

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



**LA APLICACION DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD
EN LAS SENTENCIAS DE CASACION DE PRISION
PREVENTIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA DE PERU (2018-2020)**

Tesis Para Optar Titulo Profesional De Abogado

Autor:

Bach. Hernandez Rojas, Lady Antonely

Asesor(a): Barrionuevo Blas, Edith Patricia

Código ORCID: 0000-0001-9181-8489

CHIMBOTE - PERÚ

2025

INDICE GENERAL

INDICE GENERAL	i
PALABRAS CLAVES	ii
LINEA DE INVESTIGACION	ii
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD	iii
TITULO	iv
RESUMEN	v
ABTRACT	vi
INTRODUCCION	1
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	56
RESULTADOS Y DISCUSION	59
CONCLUSIONES	91
REFERENCIAS	94
ANEXOS	103

Palabra clave:

TEMA	APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD
ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL

Línea de investigación:

OCDE			LINEA DE INVESTIGACION
AREA	SUBAREA	DISCIPLINA	
Ciencias Sociales	Derecho	Derecho Penal	Instituciones del derecho procesal y litigación oral



USP
UNIVERSIDAD SAN PEDRO

VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado "**LA APLICACION DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS DE CASACION DE PRISION PREVENTIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE PERU (2018-2020)**" del (a) estudiante: **HERNANDEZ ROJAS LADY ANTONELY**, identificado(a) con Código N° **2006100009**, se ha verificado un porcentaje de similitud del **30%**, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario N° 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 06 de junio de 2025

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN



Dr. JAVIER MARTÍNEZ CARRIÓN
VICERRECTOR



NOTA: Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

TITULO

LA APLICACION DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS DE CASACION DE PRISION PREVENTIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE PERU (2018-2020)

Resumen

El test de proporcionalidad constituye una herramienta clave en el ámbito jurídico, ya que permite garantizar que las limitaciones a los derechos fundamentales estén debidamente justificadas y no se presenten de manera arbitraria. Su relevancia se acentúa en los casos de prisión preventiva, donde se confronta el derecho a la libertad personal con las demandas de justicia y seguridad pública. Esta investigación examina el uso del test de proporcionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia del Perú en las sentencias de casación sobre prisión preventiva emitidas entre 2018 y 2020, con el objetivo de identificar patrones, deficiencias y buenas prácticas en su aplicación.

El enfoque de la investigación es cualitativo, centrado en el análisis jurídico y jurisprudencial, y se clasifica como descriptiva y aplicada, con énfasis en el análisis de los problemas en la implementación del test de proporcionalidad y en la propuesta de mejoras.

Los métodos empleados incluyen **Dogmático** y Jurisprudencial. El estudio de las sentencias mostró que la Corte Suprema aplicó el test de proporcionalidad con diversos niveles de rigor.

Se concluyó que la prisión preventiva debe basarse de manera estricta en el test de proporcionalidad, respetando su carácter cautelar y evitando su uso con fines punitivos. Una aplicación adecuada de este test resulta fundamental para salvaguardar los derechos fundamentales y asegurar la legitimidad de las decisiones judiciales. Las sentencias analizadas evidencian la necesidad de reforzar la formación y supervisión en el uso de este mecanismo, fomentando una aplicación más homogénea y alineada con los derechos humanos.

En definitiva, este análisis destaca la relevancia del principio de proporcionalidad como eje fundamental del derecho penal y procesal, contribuyendo a mantener un equilibrio entre la protección de los derechos individuales y la función sancionadora del Estado.

Abstract

The proportionality test is a key tool in the legal field, as it ensures that limitations on fundamental rights are duly justified and not arbitrarily applied. Its relevance is accentuated in cases of pretrial detention, where the right to personal freedom is confronted with the demands of justice and public security. This research examines the use of the proportionality test by the Supreme Court of Justice of Peru in the cassation rulings on pretrial detention issued between 2018 and 2020, with the aim of identifying patterns, deficiencies and good practices in its application.

The research approach is qualitative, focused on legal and jurisprudential analysis, and is classified as descriptive and applied, with emphasis on the analysis of problems in the implementation of the proportionality test and the proposal for improvements.

The methods used include Dogmatic and Jurisprudential. The study of the rulings showed that the Supreme Court applied the proportionality test with various levels of rigor.

It was concluded that pretrial detention must be strictly based on the proportionality test, respecting its precautionary nature and avoiding its use for punitive purposes. An adequate application of this test is essential to safeguard fundamental rights and ensure the legitimacy of judicial decisions. The sentences analysed show the need to strengthen training and supervision in the use of this mechanism, promoting a more homogeneous application aligned with human rights.

In short, this analysis highlights the relevance of the principle of proportionality as a fundamental axis of criminal and procedural law, contributing to maintaining a balance between the protection of individual rights and the sanctioning function of the State

INTRODUCCIÓN

1.1 .- ANTECEDENTES:

El uso de la prisión preventiva supone la imposición de una limitación a la libertad personal de una persona sospechosa de la comisión de un delito, pero que todavía no se ha comprobado con anterioridad su culpabilidad (Pastor, 2004; San Martín, 2004). Esa situación, habitualmente, comprende la contraposición de dos intereses valiosos: (i) principio de presunción de inocencia, que supone que nadie debe ser condenado ni tratado como culpable hasta que sea declarado como tal por la vía judicial y (ii) responsabilidad del Estado en perseguir y sancionar el delito o conductas delictuosas, impide vulneración de bienes jurídicos protegidos y persigue sancionarlo (Chávez-Tafur, 2013). Esta medida, en líneas generales, busca asegurar que el imputado comparezca y se presente durante el desarrollo del proceso penal, de tal manera que el imputado no pueda alterar o manipular las pruebas y no obstaculice el juicio (Sánchez, 2006). La naturaleza de esta medida coercitiva se orienta a que el imputado no pueda realizar acciones que perturben el proceso penal y con ello se garantiza el esclarecimiento de los hechos en condiciones objetivas. Con esas anotaciones, podemos decir que la prisión preventiva se presenta como una medida cautelar de carácter temporal (Villegas, 2010), generando máxima intervención en el derecho a la libertad (Lobet, 2016), respetando la presunción de inocencia. Su imposición se justifica porque se asume que el derecho a la libertad personal no es absoluto (Del Río, 2007).

La imposición de esta medida coercitiva temporal tiene ciertas exigencias y requisitos, que derivan del derecho internacional, la Constitución, las normas ordinarias (ley penal) y la jurisprudencia (internacional y doméstica). Los requisitos estándares o habituales, siguiendo a Del Río (2007) y San Martín (2004), son: (i) *existencia de fundados y graves elementos de convicción*, (ii) *sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad* y (iii) *imputado no eludirá la acción de la justicia* (peligro de fuga) u *obstaculizar la averiguación de la verdad* (peligro de obstaculización). Nos guiamos del Código Procesal Penal de 2004, especialmente, el artículo 268° y siguientes. Luego, a eso se suman algunos principios que rigen la prisión preventiva, tales como: (i) *excepcionalidad*, (ii) *instrumentalidad*, (iii) *provisionalidad o temporalidad*,

(iv) *mutables*, (v) *jurisdiccionalidad* y (vi) *proporcionalidad*. En esa perspectiva, las decisiones judiciales que restringen la libertad mediante la imposición de la prisión preventiva deben cumplir esas exigencias para que no se consideren arbitrarias, abusivas o desmedidas. No debemos olvidar que con esta medida se limitan derechos básicos como la presunción de inocencia y la libertad personal, puesto que todavía no se tiene certeza sobre la responsabilidad de la persona que es imputada de un hecho delictivo y que es parte de un proceso penal.

Esta medida en nuestro país se aplica de forma abusiva y desproporcionada. Se ha tornado en un mecanismo de uso ordinario cuando es de carácter excepcional. Su dictado, muchas veces, ha respondido a la influencia mediática. El efecto de este es que una persona es privada de su libertad cuando es inocente, ya que todavía no se comprueba su culpabilidad. Situación realmente dramática. En cambio, si es que esa medida no existiese hay alto riesgo de que la persona investigada podría frustrar el curso de la justicia, obstaculizando la actividad probatoria o fugándose. Para evitar que suceda eso se acude a la prisión preventiva. Más allá de este último punto, el problema consiste en el uso desmedido de la prisión preventiva, en vez de dicha medida se podría emplear otros mecanismos para asegurar el adecuado desarrollo del proceso. Como nos encontramos en un modelo o sistema penal garantista, entonces, los derechos deben protegerse mediante el uso de procedimientos adecuados. La lesión o restricción del derecho solo debe producirse en última instancia, es decir, cuando no existan mayores opciones que solo limitar el derecho.

La aplicación de la prisión preventiva en el marco del Estado Constitucional responde la observancia de criterios altos, que derivan del derecho internacional y mandatos constitucionales. Requiere que el juez actúe con ponderación y razonabilidad, de tal manera que no se llegue a limitar o privar de la libertad en todos los casos, es decir, determinados delitos por su naturaleza no requerirán de la imposición de la prisión preventiva, pues se podrían usar otros mecanismos. La aplicación de la prisión preventiva en el marco del Estado Constitucional responde la observancia de criterios altos, que derivan del derecho internacional y mandatos constitucionales. Requiere que el juez actúe con ponderación y razonabilidad, de tal manera que no se llegue a limitar o privar de la libertad en todos los casos. De tal manera que se salvaguarda el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, que son los contenidos esenciales de los sistemas penales contemporáneos. Entonces, si se pretende limitar esos derechos, los estándares

son muy exigentes según la legislación internacional y constitucional, al punto que el principio de proporcionalidad es considerado como una herramienta vital para determinar cuándo una intervención en los derechos —mediante la prisión preventiva— es justificada o injustificada.

Frente a lo que acabamos de describir, es decir, los riesgos derivados por la constante aplicación de la prisión preventiva, en la jurisprudencia internacional y nacional se ha sostenido que la prisión preventiva es una medida de última ratio. Su imposición responde a situaciones en las que ya no se pudo encontrar una alternativa u opción igualmente satisfactoria. También remarcan que el derecho a la libertad es un derecho fundamental que necesita de todos los esfuerzos posibles para ponerla a salvo o protegerla con mecanismos reforzados. En diversas ocasiones se ha mencionado que lo más importante al momento de evaluar la colisión de dos derechos o la intervención estatal de un derecho es la aplicación del test de proporcionalidad. Esto también ha sido bastante recalcado en los diversos momentos en que hubo oportunidad para pronunciarse sobre los alcances de la prisión preventiva. No obstante, hemos visto que su aplicación muchas veces se limita a una simple valoración esporádica o espontánea, puesto que no se evalúa siguiendo los criterios y estándares que ella exige para su imposición. No existe un desarrollo mucho más preciso sobre lo que implica el test de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se aplica a casos concretos, es decir, es una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas involucradas en una determinada situación con relevancia jurídica. Se tangibiliza al momento de evaluar los pasos o elementos que componen la misma, que son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. En esta investigación, analizamos si las casaciones objeto de análisis realizan la evaluación de los tres elementos de la proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva. En los años 2018 a 2020 se han expedido diversas sentencias por la **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú** lo que motiva a que se realice el análisis de las mismas según el test de proporcionalidad. Si es cierto que la libertad es un derecho fundamental capaz de ser limitado, es decir, no es absoluto. Esta excepción opera de manera muy restringida y requiere de una justificación cualificada, pues se trata de limitar dicho derecho. Una medida coercitiva como la prisión preventiva ataca el corazón o núcleo del derecho a la libertad, por lo tanto, el investigado que se presume cometió determinado delito es privado de este derecho. Si es así, entonces, se requiere de forma impostergable e ineludible que esa resolución que priva de la libertad

sea justificada adecuadamente, de lo contrario se producirá una injusticia. De ahí que la motivación de la decisión y, principalmente, la aplicación de la proporcionalidad adquiere relevancia.

Hasta el momento al haber analizados las resoluciones, encontramos el siguiente escenario: (i) en algunas decisiones la Corte Suprema se usa el test de proporcionalidad, (ii) en otras se realiza la valoración de los presupuestos materiales y (iii) hay decisiones en las que no se pronuncia sobre la proporcionalidad la Corte Suprema. Este aspecto es explicado con mayor detalle en el capítulo III de esta investigación. Una cuestión metodológica que cabría precisar en este punto es que el uso o la aplicación del test de proporcionalidad en las ejecutorias supremas de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú durante los años 2018-2020, se realizó con las sentencias recabadas de la *Jurisprudencia Nacional Sistematizada* del Poder Judicial (<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>). Es un buscador que permite establecer las palabras y contenidos claves de las sentencias. El criterio de selección utilizado fue: (i) buscar decisiones aborden la prisión preventiva y con especial énfasis en la aplicación del test de proporcionalidad, a su vez, (ii) analizar únicamente las casaciones o pronunciamiento de fondo, por lo tanto, no se tomó en cuenta los autos de calificación de casación. Todo ello con la intención de analizar e identificar si el dictado de la prisión preventiva, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, se conduce bajo los parámetros o estrategias estrictas en la limitación de derechos, especialmente, que la intervención en la libertad sea justificada empleando el test de proporcionalidad.

Esta investigación tiene tres capítulos donde desarrolla los diversos contenidos o aspectos relativos a la prisión preventiva. El primer capítulo aborda los alcances del Estado Constitucional y su proyección en el sistema constitucional peruano. El segundo capítulo describe los principales aspectos de la prisión preventiva, pone énfasis en su constitucionalidad y uso limitado para salvaguardar el derecho fundamental a la libertad. El tercer capítulo realiza una revisión del principio o test de proporcionalidad para legitimar la intervención en los derechos fundamentales, con mayor énfasis se da cuenta de los subcriterios como la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En la misma línea, se efectúa la revisión de las casaciones de la Corte Suprema de la República (2018-2020) donde se haya evaluado la prisión preventiva y, además, examinado la proporcionalidad de la misma. Finalmente, se alcanzan las conclusiones de

la investigación.

Finalmente, el análisis de las ejecutorias de la Corte Suprema de la República del Perú sobre prisión preventiva tuvo como intención examinar y conocer la aplicación del test de proporcionalidad en las diversas sentencias expedidas durante los años 2018 a 2020. El uso del test de proporcionalidad en las resoluciones de prisión preventiva es obligatorio porque es un procedimiento (o método) que permite establecer si la intervención en el derecho a la libertad es legítima o ilegítima. En esa medida, todas las instancias del poder público —donde se incluye la Corte Suprema— con capacidad de intervenir en los derechos fundamentales están obligados a utilizar el referido método, de tal manera que la imposición de la prisión preventiva sea motivada y legítima. En este caso, las casaciones analizadas han demostrado que existe una aplicación variable e inconsistente acerca del uso del test de proporcionalidad. **En algunos casos se siguió los criterios trazados por el test, en otras se aplicó según los presupuestos materiales de la prisión preventiva sin hacer referencia al test y en otros casos no existe un razonamiento explícito sobre los alcances del test.** Frente a esa situación emerge la necesidad de que la imposición de la prisión preventiva debe responder a la proporcionalidad, de tal manera que la intervención en el derecho fundamental a la libertad y la presunción de inocencia sean compatibles con el Estado Constitucional.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Dentro del Estado Constitucional y el garantismo, el derecho penal se proyecta como el medio o mecanismo jurídico a través del cual se garantizan los derechos y las libertades. Estos pueden encontrarse en peligro o ser lesionados por la comisión de diversos hechos delictivos. En esa medida, brinda protección a la sociedad y las víctimas frente a las agresiones o lesiones que puedan, eventualmente, sufrir en los derechos fundamentales o bienes esenciales. También el Estado Constitucional y el garantismo ofrecen garantías o resguardos a los derechos y libertades de quienes infringen las leyes penales, ya que toda persona imputada de la comisión de ciertos hechos delictivos es protegida por la presunción de inocencia. Con todo lo enunciado, el rol del derecho penal al interior del Estado Constitucional se bifurca en: (i) prevención de delitos: brindar protección a las víctimas y los derechos de las personas, y (ii) proscribire la sanción o imposición de castigos arbitrarios e informales: garantiza la protección de los derechos de quienes cometen un delito, además, ofrece un proceso garantista donde se asegure la defensa de los principios y garantías tanto procesales y sustantivas (Rodríguez, 2016, 124).

Durante los últimos años se viene desarrollando la aplicación del derecho penal de forma excepcional, a través de las prisiones provisionales o preventivas. Se limita la libertad individual como una forma de castigo penal cuando todavía no se ha establecido fehacientemente la responsabilidad penal en el marco de un proceso penal. A pesar de que se sostenga que únicamente es una limitación temporal o provisional, sin embargo, los efectos en la realidad son los mismos: despojo de la libertad. De esa manera, la prisión preventiva ya no responde a su finalidad cautelar, sino que se convierte en una sanción penal sin condena¹. En las estadísticas, según el Instituto Nacional Penitenciario, al mes de marzo de 2019 se encuentran 36,549 presos sin condena, que representa el 39.35 % de

la probación total penitenciaria. Lo cual refleja la vulneración estructural de derechos fundamentales de los presos (tanto quienes cuentan con sentencia y con una medida cautelar). Situación contraproducente y ofensivo a la democracia y el Estado Constitucional.

En la doctrina, de manera sistemática y casi pacífica, se afirma que el empleo de la prisión preventiva es abusiva, indiscriminada, generalizada y no excepcional (Sevilla, 2020, p. 110). De allí se sostiene que tal situación se produce porque la aplicación de la prisión preventiva responde a un esquema o paradigma dominante difícil de desechar, que es el inquisitivo y que asedia constantemente al sistema procesal penal de corte garantista (Espinoza, 2020, 256 y 257). En los informes internacionales, la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales, igualmente, se postula que la prisión preventiva es una medida excepcional, como tal debe ser proporcional, debe ser necesaria, no se debe aplicar por el tipo de delito y tampoco estar determinada por la gravedad del delito (Gómez, 2014, 208 y 209). En la misma dirección, el Tribunal Constitucional (múltiples sentencias)² y la Corte Suprema (en diversas casaciones)³ ha indicado que la prisión preventiva se impone como una medida de última ratio, además, responde a situaciones verdaderamente excepcionales y su aplicación no es una regla. Con todo eso debería quedar clara su aplicación por los operadores jurídicos, inclusive, su uso debería reducirse o, en el peor de los casos, emplearse adecuadamente. No obstante, en la realidad, los hechos son distintos.

En la actualidad, el uso de la prisión preventiva se ha convertido en una sanción o medida que se impone “sin proceso ni condena”. Convirtiéndose en un mecanismo peligroso para los derechos fundamentales, además, su uso recurrente puede desembocar en un sistema penal cautelar propio de regímenes autoritarios y represivos, pues allí no se requiere del proceso penal para limitar la libertad individual, ya que se actúa sobre sospechas o prejuicios de la existencia de un supuesto peligro (Zaffaroni, 2006). En contextos como el peruano, el uso inquisitivo o autoritario se traduce en que la prisión preventiva es empleada para “lograr terminaciones anticipadas de los procesos, la confesión del imputado o su colaboración eficaz” (Mendoza, 2019), lo que también refleja su

peligrosidad. Con base a esas consideraciones, en diversos lugares, se afirma que la prisión preventiva responde a un esquema de corte autoritario o no-garantista, debido a que se sustentó en la peligrosidad del sujeto y la gravedad del hecho punible (Espinoza, 2020, p. 268). También se indica que se ha producido un uso exagerado o indebido, por consiguiente, su uso respondería a una necesidad de “buscar soluciones efectistas más que efectivas” (Curaca, 2020, p. 32). Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que:

La idea de que aumentar el uso de la prisión preventiva puede resolver el problema del delito y la violencia es una falacia frecuentemente promovida por los líderes políticos. No obstante, no existe ninguna evidencia empírica que respalde esta afirmación. Además, esta postura es políticamente irresponsable, ya que elude la implementación de medidas preventivas y sociales más profundas necesarias para abordar estos problemas (CIDH, 2019, 119)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República, entre otros, indicaron que se deben reforzar los mecanismos y medidas para el uso de la prisión preventiva, esto es, agravar los requerimientos para su utilización. Con el propósito de asegurar la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales, especialmente, evitar que se limite la libertad sin la mediación de un proceso penal (Zaffaroni 2006, 142-146). En esa medida, se ha incorporado el test de proporcionalidad como una pauta o medida para asegurar la correcta aplicación de la prisión preventiva, adicionalmente, garantizar la debida motivación en la imposición de una medida limitativa de derechos como la prisión preventiva. En materia de tutela de derechos fundamentales, la herramienta más relevante que se ha desarrollado es el test de proporcionalidad, pues sirve como una metodología para intervenir legítima y correctamente en los derechos fundamentales. Como la prisión preventiva limita el derecho a la libertad, entonces, su aplicación es necesaria para conocer si tal medida se impuso (o impone) legítimamente.

La tarea de esta investigación es analizar la aplicación del test de proporcionalidad en las casaciones de los años 2018 al 2020 de prisión preventiva de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República. Ello al conocerse que en algunas sentencias o ejecutorias se aplica el test de proporcionalidad y en otras se prescinde de la misma, situación que genera controversia porque según la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, el Tribunal Constitucional y la misma Corte Suprema, en la prisión preventiva —al tratarse de una medida limitativa de la libertad—, necesaria u obligatoriamente, se debe usar el test de proporcionalidad. Con lo cual se restringe su uso y aplicación indebida, puesto que exige motivación reforzada en el empleo de la prisión preventiva, adicionalmente, ofrece una metodología correcta y legítima para solucionar el conflicto que surge entre el derecho a la libertad y la potestad sancionadora del Estado (efectividad de la persecución penal). Lo que se advierte es que la aplicación del test de proporcionalidad puede disminuir la imposición de la prisión preventiva, debido a que exige altos estándares de razonamiento, siendo ello así, es oportuno examinar las decisiones de la Corte Suprema para conocer la forma en que se viene empleando dicho test.

Como mencionamos, *el problema de investigación* se ubica en la aplicación difusa que existe en el uso del test de proporcionalidad en la imposición de una medida limitativa de derechos como la prisión preventiva. Al respecto, los aspectos que no quedan claro son: (i) algunas casaciones aplican el test de proporcionalidad (o la analizan), (ii) determinadas casaciones no aplican el test de proporcionalidad (o no la analizan) y (iii) no se precisa la oportunidad en que se debe analizar el test de proporcionalidad (al final del debate o al momento de analizar los presupuestos materiales o en otra circunstancia). Tal situación requiere de un estudio pormenorizado de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República para conocer la forma en que mayoritariamente se viene empleado, adicionalmente, a partir de allí se podrán ofrecer propuestas o recomendaciones para el examen de la proporcionalidad, tomando en cuenta parámetros desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República. También se analiza dentro de un espacio de tiempo determinado que comprenden 3 años (2018, 2019 y 2020), puesto que durante esos años se han expedido sentencias (incluido el acuerdo plenario 2019-1) relevantes en asuntos relativos a la prisión preventiva.

Finalmente, esta investigación examinará cómo se aplica el test de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República, centrándose especialmente en las decisiones de la Sala Penal Permanente durante los años 2018 a 2020. Esto se hace tras identificar problemas en la aplicación del test de proporcionalidad en las decisiones de prisión preventiva, ya que su uso es inconsistente. Por lo tanto, resulta legítimo analizar esta situación. De otro lado, también

se ha constatado que la prisión preventiva se utiliza de forma desproporcionada, abusiva e, inclusive, autoritaria, ya que limita la libertad de forma provisional/cautelar, además, produce la neutralización de las personas sobre consideraciones de una presunta peligrosidad (Kostenwein, 2017, 957), puesto que todavía la responsabilidad no ha sido comprobada en el marco de un proceso penal. En tal escenario, exigir u obligar el uso del test de proporcionalidad es una medida para agravar la imposición de la prisión preventiva, considerando que emplear el test implica realizar un razonamiento reforzado y motivación adecuada, de lo contrario, no corresponde imponer la prisión preventiva. La idea es que con la aplicación del test de proporcionalidad se tenga una visión de la prisión preventiva orientada a la protección y salvaguarda de las garantías, libertades y derechos de las personas.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

- ✓ ¿Cómo se aplica y utiliza el test de proporcionalidad en las sentencias de casación de prisión preventiva de la Corte Suprema de Justicia de la República durante los años 2018-2020?

También debe tomarse en cuenta que, al parecer, el problema de la aplicación de la prisión preventiva no sería un asunto normativo, es decir, acerca de su existencia, sino que se trataría de una cuestión humana. Como se sabe, existe un marco constitucional y legal, inclusive, internacional sobre la aplicación de la prisión preventiva, sin embargo, todavía no se alcanzó aún la salvaguarda de derechos y principios. En esa medida, resulta oportuno ofrecerle más recursos y herramientas que puedan ayudarle al operador jurídico, especialmente, el juez para que aplique adecuada y razonablemente la prisión preventiva. Solo así se podrá asegurar que el juez “es leal con el valor de la Persona y sus derechos humanos, en particular con la libertad personal y uno de sus elementos que es la presunción de inocencia, tal y como lo reclama el Estado constitucional de derecho” (Castillo, 2019, p. 135).

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

- ✓ Analizar la aplicación y uso del test de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva de la Corte Suprema de Justicia de la República durante los años 2018-2020.

1.3.2. Objetivos específicos

- ✓ Identificar las razones que invoca la Corte Suprema de Justicia de la República para aplicar y analizar el test de proporcionalidad en el marco de la prisión preventiva.
- ✓ Analizar la forma en que se debe aplicar el test de proporcionalidad en la prisión preventiva según los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

1.4. Justificación de la investigación

La justificación de este trabajo de investigación se basa en la identificación de ciertos inconvenientes en la aplicación del test de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva por parte de la Corte Suprema de Justicia. No se observa un tratamiento uniforme sobre cómo debe utilizarse el test en el razonamiento jurídico, especialmente al imponer la medida restrictiva de prisión preventiva. En esta línea, la investigación es inédita, ya que hasta ahora no se ha realizado un análisis similar. precisiones sobre el uso del test de proporcionalidad, sin embargo, no se ha establecido o desarrollado su aplicación en la prisión preventiva, con especial énfasis en las casaciones de la Corte Suprema. Además, es *relevante* y de *interés general* porque la prisión preventiva es una institución del derecho procesal penal bastante controvertida, por consiguiente, realizar una lectura desde el test de proporcionalidad su utilización resultado novedoso, adicionalmente, debe tomarse en cuenta que no ha realizado análisis sobre el rol que juega

y desempeña el test en las casaciones de prisión preventiva; y genera expectativa porque resulta de interés conocer los alcances del test de proporcionalidad en la prisión preventiva, especialmente, la interpretación que se le da a la misma en la Corte Suprema de Justicia. Por último, esta investigación pretende *contribuir* a la accidentada construcción jurisprudencial o aplicación del test de proporcionalidad en la prisión preventiva, ya que con la ayuda de la jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema, se ofrecerá la aplicación del test de proporcionalidad en la prisión preventiva (como criterios o pautas de orientación), ya que estos órganos que se encargan de condicionar las formas y contenidos a la Constitución, así como a altos estándares de derechos humanos (Ferrajoli, 2009, p. 13).

1.5. Hipótesis de la investigación

- ✓ La Corte Suprema del Perú utilizó de manera inadecuada el test de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva durante el periodo 2018 - 2020, priorizando el ejercicio del ius puniendi estatal como objetivo del proceso penal. Esta práctica generó la afectación del derecho a la libertad personal, al imponer medidas coercitivas sin considerar adecuadamente los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que establece dicho test.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Grández (2010) en su trabajo “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano”, da cuenta de la recepción del test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Donde señala que fue obra, al igual que en otros casos, producto del derecho comparado, es decir, de su seguimiento. Ello en la medida que persigue la construcción de una estructura institucional capaz de tutelar los contenidos básicos del Estado Constitucional. El empleo del test a nivel de las decisiones del TC fue incrementando al llegar la democracia en el Perú, es decir, a inicios de 2001. En tal perspectiva, notamos que el TC ha venido justificando el test de manera consistente, más que todo aplicando a situaciones donde se evalúa la vulneración de derechos, además, la intervención del Estado en la esfera de los particulares.

Castillo (2005) en el artículo “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano”, sostiene que el principio de proporcionalidad es una herramienta hermenéutica de primer orden. Se trata de definir en cada caso concreto y con base al mencionado principio, si la intervención o la inacción del poder político se desarrollan según los cauces constitucionales o no. La misma que ha venido aplicándose de diversos modos durante los últimos en la jurisprudencia de la máxima entidad que imparte justicia constitucional.

Covarrubias (2012) en la investigación “La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación” plantea cuatro objeciones a la formulación teórica del test de proporcionalidad, advirtiendo los nocivos efectos que su aplicación habitual trae aparejada para la tutela de los derechos fundamentales en caso de emplearse la noción consecuencialista del aludido test. También da una precisión de carácter no utilitarista sobre la proporcionalidad para que se produzca una conciliación entre los intereses públicos y el respeto de los derechos. Al mismo tiempo ofrece una crítica a las premisas de Robert Alexy acerca de los derechos. En la parte final, anota que el test de proporcionalidad se aplica para situaciones específicas y su aplicación no puede ser de carácter general, ya que con esa medida lo que se busca es la tutela de derechos.

Armenta (2019) En su investigación titulada "El test de proporcionalidad: su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana", se enfoca en describir y analizar el test de proporcionalidad y su metodología de aplicación por parte de la Corte Constitucional Colombiana. Esta investigación se divide en dos secciones: (a) la primera sección describe el marco conceptual del test de proporcionalidad, su definición y origen, además de hacer una breve referencia al derecho comparado; y (b) la segunda sección detalla la incorporación del principio de proporcionalidad en la Corte Constitucional Colombiana, la metodología del test de proporcionalidad y presenta conclusiones sobre su uso por la Corte Constitucional Colombiana.

Salvatierra (2017), en su investigación "El test de proporcionalidad y el peligro de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano", analiza brevemente los riesgos actuales en la aplicación del principio de proporcionalidad, los cuales no han sido suficientemente considerados por el Tribunal Constitucional Peruano. El estudio examina los fundamentos y componentes de la proporcionalidad, destaca los peligros y críticas que enfrenta el test, y ejemplifica con un caso concreto resuelto por el Tribunal Constitucional Peruano. Al final, se señala que el principio de proporcionalidad es una herramienta para determinar si una decisión o acción es adecuada o inadecuada (arbitraria o irracional).

Rozo (2019), en su trabajo titulado "Test de proporcionalidad y su praxis en la ponderación del libre desarrollo de la personalidad y corrección moderada", afirma que el juicio de proporcionalidad en Colombia se concibe como un método de interpretación jurisprudencial. La Corte Constitucional Colombiana ha aplicado esta herramienta interpretativa al abordar problemáticas jurídicas que implican la confrontación entre diferentes derechos o garantías constitucionales. El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho inherente a la persona con un alto grado de protección constitucional. En este contexto, se exploran los alcances de la aplicación del test de proporcionalidad constitucional y la ponderación entre el libre desarrollo de la personalidad de menores y la identidad de género, entre otros temas. Ibarra (2018) en la investigación que lleva por título "El uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad" indica que la transformación de la labor judicial, de un papel pasivo por parte de los jueces por medio de la "aplicación automática de la ley" a un papel activo mediante la interpretación normativa, implicó que los distintos tribunales constitucionales centraran su tención en dotar de mayor objetividad y legitimidad a sus resoluciones. En este sentido, existen diversos modelos para la aplicación del test de

proporcionalidad. Entre los que más destacan son el modelo alemán y norteamericano. La estructura del test se integra por tres gradas (idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Ambas prácticas de aplicación del test fueron replicados en diversas cortes del mundo.

Ferrerres (2020) en el artículo “Más allá del principio de proporcionalidad” se aborda el principio de proporcionalidad a la luz de una teoría sustantiva de la justicia y los derechos subjetivos que lo fundamenta. La existencia del principio de proporcionalidad sirve de soporte a los jueces para responder las preguntas normativas que exige la aplicación del principio. En el trabajo se efectúa alcances respecto a las teorías sustantivas que existen para fundamentar el test de proporcionalidad, además, se menciona que el mismo debe aplicarse en casos de vulneración de derechos, sea de carácter individual o social.

Moscoso (2020) en el artículo “Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano” aborda la necesidad de considerar al test de proporcionalidad y la debida motivación como elementos centrales de las decisiones fiscales y judiciales. Considera que en ese marco, la prisión preventiva es la excepción o, en su caso, requiere una correcta fundamentación para su aplicación. De ahí que en el trabajo se desarrolla la prisión preventiva conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal Peruano y la jurisprudencia relevante expedidas por los máximos órganos de administración de justicia en el Perú.

Palli (2020) en su trabajo “El examen de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva” afirma que la prisión preventiva es un conflicto entre el derecho fundamental a la libertad personal del procesado frente al deber de persecución penal eficaz a cargo del fiscal. En teoría, el conflicto entre ambos se resuelve con la aplicación del examen de proporcionalidad, metodología que permite que las decisiones sean razonables. Se evita así, la discrecionalidad y arbitrariedad. El presente trabajo pretende explicar cómo se aplica la teoría de examen de proporcionalidad a los casos concretos que resuelven en diez sentencias casatorias peruanas. Se puede comprobar que el examen de proporcionalidad (test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad) se realiza en la motivación de los presupuestos procesales (elementos graves de convicción y peligro

procesal) y que los presupuestos materiales de la prisión preventiva guardan conexión con los subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación.

Ramos (2021) en su investigación “Fundamentos que justifican la aplicación de un test de proporcionalidad al fijar la pena por el órgano jurisdiccional, en el procedimiento de terminación anticipada, en el distrito judicial de Ventanilla, periodo 2019”, el problema que se planteó es que ¿cuál es el fundamento fáctico que justifica la aplicación de un test de proporcionalidad al fijar la pena por el órgano jurisdiccional, en el procedimiento de terminación anticipada?, teniendo como primer objetivo específico determinar el fundamento fáctico que justifica la aplicación de un test de proporcionalidad al fijar la pena por el órgano jurisdiccional, en el procedimiento de terminación anticipada. En la investigación se entrevista a jueces, fiscales provinciales, adjuntos provinciales, así como abogados especialistas en Derecho Penal. Los resultados obtenidos fueron que la dignidad y el test de proporcionalidad son el fundamento para fijar la pena por el órgano jurisdiccional. Como conclusión relevante que se tiene es que la dignidad justifica la aplicación y valoración de la proporcionalidad en las actuaciones judiciales.

González (2019), en su investigación titulada "El principio de proporcionalidad en la resolución de prisión preventiva en delitos de corrupción. Corte Superior de Justicia del Santa – 2018", sostiene que la prisión preventiva se usa de manera abusiva en los procesos penales relacionados con delitos de corrupción de funcionarios, lo que genera una alta tasa de población penitenciaria. La investigación examina la aplicación del principio de proporcionalidad en los requerimientos fiscales del año 2018 en la Corte Superior de Justicia del Santa. El análisis revela que la prisión preventiva se aplica sin considerar la proporcionalidad, vulnerando derechos fundamentales, y recomienda que en cada caso concreto se debe aplicar este principio.

Saguma (2021), en su tesis titulada "Principio de proporcionalidad en la prisión preventiva", demuestra que no tomar en cuenta el principio de proporcionalidad al decretar la prisión preventiva afecta varios derechos fundamentales del imputado, destacando la presunción de inocencia. El objetivo del trabajo es determinar si los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria aplican el principio de proporcionalidad en sus resoluciones sobre prisión preventiva. En general, se concluye que la falta de aplicación del test de proporcionalidad afecta los derechos fundamentales del procesado,

especialmente su libertad ambulatoria y la adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Serrano (2019), en su investigación "Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad", señala que en la legislación ecuatoriana, al igual que en los tratados y convenios internacionales ratificados por Ecuador, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal y excepcional porque restringe el derecho a la libertad. El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal establece que la prisión preventiva debe basarse en elementos de convicción claros y precisos sobre el delito y la intervención del justiciable, y que otras medidas cautelares sean insuficientes para garantizar la comparecencia a juicio del procesado, y que el delito se sancione con una pena superior a un año. En este contexto, la investigación destaca la importancia de aplicar el test de proporcionalidad en la prisión preventiva para que limite los derechos de manera justificada y no se convierta en una pena anticipada.

2.2. Marco teórico

2.2.1. El derecho fundamental a la libertad de tránsito en el marco del Estado Constitucional

En el Estado Constitucional la Constitución es una pieza clave, tiene una serie de características, como son: (i) es una norma jurídica: Constitución no es considerada como una mera declaración de intenciones sin vinculación, sino que toda la Constitución vincula a los poderes públicos y privados (poder político y particulares), (ii) fundamento del ordenamiento jurídico: la validez y eficacia jurídica del entero ordenamiento jurídico dependerá de si se ajusta a la Constitución (norma rígida), (iii) recoge valores: acoge contenidos básicos de una sociedad que es capaz de organizarlos como una comunidad política, en este caso, nos referimos a valores y principios, (iv) disposiciones de la Constitución son abiertas y generales que requiere de un órgano como la jurisdicción constitucional para efectivizar su contenido (Zagrebelky, 1999). La Constitución peruana reúne estos requisitos y se considera que es una Constitución del Estado Constitucional. Considerando esos elementos, entonces, la Constitución se proyecta como una entidad normativa que es capaz de condicionar a las diversas ramas del sistema jurídico peruano, es decir, todos los ámbitos del derecho deben guardar coherencia con la Constitución para que sean válidas y constitucionales (Gascón, 2004; Gascón y García, 2016).

En el país la implementación del sistema acusatorio en el ámbito de la administración de justicia penal —concretamente, con las reformas procesales penales— ha supuesto poner los derechos y la defensa de las garantías por delante. A tal punto que la presunción de inocencia y el derecho a la libertad son el fundamento del proceso penal peruano, claro que no son los únicos, sino que en general todas las garantías son esenciales para el desarrollo del proceso penal. Las personas imputadas de un delito tienen una especie de inmunidad que deriva de las garantías previstas en el proceso penal, estos operan hasta el momento en que se determine la responsabilidad penal, es decir, cuando se halla culpable al imputado, entonces corresponde privar la libertad, pero habiendo asegurado el respeto irrestricto de dichas pautas procesales. En tal contexto, la prisión preventiva se aplica con apego a los postulados del Estado Constitucional y el garantismo penal, concretamente consisten en la defensa de los derechos (sean de orden material o procesal). El propósito es que el proceso penal —visto desde la dimensión constitucional— no signifique someter a un trato inhumano y degradante al imputado, puesto que este no pierde sus derechos como la dignidad.

En la práctica procesal —con énfasis durante los últimos años— hemos visto que la prisión preventiva se usa de forma desmedida e irracional, lo que ha generado ciertas distorsiones en su aplicación y naturaleza. Para corregir eso se plantea que el razonamiento jurídico y la motivación en sede judicial implique el respeto de principios como la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la dignidad humana, de esa manera, se produce una especie de racionalización del uso de la prisión preventiva (Del Río, 2016). Incorporar estos aspectos en el razonamiento sobre la prisión preventiva, además, supone asignarle un carácter democrático al proceso penal y, en especial, al uso de la prisión preventiva. Esa es una de las razones por las cuales se ha optado por plantear que la aplicación del principio de proporcionalidad sea obligatoria y que la motivación de la resolución que dicta prisión preventiva sea una exigencia ineludible. Como sabemos, nos encontramos en un contexto donde prima la defensa de los derechos fundamentales, los principios, los valores y el Estado Constitucional, esa realidad ha dispuesto que se implementen mecanismos como la proporcionalidad o la argumentación jurídica para justificar correctamente las decisiones en todos los ámbitos posibles. Nadie puede desconocer estos postulados.

2.2.1.1. Noción y alcances del derecho fundamental a la libertad de tránsito

El derecho a la libertad personal es un derecho fundamental que, en sus diversas formas, implica la capacidad natural del ser humano para actuar de una manera determinada, sin coacciones ni ser considerado como esclavo, y en un estado de no privación de libertad. Actualmente, en los sistemas democráticos y el Estado Constitucional, la libertad es un valor superior que permite la autodeterminación individual, permitiendo a las personas realizar libremente todo lo que la ley no prohíbe. Es un valor esencial en una comunidad política, protegido tanto por el ordenamiento legal nacional como internacional. El artículo 9 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 (2) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos reconocen la libertad como un derecho y valor máximo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la libertad es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, es decir, lo que cualquier persona puede realizar conforme a la ley, de manera individual o colectiva, respetando sus convicciones y aspiraciones íntimas. Como parte de la libertad se encuentra comprendida la libertad personal, que se representa como una medida que permite desplazarse libremente de un lugar a otro sin restricciones, solamente atendiendo a la voluntad individual. En diversas oportunidades, sobre este punto el Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad personal es considerada como un derecho subjetivo que dota de inmunidad o esfera especial de protección a las personas para que no se limite indebidamente. Parte de la premisa que la libertad física de las personas es una manifestación de su voluntad interna que se ve reflejada en las acciones cotidianas. Esto prohíbe a todos para que puedan intervenir o limitar el derecho a la libertad de forma indebida e inadecuada, es decir, ningún particular o el Estado pueden restringir la libertad personal porque al considerarse un derecho subjetivo dota de inmunidad a quienes titularizan ese derecho. A partir de allí se refiere que actúa como garantía que oponible frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado (Ávila, 2011).

2.2.1.2. El derecho a la libertad de tránsito en la Constitución Política de 1993

En la Constitución Política del Perú, artículo 2 inciso 11, se reconoce el derecho de todas las personas “a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de

extranjería”. Mediante dicha disposición constitucional se asegura y reconoce que todas las personas sean nacionales o extranjeras circulen libremente en el territorio peruano, de tal manera que no puede imponerse límites o restricciones a dicho derecho. No solo se debe a eso, ya que también las personas cuentan con autodeterminación, mediante la cual tienen libertad para desplazarse o disponer de ese derecho como mejor le convenga, de tal manera nadie puede interrumpir ese derecho. En esa orientación, el Tribunal Constitucional a esta idea complementa con que el derecho a la libertad de tránsito implica que es una facultad de las personas que permite “el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*” y con ello la posibilidad de desplazarse libremente, según “las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee” (Exp. N.º 2876- 2005-PHC/TC).

El derecho al libre tránsito es parte de algo más general, como el derecho a la libertad. A través de dicho derecho se concreta el libre desarrollo de la persona, a su vez, se puede realizar el uso de los diversos servicios públicos o privados. El ejercicio de este derecho puede realizarse de forma individual o colectiva, además, los medios que pueden emplearse para concretizar el ejercicio de dicho derecho son diversos. No se limitan a medios usuales o habituales (Exp. N.º 02452-2018-PHC/TC fj. 4 y 5). La idea de la libertad es que la persona puede configurar su ser de acuerdo con sus propias intenciones y propósitos personales. Esto implica que la libertad es parte esencial del ser humano para conseguir bienestar y plenitud. Esa es la razón por la que en el Estado Constitucional se considere como un derecho preciado y esencial. No puede imaginarse una organización jurídica y estatal fuera de la libertad, debido a que es su fundamento. Sin libertad ninguna sociedad puede construirse. De ahí que cualquier forma de limitación o restricción hacia este derecho sea reforzada, es decir, que existan mecanismos y procedimientos muy complejos, ya que la regla será siempre el respeto del derecho a la libertad. Con mucha pertinencia se dice que “el respeto de los principios de legalidad, igualdad, interdicción de la arbitrariedad y proporcionalidad cuando se trate de la aplicación de medidas que intervengan en los derechos fundamentales” (Ávila, 2011).

Finalmente, debemos considerar que la libertad personal no es un derecho absoluto, sino que a pesar de todo lo que pueda significar, tiene límites. En la doctrina y la jurisprudencia suele mencionarse que la “libertad personal, en cuanto derecho fundamental, no es absoluta e ilimitada” (Suárez, 2020). Las limitaciones al derecho a la libertad se realizan para permitir la convivencia y la paz social, sin embargo, no hay que olvidar que la regla

que se aplica según el literal f) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución es que nadie puede ser ni detenido ni privado de su libertad. Tomando nota de este último punto, entonces cabe preguntarse ¿cuándo se debe limitar la libertad? En el ámbito del derecho penal se asume que el derecho a la libertad se restringe por la comisión de un delito. Existen dos formas de privar la libertad en el proceso penal, que consiste en la imposición de una medida de coerción de carácter personal y la expedición de una sentencia condenatoria (Suárez, 2020). Cada medida coercitiva de carácter personal se diferencia por el grado o intensidad, es decir, que existen unos que son más intensos y otros que son menos. En el primer grupo se tiene: (i) detención (artículos 259 al 267), que comprende la detención policial, arresto ciudadano, detención judicial preliminar, detención convalidada y detención incomunicada, (ii) prisión preventiva (artículos 268 al 285) y (iii) internación preventiva (artículos 293 al 294). En el segundo grupo se incluye: (i) comparecencia (artículos 286 al 289), (ii) detención domiciliaria (artículo 290), (iii) impedimento de salida del país (artículos 295 al 296) y (iv) suspensión preventiva de derechos (artículos 297 al 301) (Casación N.º 292-2019/Lambayeque).

2.2.2. La prisión preventiva en el Estado Constitucional

El Estado Constitucional busca tutelar los derechos fundamentales y asegurar el respeto al principio jurídico de supremacía constitucional, con la intención de buscar la consolidación del derecho y la justicia, al mismo tiempo, que sea la base para la actuación de los poderes del Estado y el sistema jurídico. Si partimos de esa idea, entonces, el principio-derecho de dignidad humana es la que juega un rol vital en la configuración del sistema jurídica. Esto exige que el ser humano sea tratado como fin en sí mismo y no como un medio. En esa perspectiva, el artículo 1 de la Constitución, dispone que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Exp. N.º 00024-2010-AI/TC fj. 37). Tal condición exige que todo el ordenamiento jurídico se alinee según los mandatos que derivan de la Constitución. Eso implica que el derecho penal actúa bajo los alcances de la Constitución. En este caso, la restricción de la libertad mediante la prisión preventiva requiere de ajustarse a la Constitución e instrumentos internacionales, tal como se desarrolla en esta investigación. No solo eso, adicionalmente, debe usarse criterios o herramientas estrictas como el test de proporcionalidad para intervenir legítimamente en los derechos fundamentales.

Existe en el sistema jurídico la posibilidad que durante (o dentro) del proceso penal se

restrinja el derecho fundamental a la libertad de las personas de forma preventiva. Esta situación, hay que destacarlo, ocurre de forma excepcional por más que se diga que nuestro sistema jurídico es garantista o se rige bajo los postulados del Estado Constitucional (Ferrajoli, 2001; Ferrajoli, 2006; Ferrajoli, 2008). Esto ocurrirá, evidentemente, de forma excepcional porque la privación de la libertad no es una regla, sino una excepción a la regla. Desde una concepción filosófica y jurídica la libertad es un estado natural al cual el ser humano aspira para su realización, en consecuencia, la restricción del mismo se produce bajo circunstancias muy rígidas y respetando las atribuciones constitucionales, en especial, por las autoridades que proceden a limitar el derecho. Tal es así que se produce una fuerte tensión entre el sistema penal acusatorio, que busca asegurar la libertad y el respeto escrupuloso por las garantías, y la facultad del Estado de perseguir, así como sancionar los delitos. La idea es que el Estado a través de los órganos que persiguen el delito deben romper el derecho a la libertad con argumentos y evidencias suficientes. Eso en coherencia con las exigencias derivadas e impuestas por el Estado Constitucional y el garantismo.

La organización del derecho constitucional y derecho penal en el Perú se basa en la defensa de la persona, su dignidad y sus derechos fundamentales. En este último caso, incluye a la libertad. En el caso de la libertad, evidentemente, se considera que es un valor supremo porque el Estado moderno y el íntegro del constitucionalismo se organizan sobre el respeto del mismo. Esa es la razón por la que la prisión preventiva, por ejemplo, debe usarse de forma restringida y limitada porque es un derecho humano capaz de asegurar la realización de la persona en sus diversas manifestaciones. Si se limita la libertad, entonces, también se restringe el ejercicio de los demás derechos —incluida la vida— porque sin derechos no se podrá realizar ningún tipo acción en favor de los otros derechos. Con esa perspectiva, en el Estado Constitucional se impide la restricción del derecho a la libertad, salvo que medien justificadas razones que estén fehacientemente demostradas. Considerando que los derechos no son absolutos, sino que aceptan restricciones válidas cuando fuese necesario y, especialmente, aplicando un procedimiento especializado.

El mandato de prisión preventiva es una medida de coerción personal que puede adoptarse en el marco de un proceso penal, cuya finalidad es limitar el derecho a la libertad en aras de asegurar la ejecución de una eventual sentencia condenatoria, la imposición de la sanción penal se entiende que es probable. Empero, la idea es que concurren de por medio diversas medidas y mecanismos que tienen que ver con cierto grado de presunción de

peligro de fuga y cierto grado de presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria, si ambas situaciones logran demostrarse que concurren, entonces, se podrá estimar la imposición de la prisión preventiva. He allí la razón por que en el momento en que se solicita e impone la prisión preventiva, imperativamente, se debe argumentar la necesidad, la idoneidad y proporcionalidad de la medida. Eso quiere decir cómo es que se correlaciona con la restricción del derecho a la libertad y, por ende, cómo se demuestra la aplicación de los presupuestos materiales fijados por el Código Procesal Penal en los artículos 268, 269 y 270.

El **Tribunal Constitucional** ha precisado que la detención judicial preventiva es una medida que restringir provisionalmente la libertad física, sin embargo, su aplicación de por sí no resulta inconstitucional porque no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado (Ferrer, 2017; Finkelstein, 2004). Y desde el punto de vista legal se justifica porque se deben comprobar la concurrencia de motivos razonables y proporcionales para su dictado. Si bien se plantea de ese modo en ese extremo, sin embargo, hay que destacar que la prisión preventiva no puede dictarse con prescindencia de las reglas y exigencias impuestas por la Constitución así como otros instrumentos legales. Con relación a eso, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 01951-2010-HC/TC, menciona que el dictado de la medida de prisión preventiva debe suponer el respeto de las reglas de la debida motivación de las resoluciones judiciales, de tal manera que pueda verificarse las razones que llevaron a su imposición en un determinado caso. Tengamos en cuenta que el artículo 268º del Código Procesal Penal de 2004 y la jurisprudencia constitucional recaída en el Exp. N.º 01951-2010-PHC/TC, mencionan requisitos concurrentes para dictar la prisión preventiva, que consisten en: (i) existencia de fundados y graves elementos de convicción, cuya finalidad sea para estimar de manera razonable que la comisión del delito se vincula con el imputado o es quien participó, (ii) sanción que se imponga sea mayor a cuatro años de privación de libertad y (iii) antecedentes y otras circunstancias concretas aseguren razonablemente que el imputado eludirá la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de fuga).

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (artículo 3), en el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” (artículo 7º). Luego, el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla el derecho a la libertad como un derecho esencial para el ser humano, por lo tanto, expresamente prohíbe la privación de la libertad, a menos que existan causas justificadas para ello, los mismos que deberán estar fijadas por la ley y debiendo guiarse por un procedimiento adecuado para tal finalidad (artículo 9°). En el plano doméstico, la Constitución de 1993 ha reconocido como derecho fundamental el derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 2°, inciso 24, literal b), si es que se produce la restricción del derecho, entonces, se debe informar a la persona sobre los motivos de su detención (artículo 139° inciso 15), con lo cual va quedando claro que se trata de un derecho valioso y que se contempla como una medida sumamente lesiva su restricción. Con esta normativa, además, podemos inferir válidamente que la detención es una medida excepcional, puesto que afecta el derecho fundamental a la libertad.

El derecho a la libertad tiene una alta valoración en el sistema jurídico peruano y a nivel internacional. Partimos de la premisa que es un principio-derecho que ocupa un lugar esencial en el sistema jurídico. En tal contexto, la detención previsional y cualquier tipo de interferencia en dicho derecho debe ser una medida excepcional porque cuenta con una alta valoración axiológica. Con lo cual queda claro que la restricción o limitación del derecho a la libertad se debe realizar cuando sea necesario y que la sanción a imponerse pueda hacerse efectivo, siempre que se compruebe la responsabilidad penal del imputado. En el caso de una medida cautelar como la prisión preventiva, las exigencias son muy exigentes. Como todavía no se trata de una determinación de la responsabilidad penal de forma fehaciente, sino que es preliminar y ocurre de forma provisional, entonces, naturalmente se establece que la evaluación de dicha medida esté sometida a los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que la medida debe ser legal por ser una sanción prevista en las normas penales, al mismo tiempo, debe ser proporcional con la finalidad que se busca (o lo que se desea impedir que ocurra) (Zavala, 2007; Miranda, 2014).

Las personas que cumplían mandato de prisión preventiva sin una sentencia o condena firme son varias, al menos, en la región latinoamericana. Frente a esa situación se dijo que era necesario eliminar la prisión preventiva o buscar medidas mucho más satisfactorias para abordar el asunto de la prisión preventiva, lo que pasaba por tratar el tema de la criminalidad. Considerando que toda limitación de la libertad mediante la prisión preventiva es una agresión al derecho a la presunción de inocencia y el propio

derecho a la libertad. Como la población carcelaria incrementaba, en especial, con presos sin condena, se esperaba que desde el Estado se implementen políticas públicas para tratar el problema y reducirlo (Wacquant, 2009; Christie, 2004). Esta situación, incluso, fue denunciado desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2013 que emite el informe sobre el estado de la prisión preventiva en América Latina y en ella menciona que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un serio problema en América Latina. Existe un abuso en la aplicación de la medida cautelar de carácter personal (prisión preventiva), hecho que acarrea la deficiente administración de justicia o impregna negativamente la actuación de los órganos que imparten justicia (Zaffaroni, 1992; Zaffaroni, 2009). Con ello se estableció que el uso no excepcional de la prisión preventiva constituye un problema grave en varios países de la región de América Latina. En medio de ello, naturalmente, no se puede asegurar la protección del derecho a la libertad.

También hubo oportunidad para destacar que la prisión preventiva al ser un grave problema de carácter estructural en la región tiene una incidencia negativa en la administración de justicia, en especial, en su imagen. Cuando se demuestra que la persona que ha sido encarcelada mediante una medida cautelar, aparece una sensación de injusticia extrema que impide analizar adecuadamente el sistema de administración de justicia. Tal circunstancia debe ser superada porque en el Estado Constitucional y, más aún, en un esquema de administración de justicia de corte garantista lo que debiera primar es que la aplicación de la prisión preventiva sea residual, tal como se predica en los instrumentos internacionales, normativa constitucional y la jurisprudencia. Existe una política en marcha que consiste en restringir la aplicación de la prisión preventiva desde la jurisprudencia y la normatividad, sin embargo, esa situación no es suficiente porque requiere de mayores esfuerzos que comprenden desde ofrecer criterios o pautas claras a los operadores jurídicos, en especial, los jueces al momento de evaluar la imposición de la medida cautelar (Rodríguez, 1998; Rubio, 2005). Al mismo tiempo, debe suponer adopción de políticas públicas transversales desde las diversas instancias del poder público.

En la Convención Americana de Derechos Humanos y el sistema interamericano de derechos humanos, la prisión preventiva no se encuentra regulada taxativamente. En la Convención ADH se precisa que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario”, luego se dispone que “toda persona inculpada de un delito

tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (artículo 8.2). Tomando en cuenta estos aspectos, además, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia, podemos indicar que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional y como tal debe ser proporcional. Eso quiere decir que la imposición de la misma se tiene que producir cuando sea necesario y verdaderamente asegure los fines del proceso, al mismo tiempo, se prevé que su dictado no se condiciona al tipo de delito y tampoco tiene como referencia la gravedad ni en el resultado del delito. Estos con algunos contenidos mínimos que deben respetarse para imponer un mandato de prisión preventiva, la misma que cumpla los estándares constitucionales y convencionales. Tal como se sabe, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva no debe ser la regla general, es decir, quienes sean juzgados deben tener trato basado en el respeto del derecho a la libertad (artículo 9.3).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que los estados deben racionalizar la aplicación de la prisión preventiva, debido a que actualmente se ha producido el hacinamiento carcelario (Llobet, 2016). Cada Estado es responsable de implementar medidas de revisión e implementación de mejoras en aras de preservar el derecho a la libertad, al mismo tiempo, buscar medidas alternativas a la prisión preventiva. En ese sentido, se recomendó que los estados de la región deben adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole para corregir y disminuir la aplicación de la prisión preventiva (Londoño, 2012). Como en este tipo de medidas no se ha determinado la responsabilidad penal, entonces, lo que corresponde es analizar otros mecanismos menos lesivos con el derecho fundamental a la libertad, de tal manera que la privación de la libertad se produzca en aquellos casos donde la responsabilidad penal se ha establecido objetivamente. Y es una regla general exigir a los estados que se encarguen de garantizar que la prisión preventiva sea de carácter excepcional y limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad (Suarez-Rodríguez, 2012; Roxin, 2002). Si bien en algunas jurisdicciones no se podrá eliminar dicha medida, al menos, que su aplicación se rija por los principios y contenidos que acabamos de indicar.

La prisión preventiva en el proceso penal debe respetar y observar el tiempo de duración de la medida, el impacto en la sociedad, la proporcionalidad y la legitimidad. Si esas condiciones no se cumplen, entonces, inmediatamente debe buscarse la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas. Una medida que limita la libertad no implica

solamente que privar ese derecho, sino que también vulnera la dignidad y la buena imagen del procesado. Esa es la razón por la que el estándar convencional para dictar un mandato de prisión preventiva dispone que se produzca cuando sea estrictamente necesario (sea de manera excepcional). La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su oportunidad, mencionó que los Estados se hacen responsables cuando se imponen medidas de prisión preventiva arbitrarias (caso Tibi vs. Ecuador). Lo que se dijo, en concreto, es que la adopción de la medida excepcional de prisión preventiva debe estar guiada por criterios como son: (a) presunción de inocencia, (b) peligro de fuga, (c) riesgo de comisión de nuevos delitos y (d) investigación necesaria. También deja en claro que la prisión preventiva es una medida cautelar que no tiene implicancias punitivas. Lo que guarda coherencia con lo que dicen los instrumentos internacionales, ya que la prisión preventiva no debe ser la regla general, porque limitaría el derecho a la libertad (como la responsabilidad penal no ha sido aún establecida con claridad).

En reiteradas oportunidades, los requerimientos de prisiones preventivas se justifican en una transcripción del contenido normativo del Código Procesal Penal, concretamente, relacionándolo con los presupuestos materiales del artículo 268, el artículo 269 y el artículo 270. En ese sentido, se nota la ausencia de argumentación y desarrollo jurídico para la aplicación del caso concreto sobre los alcances de la prisión preventiva. Lo que se exige desde la normativa internacional y los estándares jurisprudenciales es que se evalúe los elementos fácticos y los elementos que permitan corroborar la vulneración del derecho, con la mediación de una labor argumentativa robusta. Considerando que se limitará el derecho a la libertad del procesado o investigado en el proceso. Con lo cual puede establecerse que la imposición de la prisión preventiva debe suponer el estricto apego a las reglas convencionales y constitucionales. La privación de la libertad sin el adecuado análisis de los presupuestos y exigencias constituye una arbitrariedad. Como en países latinoamericanos no son rígidos en la aplicación de la prisión preventiva, entonces, hay que aspirar a que sea la excepción y no la regla. Y eso se alcanza aplicando las reglas y estándares más exigentes.

En el país uno de los temas que ha despertado mucho interés es la prisión preventiva. Ha corrido mucha tinta y se han realizado diversos foros de discusión sobre los alcances de dicha medida. Mucho desarrollo teórico tanto a nivel penal y constitucional, incluso, buscando fundamentación en el derecho internacional. Con razón y mucho acierto ello ha ocurrido y es necesario que sea así, puesto que es una medida cautelar de carácter

personal, la más severa en nuestro ordenamiento, puesto que limita temporalmente la libertad, aunque esa no sea su finalidad o propósito. No solo ello, además, durante los últimos años viene siendo aplicada de forma desmedida por los operadores jurídicos, tal es así que en la praxis jurídica se habla de que la prisión preventiva se ha vuelto en la regla en vez de que sea una excepción. Hasta el momento diversos instrumentos internacionales, normas constitucionales, normas penales e, incluso, la jurisprudencia de diversos órganos ha considerado que dicha medida solo debe usarse como una excepción, más no como una regla. Empero, en la práctica jurídica del país las cosas se han entendido mal y se viene aplicando en diversos casos (Ovejero, 2006; Mir Puig, 1994; Mir Puig, 1996).

También se ha detectado que la evaluación sobre el peligro procesal no se evalúa de forma idónea y razonada, pues el imputado tiene que encontrarse en una posición que realmente ponga en peligro el curso regular del proceso. Si ello no se corrobora, entonces, no queda otra opción que declarar inconstitucional dicha medida si es que fue dictada con anterioridad, pero si no ocurrió ello, entonces, desestimar el pedido. En la imposición de la prisión preventiva han primado las especulaciones o apreciaciones subjetivas, que han puesto en peligro el derecho a la libertad de las personas (Cruz, 2012). No se ha evaluado correctamente la motivación ni la razonabilidad de la medida, lo cual significa poner en riesgo derechos fundamentales y, principalmente, contravenir una garantía básica del Estado Constitucional: la motivación de las decisiones al momento de restar libertades o derechos. Si esa garantía queda vaciada por los operadores jurídicos, entonces, existe alta probabilidad de que las bases del Estado Constitucional estén siendo minadas con pequeñas acciones, pero que al final si la vemos en el marco de un conjunto o de forma global, encontraremos que el resultado es mucho más lesivo (Claus, 2000). ¿Cuál es la razón por la que decimos esto? Responde a que la limitación de la libertad mediante la prisión preventiva se puede convertir en una práctica común y eso es lo que debe impedirse.

La imposición de un mandato de prisión preventiva en el Estado Constitucional y a la luz del garantismo penal, debe respetar y observar los principios: (i) la proporcionalidad y (ii) la motivación de las decisiones judiciales (o cualquier tipo de medida orientada a limitar derechos y libertades) (Badeni, 2006). En tal perspectiva, se parte de la idea que la libertad personal es un derecho fundamental que tiene una máxima importancia en el sistema jurídico peruano (Pazo, 2014), sin embargo, al igual que todo derecho, puede ser

limitado válidamente cuando fuese necesario. Su limitación se producirá cuando se emita una decisión judicial o fiscal que desarrolle de forma detallada sobre la pertinencia de la medida, al mismo tiempo (Nardiello, 2007; Neyra, 2012). tiene que quedar demostrada que es proporcional. Eso se traduce en que los cargos imputados al investigado deben dar a conocer que existe una sospecha grave que lo vincule con la comisión de un delito. Esta situación, previa evaluación de la proporcionalidad y la correcta motivación, debe ser alta. Si una vez evaluada esos aspectos se justifica la imposición de una medida de coerción personal como la prisión preventiva, entonces, quedará justificada porque ha logrado superar los estándares o condiciones mínimas exigidas por la Constitución, los instrumentos internacionales y, por supuesto, la jurisprudencia relevante sobre la materia (Nieva, 2012).

El dictado de la prisión preventiva será constitucional cuando el fiscal y, por supuesto, el juez argumente correctamente sobre los alcances de dicha medida cautelar. La idea es que debe concurrir una imputación concreta de los hechos materia de investigación, lo que viene acompañado de la adecuada motivación donde se expongan los argumentos y razones de forma objetiva. Una manera de asegurar y alcanzar ese objetivo es que se cumplan con las exigencias previstas por las normas constitucionales y convencionales sobre la imposición de la prisión preventiva, pues son estándares o parámetros objetivos. No solo eso, adicionalmente, la valoración debe realizarse mediando una labor argumentativa objetiva con los elementos o situaciones que el hecho concreto ofrece. Una medida limitativa de la libertad no puede imponerse de forma abstracta, sino que su valoración también debe ser concreta. Esto último va íntimamente conectado con la presencia de un estándar probatorio que debe ser satisfecho al momento de evaluación una prisión preventiva, con ello el juez o fiscal pueden contar con un esquema objetivo al momento de dictar o solicitar la prisión preventiva. También se reduce la discrecionalidad.

La imposición de la prisión preventiva no puede estar justificada en razones de que el Estado carezca de recursos o que se encuentre incapacitado para perseguir el delito. No se puede trasladar al individuo la incapacidad para actuar del Estado, puesto que si se constata que el poder público limita el derecho a la libertad con esa justificación, entonces, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia (Figuroa, 2014). Ninguna garantía dispuesta a favor del ciudadano debe ser removida y limitada por el Estado. Tomando en cuenta ello, se procedió a establecer como una garantía el principio de proporcionalidad porque el ciudadano debe contar con garantías y refuerzos que impidan

que se limite con facilidad sus derechos. Como nos encontramos en un Estado donde rige el respeto hacia los derechos, entonces, este principio debería ser aplicado de manera indiscriminada y con carácter sine qua non en todas las decisiones, sean estas de carácter fiscal o judicial, lo cual denota necesariamente una labor en justicia que tenga por objetivo lograr estados tuitivos reforzados del derecho de libertad personal (San Martín Castro, 2014; Barrita, 1990).

2.2.2.1. Definición y alcances

La prisión preventiva al ser una medida persona coercitiva se configura como un mecanismo utilizado en el proceso penal para asegurar su eficacia (Sánchez, 2006; Pastor, 2004). Se plasma en que el imputado es privado de su libertad con anterioridad a que exista una sentencia firme que lo reconozca y disponga. Los aspectos que obligatoriamente se observan en este tipo de medidas es la legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación (Pastor, 1995). Y de esa manera cumpla con su finalidad de ser instrumental y provisional, ya que únicamente se orienta al aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal (Paredes, 2017). Muchas veces los investigados suelen emplear diversas estrategias para deshacerse o sustraerse de la acción penal, sea fugándose o perturbando la actividad probatoria (Embris, 2011). Si el imputado es capaz de hacer ello, entonces, el proceso penal se pone en riesgo, es decir, el resultado del mismo no puede asegurarse, en ese caso, es mejor adoptar ese tipo de medidas como la prisión preventiva (Reátegui, 2006). En ese sentido, evidentemente, puede tener justificación y que su uso será excepcional. La regla dentro del Estado Constitucional es que las libertades y los derechos queden indemnes de cualquier tipo de agresión que puedan ocasionar los poderes públicos o privados.

La prisión preventiva es una “medida de coerción personal de naturaleza cautelar, no punitiva, que priva al imputado temporariamente de su libertad física, ambulatoria o de locomoción y cuyo objeto es garantizar los fines del proceso penal mediante la neutralización del peligro de fuga y/o del riesgo de entorpecimiento probatorio en aquellos supuestos en que no resulte procedente una medida de coerción menos gravosa” (Suárez, 2020). Es concebida como una medida cautelar que persigue y asegura el resguardo de los fines del proceso penal, con la intención de que la ley penal sea aplicada efectivamente una vez que se descubra la verdad. Mientras tanto con esta medida se reduce el riesgo y peligro que puede existir por parte del imputado de sustraerse del

proceso. Un asunto importante es que este tipo de medidas nunca son un fin en sí mismo, pues están condicionados o bajo sujeción de fines mayores (Pereira, 2006; Pujadas, 2008; Mosquera, 2005; Muñoz, 2006).. Con la prisión preventiva lo que se hace es neutralizar los peligros que puede concurrir al momento de que se desarrolla el proceso penal (Chacón y Natarén, 2014), es decir, impide u obstruye para que se determine la responsabilidad penal. Con todo ello, naturalmente, desde la perspectiva constitucional se admite la limitación de la libertad durante el desarrollo del proceso penal porque pretende asegurar dos fines muy importantes: (i) el proceso penal cumpla con su finalidad para descubrir la responsabilidad del imputado y (ii) la imposición de la pena correspondiente una vez que suceda lo anterior.

En la doctrina con claridad se dice que la “utilización de la prisión preventiva —o de cualquier otra medida personal— para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, o anticipar los fines de la pena, carece de justificación en un Estado Democrático de Derecho” (Del Río, 2007). Aplicar de esa manera la prisión preventiva quiebra los aspectos básicos del Estado Constitucional, que son el derecho a la presunción de inocencia, el principio de proporcionalidad y desnaturaliza el objetivo de este proceso, que consiste en asegurar los objetivos del proceso penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias oportunidades ha señalado que la prisión preventiva solamente se aplica cuando sea estrictamente necesario, eso quiere decir para que no impida el desarrollo del proceso, a partir de ahí se considera que dicha medida es cautelar, más no punitiva. En la misma línea razona el Tribunal Constitucional, al indicar que la prisión preventiva busca salvaguardar el trabajo adecuado de los órganos jurisdiccionales (asegurar la eficacia del proceso penal), por eso es de carácter cautelar y no es una sanción punitiva anterior.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos definió a la prisión preventiva como periodo de privación de la libertad de un individuo que se presume que ha cometido un delito. Su imposición responde a la orden de una autoridad judicial. Su fin es que el juicio se realice correctamente y para que sea así se necesita de la reclusión del inculcado, en aras de que no pueda perturbar u obstaculizar el desarrollo del proceso, principalmente, que las investigaciones se traben o frustren. Se sustenta en razones de carácter objetivo que debe suponer que el procesado no comparezca a juicio o eludiría la acción de la justicia (Manríquez, 2020; Manzini, 2011). Esto demanda la presencia de un grado de cognoscibilidad elevado por parte del órgano que solicita la medida y de quien la dicta,

lo que nos lleva a afirmar que la participación se encuentre altamente comprobado. Y también que el proceso sea capaz de alterar los hechos o situaciones delictivas en la que se encuentra envuelto. Con otras palabras, estamos afirmando que la finalidad de la detención preventiva se orienta a que la persona procesada comparezca al proceso y cumpla con la futura pena que se le impondrá.

La prisión preventiva no responde a una actuación arbitraria del órgano que la solicita o impone, sino que es justificada en razones de respeto del derecho a la libertad. En el Estado Constitucional no estamos dispuestos a aceptar que con una medida cautelar se restrinja el derecho a la libertad, si fuese así estaríamos admitiendo que la dignidad y la presunción de inocencia no son fácilmente restringibles cuando ello no es así. Toda limitación de derechos necesariamente responde a una correcta valoración de las situaciones concretas y normativas existentes para el mismo. Esa es la razón por la cual la prisión preventiva se considera como una medida cautelar excepcional, que se rige por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. No queda ahí, además, cualquier sociedad que se precie de ser democrática y defensora de los derechos no puede permitir que el derecho penal y sus instituciones actúen contrario a sus fines, es decir, el derecho penal en sociedades democráticas protege derechos y los valores esenciales de una comunidad política. Al afirmar eso estamos considerando que la prisión preventiva también tendrá que operar en la misma dirección, por eso no puede entenderse que sea un instrumento orientado hacia la anulación de derechos o una especie de política criminal adoptada por el Estado.

La principal herramienta para luchar contra la criminalidad es el derecho penal, más no una medida cautelar de carácter personal. Este solamente es para asegurar la eficacia del primero. También al interior de los estudios de carácter procesal-penal esta medida es tomada como instrumental, es decir, no pueden servir como un medio para combatir la criminalidad o realizar control social del delito. Esto, claramente, le corresponde al derecho penal (mediante la aplicación de las instituciones generales del derecho penal) y la política criminal que están diseñadas exclusivamente con ese fin. Colisiona con muchos derechos la aplicación de la prisión preventiva, tales como el derecho a la libertad o la presunción de inocencia, por eso se predica que es de carácter excepcional porque no ha llegado a verificarse la responsabilidad penal del imputado. Mientras las cosas se entiendan así, entonces, lo corresponde es que la prisión preventiva sea considerada como una medida que pueda facilitar el desarrollo del proceso principal, pero en ningún caso y

supuesto se arroga las facultades del derecho penal general o se justifica como una política criminal.

Tabla 1 Definiciones sobre prisión preventiva

La presunción de inocencia y prisión preventiva	
<i>Autor</i>	<i>Concepto</i>
Barrita (1990)	La prisión preventiva, al igual que la pena, supone a nivel fáctico privación de un bien. Se trata, por cierto, de uno de los bienes más relevantes del ser humano: la libertad. Tal medida se impone a través de autoridades competentes, en este caso, es decretada por el órgano jurisdiccional.
Ferrajoli (2001)	Es considerada como garantía de libertad y de verdad.
Miranda (1997)	El acusado durante el desarrollo del proceso penal debe ser tratado como inocente. En la medida que la culpabilidad se determina con una sentencia condenatoria.
Fernández (2005)	Cumple varias funciones la presunción de inocencia: (i) exige la presencia de determinados requisitos en la actividad probatoria para que sirva de base a una sentencia condenatoria (función de regla probatoria) y (ii) actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la <i>quaestio facti</i> (función de regla de juicio).
Montañes (2009)	La presunción de inocencia se toma como un trato de pureza y transparencia en el comportamiento del ser humano.
Llobet (2009)	La presunción de inocencia no es una regla que suponga la liberación de una actividad coercitiva, de lo contrario, se admitiría que ningún proceso penal pudiera ser realizado.
Manzini (2011)	La presunción de inocencia no se considera como una garantía que asegura el comportamiento impoluto, sino que se debe tomar en cuenta que una persona esta en el marco de un proceso donde mínimamente existen pruebas para acusarlo.
Avalo (2013)	El término presunción de inocencia indica que todo comportamiento anterior fue virtuoso y conforme a las reglas.
Nogueira Alcalá (2005)	El derecho a la presunción de inocencia reviste de garantías jurídicas a la persona imputada de un delito.
Nieva (2016)	Es el principio directriz que orienta el desarrollo del proceso penal.

Las reglas en el derecho penal y, principalmente, la Constitución es que toda persona tiene derecho a la libertad. Y si se imputa la comisión de un delito a una persona, este tiene el derecho a la libertad hasta que se compruebe que ha sido responsable de un hecho punible. Es el motivo principal por la cual en Estado Constitucional y desde el garantismo penal se considera que la privación cautelar de libertad es excepcional. Tampoco debe pasar desapercibido que nos encontramos en un contexto donde reina el respeto de los derechos, al menos así se entiende en el discurso constitucional, puesto que son el contenido y la sustancia del derecho. Una comunidad política se organiza sobre los derechos y su intención es optimizarlo. Los derechos tienen una protección reforzada al punto que no pueden ser vencidos en cualquier momento y circunstancia (Montañés, 1999; Montañés, 2009). El Estado y la sociedad en su conjunto se encargan de la realización de los derechos. Con lo cual debe quedar claro que cualquier limitación de la libertad es considerada como excepcional y, en realidad, de cualquier derecho. Si esa es la filosofía que impera en la actualidad, entonces no podemos pensar que mediante una medida cautelar como la prisión preventiva pueda de plano privarse la libertad.

2.2.2.2. Características

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, mencionan que el derecho a la libertad debe ser la regla común de interpretación y punto de partida. Si eventualmente se produce alguna especie de limitación de derechos se debe acudir al principio de proporcionalidad, que es un método o instrumento aplicable a toda limitación de derechos. De tal manera que se asegure que dicha medida sea idónea, además debe perseguir la búsqueda de un fin legítimo del Estado. Sea necesaria y proporcionalidad la medida. Como la prisión preventiva es entendida como subsidiaria y de última ratio, entonces, se espera que su imposición respete y aplique escrupulosamente el test de proporcionalidad. En ese punto, en diversos lugares, se ha referido que el juzgador debe asegurar la protección del derecho a la libertad y la acción judicial tendiente a limitar el derecho a la libertad debe estar orientada por legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación de la resolución (Bernal, 2005). Con ello se llega a leer y comprender a la prisión preventiva como “una institución subsidiaria” (Del Rio, 2007), al mismo tiempo, que debe estar adecuadamente justificada, es decir, motivada.

La prisión preventiva es una medida excepcional. Su imposición demanda la evaluación de la concurrencia de presupuestos establecidos en la ley procesal. Estos deben ser demostrados por el fiscal al momento de postular la medida, de tal manera que el juez dicte la medida, además, deben ser comprobados para evitar que se prive la libertad injustamente o inadecuadamente (Ramos y Palomino de la Cruz, 2017). Consideremos que el derecho que será objeto de limitación es la libertad, que es protegida por la Constitución. Como nos encontramos enmarcados en un sistema procesal penal de corte garantista, la exigencia que se impone allí es que debe garantizarse el respeto de los derechos fundamentales de quienes se encuentran comprendidos en el marco de un proceso penal. En este sistema procesal lo que se busca es asegurar la libertad y minimizar la intervención del Estado en la imposición de la pena (Dei Vecchi, 2013). Teniendo en cuenta que el derecho penal opera como *última ratio*, puesto que la sanción y privación de la libertad requiere un juicio estricto de actuación de pruebas, determinación de la responsabilidad penal, entre otros. Con todo eso, naturalmente, la privación de la libertad transita un proceso largo y riguroso, ello en aras de evitar que la misma se produzca vulnerando derechos.

La prisión preventiva es una medida que consiste en el sometimiento de una persona sospechosa de haber cometido un delito a la privación de su libertad. Tiene un carácter previo a la declaración de culpabilidad. Existe enfrentamiento entre dos intereses: presunción de inocencia (nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta comprobar su responsabilidad) y obligación del Estado de perseguir y castigar la comisión de delitos (Miranda, 2017). Mediante la prisión preventiva se impone al imputado una medida previa para que comparezca al proceso en aras de que con la pena impuesta cumplan con su responsabilidad. Esta medida debe ser proporcionada al hecho ilícito tipificado. Ello al constatarse que la privación de la libertad mediante la prisión preventiva significa restringir un derecho fundamental, sin que se haya comprobado la responsabilidad penal y vulnerando el principio de presunción de inocencia (Miranda, 2017). La preocupación que motiva a imponer la prisión preventiva es que la persona investigada no pueda boicotear o frustrar la acción de la justicia, sea fugándose, manipulando u obstaculizando la actividad probatoria. Empero, a pesar de todo tal medida continúa siendo una medida de *ultima ratio*, que tiene límites estrictos porque lo más importante es no transgredir derechos arbitrariamente.

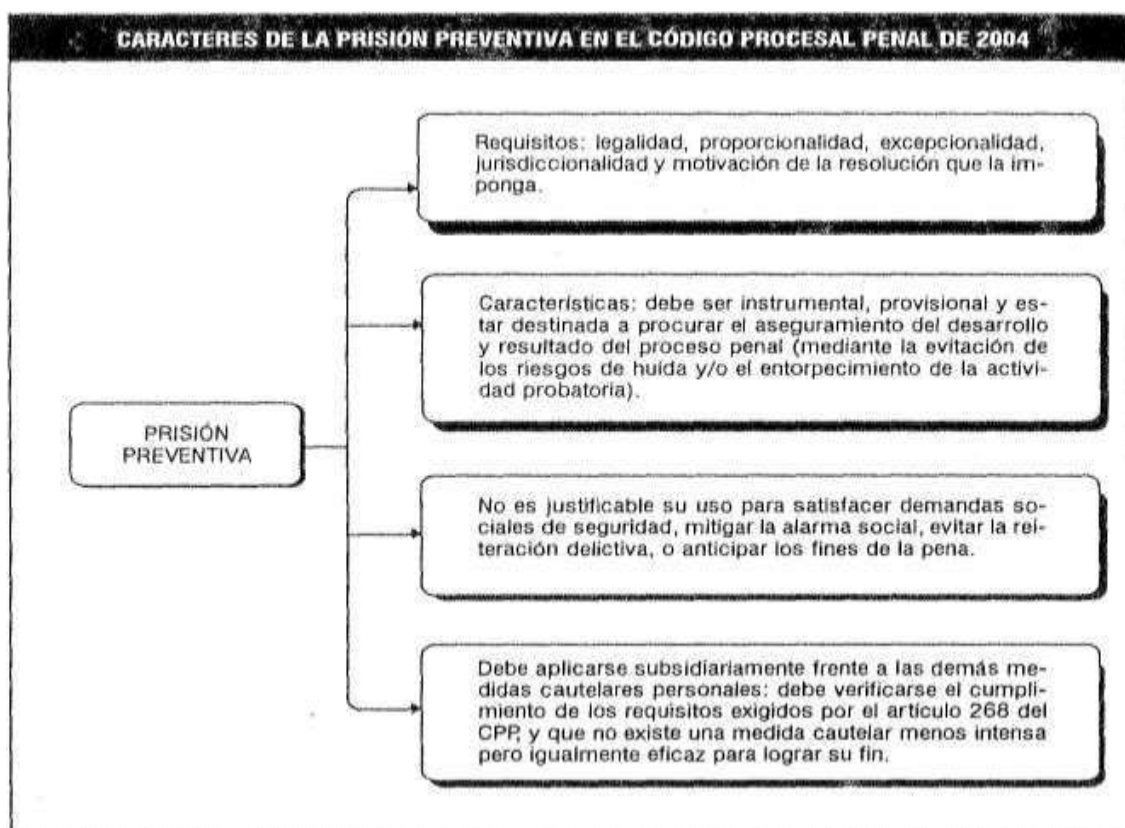
La prisión preventiva es medida precauteladora que restringe en derecho a la libertad

personal. La argumentación que debe desplegarse para limitarla no debe ser por meras presunciones o afirmaciones sin corroboración de la fiscalía o el juez. Requiere de hechos fácticos capaces de demostrar la responsabilidad y materialidad de elementos que vinculan al imputado con el delito. Esta medida al Estado a adoptar disposiciones necesarias orientadas a preservar la libertad, por eso la prisión preventiva debe considerarse como excepcional y racional, siempre que cumpla con los parámetros legales. En esa posición, la aplicación de la prisión preventiva deberá partir por reconocer que la privación de la libertad es de *ultima ratio* y no se trata de una pena anticipada. Tenemos que entender que en el Estado Constitucional el derecho penal tiene un carácter preventivo, pero su aplicación es restringida y sometida al respeto del principio de legalidad (Gálvez, 2017). Una medida cautelar no puede afectar la libertad personal y los bienes constitucionales fundamentales. La imposición de la medida se rige por el principio de intervención mínima. Debido a que la libertad individual se encuentra garantizada a nivel constitucional.

La prisión preventiva es la medida cautelar que se aplica en el proceso penal como último recurso para privar de la libertad a una persona, siempre que resulte necesario y más eficaz que los medios alternativos. Continuando con esa orientación, se infiere que la prisión preventiva es de carácter excepcional y no se discute ello. Debe existir una extrema necesidad la que motiva su imposición, mientras no exista ella entonces no vale la pena aplicar o dictar prisión preventiva. Si existen otras medidas alternativas o paralelas a la prisión preventiva deberá optarse por ella. Si la medida se impone pasando por alto las garantías como la presunción de inocencia, la proporcionalidad o la mínima intervención del derecho penal, existe el peligro de vulnerar el derecho fundamental a la libertad injustificadamente (Gutiérrez de Cabiedes, 2004). Que la prisión preventiva obre de esa manera lo que asegura es que el ejercicio de la justicia se convierta en injusta, adicionalmente, reprime el derecho del imputado. Muchas veces por aplicar esta medida como una regla o algo generalizado se incurre en la afectación de los derechos de una persona inocente. En un Estado constitucional de derecho, la prisión preventiva no

responde a criterios de carácter retributiva y reivindicativa. El interés de privar la libertad es asegurar que el imputado no perturbe las pruebas y el desarrollo del proceso penal, además, en todo momento se debe resguarda la presunción de inocencia (Gustavo, 2005). Exige actuar conforme a la defensa de los derechos fundamentales, que es una regla que debe ser cumplida y acatada en todo momento.

Tabla 2 Caracteres de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004



Fuente: Del Río, 2007, p. 112

2.2.2.3. Presupuestos para la imposición de la prisión preventiva

En el país, el Código Procesal Penal establece que para la imposición de la prisión preventiva se necesita que: (a) 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) sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y (c) 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) (Sanguiné, 2003). En la misma línea, en cuanto al peligro de fuga, el juez deberá observar la existencia de arraigo en el país (domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo), gravedad de la pena, magnitud del daño causado y ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo (Gimeno, 2012). Estos elementos rigen la aplicación de la prisión preventiva, de tal modo que no sea abusiva o lesiva de los derechos fundamentales, al final lo que se busca es que toda restricción del derecho a la libertad pueda estar guiada por un estándar estricto y rígido.

Entre los presupuestos o elementos que conforman esta medida son: (a) *peligro de fuga*: imputado no se someterá al proceso penal impidiendo su finalización, ha fugado o se encuentra prófugo, en tal situación será imposible ejecutar la pena y (b) *peligro de entorpecimiento probatorio*: imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba, influirá en coimputados o intimidará testigos, inducirá a otros a realizar tales comportamientos, importando un riesgo serio que dificultará la investigación (Suárez, 2020; Roxin, 2002). En virtud de esto se impone la medida de prisión preventiva. No obstante, eso no es todo, además, el juzgador debe evaluar ciertos requisitos al momento de imponer este tipo de sanción penal, que son: razonabilidad y proporcionalidad. El primero implica que exista una justificación suficiente que vincule el hecho y motivos suficientes para limitar su derecho, esta situación debe quedar comprobado o tener alta certeza sobre el mismo. El segundo se refiere a que la prisión preventiva sea evaluada concretamente y que resulte totalmente necesario su imposición, es decir, que sea imposible esgrimir otro de medidas (Gutiérrez, (s/f), solo en esas circunstancias podrá dictarse la misma. Si existiese otra forma de conseguir el mismo fin que la prisión preventiva, entonces se optará por ese, previa evaluación de la prisión preventiva.

El análisis que se realiza para imponer la prisión preventiva es que en el caso concreto se verifique los requisitos exigidos por el artículo 268 del Código Procesal Penal y asegurarse que no existe una medida menos lesiva o dañina de los derechos. Esta debe ser excepcional y subsidiaria, eso podrá darse cuando se asegure el respeto del principio de proporcionalidad. Cuando se realiza una evaluación objetiva al momento de aplicar la prisión preventiva, se cumple con que la misma tiene una naturaleza provisional, es decir, el resultado final no siempre será mantener privado de la libertad a través de esta medida,

sino que será temporal. Y en ese punto, adicionalmente, el principio de motivación es importante al momento de restringir y limitar los derechos fundamentales (De Romaña, 2017). Cuando se motiva una resolución también se efectúa una valoración de la situación concreta antes de imponer la prisión preventiva, con lo cual se hace una valoración de los alcances y fines de la prisión preventiva. A eso se denomina una forma de desarrollar razones para evaluar la pertinencia del hecho que busca limitar derechos.

En los Exps. N.º 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018- PHC/TC (acumulados) se indica que los “indicios delictivos fundados” del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, aluden a “nuevos elementos de juicio” que justifican el dictado de una prisión preventiva. Con lo cual, la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal se encuentra justificada ante el surgimiento de nuevos elementos de convicción de conformidad con el artículo 268. Esto se traduce en que debe examinarse de modo copulativo en una prisión preventiva: (a) existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que el investigado puede estar vinculado con la comisión de un delito, (b) sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad y (c) según sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (Flores, 2013).

La prisión preventiva y la presunción de inocencia tienen rango constitucional, ambas figuras jurídicas se reconocen en nuestro país. El primero es una medida de carácter excepcional que restringe el derecho a la libertad. El segundo es un derecho-garantía de carácter general, que se aplica en todas las situaciones y circunstancias posibles. La medida de prisión preventiva exige la concurrencia de indicios suficientes para establecer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga. También debe mediar una evaluación de la proporcionalidad de la medida, solo así podrá garantizarse que la imposición de la prisión preventiva responde a un criterio objetivo y razonable que es capaz de privar de ciertos derechos por un determinado tiempo. Cada irrupción en la esfera de los derechos en el contexto del Estado Constitucional siempre resultará injusta, ya que allí la idea es que ningún derecho pueda sacrificarse.

En términos generales lo que sabemos de la prisión preventiva es que es una medida severa y gravosa, según el artículo 268 del Código Procesal Penal, requiere del cumplimiento de determinados presupuestos para la imposición de la prisión preventiva,

tales como son: (i) existan fundados y graves elementos de convicción, (ii) sanción a imponerse sea superior a los cuatro años, (iii) los antecedentes u otras situaciones acerca del imputado hagan pensar que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (Cubas, 2005). Luego, los artículos 269 y 270 del mismo cuerpo normativo, se menciona que el peligro de fuga como el peligro de obstaculización cuentan con requisitos específicos para su aplicación. Estos consisten en arraigo del imputado (arraigo domiciliario, familiar y laboral), gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, magnitud del daño causado, comportamiento del imputado durante el procedimiento (u otro proceso penal), donde el juez valora el posible comportamiento del procesado y pertenencia del imputado a una organización criminal. En cuanto al peligro de obstaculización, se debe examinar si el imputado es capaz de destruir pruebas, influir en el proceso mientras esté libre y si puede influir en la decisión de otros. En todos estos casos, el imputado debe actuar dolosamente con la intención de impedir el correcto desarrollo de la actividad probatoria (Carrió, 1986; Carrión, 2016).

El artículo 268 del Código Procesal Penal peruano establece los presupuestos materiales para dictar prisión preventiva. Los presupuestos exigibles para la imposición de la prisión preventiva se obtienen y recaudan durante los actos de investigación. Cuando nos referimos a los presupuestos de la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan estimar e inferir que la comisión de un hecho punible vincule al autor es muy importante en la imposición de la medida coercitiva como es la prisión preventiva. En este punto, la responsabilidad penal todavía no se ha determinado fehacientemente, sino que se demuestra la concurrencia de una fuerte convicción de la comisión de un delito, sin embargo, la finalidad de la medida es privar de la libertad valorando determinados presupuestos como la presencia de fundados y graves elementos de convicción, pena a imponerse sea superior a cuatro años, entre otros. El hecho de privar la libertad ya supone una transgresión al derecho fundamental a la libertad, por lo tanto, también se quiebra el derecho a la presunción de inocencia. Constatando esa realidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que la regla general para el desarrollo de un proceso es el respeto a la libertad, más aún si se trata de una medida provisional como la prisión preventiva. En esa perspectiva, si la responsabilidad penal de una persona procesada no se ha demostrado fehacientemente, entonces, debe tratarse como inocente y en libertad (Caso C.P y L.I Vs. Ecuador, supra, párr. 101, y en el Caso P.T y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre

de 2012. Serie C No. 241, párr. 106; Caso B.L Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 67)

La Sala Permanente de la Corte Suprema de la República indicó que la imposición de la prisión preventiva requiere de la acreditación de hechos objetivos para fundamentar y corroborar adecuadamente la imputación de un eventual delito cometido. También sostuvo que adoptar e imponer la prisión preventiva no requiere certeza sobre la imputación, con que exista alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria son suficientes; con la concurrencia de hechos y pruebas reunidas hasta el momento resulta suficiente (Casación N.º 626-2013-Moquegua). En esa perspectiva, además, el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República de 2017, se dispuso que la imposición de prisión preventiva se demanda “sospecha grave” (Casación N.º 1-2017), que se refiere a que imponer el mandato de prisión preventiva demanda un elevado grado de probabilidad de la comisión y participación en los hechos punibles. Esto debe ser corroborado con elementos de convicción que resulten ser altamente fiables y que sea incriminatorio. Lo que se dice, habitualmente, es que se produce la presencia de una exigencia probatoria que sea suficiente a la prevista en un inicio para determinar una vinculación con los hechos materia de investigación, pero que sea inferior para establecer la condena, su objetivo debe ser únicamente descartar la duda razonable.

El estándar de convicción exigido para dictar la prisión preventiva es elevado, por eso suele mencionarse que se requiere un alto grado de probabilidad de responsabilidad penal del procesado. Tomando en cuenta esos aspectos, tenemos que afirmar que para imponer la medida coercitiva de prisión preventiva deben concurrir elemento de convicción suficientes y necesarios para acusar al procesado, en definitiva, se descartan los indicios o presunciones sin contrastación y que sean muy genéricas (Bovino, 2007). Si los presupuestos materiales no son demostrados y fundamentados adecuadamente, entonces, no puede establecerse la restricción del derecho a la libertad. Lo ideal es que los requerimientos de prisión preventiva sean justificados por el órgano que solicita y que la dicta, guiados por la posibilidad de que los elementos de convicción estén fundados en un juicio de probabilidad razonable de responsabilidad penal del procesado (criterios objetivos).

La prognosis de la pena constituye uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva. Referido a la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad. Debe existir una valoración de la pena a imponerse que supere los cuatro años. Esto no implica una valoración abstracta, sino que sea concreta y analizando la situación particular.

En esa misma orientación, otro presupuesto es el peligro procesal de fuga, que contiene dos modalidades: peligro de fuga o peligro de obstaculización. El primer elemento se configura cuando de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular se deduce que imputado eludirá la acción de la justicia. El segundo es relativo a la obstaculización del proceso. El Código Procesal Penal establece que los siguientes aspectos deben ser valorados para imponer la restricción del derecho a la libertad con la medida de prisión preventiva: (i) arraigo del imputado (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) gravedad de la pena, (iii) magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, (iv) 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) pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas (Tisnès, 2012). En cuanto al peligro procesal de obstaculización de la actividad probatoria, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos: el imputado tenga la posibilidad de destruir o modificar los elementos de prueba, también tenga la capacidad de influencias en testigos o peritos, inducir a que se realicen comportamientos inadecuados. Si todos estos hechos pueden alcanzarse a corroborar, entonces, hay un riesgo razonable de que el imputado pueda perturbar la actividad procesal.

El peligro procesal en la mayoría de los casos se fundamenta en el peligro de fuga, que consiste en la posibilidad de que el imputado escape a la acción de la justicia y eluda la responsabilidad penal. También se valora la obstaculización de la investigación, esto es, imputado pueda obstruir a la justicia. Habitualmente el peligro de fuga consiste en la ausencia de arraigo, puesto que no cuenta con las condiciones laborales, familiares o domicilio cierto (Fernández, 2005). Situación que hace sospechar que el imputado buscará desentenderse del proceso penal.

2.2.2.4. La presunción de inocencia y su relación con la prisión preventiva

La presunción de inocencia es un derecho constitucional, según el artículo 2, inciso 24, literal e) de la Constitución, que señala “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. En este mismo sentido, en Código Procesal Penal sostiene que “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. Hasta antes de sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido” (Escobar, 2011). Con esto podemos asegurarnos que la prisión preventiva es un derecho-garantía que le asiste a todas las personas y que según el proceso penal no puede ser transgredida por ninguna circunstancia (Binder, 1999; Binder, 1993). Esto impide que los presuntos culpables sean tratados como delincuentes o reciban un castigo efectivo por algo en lo que quizás no ha participado.

La regla que se desprende de la prisión preventiva es que cualquier persona acusada de un delito se presume inocente, mientras no se compruebe lo contrario. Cuando la responsabilidad sea corroborada efectivamente, entonces, se impondrá la sanción penal y merecerá la imposición de una pena efectiva. Mientras existan solo presuposiciones no podrá ser castigado una persona. Esa es la razón por la que es una garantía mínima fundamental del sistema jurídico peruano. La culpabilidad de una persona por la comisión de un delito se demuestra cuando concurren suficientes elementos de convicción, mientras eso no ocurra existe el beneficio de considerársele inocente mientras no se compruebe lo contrario (Manzini, 2011). En virtud de lo anterior, se castiga a una persona cuando no existan dudas sobre la comisión de un delito. Esa es la razón por la que la presunción de inocencia se presenta del siguiente modo: (i) regla de tratamiento del imputado y (ii) regla del juicio (Ferrajoli, 2010). Una garantía mínima del proceso es que no se produzcan juzgamientos anticipados sin haberse valorado y actuado todas las pruebas necesarias para ello. Eso ha llevado a la doctrina a sostener que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que protege la libertad (Martínez, 2010). En el

Estado Constitucional y desde una concepción garantista del proceso penal, se comprende que la libertad es la regla, siendo así, únicamente personas culpables reciben castigo.

Los efectos que produce la privación de la libertad son dramáticas a nivel personal y profesional. Una vez que se restringe ese derecho es difícil revertirlo porque aún se exige reparar por el daño causado, nunca será suficiente. Es tan lesivo que la invasión al derecho es absoluta, es decir, mientras estuvo privado de la libertad se vulneró un derecho fundamental. Por eso es importante que el proceso penal se conduzca dentro de los límites previstos por la Constitución y las normas internacionales en materia de derechos humanos, cuando es así la posibilidad de equivocarse o confundirse es mínima. Siempre habrá espacio para asegurar y brindar la primacía de los derechos antes que su restricción. Con el derecho a la presunción de inocencia esta situación se refuerza mucho más (Lorca, 2017), ya que el Estado debe determinar la responsabilidad de forma fehaciente para intervenir en el derecho fundamental a la libertad. Cuando el proceso penal respeta todas las garantías del proceso, se cumple con el respeto de la dignidad humana, puesto que la limitación de la libertad sin pruebas suficientes perjudica al procesado y mella su dignidad. En tal orientación, la presunción de inocencia encuentra su razón de ser en la tutela de los derechos del imputado y, adicionalmente, salvaguarda su dignidad.

En el Estado Constitucional se guarda especial deferencia en la protección del derecho a la presunción de inocencia, debido a que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 indica que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (en el artículo 11, inciso 1). Entendida así la prisión preventiva lesiona este derecho cuando no se justifica adecuadamente, es decir, quien imputa el delito debe demostrar que tiene las pruebas suficientes, esas pruebas son de calidad y que dejan fuera de toda duda razonable la responsabilidad, la regla de trato que debe imperar es que la autoridad no tenga la facultad de limitar el derecho (Gómez y Ortiz, 2009) y, finalmente, la culpabilidad del inculcado no puede presumirse, sino que debe demostrarse. Las bases del derecho penal moderno descansan en esa filosofía, ya que desde la ilustración hasta nuestros días la libertad y los derechos son lo más preciado con las que contamos como humanidad.

Algunos rasgos importantes de la presunción de inocencia en el Estado Constitucional son: (i) es un derecho fundamental porque se reconoce en la mayoría de las constituciones y tratados internacionales, como tal todos los operadores jurídicos le deben respeto y deben observarla, (ii) brinda una especie de inmunidad al procesado y cualquier persona, mientras no se compruebe su culpabilidad se le considera inocente, (iii) el proceso penal inicia considerando a la persona como inocente, justamente para demostrar lo contrario o afirmar su culpabilidad es el proceso penal, entonces, mientras no se desvirtúe la culpabilidad, se considera inocente, (iv) la carga de la prueba la tiene quien imputa los hechos, es decir, es quien debe probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable, al imputado le toca defenderse con las garantías que le asisten, (v) como todo derecho fundamental puede ser limitada o restringida cuando exista elementos suficientes y siempre que se haya empleado el mecanismo correcto y (vi) dentro del proceso penal se erige como una regla de trato obligatorio, es decir, ningún proceso penal puede desconocer la existencia y el respeto de la presunción de inocencia.

Finalmente, ¿cuál es la relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia? Empezamos indicando que el respeto a la presunción de inocencia limita la aplicación de la prisión preventiva, es decir, mientras mejor se comprendan los alcances y fines de la presunción de inocencia, habrá mayores posibilidades de que la prisión preventiva se aplique correctamente (Llobet, 2009). También garantiza que el sujeto que cometió el delito será objeto de persecución penal, pero asegurando el respeto de las garantías procesales-penales, por eso se presenta como una regla de trato la presunción de inocencia. Si asumimos eso, entonces, la prisión preventiva se utiliza realmente como una medida excepcional. Y se exige que se motive suficientemente las razones legítimas para privar de la libertad. La restricción del derecho fundamental a la libertad se interpreta de forma limitada porque existe una interpretación favorable o la tendencia a optimizarla (Krauth, 2018). Es a partir de allí que se entiende que la investigación del delito debe realizarse en libertad hasta que se compruebe la culpabilidad. Y el encarcelamiento preventivo es una medida crucial frente a la libertad, cuando no existan opciones o alternativas para asegurar el desarrollo del proceso, se acude a la prisión preventiva. Mientras ello no ocurra la presunción de inocencia ordena que el proceso penal se lleve a cabo respetando la libertad del imputado.

2.2.3. El test de proporcionalidad en el Estado Constitucional

El test de proporcionalidad es un principio y una herramienta utilizada para limitar derechos dentro del Estado Constitucional. Este test es esencial para asegurar que cualquier intervención en los derechos, como la prisión preventiva, siga un procedimiento establecido y justificado. Si se determina que una medida coercitiva personal no es proporcional, debe ser declarada improcedente por su desproporcionalidad. Este principio protege los derechos fundamentales al exigir una justificación sólida para cualquier limitación de derechos. La aplicación del test de proporcionalidad garantiza que las medidas restrictivas no sean arbitrarias, sino que se basen en criterios bien definidos.

El test establece los parámetros que deben respetarse al imponer la prisión preventiva, asegurando que esta medida se justifique adecuadamente y no restrinja derechos de manera excesiva o ilegítima. En el debate jurídico contemporáneo, existe un vínculo claro entre la adjudicación de derechos constitucionales y la proporcionalidad. Este concepto es central en el derecho constitucional actual porque vivimos en una cultura de la justificación, donde se enfatiza la legitimidad del poder de decisión a través de la proporcionalidad. Esta se ve como una verdadera protección de los derechos y una herramienta que se puede utilizar en la adjudicación de derechos (Barak, 2017). Así, la proporcionalidad optimiza un modelo de revisión destinado a equilibrar de la mejor manera los derechos fundamentales con otros derechos o intereses. La proporcionalidad limitadora del Estado es un modelo que se centra en proteger los derechos y garantizar su primacía en el sistema constitucional. Este enfoque considera la revisión judicial como un conjunto de pruebas que justifican la intervención judicial para salvaguardar los derechos. En contraste, la proporcionalidad optimizadora se enfoca en los resultados de la revisión judicial y distingue entre dos tipos de cuestiones: las sustantivas, que se refieren a la legitimidad de las injerencias en los derechos para proteger intereses en conflicto, y las formales, que se relacionan con la responsabilidad de los tribunales de justificar esas injerencias.

En el modelo de proporcionalidad optimizadora, el equilibrio judicial se centra en revisar abiertamente las razones que pueden justificar la limitación de un derecho para satisfacer otros derechos o intereses en conflicto, sin restricciones sustantivas en los resultados, los

cuales pueden variar según el peso de los intereses en juego. Por otro lado, el modelo de proporcionalidad limitante del Estado, como propuesto por Miranda (1997) y Möller (2012), impone restricciones sustantivas a la revisión judicial, exigiendo que se preserve la primacía de los derechos mediante la identificación y aplicación de límites a la acción estatal. Este enfoque proporciona soluciones con fuertes restricciones sustantivas y asigna a los tribunales el papel de limitadores del Estado.

En este contexto, la revisión de proporcionalidad que limita al Estado no distingue claramente entre cuestiones sustantivas y formales en la adjudicación de derechos: la primacía de los derechos se presenta como una solución integral, actuando como una función de limitación estatal que los tribunales deben realizar. Aunque la proporcionalidad optimizadora y la limitadora del Estado pueden parecer enfoques distintos, en realidad son complementarios. La proporcionalidad optimizadora busca determinar el grado y alcance de la protección de los derechos equilibrándolos con otros derechos o intereses en conflicto, mientras que la proporcionalidad limitadora del Estado establece los límites dentro de los cuales la acción institucional puede legítimamente afectar los derechos, dada una relación de precedencia entre estos y los intereses en conflicto.

La primera versión se basa en una concepción de los derechos como protecciones de intereses que pueden prevalecer o no sobre otros intereses, mientras que la segunda atribuye a los derechos una fuerte prioridad léxica. Aunque estos paradigmas no son incompatibles, permiten que la revisión judicial cumpla diferentes funciones que pueden combinarse: la proporcionalidad optimizadora contribuye a determinar el alcance y grado de protección de los derechos en sistemas donde aún son inciertos, mientras que la limitadora del Estado precisa los límites a la acción institucional en contextos donde los derechos ya están fijados y establecidos.

2.2.3.1. El test de proporcionalidad: una aproximación a su contenido y exigencias

El principio de proporcionalidad está presente en todos los sistemas jurídicos, tanto nacionales como regionales. Se ha integrado en las tradiciones del Civil Law y del Common Law, y se utiliza como medio para equilibrar la creciente preocupación mundial por los derechos humanos con otras consideraciones locales importantes. Su planteamiento básico es que cualquier limitación o restricción a un derecho, como la libertad o la igualdad, debe ser proporcional, es decir, justificada y legítima. Para ello, debe pasar por varias etapas o condiciones.

Primero, se debe definir si la distinción introducida por el legislador tiene un objetivo válido dentro del marco constitucional. Luego, se debe examinar la racionalidad o adecuación de dicha distinción, para verificar si el medio elegido es apto para alcanzar el objetivo propuesto. Finalmente, la medida legislativa debe ser proporcional, lo que implica que los medios utilizados deben ser legítimos y constitucionalmente válidos, buscando un equilibrio adecuado entre el trato desigual y el objetivo perseguido.

El Tribunal Constitucional define el test de proporcionalidad como una herramienta argumentativa para analizar una norma que interviene en un derecho fundamental. Este test se compone de los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y determina si una medida adoptada es constitucionalmente legítima o no. Es fundamental en un Estado Constitucional, ya que las restricciones a los derechos fundamentales no pueden depender solo de quienes las deciden; debe haber una justificación que demuestre que la limitación es legítima, adecuada y necesaria. Sin este instrumento, la restricción de derechos podría realizarse arbitrariamente, utilizando criterios subjetivos de legisladores, jueces o autoridades.

Para esta investigación, la aplicación del test de proporcionalidad es esencial, ya que la prisión preventiva es una medida que puede afectar gravemente los derechos, y su imposición debe justificarse adecuadamente para evitar restricciones arbitrarias a la libertad. Según Alexy (2003), el test de proporcionalidad incluye tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación (o proporcionalidad en sentido estricto). Cada uno de estos subprincipios debe evaluarse de forma progresiva y obligatoria.

El juicio de idoneidad o adecuación verifica si la restricción del derecho es pertinente para el fin perseguido. Superado este paso, se analiza la necesidad de la medida, comparando medios alternativos menos lesivos que permitan alcanzar el mismo fin. Finalmente, se aplica la ponderación, donde se determina si la medida es proporcional en relación con el fin buscado, utilizando la ley de la ponderación, que establece que "cuanto mayor es el grado de no satisfacción o afectación de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro".

En resumen, el test de proporcionalidad evalúa si existe una finalidad constitucionalmente permitida detrás de la intervención, examina la adecuación entre la medida y el objetivo perseguido, determina si hay medidas alternas igualmente idóneas pero menos lesivas, y juzga si la afectación a los derechos es proporcional al beneficio buscado. Esto asegura que cualquier intervención en los derechos fundamentales sea legítima, adecuada y necesaria, evitando arbitrariedades y protegiendo los derechos individuales.

2.2.3.2. Los sub-principios del test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto

Empezaremos señalando que el test de proporcionalidad consta de tres sub-principios. En primer lugar, el juicio de idoneidad o adecuación implica evaluar "si la restricción del derecho es pertinente o adecuada para alcanzar la finalidad buscada" (Exp. N.º 02235-2004-AA/TC, fj. 6). En segundo lugar, una vez superado este análisis, se debe verificar si la "medida restrictiva, desde la perspectiva de la necesidad, implica comprobar si existen medios alternativos que, siendo igualmente idóneos para el fin, sean a su vez más favorables para el derecho afectado" (Exp. N.º 02235-2004-AA/TC, fj. 6). Esto es un análisis de relación medio-medio, es decir, una comparación entre el medio elegido y otros medios hipotéticos que podrían haber sido adoptados para alcanzar el mismo fin (Exp. N.º 02235-2004-AA/TC, fj. 6).

El análisis de proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación, examina la intensidad de la afectación del derecho en comparación con la satisfacción de los bienes u objetivos constitucionales específicos del caso (Exp. N.º 4530-2016-PHD/TC). Se utiliza una escala triádica para asignar valores a estos grados o niveles (grave, media o leve, equivalente a elevado, medio o débil) (Exp. N.º 4530-2016-PHD/TC).

En cuanto a la idoneidad, se establece que no debe haber ninguna otra política menos restrictiva que logre el objetivo legítimo con la misma eficacia. Hay dos situaciones básicas en las que una política es innecesaria. La primera es cuando el Estado hace más de lo necesario; en este caso, no hay choque de intereses y se podría argumentar que la medida no es adecuada porque el objetivo ya se ha alcanzado. La segunda situación ocurre cuando el Estado puede elegir entre dos o más formas de alcanzar el objetivo, y una de ellas es menos restrictiva para el derecho. La formulación tradicional de la prueba de necesidad, que pregunta si existe un medio menos restrictivo pero igualmente eficaz, puede ser simplista, ya que a menudo hay una política alternativa que, aunque menos restrictiva, presenta alguna desventaja.

La fase de ponderación, o proporcionalidad en sentido estricto, se aborda una vez que se ha establecido un verdadero conflicto entre el derecho y otro derecho o interés que no puede resolverse de forma menos restrictiva. El objetivo es determinar cuál de los valores en juego tiene prioridad en las circunstancias específicas del caso. Esto implica evaluar si la interferencia con el derecho está justificada a la luz de la ganancia en la protección del derecho o interés en competencia (San Martín Castro, 2004). Existen al menos dos sentidos de equilibrio: el equilibrio de intereses, que funciona según un análisis de coste-beneficio, y el equilibrio como razonamiento, que requiere argumentar moralmente cuál de los intereses en conflicto tiene prioridad (Nieva, 2016). El tercer paso del test de proporcionalidad establece el peso o importancia de los principios jurídicos en conflicto, siguiendo la ley de la ponderación que sostiene que "cuanto mayor sea la afectación del derecho, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales" (Exp. N.º 0045-2005-PI/TC, fj. 35).

La proporcionalidad es una herramienta doctrinal para resolver conflictos entre un derecho y otro derecho o interés en competencia, centrada en la fase de equilibrio. Esta prueba determina si una interferencia con un derecho está justificada, considerando varios subprincipios: la política debe perseguir un objetivo legítimo, tener una conexión racional con dicho objetivo (idoneidad), ser necesaria (no debe haber una alternativa menos intrusiva pero igualmente eficaz), y no imponer una carga desproporcionada (proporcionalidad en sentido estricto).

El test de proporcionalidad permite evaluar adecuadamente las restricciones a los

derechos fundamentales, determinando si la intervención del Estado es legítima. Es crucial en derecho penal y administrativo sancionador para evaluar si la imposición de una pena o sanción es proporcional a los objetivos trazados, considerando las circunstancias específicas del caso. La idea es examinar las posibilidades fácticas (idoneidad y necesidad), corroboradas en el plano de los hechos, para evitar la imposición de medidas arbitrarias o desproporcionadas.

2.3. Marco jurisprudencial de la investigación: casaciones analizadas

En este punto indicamos las sentencias de casación que fueron materia de análisis durante la realización de la investigación, además, estos están examinados a detalle en el capítulo correspondiente a resultados de la investigación.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República expide la Casación N.º 1412-2017 Lima, en ella se precisa que el fiscal provincial de la Primera fiscalía provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios presentó requerimiento de prisión preventiva contra M.C y otro, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración pública- colusión, en agravio del Estado. En ella, además, en el fundamento 2.6. y 2.15. se impone para la cautela procesal penal de la medida coerción procesal, la conformidad con el principio de proporcionalidad, incluso, lo mismo debe realizarse para evaluar la medida de impedimento de salida. Si bien es cierto que la aplicación de la medida coerción procesal se impone con arreglo al principio de proporcionalidad cuando fuere indispensable, empero no se aplica o establece una valoración objetiva según la estructura del test de proporcionalidad, únicamente se enuncia la proporcionalidad, más no aparece una evaluación concreta o específica a la luz de los hechos que se discuten en el proceso. Con ello se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República expide la Casación N.º 353-2019 Lima, es el recurso de casación interpuesto por el encausado Á.D.S contra el auto de vista emitido por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, que declaró infundado el pedido de prisión preventiva formulado en su contra por el

representante del Ministerio Público y, reformándola, declaró fundado el pedido referido por el plazo de doce meses. En el fundamento tercero se establece que la prisión preventiva constituye una medida que debe satisfacer el test de proporcionalidad, desgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Imponer tal medida tiene que ser excepcional, objetiva, motivada y responsable. En la misma línea, en el fundamento cuarto, se sostiene que los jueces, al imponer prisión preventiva, deben verificar los requisitos establecidos en los artículos 268 y 269 del Código Procesal Penal. En cuanto a los presupuestos que deben analizarse bajo el principio de proporcionalidad, se menciona que: “Primero, en la idoneidad, es crucial verificar la relación causal entre el medio y el fin en cualquier decisión judicial que busque administrar riesgos procesales. Segundo, en la necesidad, también conocida como principio de intervención mínima o de subsidiaridad, se debe elegir la opción menos onerosa entre varias alternativas que, aunque todas constituyan limitaciones a la libertad personal, persigan el mismo objetivo y sean igualmente eficaces en un caso concreto. Tercero, en la proporcionalidad en sentido estricto, se realiza una evaluación ponderativa para determinar la razonabilidad y el equilibrio de la decisión”. De este modo, se puede concluir que la imposición de la prisión preventiva debe someterse al test de proporcionalidad, dividido en los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República expide la Casación N.º 45-2018 Nacional, que consiste en el recurso de casación interpuesto por la señora fiscal superior contra la resolución emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que confirma la resolución que declaró fundada la solicitud de excarcelación formulada por el encausado H.R.M.C y se ordenó su libertad; en la investigación preparatoria que se le sigue por los delitos contra la administración pública-peculado, y contra la tranquilidad pública asociación ilícita para delinquir, en agravio de Estado. En este caso, no existe valoración o apreciación de la proporcionalidad en cuanto a la prolongación de la prisión preventiva. En el fundamento

3.1. se cita el artículo 272 del Código Procesal Penal y el fundamento 3.2. se replica el artículo 274 del Código Procesal Penal en la que menciona sobre los alcances de la prisión preventiva, sin embargo, no se realiza una valoración del test de proporcionalidad. Con ello se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República expide la Casación N.º 292-2019 Lambayeque, versa sobre el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por la defensa del encausado E. O.P. contra el auto de vista, que declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses dictado en su contra; en el proceso penal que se le sigue por delitos de asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de P.W.F y M.R.C, fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de EAI.T, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado. En la evaluación de la prisión preventiva no se usa el test de proporcionalidad, además, en el fundamento tercero de la sentencia de casación únicamente se precisa sobre los alcances de la prisión preventiva en cuanto a su aplicación, más no sobre la proporcionalidad de la medida. Con ello se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República expide la Casación N.º 36-2018 Nacional, se indica que el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal Superior contra la resolución de vista, emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, adscrita a la Corte Suprema de Justicia de la República, que por mayoría confirmó la resolución de primera instancia de fojas mil setenta y cuatro, en el extremo que ordenó la libertad del procesado M.M.B y dispuso la aplicación de medidas de restricción; en la investigación preparatoria que se le sigue por los delitos contra la administración pública – peculado, y contra la tranquilidad pública – asociación ilícita para delinquir, ambos en agravio del Estado. En cuanto a la prisión preventiva dictada contra M.M.B, no se evalúa el test de proporcionalidad. Esto último se aprecia al revisar el contenido de la sentencia donde no se advierte el desarrollo del test de proporcionalidad, ya que únicamente se menciona sobre la aplicación de la prisión preventiva en asuntos relativos a la prolongación de la medida. Con ello se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Casación N.º 1445-2018 Nacional, relativa a un recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal e infracción de la garantía de motivación interpuesto por la defensa

de N.A.C.L. contra el auto de vista que confirmó el auto de primera instancia, el cual declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por treinta y seis meses planteado por el Fiscal Provincial. En este caso, el fundamento tercero menciona que la prisión preventiva debe ser proporcional, destacando que su "objeto" debe concebirse como una medida excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada para alcanzar ciertos fines. Esto resalta la necesidad de analizar medios alternativos a la prisión preventiva. Sin embargo, no se hace referencia explícita a la aplicación de los subcriterios del test de proporcionalidad, lo cual vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales al no valorar correctamente dicho test.

En la Casación N.º 1673-2017 Nacional, la Sala Penal Permanente resolvió un recurso de casación interpuesto por el fiscal superior contra el auto de vista que revocó una resolución de primera instancia. Esta resolución había declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva por treinta y seis meses para los procesados E.P.C, E.T.S.M, G.B.C.J y V.D.A, investigados por presunta comisión de lavado de activos y asociación ilícita para delinquir. En el fundamento 5.4., se menciona la proporcionalidad, señalando que se debe evaluar la posición de cada procesado en la organización criminal y si otra medida sería idónea, necesaria o proporcional para los fines de la investigación y asegurar su presencia. Aunque se menciona la necesidad de aplicar la proporcionalidad, no se evalúan los subprincipios del test de proporcionalidad, lo que también vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales al no valorar adecuadamente dicho test.

La Sala Penal Permanente también emitió la Casación N.º 358-2019 Nacional, que aborda la discordia en los recursos de casación excepcional interpuestos por las defensas de K.S.F.H, C.J.Y.T, P.P.F.M y L.A.M.L. Estos recursos se dirigieron contra autos de vista que confirmaron resoluciones de primera instancia, las cuales declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva por treinta y seis meses en el proceso por presunto delito de lavado de activos y obstrucción de la justicia, en perjuicio del Estado. En el fundamento vigésimosexto, se desarrolla la proporcionalidad de acuerdo con decisiones del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina, mencionando que un juicio de proporcionalidad debe considerar los elementos de convicción y los hechos investigados. El fundamento vigésimoséptimo establece que, conforme a la doctrina y jurisprudencia, el test de proporcionalidad está estructurado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por lo

tanto, toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar estos principios para ser considerada constitucionalmente legítima. En este caso, se evidencia un razonamiento sobre la aplicación del test de proporcionalidad para determinar la duración de la prisión preventiva, analizando los tres subprincipios.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República expide la Casación N.º 1640-2019 Nacional, los recursos de casación que se interponen son por inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación. Fueron interpuestos por la defensa de los procesados N.M.S.M y H.A.B.B contra el auto de vista que revoca el auto de primera instancia donde se les impuso la medida de prisión preventiva por dieciocho meses. Ello como parte del proceso penal en el que se les sigue por delitos de organización criminal, colusión agravada y negociación incompatible en agravio del Estado. En la resolución, conforme al fundamento tercero se precisa que el respeto al principio de proporcionalidad y a la garantía de presunción de inocencia como regla de tratamiento. Empero, al momento de analizar la prisión preventiva se establece que no responde al principio de proporcionalidad, es decir, en cuanto a su aplicación debido a que se efectúa una mención general, más no se aplica a la situación concreta. Con ello se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de la investigación es *cuantitativa* porque la pretensión de la investigación es analizar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre la prisión preventiva (casaciones), especialmente, fijarse en su contenido sobre la aplicación del test de proporcionalidad. Los métodos que se usarán son *jurisprudencial* y *la dogmática* porque las sentencias se plasman en información de carácter documental, por lo que será necesario examinar su contenido a través del análisis documental; después será pertinente utilizar la dogmática para interpretar los alcances de la aplicación del test de proporcionalidad, siendo pertinente interpretar su contenido para extraer la información pertinente relativo a los objetivos de investigación. Entonces, con todo ello, queda mencionar que las sentencias serán objeto de análisis: ***sentencias de la Corte Suprema de Justicia***. Al respecto, hay que indicar que se utilizará el buscador de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para seleccionar y analizar las sentencias respecto a la prisión preventiva (puede encontrarse aquí: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>). Ello para establecer las decisiones que son relevantes y que son necesarias su análisis. De esa manera, ya no será necesario revisar las sentencias de manera sistemática, por cierto, sería una tarea casi imposible de lograr. Por eso, el buscador y las sistematizaciones previamente realizadas serán un criterio o guía para seguir (orientarán acerca de las sentencias que merecen ser analizadas).

3.1. Diseño metodológico

3.1.1. Enfoque de investigación

El enfoque de la investigación es *cuantitativa* porque la pretensión de la investigación es analizar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre la prisión preventiva (casaciones), especialmente, fijarse en su contenido sobre la aplicación del test de proporcionalidad. En esa medida, la pretensión de este tipo de investigación es

comprender la forma en que una realidad problemática se comporta y encontrar respuestas, por consiguiente, no se trata de realizar mediciones o cálculos matemáticos.

Este trabajo analizará el uso o la aplicación del test de proporcionalidad en las ejecutorias supremas de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú durante los años 2018-2020. Las decisiones o ejecutorios que serán objeto de análisis se recabarán con la ayuda de la *Jurisprudencia Nacional Sistematizada* del Poder Judicial (<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>). El buscador permite establecer las palabras y contenidos claves de las sentencias, justamente, se tomarán en cuenta aquellas decisiones aborden la prisión preventiva y con especial énfasis en la aplicación del test de proporcionalidad. Todo ello con la intención de analizar e identificar si el dictado de la prisión preventiva, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, se conduce bajo los parámetros o estrategias estrictas en la limitación de derechos, especialmente, que la limitación de la libertad sea justificada empleando el test de proporcionalidad en la prisión preventiva.

3.1.2. Tipo de investigación

Es una investigación de tipo descriptiva y aplicada. Ello debido a que se describe los principales inconvenientes que afronta la aplicación de la prisión preventiva en cuanto a la proporcionalidad en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República. Luego, se aplica la construcción teórica sobre el principio de proporcionalidad en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República, es decir, la forma correcta en que debe usarse la misma.

3.1.3. Métodos de investigación

Los métodos utilizados fueron *la dogmática y jurisprudencial*. En el primer caso para evaluar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en especial, para analizar la forma en que resuelven asuntos relativos a la prisión preventiva, es decir, si examinan el test de proporcionalidad. En el segundo caso, la dogmática nos ayuda a entender la forma en que debe aplicarse el test de proporcionalidad en el marco de una sentencia de prisión preventiva, a su vez, la forma en que se viene construyendo a nivel de la jurisprudencia.

3.2. Población y unidades de análisis

La población de la investigación está compuesta por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en específico las ejecutorias supremas, más no los autos de calificación de la casación. En esa perspectiva, comprende los años de 2018, 2019 y 2020.

Las unidades de análisis de la investigación, al tratarse de un trabajo de enfoque cualitativo fueron: la doctrina sobre la prisión preventiva y el test de proporcionalidad (libros, artículos, sentencias, otros), además, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (análisis sentencia por sentencia).

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1. Técnicas

Las técnicas empleadas fueron el análisis documental, debido a que se tomaron notas y registros directamente de la lectura realizada de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.3.2. Instrumentos

Los instrumentos empleados fueron ficha de revisión documental y ficha de revisión de sentencias.

3.4. Técnicas de procesamiento de datos

El procesamiento de datos se realizó mediante el office 2010, Word y Excel.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Tabla 3 Evaluación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República

Evaluación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República			
Casación N.º	Objeto	Uso de test de proporcionalidad	Apreciación personal
Casación N.º 846-2018 Arequipa (Sala Penal Permanente)	Cuestiona la resolución que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado en su contra por el plazo de treinta y seis meses en la investigación que se le sigue por los delitos de asociación ilícita para delinquir y otros, en agravio del Estado. Además, se sostiene que no se realizó na motivación reforzada sobre el peligro de fuga y existe omisión de motivación respecto a la gravedad de la pena.	No se valoró el test de proporcionalidad, conforme lo hemos expuesto en este trabajo.	Se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

<p>Casacion N° 1412-2017 Lima (Sala Penal Permanente)</p>	<p>Primera Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corruccion de Funcionarios presentó requerimiento de prisión preventiva contra M.C y otro, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración pública-colusión, en agravio del Estado. Se impuso comparecencia restrictiva.</p>	<p>La comparecencia con restricciones se dicta cuando pese a existir los necesarios elementos de convicción y la prognosis de pena requerida para el mandato de prisión preventiva— se determina la existencia de un peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad (peligro procesal), razonablemente evitable (numeral uno del artículo doscientos ochenta y siete, y artículos doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta). Mencionaron la razonabilidad de la comparecencia con restricciones y la prisión preventiva.</p>	<p>Se precisa que el encarcelamiento preventivo, sin condena ni pena concreta impuesta por el órgano jurisdiccional, debe ser excepcional en todo Estado democrático y constitucional, son preferibles, de ser el caso, medidas coercitivas como la comparecencia restrictiva, con la cual el imputado afronta, en general, el proceso penal en libertad ambulatoria, aunque con ciertas restricciones a sus derechos fundamentales, evidentemente, de mucho menor grado de afectación en comparación con la prisión preventiva, y se</p>
---	---	--	---

			de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.
Casación N.º 353-2019 Lima	El fiscal solicitó que se dicte prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses contra los acusados L.O.R, P.R.G.M, K.E.D.B,Á.D.S y C.M.V.M, por los delitos de cohecho activo genérico, cohecho pasivo propio, asociación ilícita, entre otros. Formaron parte del “área de saneamiento” liderado por la primera. Brindaron asesoramiento legal	La prisión preventiva se considera como una medida efectiva y segura para asegurar el desarrollo del proceso. Empero, desde la casuística, se señala que no siempre satisface el test de proporcionalidad , disgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esto debería cumplir por mandato constitucional. Con la finalidad que su imposición sea motivada, excepcional y objetiva. La obligación que se dispone para los	Como parte de la argumentación se afirma que “la prisión preventiva es la medida a la que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal” (Casación N.º 353-2019-Lima). Lo que ocurre porque no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro. La justificación que se emplea para dictar una prisión, muchas veces no resulta idónea y concluyente para

	<p>sobre saneamiento de inmuebles.</p>	<p>jueces penales, al momento de imponer una prisión preventiva, es que deben evaluar obligatoriamente los requisitos previstos en los artículos 268 y 269 del Código Procesal Penal, al mismo tiempo desarrollar un esquema de ponderación. Este último, debe suponer:</p> <p>(i) idoneidad: se verifique la relación causal de medio a fin en la que se inscribe cualquier decisión jurisdiccional que pretende administrar riesgos procesales;</p> <p>(ii) la necesidad (o también denominada principio de intervención mínima o de subsidiaridad): exige elegir la opción menos gravosa frente a un cúmulo de alternativas que, constituyendo</p>	<p>impedir el curso regular del proceso. Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y ausencia de razonabilidad en la motivación.</p> <p>Se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.</p>
--	--	---	---

		<p>diversas limitaciones a la libertad personal, persiguen un mismo objetivo y son, en determinado caso concreto, igualmente eficaces. Finalmente, (iii) proporcionalidad en sentido estricto: donde se realiza un juicio ponderativo para determinar la razonabilidad y equilibrio de la decisión.</p>	
Casación N.º 358-2019 Nacional	La ampliación del plazo máximo de la prisión preventiva	<p>El juez debe evaluar con ponderación y razonabilidad la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, establecidos en el artículo 268 del CPP.</p> <p>En la imposición de la prisión preventiva se debió valorar la proporcionalidad.</p> <p>La proporcionalidad en cuanto al plazo de la prisión preventiva, es decir, ya no es de</p>	Se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

		36 meses, sino de 18 meses para las investigaciones correspondientes.	
Casación N.º 292-2019/Lambayeque	<p>El Juez de la Investigación Preparatoria por auto de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho, previa audiencia, estimó en parte el requerimiento de prisión preventiva y fijó como plazo de la misma dieciocho meses. Contra esa decisión recurrió en apelación la defensa del investigado O.P.</p> <p>La perspectiva del presente análisis – motivo casacional–, sin duda, es de carácter constitucional; esto es, si se inobservó el derecho del</p>	<p>La prisión preventiva (sospecha fundada y grave). No solo se refiere a los cargos directos formulados por tres aspirantes a colaboradores eficaces (bajo códigos doce guión dos mil quince, trece guión dos mil quince y cero tres guión dos mil diecisiete). No evalúa el test de proporcionalidad.</p>	<p>Se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.</p>

		procedimiento debido (debido proceso), y las garantías de defensa y de tutela jurisdiccional.		
Casación 1673-2017	N.º	La resolución del veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete (foja 340), el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Sala Penal Nacional declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, solicitado por el Ministerio Público, e impuso mandato de prisión preventiva contra V.D.A, E.A.P.C, E.S.M y G.B.B	Sí analiza proporcionalidad, pero no bajo la estructura de los tres sub-tests.	Se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.

	<p>G.B.C.J</p> <p>por el plazo de treinta y seis meses, en la investigación que se le sigue por los delitos de lavado de activos y asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del estado</p>		
--	---	--	--

Casación 1640-2019	N.º	<p>El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios, el once de julio de dos mil diecinueve, emite auto donde se “declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial contra los investigados N.M.S.M y H.A.B.B por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y otros en</p>	<p>La Corte Suprema en su argumentación sostuvo que la medida de coerción personal de prisión preventiva debe ser construido sobre el principio de proporcionalidad y a la garantía de presunción.</p>	<p>Existe una apreciación de la prisión preventiva que debe dictarse conforme al principio de proporcionalidad, sin embargo, no aplica según los sub-tests que anteriormente hemos mencionado.</p> <p>Se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.</p>
-----------------------	-----	--	--	--

<p>Casación N.º 1445-2018/NACIONAL</p>	<p>El recurso de casación interpuesto se apoya en que hubo “quebrantamiento de precepto procesal e infracción de la garantía de motivación interpuesto por la defensa del encausado N.A.C.L contra el auto de vista de fojas mil quinientos dos, de veintidós de agosto de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia, de siete de agosto de dos mil dieciocho, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva en su contra por el plazo de treinta y seis meses planteado por el Fiscal Provincial; con lo demás que</p>	<p>En la resolución de casación se determina que “existen diversas reglas que definen lo que debe entenderse por este enunciado legal y cómo ha de resaltarse, por ejemplo, el arraigo para determinar si este presupuesto material se cumple o no en clave de proporcionalidad” (Casación N.º 1445-2018/NACIONAL).</p>	<p>En este caso, se menciona la proporcionalidad para valorar uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva. No se precisa y aplica el test de proporcionalidad conforme a la estructura planteada de los sub-tests. Se vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no se valoró correctamente el test de proporcionalidad.</p>
--	--	---	---

	<p>contiene; en el proceso penal que se le sigue por delito de lavado de activos y pérdida de dominio en agravio del Estado” (Casación N.º 1445-2018/NACIONAL).</p>		
--	---	--	--

Fuente: elaboración propia

4.1. La aplicación y evaluación del test de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva de la corte suprema de justicia de la república (2018-2020)

En un Estado constitucional resulta fundamental desarrollar y explicar las razones que justifican una determinada medida o interpretación de las disposiciones constitucionales. La idea que se encuentra detrás de ella es que el debate público y el análisis que se realiza requiere de razones, entonces, argumentar y motivar son los caminos más visibles en el derecho. Con lo cual, los argumentos y las interpretaciones que deben desfilarse acerca de las distintas disposiciones constitucionales son importantes. En este caso, naturalmente, el test de proporcionalidad contribuye a esa finalidad. Ocurre cuando exige la justificación de las razones por las cuales una medida como la prisión preventiva sea razonable y proporcional. Para realizar esa tarea ofrece un esquema para argumentar objetivamente y desarrollar las razones pertinentes. En este caso, si estamos hablando de razones no solo se aplica solamente para los juzgados o determinados operadores del sistema de administración de justicia, sino que comprende también a los jueces supremos quienes administran justicia en última instancia. Son el foro de la discusión jurídica, por denominarlo de alguna manera. Y es admisible exigirle que desarrolle con precisión y contundencia sobre los alcances del test de proporcionalidad al momento de evaluar las resoluciones de prisión preventiva.

La prisión preventiva se caracteriza por ser excepcional y eso responde a que se da preferencia al derecho a la libertad, por consiguiente, no debe limitarse dicho derecho. Y debe ser proporcional porque antes de imponer la medida se realiza ponderación para se valore correctamente las consecuencias de la medida. Con esos rasgos se entiende a la prisión preventiva como una medida que se concibe como de carácter extraordinario y

cuando sea estrictamente necesario se rija por la aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada de acuerdo con los fines constitucionales. En esa perspectiva, la aplicación de la prisión provisional no responde a criterios normativos y sus exigencias, sino que requiere de la valoración del mismo en el marco de un caso o situación concreta. Con la adecuada interpretación de los criterios para conceder o imponer la prisión preventiva, se alcanzará a valorar una situación no solo desde una perspectiva abstracta, sino que evaluando las circunstancias del caso concreto.

La prisión preventiva tiene como presupuesto objetivo la consecución de fines constitucionalmente legítimos, es decir, según la naturaleza de la medida es que el proceso penal tenga un desenlace adecuado. Esto se plasma en disminuir la presencia de peligro de fuga y de obstaculización, ello al valorar y apreciar las circunstancias de tales riesgos, según el caso específico. Considerando esa situación, la prisión preventiva debe ser adoptada como una medida excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines u objetivo (Del Rio, 2016). En ese marco, el análisis de la proporcionalidad debe tener lugar porque se ha de tener en cuenta el peligro o riesgo de fuga (sustracción de la acción de la justicia), que puede ocurrir con diversa intensidad dependiendo de las circunstancias particulares del caso. Según el artículo 269 del Código Procesal Penal debe evaluarse el arraigo y la gravedad de la pena, al mismo tiempo, la posición o actitud del imputado según el daño ocasionado, en la misma perspectiva, debe considerarse el comportamiento procesal durante el desarrollo del proceso, además, valorar lo que ha podido realizar o actuar en otro tipo de procesos, de tal manera que su voluntad de sometimiento a la acción de la justicia (Del Río, 2007).

A continuación, analizamos las sentencias de casación emitidas durante los años 2018, 2019 y 2020 sobre prisión preventiva. Nos enfocamos solamente en las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo de la controversia, no evaluamos los autos que califican las casaciones, debido a que no contienen pronunciamiento de fondo.

En las casaciones que acabamos de analizar, se puede advertir que en la mayoría se menciona que la prisión preventiva debe dictarse conforme a las reglas de la proporcionalidad, es decir, debe ser proporcional. Tal como se advierte en la Casación N.º 1640-2019, Casación N.º 1445-2018/Nacional, Casación N.º 846-2018/Arequipa (Sala Penal Permanente), Casación N.º 1412-2017/Lima (Sala Penal Permanente),

Casación N.º 358-2019/Nacional, Casación N.º 292-2019/Lambayeque y Casación N.º 1673-2017. En cambio, la Casación N.º 353-2019/Lima, examina la proporcionalidad de la prisión preventiva conforme a la estructura de los siguientes pasos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Una vez que examina esos pasos procede a determinar si la medida es proporcional o se debe usar una medida más idónea que sea capaz de salvaguardar el derecho a la libertad. A continuación, ofrecemos un análisis detallado sobre las exigencias del test de proporcionalidad, así como su aplicación a situaciones concretas, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente presentada.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la prisión preventiva viene limitada por el principio de proporcionalidad. Una sociedad democrática y organizada bajo el respeto de la Constitución no puede restringir derechos y libertades arbitrariamente, sino que debe usar mecanismos legítimos y adecuados. Es por ese motivo que se postula la adopción de una medida cautelar exige un análisis previo de juicio de proporcionalidad, donde se valoren adecuadamente los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan (Dei Vecchi, 2013). Lo que guía el dictado de la prisión preventiva es asegurar el normal desarrollo del procedimiento penal, de tal modo que se evite cualquier situación que ponga en riesgo una investigación y que asegure la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso. En la misma línea, se orienta hacia la efectiva imposición de la pena, es decir, que no pueda sustraerse a la acción penal. Además, mientras se desarrolla el proceso la prisión preventiva es una medida de carácter instrumental, que culmina con la imposición de una sanción penal, es decir, cuando se establece la responsabilidad penal. Por tanto, la medida de coerción personal impuesta mediante la prisión preventiva debe ser proporcional y razonable.

En la Casación 626-2013 de Moquegua, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, se estableció que la imposición de la prisión preventiva —adicional a los presupuestos previstos en los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal— debe estar motivada, lo que supone que debe sustentar su pedido considerando dos aspectos adicionales: motivar la medida solicitada usando el principio de proporcionalidad y, además, indicar la duración de la medida (Quiroz y Araya, 2014). De tal manera que en el debate en audiencia del requerimiento de prisión preventiva, debe considerarse obligatoriamente la incorporación de aspectos como la proporcionalidad de la medida y la duración de la medida, adicional a los presupuestos establecidos por la norma procesal (Rubio, 2005). Sobre ese aspecto, el Tribunal Constitucional y en la

doctrina se señaló que la medida correspondiente a la prisión preventiva debe estar motivada, de tal manera que se establezca que la misma es suficiente y razonable, de esa manera se justifica el uso de dicha institución y se evita caer en la expedición de un mandato con carácter arbitrario. Esta exigencia, evidentemente, no se trata de un caso aislado, sino que se ha convertido en la regla. Eso se debe a que la privación de la libertad mediante la prisión preventiva es una agresión grosera al derecho a la libertad, siendo así, el principio de proporcionalidad es un instrumento adecuado para determinar si esa limitación es legítima o ilegítima.

Fundamentar o motivar la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva es una forma de legitimarla, al menos, así se entiende en el Estado Constitucional. Toda restricción de los derechos está condicionada a una justificación agravada, es decir, que existan razones fuertes que determinen que el derecho debe ser limitado. Esa es la razón por la que, incluso, se considera a la proporcionalidad como un meta criterio (San Martín Castro, 2004) para la interpretación y, fundamentalmente, la limitación de derechos fundamentales. Lo que se espera con la proporcionalidad es que las resoluciones sean correctamente motivadas, de tal manera que en el caso de la prisión preventiva se pueda corroborar que su imposición es suficiente y razonable, donde se detalle correctamente sobre los extremos de justificación. Muchas veces lo que ocurre con la prisión preventiva es que los operadores jurídicos se encuentran en una encrucijada, esto es, sopesar entre el derecho a la libertad y la función punitiva del Estado (perseguir el delito). En tal contexto, es fundamental que se valore y evalúa el test de proporcionalidad, en específico, los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en términos estrictos. Esto da como resulta cuándo se privilegia la libertad y cuándo la capacidad persecutora del Estado (poder punitivo).

Mediante la aplicación de la proporcionalidad se logra establecer adecuadamente la relación entre fin y medio utilizado para imponer la medida restrictiva de la libertad. Si el medio utilizado es capaz de lesionar injustamente el derecho a la libertad, corresponde optar por el uso de otros que sean menos intensos en la intervención del derecho (o menos lesivos) (Reátegui, 2006). Como hemos indicado, en ningún caso la prisión preventiva debe ser vista como de carácter sancionatorio, sino que debe ser preventivo para asegurar el normal desarrollo del proceso. Si partimos de esa premisa, entonces, la prisión preventiva debe responder a criterios estrictamente necesarios o cuando exista certeza de que el desarrollo del proceso puede ser entorpecido y frustrado (peligro de fuga) (Arana,

2014). Situación que se debe conocer concretamente para la aplicación de este tipo de medida coercitiva de la libertad personal. Con esto se asegura que la aplicación de la prisión preventiva intrínsecamente respete las garantías constitucionales y derechos fundamentales. En tal escenario, naturalmente, existe una obligación de todos los operadores del derecho de aplicar la proporcionalidad para no incurrir en indebida restricción del derecho.

El principio de proporcionalidad se considera como principio transversal de aplicación obligatoria en todas las decisiones judiciales donde sea pertinente (Casación N.º 503-2018 considerando 3). Ello tomando en cuenta que es un principio de carácter constitucional e incluso se aplica a nivel de organismos internacionales, según lo hemos descritos anteriormente. En el ámbito penal, con mayor precisión, se ha indicado que el principio de proporcionalidad (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal) se presenta como límite al *ius puniendi*, donde el Estado debe valorar la situación concreta para imponer una sanción que sea razonable y proporcional. Ello conllevará a asumir que exista correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse (Quiroz y Araya, 2014). En la Casación número 626-2013-Moquegua, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto a la prisión preventiva sostiene que son cinco los presupuestos para la imposición de la prisión preventiva, esto es: (i) fundados y graves elementos de convicción de un delito y vinculación del imputado, (ii) pronóstico de la pena probable, (iii) peligro de sustracción, (iv) peligro de perturbación, y (v) proporcionalidad de la medida (Alarcón, 2010). En la parte final resalta la proporcionalidad, con ello interioriza e internaliza la exigencia de la obligatoriedad sobre la valoración y evaluación de la proporcionalidad.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema, según las resoluciones que hemos citado, el **principio de proporcionalidad** no es concebido como una “prohibición de exceso”, además, se considera como una “prohibición por defecto”, cuya pretensión es que la pena no menoscabe el cumplimiento de la responsabilidad del hecho. En tal perspectiva, se debe aplicar de forma transversal este principio porque todos los poderes públicos y privados tienen la obligación de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el derecho integral y equilibrado de la Nación” (artículo 44 de la Constitución). Considerando esto, es un principio que debe aplicarse en todas las situaciones donde se prive de la libertad a las personas o, más

específicamente, donde se vulneren derechos fundamentales. Dado que la medida de prisión preventiva implica la restricción de la libertad, es necesario que se evalúe la proporcionalidad de dicha medida mediante el uso del test de proporcionalidad. Esto es confirmado por las decisiones analizadas en esta investigación. No debemos olvidar que el principio de proporcionalidad queda expresado en el último párrafo, artículo 200, de la Norma Fundamental. Con lo cual se presenta como una herramienta de carácter obligatorio que debe valorarse y aplicarse en todas las situaciones posibles, en especial, donde se produzca la restricción de derechos fundamentales. Este principio además es aplicable en cualquier ámbito del derecho, siendo así se debe aplicarse de manera imperativa. Y conforme a la doctrina y jurisprudencia está estructurado por tres subprincipios: de idoneidad o de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En consecuencia, toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar tales principios para ser considerada una intervención constitucionalmente legítima. También bajo esa premisa en las casaciones que hemos analizado se exige la aplicación y el análisis de la proporcionalidad. Es importante evaluar los alcances del test de proporcionalidad porque permite identificar válidamente la intervención en un derecho fundamental, en este caso, la restricción del derecho a la libertad mediante la prisión preventiva. En tal perspectiva, su aplicación debe ser una regla aplicable a todos los casos y situaciones donde la Corte Suprema tiene la posibilidad de evaluar asuntos relativos a la prisión preventiva (imposición de la medida).

La textura abierta de la normatividad constitucional es un hecho. Tomando en cuenta ello en materia de protección de derechos fundamentales también opera la misma realidad, es decir, las disposiciones que regulan sobre derechos fundamentales son indeterminadas y no pueden establecerse fácilmente su contenido (Luque y Arias, 2020). Como en este caso estamos abordando la prisión preventiva, el derecho a la libertad es la que se pone en juego con esta medida. Por eso en todo momento debe existir una interpretación favorable hacia la protección de los derechos, de tal manera que se interprete en estos aspectos según estándares Interamericanos de Derechos Humanos, tal como se exige en la jurisprudencia supranacional y la misma Constitución peruana, que menciona que “Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. En la misma orientación, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dispone: “El contenido y alcance de los derechos constitucionales

protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben ser interpretados de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, y las decisiones emitidas por los tribunales internacionales de derechos humanos establecidos conforme a tratados en los que Perú es parte” (Exp. N.º 01963-2020-HC/TC). La prisión preventiva no es pena, sino medida cautelar, con lo cual se concibe que encarcelar usando esta medida es prohibido (Sánchez, 2006). Esto conduce a sostener que el imputado debe conocer de todos los cargos y, especialmente, ser protegido por los principios y garantías que le reconoce la Constitución y las normas pertinentes. Guiarse por lo previstos en la normativa internacional en materia de derechos humanos y la Constitución, protege al ciudadano del poder del Estado, en este caso, del poder punitivo. En tal marco, incluso, recientemente viene desarrollándose la posibilidad de cuestionar el perjuicio ocasionado por los errores cometidos al momento de restringir la libertad medida la prisión preventiva. Una forma de reparación para que se equilibren los intereses de la parte afectada con la medida de forma injusta e injustificada (Manríquez, 2020). No han sido casos aislados los que han dado pie a que se prive la libertad mediante la prisión preventiva, sino se ha convertido en casi recurrente. Frente a ello como una manera de defender la vigencia de la prisión preventiva se ha exigido que su aplicación sea estricta, es decir, que sea motivada y aplique correctamente el test de proporcionalidad.

La detención preventiva se vuelve arbitraria cuando carece de fundamentación o motivación. Eso implica que los juzgadores, los miembros de la policía y la fiscalía al momento de solicitar o actuar en el marco de una prisión preventiva adecúen sus acciones a favor de la vigencia de los derechos, en este caso, la presunción de inocencia y el derecho a la libertad. A partir de ello, adicionalmente, se exige que la medida debe ser proporcional y eso implica que debe estar suficientemente motivada. No debe actuarse sobre la base de sospechas o presunciones que más adelante pueden ser contradichas, sino que las afirmaciones deben estar justificadas. Entonces, si existe duda sobre la responsabilidad de los hechos que se imputan a las personas, deberá preferirse la libertad porque es lo que exige el derecho penal en un Estado Constitucional, es decir, asegurar el respeto de las garantías mínimas del proceso penal para perseguir el delito.

Cuando no sea posible encontrar opciones adicionales para asegurar el desarrollo del proceso penal, entonces, se recurre a esta medida. La idea es que no se neutralice *prima facie* el derecho a la libertad utilizando la medida cautelar de prisión preventiva, al mismo

tiempo así se reconoce en la normatividad nacional e internacional que regula la prisión preventiva. Si las circunstancias y los hechos del caso ameritan la privación de la libertad mediante esta medida debe ser justificada de forma reforzada. Con ello se llega a conclusión de que la naturaleza de la prisión preventiva es cautelar, por lo tanto, nunca opera como una medida que sanciona el delito anticipadamente. Existe una obligación que ningún operador jurídico puede eludir que es respetar la presunción de inocencia y mediante ella toda persona es libre mientras no se demuestre lo contrario, además, la regla es el respeto del derecho a la libertad y la excepción su privación.

4.2. Los fundamentos esgrimidos en las casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República para no aplicar el test de proporcionalidad al momento de analizar un mandato de prisión preventiva

El artículo 200 de la Constitución de Perú de 1993, en el último párrafo, regula el principio de proporcionalidad, adicionalmente, el Código Procesal Penal en el artículo VI del Título Preliminar menciona que “las medidas que limitan derechos fundamentales deben respetar el principio de proporcionalidad” (guarda coherencia con el numeral 2 del artículo 253). En nuestro sistema jurídico este principio se encuentra explicitado a nivel de la norma constitucional y ordinaria, tal como acabamos de mencionar. En esa orientación, su aplicación y estricta evaluación es una obligación que recae en los operadores jurídicos, quienes son responsables de verificar que se analice cada paso del test de proporcionalidad para determinar que una medida invasiva de los derechos fundamentales sea racional y legítima. Con mayor énfasis se exige que en el campo del derecho penal este aspecto sea observada, debido a que se limita el derecho a la libertad, tratándose de ese asunto, entonces, lo que corresponde es que se apliquen y empleen medidas estrictas para limitar los derechos. Una de ellas es el test de proporcionalidad. Este test se aplica a situaciones concretas y se considera como una herramienta metodológica que permite a los operadores jurídicos, en especial, a los jueces para que puedan establecer adecuadamente cuándo un derecho o bien constitucional concreto tiene mayor relevancia y preferencia sobre otro (Pazo, 2014).

La proporcionalidad significa la presencia de reglas que determinan ciertas condiciones que una ley o decisión judicial debe cumplir para limitar derechos (Barak, 2017). En tal orientación, se trata de un esquema que permite construir adecuadamente el razonamiento jurídico, es decir, permite a los operadores jurídicos organizar sus decisiones según un esquema (Cáceres, 2010). Su finalidad es buscar equilibrio entre las medidas que afectaran

o limitaran los derechos fundamentales (Guzmán, 2006). Partiendo de ese hecho, entonces, en materia penal se exige que al momento de privar la libertad — principalmente, cuando se trata de prisión preventiva— exista una conjunción entre grado de sospecha y el grado de restricción (Khosla, 2010). Bajo el test de proporcionalidad se debe reconocer que todos los derechos y libertades son capaces de ser limitados, es decir, permite la restricción de cualquier derecho, siempre que se demuestre que la medida es racional, debido a que la proporcionalidad se encarga de que los fines de los medios, el derecho fundamental y la relación mutua entre ambos sea coherente. Se realiza una argumentación y motivación especial al usar la proporcionalidad en el ámbito del derecho penal, pues la imposición de una pena o cualquier medida restrictiva de derechos debe ser suficientemente razonable.

En cuanto a la aplicación de la proporcionalidad en materia de prisión preventiva se menciona que tiene una relevancia singular porque las medidas cautelares personales del proceso penal representan una agresión a los derechos fundamentales. En específico, el derecho a la presunción de inocencia y la libertad del procesado (Del Río, 2016). Si afirmamos eso, entonces, la prisión preventiva o cualquier otra medida debe analizar obligatoriamente la proporcionalidad de la medida, para que pueda encontrarse una medida necesaria y legítima. Esta obligación deriva directamente de la presunción de inocencia y el derecho fundamental a la libertad, ya que ninguna medida puede restar la eficacia de los mismos. En razón a ello se establece que son como una especie de garantías de protección frente a la intervención estatal, siendo así, la proporcionalidad debe analizarse de forma estricta para que no se produzca la restricción del derecho de forma inadecuada y desproporcionada. En tal orientación, la prisión preventiva para intervenir en el derecho a la libertad debe satisfacer: (i) la imputación de un delito grave que justifique la restricción del derecho a la libertad y sea capaz de vencer la presunción de inocencia, (ii) elementos de pruebas sean adecuados para demostrar que el acusado al finalizar el proceso será encontrado culpable y (iii) elementos de juicio sean capaces de establecer un grave riesgo procesal durante el desarrollo del proceso, que debe estar acreditada.

La Casación N.º 626-2013-Moquegüa ha establecido que en audiencia de un requerimiento de prisión preventiva concurren las siguientes etapas: comprobación de fundados y graves elementos de convicción, (ii) pronóstico de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad, (iii) peligro procesal, (iv) proporcionalidad de la medida

(valoración en audiencia) y (v) duración de la medida. Con ello se acredita que para el dictado de una medida de coerción personal de prisión preventiva no es suficiente la valoración de los requisitos materiales (artículo 268 del Código Procesal Penal) (Chávez-Tafur, 2013), además, quien solicita y dicta la medida debe fundamentar la proporcionalidad del mismo con carácter obligatorio. Ello al conocerse que la prisión preventiva es una medida demasiado agresiva frente al derecho fundamental a la libertad, siendo así, entonces requiere de un mayor estándar probatorio y de motivación para su fundabilidad, tal aspecto es capaz de ser considerado cuando se analiza el principio de proporcionalidad. Teniendo en cuenta que se valora de forma estricta entre la libertad y la eficacia de la persecución procesal, para determinar cuál de ellos es el que debe primar en una situación concreta. Para ese efecto el test de proporcionalidad es un esquema que permite construir argumentos racionalmente.

También es pertinente mencionar que el principio de proporcionalidad al momento de imponer la medida de prisión preventiva es relevante porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas oportunidades ha indicado que la adopción de esa medida cautelar necesita de la evaluación del juicio de proporcionalidad, es decir, una valoración estricta entre elementos de convicción y hechos que se investiga (Maier, 2004). En esa perspectiva, desde la doctrina se menciona que la prisión preventiva debe ser analizado minuciosamente para evitar caer en una arbitrariedad. Mediante la misma se realiza una especie de limitación del poder del Estado y establecer correctamente los fines de la prisión preventiva, debido a que la restricción de la libertad está sometida a juicios estrictos de evaluación y análisis para encontrar su pertinencia. En tal orientación, uno de los requisitos materiales que debe evaluarse obligatoriamente es que la prisión preventiva al tratarse de una medida limitadora de derechos cumpla con el principio de proporcionalidad, porque permite solucionar el conflicto existente entre el derecho a la libertad personal y la facultad que tiene el Estado de perseguir el delito. Una vez realizada ese análisis, podrá establecerse que la medida sea constitucional y que la restricción del derecho será justificada porque estará adecuadamente fundamentada (Luque y Arias, 2020). Con todo ello, podemos deducir que la restricción de un derecho fundamental, como es la libertad, necesita la satisfacción de los requisitos legales exigidos por la norma procedimental, adicionalmente, debe fundamentarse el principio de proporcionalidad para determinar que dicha medida busca fines constitucionales, que sea necesario y que la privación de la libertad sea proporcional.

4.2.1. Subprincipio de idoneidad o adecuación

El juicio de idoneidad o adecuación se refiere a evaluar si la restricción del derecho resulta pertinente. Para ello debe producirse una relación de causalidad entre medio empleado y fin perseguido, de manera que sea apta para alcanzar el fin pretendido. En esa orientación, en la doctrina constitucional se menciona que la finalidad debe ser constitucionalmente legítima, es decir, que lesión o sacrificio de un derecho constitucional se hace para la consecución de un fin valioso. Si una medida no permite alcanzar el fin adecuadamente, entonces, no se justifica la restricción del derecho fundamental. Si medio empleado no contribuye a la realización del fin propuesto, entonces, no habrá proporcionalidad. Esto, además, puede analizarse mejor cuando se evalúa según las circunstancias concretas de cada caso, a su vez, los resultados que busca el órgano que interviene en el derecho. De esa manera se impide el abuso de poder en la restricción de un derecho fundamental. En este caso, al momento de evaluar la medida cautelar de prisión preventiva, no es suficiente con indicar que objetivamente se alcanzará un fin constitucional, sino que la medida examinada debe plantearse como la más apta y única para conseguir el fin buscado, es decir, que asegure el desarrollo del proceso sin que el imputado rehuya a la acción de la justicia penal.

En otros ámbitos, el razonamiento sobre este punto radicó en que la idoneidad de una medida cautelar personal debe requerir la valoración de los siguientes aspectos: (i) medida cautelar debe ser la más apta y adecuada para que la finalidad del proceso se realice y también proteja intereses de por medio (una evaluación cualitativa), (ii) asegurarse que la medida no dure más de lo necesario en el tiempo, sino el razonable como para obtener los resultados que se persiguen (evaluación cuantitativa), (iii) medida de prisión preventiva debe identificar adecuadamente los hechos imputados a la persona y la individualización del imputado, de tal manera que podrá alcanzarse los fines previstos por la norma procesal (una valoración subjetiva). El fiscal y los jueces al momento de evaluar la prisión preventiva deben considerar que si de los hechos se aprecia obstaculización u obstrucción del proceso, en cuanto a prueba o hechos, en aras de evitar la acción de la justicia, entonces, se impone la prisión preventiva, partiendo del hecho que esa medida será la más idónea para evitar el peligro existente (Alarcón, 2010). Si, por el contrario, el peligro subsiste cuando se coloca en el escenario de la imposición de la prisión preventiva, entonces, será una medida inidónea, por consiguiente, no supera el test de proporcionalidad y resultará arbitraria su imposición. En todo esto, adicionalmente, debe

tomarse en cuenta la presunción de inocencia que es un derecho, por tanto, en la evaluación de la idoneidad debe considerarse que la medida no vulnere o transgreda, al punto de suprimir ese derecho.

4.2.2. Subprincipio de necesidad

La necesidad implica una comparación entre medios, en concreto, medio elegido y medio hipotético. Si la medida que se aplica para restringir el derecho a la libertad es lesiva a los derechos en mayor proporción que otras medidas, entonces, debe preferirse la que menos daño causa en los derechos. Buscar la mínima intervención en los derechos fundamentales. La obligación que deriva de este subprincipio es que se elija la alternativa menos dañina para los derechos. Si la medida alternativa hipotética resulta menos lesiva de los derechos y que en igual medida se podrá alcanzar el fin propuesto, en ese caso, se escoge esa medida y se descarta el otro. La regla es que el análisis sea riguroso de tal modo que permita identificar la medida más eficaz, pero menos lesivo con los derechos. Los ámbitos que usualmente se analizan son: (i) al momento de elegir los diversos medios, se debe comparar entre ellos y escoger la más adecuada, (ii) la medida debe ser eficaz o tener la misma bondad que la medida inicial para alcanzar el fin inmediato, pero que afecte menos los derechos y, por último, (iii) al evaluar los medios debe verificarse que los alternativos busquen el mismo fin con la misma eficacia, adicionalmente, en la misma proporción se debe promover la consecución del fin (Jauchen, 2012). Con todo ello, naturalmente, se declarará como ilegítima la medida si es que no supera la necesidad o cuando no se evalúa la existencia de los medios alternativos. Si, por el contrario, entre las medidas alternativas es la medida menos opresora del derecho y si es menos gravoso que los otros el subprincipio de necesidad queda superado.

En el marco de la prisión preventiva opera de la siguiente manera. Se priva de la libertad a una persona cuando la medida de prisión preventiva sea la única para cumplir con el fin perseguido, esto es, que sea indispensable para cumplir la finalidad cautelar. Esto debe tener una motivación expresa acerca de las razones que llevan a plantear que la prisión preventiva es necesaria para alcanzar el fin del proceso penal. No debe existir otra posibilidad de lograr los fines del proceso con otros medios alternativos menos gravosos e igualmente eficaces. En concreto, esto puede traducirse en que la medida sea necesaria porque impide la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. En realidad, en este punto el juez debe evaluar cuidadosamente sobre qué ocurriría si es que

no se impone la prisión preventiva. Escoger la medida menos gravosa dentro de las diversas medidas existentes, muchas veces no es una tarea sencilla, pero esa evaluación debe realizarse (Cáceres, 2008). Digamos que con una medida como la detención domiciliaria o impedimento de salida del país se alcanza el fin propuesto, entonces, la prisión preventiva no debe aplicarse. En diversos lugares se exige la motivación de la prisión preventiva, debido a que este subprincipio permite establecer correctamente si la medida es necesaria y oportuna o, por el contrario, es innecesaria y abusiva (valoración según hechos materia de imputación y elementos de convicción).

4.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

El subprincipio de proporcionalidad en sentido supone realizar un juicio ponderativo en aras de establecer equilibrio y razonabilidad de una decisión. Realiza una "comparación entre el grado de realización u optimización del objetivo constitucional" y la "intensidad de la intervención en el derecho fundamental". (Barak, 2017). Una vez comparadas ambas variables se procede a efectuar la ponderación. Los criterios más específicos que deben evaluarse son: "Se trata de realizar una "comparación entre medios y fines" con el objetivo de determinar la intensidad de la limitación. Cuanto mayor sea la limitación, más significativos deben ser los intereses generales que la regulación protege. A medida que aumenta la importancia o jerarquía de los intereses perseguidos por la regulación, mayor será la justificación para una limitación de los derechos fundamentales. Además, cuanto más afecte una intervención a los derechos fundamentales, más cuidadosamente deben considerarse las razones que justifican la medida legislativa restrictiva (Exp. N.º 0030-2004-AI/TC). Esto implica evaluar el grado de lesión de uno de los derechos o intereses en conflicto, determinar la importancia de la satisfacción del otro elemento en conflicto y comparar sus magnitudes para comprobar cuál derecho debe prevalecer.

En el caso concreto de las medidas cautelares del proceso penal, este subprincipio se entiende como forma de garantizar la eficacia procesal y el derecho a la libertad. El primero como objetivo que se persigue. El segundo como el derecho intervenido y limitado. También debe evaluarse en ese contexto la presunción de inocencia, con la intención de que se trata de una medida legítima y no excesiva para los fines del Estado Constitucional. Esto conlleva al análisis de los beneficios de la aplicación de la prisión preventiva y la importancia de su satisfacción en una situación concreta. Los dos aspectos que se consideran como parte de la proporcionalidad en sentido estricto es la intervención

al derecho a la libertad sea intensa, pero que con ello se alcanza el fin de la medida de prisión preventiva: establecer responsabilidad penal y ejercer el *ius puniendi* (Martínez, 2010). Si se logra ello, entonces, la prisión preventiva se presenta como una medida proporcional. Cada situación particular debe ser valorada bajo los alcances de este subprincipio para que la prisión preventiva sea legítima, de lo contrario, no podremos establecer con claridad los alcances de la medida, ni mucho menos que ella sea legítima o adecuada.

La aplicación del test de proporcionalidad, conforme a lo descrito, es de carácter obligatorio, sin embargo, en las decisiones en las que no se han hecho referencia al test existen dos escenarios: (i) no explican las razones de la inaplicación del test, entonces, prescinden de explicar los alcances del test y (ii) desarrollan los presupuestos materiales de la prisión preventiva y con ello prescinden de aplicar el test de proporcionalidad, en específico, examinar los pasos o subtests. La motivación en las resoluciones de prisión preventiva

La motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tienen el justiciable y los ciudadanos frente a la arbitrariedad judicial (Cáceres, 2010). Las decisiones deben justificarse, eso supone que la decisión esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. El artículo 139 inciso 5 de la Constitución reconoce esta garantía, donde indica que “La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, debe incluir una mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Esto implica que la motivación de las resoluciones judiciales debe ser exigida en todos los asuntos de fondo y debe ser aplicada por todos los jueces de diversas instancias, fundamentándose tanto en aspectos jurídicos como fácticos y debe constar por escrito. La exigencia de motivar las decisiones judiciales es una regla general. Sin embargo, en la jurisprudencia se ha planteado la necesidad de una motivación especial o reforzada en asuntos relacionados con los derechos fundamentales, donde los operadores jurídicos tienen la obligación de adoptar decisiones con una justificación detallada (Cáceres y Luna, 2014). En cualquier ámbito en el que se analice la restricción o intervención de derechos fundamentales, debe aplicarse una motivación reforzada. En el caso de la prisión preventiva al tratarse de una medida que restringe el derecho fundamental a la libertad y la garantía de la presunción de inocencia, es obligatorio que exista una motivación reforzada. Esto supone que debe acreditarse las circunstancias de hecho y de derecho

minuciosamente, al mismo tiempo, la decisión debe ser razonada respecto al derecho que se limita. En la imposición de la prisión preventiva la motivación reforzada es obligatorio porque no puede dictarse solamente basado en razones circunstanciales y sin mayor corroboración, sino que detalladamente deben estar expuestos los motivos que llevan a limitar el derecho fundamental a la libertad. Aquí se refiere que debe aplicarse el argumento *a minori ad maius* —si está exigido lo menos, está exigido lo más—; si la ley procesal exige la motivación especial de las resoluciones que limitan derechos, como el derecho a la libertad, con mayor razón debe exigirse para aquellas que limitan la libertad de forma circunstancial como la prisión preventiva, que no es una pena anticipada o determinación de la responsabilidad penal (Maier, 2004).

Finalmente, la motivación de la prisión preventiva se debe considerar y realizar de forma concisa, escueta e incluso —en determinados ámbitos— por remisión. Su suficiencia será objeto de análisis en el caso concreto, pues allí podrá corroborarse que contiene un razonamiento lógico y jurídico con suficiente explicación, de tal manera que permita conocer, aun de manera implícita, “los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundadores de la decisión” (Casación número 1382-2017 y Acuerdo Plenario número 06-2011/CJ-116). No obstante, la idea es que exista una valoración adecuada de las razones que justifican la restricción de un derecho, en este caso, la libertad (Gimeno, 2012; Gómez y Ortiz, 2009). Como se trata de una medida provisional, entonces, la exigencia es mayor al momento fundamentar la misma.

4.2.4. Criterios para aplicar la prisión preventiva: edad y proporcionalidad de la medida

En la jurisprudencia analizada se indica que la detención domiciliaria representa una medida alternativa a la prisión preventiva. Evaluando la proporcionalidad de la prisión preventiva, se realiza una valoración de la situación concreta y evalúa si merece imponerse la prisión preventiva o la detención domiciliaria. Una vez evaluado esa situación se determina la medida que es más gravosa, según las condiciones y circunstancias de la persona que es procesada. Entonces, se determina que la detención domiciliaria es la más óptima y necesaria en vez de la prisión preventiva, además, se tendrá en cuenta las siguientes circunstancias, que sea: (i) persona mayor de sesenta y cinco años de edad, (ii) adolezca de una enfermedad grave o incurable y (iii) sufran una grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento (Sánchez, 2006; Nogueira, 2011; OEA, 2013). Si concurren estos

aspectos, entonces, la prisión preventiva no será necesaria porque existe un medio más idóneo y necesario que permite alcanzar el mismo fin, pero de manera menos gravosa al momento de intervenir en el derecho a la libertad. El análisis que se realiza es que no se puede enviar a prisión a una persona mayor de sesenta y cinco años, a quien padece una enfermedad grave e incurable, a quien sufra incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento o a una madre gestante. Estas son algunas razones que son de carácter objetiva y corroborable de forma inmediata, entonces, no corresponde aplicar una medida tan gravosa como la prisión preventiva.

En la imposición de la prisión preventiva también se considera aspectos como la valoración de la proporcionalidad. Ello atendiendo al principio de proporcionalidad con la intención de asegurar que la imposición de una sanción sea razonable, es decir, el análisis no se termina en la culpabilidad de la sanción, sino que la misma debe ser proporcional para que sea legítimo y necesario. El artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal contempla el principio de proporcionalidad como un límite al *ius puniendi*, con esto se pretende aminorar la intervención e interferencia del Estado en la esfera de los derechos fundamentales a través de la imposición de una sanción. Un asunto puntual que se busca con la proporcionalidad es que exista una correlación entre injusto cometido y la pena a imponerse, es decir, que la valoración no sea abstracta, sino concreta y atendiendo a situaciones específicas. Lo mismo debe ocurrir con la prisión preventiva, es decir, no puede imponerse el plazo máximo de la prisión preventiva, sino que debe graduarse según la complejidad del asunto, la colaboración de las partes, la disponibilidad de las pruebas, entre otros. De tal manera que el mandato de prisión preventiva se impone por determinado tiempo, pero habiéndose valorado la situación específica de forma objetiva y razonable.

En cuanto al **plazo razonable** relativo a la duración de la prisión preventiva, debe considerarse la razonabilidad según cada caso concreto, es decir, de acuerdo con las singularidades del caso y apegado a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Y está claro que en ningún caso puede ser superior a los plazos fijados por la ley. Lo que es coherente con los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, que son intrínsecos a la prisión preventiva, adicionalmente, son parte de una sociedad democrática donde se respetan los derechos fundamentales (Pastor, 2004; Pazo, 2014). Existen estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema, que radica en la excepcionalidad, provisionalidad,

proporcionalidad y plazo razonable. Si una vez evaluado estos aspectos fuese pertinente la prolongación de la medida, esta no puede darse de forma indefinida, es decir, es inadmisibles que tenga una duración indefinida, sino que se precisará un plazo estricto. Si la prisión preventiva se excede del plazo razonable, entonces, ocurre que se convierte en una sanción penal. Escenario que es incompatible con las exigencias del Estado de Derecho, además, contravendría la naturaleza propia de la prisión preventiva que es cautelar no punitiva (Sánchez, 2006). Es el motivo por el cual no se puede mantener una medida como esa de forma indefinida en el tiempo, pues corre el riesgo de constituirse en una especie de pena anticipada que es lo que se quiere evitar.

Tal es así que el plazo razonable de duración de la prisión preventiva, según el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viene fijada por la legislación nacional y que debe ser escrupulosamente seguida, además, la determinación de la misma responderá a las circunstancias y situaciones concretas del caso que es objeto de análisis (gravedad del hecho punible, riesgo procesal, calificación legal, expectativa de pena, conducta del imputado en el proceso, entre otros). El juez es quien tiene presente estas particularidades al momento de evaluar la prisión preventiva, siempre guiados por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La idea es que con la prolongación de la prisión preventiva no se vulnere el principio constitucional de presunción de inocencia y, especialmente, el derecho a la libertad. El riesgo es que con la ampliación de esta medida de forma indefinida puede ocasionarse que se convierta en una pena anticipada. Allí radica la importancia de fijar y limitar claramente sobre los alcances de la duración de la prisión preventiva.

4.3. Los criterios de aplicación del test de proporcionalidad conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia

En el Estado Constitucional, el principio de proporcionalidad se eleva a rango constitucional, constituyéndose en parámetro de control de constitucionalidad de la actuación de los poderes estatales (Villegas, 2013). Este principio ha migrado por diversos lugares a nivel internacional, es decir, es usado por distintas cortes. No ha sido ajeno a su uso la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se concibe como un principio que actúa como parámetro control para analizar la legitimidad de restricción o intervención en los derechos fundamentales (Villegas, 2010). El objetivo de este principio es optimizar los derechos fundamentales frente a eventuales limitaciones

desproporcionadas o ilegítimas que podrían presentarse. Lo que suele sostenerse es que este principio confronta la intervención excesiva, abusiva o arbitraria del poder estatal en los derechos, por tal razón, se constituye en un principio o criterio de interpretación jurídica que permite al juzgador para determinar si esa intervención se ha realizado respetando los límites o fronteras de los derechos (que no haya sido injustificada su uso). De ahí que para que sea una medida adecuada se debe cumplir tres subprincipios: *el de adecuación o idoneidad de los medios; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto*. Es importante que los tres sean analizados y, en especial, que los mismos deben cumplirse para asumir que una disposición es legítima y adecuada (San Martín Castro, 2015).

El examen de proporcionalidad, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concretiza mediante el uso de los tres subprincipios, adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, la Corte evalúa la necesidad de la medida, la estricta proporcionalidad de la medida (si sanción impuesta es adecuada) y el examen de adecuación o idoneidad. Con relación a la idoneidad y finalidad de la restricción impuesta es adecuado con las exigencias de la Convención, donde la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Donde la sanción penal es idónea porque sirve para proteger derechos. Respecto al subprincipio de necesidad, la Corte indica si hay otras medidas alternativas que promuevan el mismo fin sin producir una afectación tan drástica en los derechos fundamentales (consiste en “examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas” (K. Vs. Argentina)); en esa orientación, se consideró que el Estado tiene otras alternativas para proteger la privacidad y reputación como sanciones civiles, por consiguiente, el ejercicio del poder punitivo fue abusivo cuando el Estado impuso la medida de privación de la libertad (En general, véase K. Vs. Argentina).

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, implica establecer “si la restricción es proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquélla no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación” (K. Vs. Argentina). En esa perspectiva, la Corte dice que las restricciones para ser “compatibles con la convención deben justificarse según objetivos colectivos, es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, con la consiguiente menor interferencias en el ejercicio de los derechos

fundamentales” (K. Vs. Argentina). Los elementos a considerar previo a realizar la ponderación son: “a) el grado de afectación de uno de los derechos en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación es leve, media o grave, b) la importancia de la satisfacción del derecho o bien contrario, y c) si la satisfacción de uno de ellos justifica la restricción del otro” (K.Vs. Argentina). En esa perspectiva, al analizar la situación concreta, la Corte sostiene que debe existir la posibilidad de que cualquier persona exprese sus opiniones de conformidad con el pensamiento propio. Entonces, al momento de realizar la ponderación lo que se valorará son: “(i) grado de afectación de uno de los bienes en juego (intensidad grave, intermedia o moderada), (ii) importancia de la satisfacción del bien contrario y (iii) satisfacción de éste justifica la restricción del otro. Con todo ello, naturalmente, en determinadas situaciones la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra” (Nogueira, 2011). Con todo ello, la Corte Interamericana determina que la restricción del derecho a la libertad de expresión de K. fue grave. Ello debido a que se establece una sanción penal que sólo debe utilizarse como ultima ratio, ya que es el medio más severo para establecer responsabilidades sobre la conducta de una persona. En tal perspectiva, la sanción penal tiene un efecto disuario en la persona y frente al ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Cuando se sanciona mediante la vía penal la restricción al derecho fundamental a la libertad de expresión, se presenta una afectación grave al derecho, por ese motivo, la Corte concluye que la afectación a la libertad de expresión del señor K. fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra. En tal orientación, lo que podemos advertir es que el test de proporcionalidad es usado para determinar la intervención en un derecho como es la libertad de expresión. Con ello se asume que este principio juega un rol importante al momento de establecer si la restricción de un derecho fundamental es legítima o ilegítima.

Las órdenes de prisión preventiva deben ser fundamentado jurídicamente de manera objetiva y razonada. Si incumplen con ese presupuesto, entonces, las decisiones se declararán nulas porque la privación de la libertad se habrá producido de forma arbitraria, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad (*Corte IDH. Caso P.I Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135* fj. 200). También se añade a ello que “la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad” (*Corte IDH. Caso S. G y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006 Serie C No. 152* fj. 46). Toda privación

de la libertad debe responder a criterios como restricción legítima de la libertad, medida sea idónea para cumplir la finalidad del proceso, medida sea necesaria e indispensable para alcanzar el fin propuesto, a su vez, que se haya descartado la existencia de otras que sean menos gravosas con el derecho (debe ser excepcional la privación de la libertad) y medida sea estrictamente proporcional porque el sacrificio que supone la restricción al derecho a la libertad no sea desmedida frente a las oportunidades y ventajas que representa su restricción. En esa medida, además, cualquier tipo de medida restrictiva de la libertad que no cuente con justificación o motivación no debe ser arbitraria (*Corte IDH. Caso Y.N Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180. 98*). La Corte ha precisado las características de una medida de detención o prisión preventiva, según los estándares de la Convención Americana, estos consisten en: (i) se trata de una medida cautelar y no punitiva: se orienta únicamente a obtener los fines legítimos y razonables relativos al proceso penal, por ningún motivo puede transformarse en una sanción o condena anticipada, tampoco tiene efectos preventivos, (ii) se fundamenta en elementos probatorios suficientes: deben existir elementos probatorios suficientes que hagan suponer que la persona que es parte del proceso fue parte de un hecho delictivo que se investiga, se debe verificar el presupuesto material (elementos de vinculación entre la persona y hecho punible investigado), además, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos (cuando existe conocimiento suficiente para llevar a juicio se limita la libertad mediante prisión preventiva), (iii) sujeta a revisión periódica: la medida no puede prolongarse indefinidamente y tampoco es necesario que dure el tiempo por el que fue dictado y (iv) debe ser necesario: detenido debe tener como única opción la prisión preventiva para impedir que destruya pruebas. Si “durante la revisión del proceso se advierte que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe”. (*Corte IDH. Caso N.Cn y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 27953.*)

La prisión preventiva es la medida más severa aplicable al imputado de un delito. En virtud del cual, su aplicación debe ser excepcional. Es indispensable que se dicte respetando los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, que se deben encontrar como fundamentos en la prisión preventiva (*Corte IDH. Caso H.E y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316.*

143). Tal situación guarda coherencia con el artículo 7.3 de la Convención, que prohíbe la detención o encarcelamiento empleando prácticas legales irrazonables y que carezca de proporcionalidad. Como la prisión preventiva se trata de una medida sumamente grave,

entonces, se espera que su imposición responda a criterios de proporcionalidad, según los mandatos de una sociedad democrática y el Estado Constitucional. Eso no es todo, además, se concibe que la regla es la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. Con lo cual, si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. (Corte IDH. Caso L.A Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141). En la prisión preventiva, el supuesto autor del delito y la gravedad de los delitos que se le imputan no son, por sí mismos, suficientes, sino que se necesitan certeza sobre la comisión de los hechos (Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. 158) En la misma línea, se ha destacado que “el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto” (Corte IDH. Caso N.C y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279).

La Corte indica que “los estándares que deben regir la prisión preventiva son la excepcionalidad, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, los relativos a que los fines que busque alcanzar deben ser propios de su naturaleza cautelar (fines de aseguramiento procesal de acuerdo a las necesidades que se justifiquen en el proceso concreto) y no puede constituirse como una pena anticipada que contravenga el principio de presunción de inocencia que protege al imputado” (Corte IDH. Caso N.C y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. 312). El Tribunal considera que las finalidades legítimas de la prisión preventiva son las directamente vinculadas con el desarrollo eficaz del proceso, esto es, el peligro de fuga del procesado y buscar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento. También la medida debe ser necesaria, por lo tanto, implica que se demuestre que la prisión preventiva es la única medida menos lesiva para satisfacer las intenciones y desarrollo del proceso. Eso no es todo porque exige obligatoriamente que se evalúa la proporcionalidad de la medida, ya que una valoración abstracta y sin considerar la situación específica de los hechos para valorar el peligro de fuga u otros elementos de la prisión preventiva en el marco de la proporcionalidad, resulta injustificadas y contrarios a la convención (Corte IDH. Caso R.F. Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.).

Se valora la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. Esa es la regla y mandato imprescindible que debe cumplirse. Entiéndase que éste goza de un estado jurídico de inocencia. En esa orientación, todas las medidas que estén orientadas a limitar los derechos deben orientarse y estar condicionadas al cumplimiento de determinados aspectos, de esa manera se evita que la medida sea arbitraria. En principio, es la aplicación del test de proporcionalidad, debido a que busca restringir al máximo la eventual arbitrariedad que pudiese existir al momento de limitar los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte nos dice que la finalidad de la prisión preventiva (y cualquier medida restrictiva de derechos) sea compatible con la Convención, la medida adoptada sea la única y que no existan alternativas para alcanzar el fin propuesto, sea necesaria porque debe ser indispensable para alcanzar el objetivo propuesto, que no exista otra medida menos lesiva y, finalmente, que sean medidas proporcionales para que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (Corte IDH. Caso R.V Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 38860). Con lo explicado queda claro que el encarcelamiento preventivo se dicta cuando los fines del proceso estén en peligro o que se presentarán impedimentos por el imputado (Corte IDH. Caso P.R y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319. 121).

CONCLUSIONES

- ✓ El test de proporcionalidad es un mecanismo que sirve para determinar si la restricción o intervención en un derecho fundamental es válida o inválida, al menos, en el Estado Constitucional se considera obligatoriamente que debe evaluarse la proporcionalidad de la medida que limita derechos. Al analizar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la República, no encontramos motivación respecto a la aplicación o inaplicación del test de proporcionalidad. Si bien es cierto que mediante el recurso de casación no analizan el fondo de la controversia (solo se pronuncia sobre el fondo cuando existe trascendencia⁶), pero eso no es un impedimento para evaluar la aplicación del test de proporcionalidad. Cuya finalidad sea establecer su correcto uso y que exista motivación respecto a ese extremo, es decir, que concurrentemente se analicen los tres elementos del test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En tal sentido, si asumimos que mediante la casación se busca lograr una mejor interpretación de normas legales o un aspecto doctrinario relevante, entonces, debe aplicarse el test. En esa orientación, las **casaciones de prisión preventiva analizadas** dan cuenta que algunos de los siguientes escenarios: (i) uso del test de proporcionalidad para analizar la prisión preventiva, (ii) presupuestos materiales la prisión preventiva se analizan, pero sin recurrir al análisis del test de proporcionalidad y (iii) ausencia de análisis de test de proporcionalidad. En esa orientación, se desprende que la aplicación del test de proporcionalidad al momento de imponer la prisión preventiva es oscilante, no se aplica de forma uniforme. A pesar de que la misma Corte Suprema disponga que es un procedimiento que debe aplicarse obligatoriamente.

- ✓ Las razones que invoca la Corte Suprema de Justicia de la República para aplicar y analizar el test de proporcionalidad en el marco de la prisión preventiva es que en el Estado Constitucional la prisión preventiva —al ser la más grave e intensa forma de privar la libertad— no se puede entender que sea una medida cotidiana a aplicarse, sino que es subsidiaria, excepcional y de última ratio. **El uso y aplicación del test de proporcionalidad** es parte de la motivación de las decisiones judiciales, ya que en el mandato de prisión preventiva se exige una evaluación estricta de dicha medida. Eso consiste, principalmente, en corroborar que es necesario y legítimo. Lo que se alcanza al evaluar la proporcionalidad de la prisión preventiva analizando los subprincipios como de adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. En tal perspectiva, dentro del Estado Constitucional se busca un análisis estricto de la medida de prisión preventiva empleando metodologías como las ofrecidas por el test de proporcionalidad, de tal manera que la limitación del derecho a la libertad mediante esta medida cautelar de carácter personal sea legítima y oportuna. Si la valoración y evaluación de la proporcionalidad no existen o son insuficientes, entonces, podrá llegarse a la conclusión de que esa resolución carece de motivación y, por ende, corresponde ordenar que se emita nueva resolución donde se haga el análisis de la proporcionalidad. Tal mandato responde a que la proporcionalidad se ha convertido en un instrumento clave para restringir o limitar derechos fundamentales, en este caso como se trata del derecho a la libertad, se aplica esa medida necesariamente/obligatoriamente.

- ✓ El test de proporcionalidad en la prisión preventiva, según los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, parten de la premisa que en el Estado Constitucional, el garantismo penal y el sistema penal acusatorio, la defensa de las garantías y los derechos que le asisten a todas las personas en el marco de un proceso penal. Nos referimos concretamente a que la presunción de inocencia, el derecho a la libertad, la motivación de las resoluciones, la aplicación del principio de proporcionalidad, entre otros son fundamentales. La presunción de inocencia es una garantía constitucional, además, se considera como un *derecho humano*, siendo así, resulta imposible **desconocerla o transgredirla**

dentro de un proceso penal. Es una garantía mínima muy importante que permite proteger el derecho fundamental a la libertad. Como punto de partida podría asumirse la prisión preventiva priva de la libertad injustificadamente, sin embargo, no es así porque puede ocurrir que su uso responda a la aplicación de los presupuestos previstos en la norma penal y, fundamentalmente, se haya motivado siguiendo los criterios del principio de proporcionalidad. La presunción de inocencia en el proceso penal actúa como un mecanismo de contención o límite al poder de sancionar del Estado (*ius imperium*). En esa orientación, además, la aplicación del test de proporcionalidad debe responder a la superación y evaluación de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

REFERENCIAS

- Alarcón Menéndez, J. (2010). *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*. Lima: Editora Grijley.
- Alexy, R. (2003). Sobre la estructura de los principios jurídicos. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arana Morales, W. (2014). *Manual de derecho procesal penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatoria garantista*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Ávila, H. (2011). *Teoría de los principios*. Madrid: Marcial Pons.
- Badeni, G. (2006). Presunción de inocencia, excarcelación y caución. *Revista La Ley*.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad los derechos fundamentales y sus restricciones*. Lima: Palestra Editores.
- Barrita López, F. (1990). *Prisión preventiva y ciencias penales*. México: Porrúa.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, AR: Ad- Hoc.
- Binder, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Bovino, A. (2007). Aporías. Sombras y ficciones en la justificación del encarcelamiento preventivo. *Foro Revista de Derecho*, 8(34).

<https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/338>

- Cáceres Julca, R. (2008). *Las medidas de coerción procesal, sus exigencias Constitucionales, Procesales y su aplicación jurisprudencial*. Lima: Editorial Moreno.
- Cáceres Julca, R. (2010). Los presupuestos materiales de la prisión preventiva en el código procesal penal de 2004. *Penal & Procesal Penal*.
- Cáceres, R. y Luna, L. (2014). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Carrió, A. (1986). *La libertad durante el proceso penal y la Constitución Nacional: Una relación cambiante y difícil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot,
- Carrión Díaz, J. (2016). *Manual autoinstructivo – curso prisión preventiva*, Academia de la Magistratura.
- Chacón Rojas, O. y Natarén Nandayapa, C. (2014). *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*. México: Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación Para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.
- Chávez-Tafur, G. (2013). La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena? *Ideele-Revista*, 227, <https://revistaideele.com/ideele/content/la-prisi%C3%B3n-preventiva-en-per%C3%BA-%C2%BFmedida-cautelar-o-anticipo-de-la-pena>
- Christie, N. (2004). *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Claus, R. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cruz Bolívar, L. (2012). Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 95(75) <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/download/3421/3108>.
- Cubas Villanueva, V. (2005). *Las Medidas de Coerción. Nuevo Código Procesal Común. Diplomado Internacional en Derecho Penal y Análisis del NCPP*. Lima: APECC.
- De Romaña Velarde, H. (2017). La proporcionalidad como presupuesto de prisión preventiva: pautas para cumplir con su debida motivación y debate. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*, 95.
- Dei Vecchi, D. (2013). *Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas*

críticas frecuentes. *Revista de derecho (Valdivia)*, 26(2), 189-217.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200008>

Del Rio Labarthe, G. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Lima: Editorial Instituto Pacífico.

Del Río, G. (2007). La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. Requisitos, características y marco general aplicable. *Actualidad Jurídica*, 159,
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3752_gaceta_juridica_prision_preventiva.pdf

Embris Vásquez, J. (2011). *Medidas cautelares su transición al sistema acusatorio*. México: Porrúa.

Escobar Ortega, M. (2011). La prisión preventiva en el nuevo modelo procesal, análisis doctrinario, legislativo, jurisprudencial y práctico. *Revista Penal & Procesal Penal*, 11.

Fernández López, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón. Teoría del garantismo constitucional*, Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

Ferrer Beltrán, J. (2017). Presunción de inocencia y prisión preventiva. AA.VV, *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Lima: Editorial Ideas.

Figueroa Gutarra, E. (2014). *El derecho a la debida motivación, pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Finkelstein Nappi, J. (2004). *Sistema penal, Estado constitucional de derecho, y bien jurídico afectado. Aproximaciones para un cambio de paradigma desde una perspectiva crítica*. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2004.

- Flores, I. (2013). Proportionality in Constitutional and Human Rights Interpretation. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, (7), 83-113.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872013000100005&lng=es&tlng=en
- Gálvez Villegas, T. (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal conforme a las modificación constitucional y decretos legislativos*. Lima: Editorial Ideas Solución Editorial.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. México: Siglo XXI editores.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control del crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Gascón Abellán, M. (2004). *Los hechos en el derecho bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2016). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Editorial Palestra.
- Gimeno Sendra, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Gómez González, C. y Ortiz Jaramillo, C. (2009). *Estudio empírico del funcionamiento del sistema acusatorio*. Bogotá: Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA y Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano..
- Gustavo L. (2005). Hacia la eliminación de la cárcel de los presuntos inocentes (A propósito de los casos “Barbara” y “Macchieraldo”). *Revista de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Gutiérrez de Cabiedes, P. (2004). *La Prisión Provisional*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- Gutiérrez Velásquez, A. (s/f). La prisión preventiva ¿medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general? <https://1library.co/document/z1doo2vz-prision-preventiva-medida-cautelar-excepcional-represiva-aplicacion-general.html>

- Guzmán Fluja, V. (2006) *Anticipación y Preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal.
- Khosla, M. (2010). Proportionality: An assault on human rights?: A reply, 8, *INT'L J. CONST. L. (I-CON)*.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- Llobet Rodríguez, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 24 (3).
- Llobet Rodríguez, J. (2016). *Prisión preventiva límites constitucionales*. Lima: Editorial Grijley.
- Londoño Ayala, C. (20120). *Principio de proporcionalidad en el Derecho procesal penal*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Lorca Navarrete, A. (2017). La constitucionalización del proceso, *Actualidad Penal*, 34.
- Luque González, A. y Arias, G. (2020). El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 169-192, <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2020.157.15228>.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Manríquez Oyaneder, J. (2020). Prisión preventiva y error judicial probatorio. *Revista de derecho (Valdivia)*, 33(2), 275-295. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200275>
- Manzini, V. (2011). *Tratado de derecho procesal penal*. Arsenio, Reforma.
- Martínez Zorrilla, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons.
- Mir Puig, S. (1994). *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*.

Barcelona: Ariel.

Mir Puig, S. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor, S. L.

Miranda Aburto, E. (2014). *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Miranda Estrampes, M. (2017). Usos y abusos de la prisión preventiva, *Actualidad Penal*, 36.

Miranda, M. (1997). *La valoración de la prueba*. Lima: Alternativas.

Möller, K. (2012). Proportionality: Challenging the critics, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 10, Issue 3, July 2012, Pages 709–731, <https://doi.org/10.1093/icon/mos024>

Montañés Pardo, M. (1999). *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona: Aranzadi.

Montañés, M. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, *Estudios Constitucionales*, núm. 1.

Mosquera Moreno, L. (2005). *Las medidas cautelares en el proceso acusatorio*. Medellín: Editorial Librería Jurídica Sánchez.

Muñoz Neira, O. (2006). *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá: Editorial Legis.

Nardiello, G. (2007). *La prisión procesal*. Buenos Aires, Madrid y México: Hispania Libros y Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura.

Neyra Flores, J. (2012). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: Editorial Moreno.

Nieva Fenoll, J. (2012). *Fundamentos de derecho procesal penal*. Argentina: Editorial B de F.

Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia, *InDret: Revista para el*

Análisis del Derecho, núm. 1.

- Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia, *Ius et Praxis*, 11 (1).
- Nogueira Alcalá, H. (2011). El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos sobre libertad de expresión. *Estudios constitucionales*, 9(1), 119-156. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100005>
- OEA. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington DC, USA.
- Ovejero Puente, A. (2006). *Constitución y presunción de inocencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Paredes Pérez, J. (2017). La detención en la Constitución ¿es realmente excepcional la detención? *Actualidad Penal* 39.
- Pastor Alcoy, F. (1995). *Prueba indiciaria y presunción de inocencia*. Madrid: Civitas.
- Pastor, D. (2004). *Tensiones: ¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Pazo Pineda, Ó. (2014). *Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Pereira Chumbe, R. (2006). *El control constitucional de la temporalidad de la prisión preventiva, en Jurisprudencia y Doctrina Penal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Pujadas Tortosa, V. (2008). *Teoría General de medidas cautelares penales*. Editorial Marcial Pons. Madrid.
- Quiroz, W. y Araya, A. (2014). *La prisión preventiva: desde la perspectiva Constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Lima: IDEAS.
- Ramos Dávi, L. y Palomino de la Cruz, S. (2017). Consideraciones sobre la prisión preventiva: Análisis de la Casación N.º 626-2013-Moquegua. *Revista Actualidad Penal*, 36.

- Reátegui Sánchez, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva*. Lima: Jurista Editores.
- Rodríguez Manzanera, L. (1998). *Crisis Penal y Sustitutivos penales*. Editorial Porrúa: México.
- Roxin, C. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Rubio Correa, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- San Martín Castro, C. (2004). La privación de la libertad personal en el proceso penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano 2004*. Tomo II, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo.
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Grijley: Lima
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal, lecciones conforme el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Sánchez Velarde, P. (2006). *Introducción al nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.
- Sanguiné, O. (2003). *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Suárez, P. (2020). La prisión preventiva. Límites temporales del encarcelamiento preventivo y la cuestión del “plazo razonable” de duración. www.saij.gob.ar
- Suarez-Rodríguez, J. (2012). El argumento de los principios en la teoría contemporánea del derecho: un alegato antipositivista. *Revista Civilizar* 12(22).
- Tisnès Palacios, J. (2012). Presunción de inocencia: principio constitucional absoluto. *Revista Ratio Juris* 7(14), 53-71.
- Villegas Paiva, E. (2010). Principios y presupuestos de la prisión preventiva en el nuevo

Código Procesal Penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 18.

Villegas Paiva, E. (2013). Detención y Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. *Gaceta Jurídica*.

Wacquant, L. (2009). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa.

Zaffaroni, R. (1992). *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: Depalma.

Zaffaroni, R. (2009). *Estructura Básica del Derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.

Zagrebelsky, G. (1999). *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Madrid: Trotta.

Zavala Baquerizo, J. (2007). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Edino.

ANEXOS

REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE DOCUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1. Información del Autor			
LADY ANTONELLY HERNÁNDEZ ROTAS		45618845	lahrheronandez1310@gmail.com
Apellidos y Nombres		DNI	Correo Electrónico
2. Tipo de Documento de Investigación			
<input checked="" type="checkbox"/> Tesis	<input type="checkbox"/> Trabajo de Suficiencia Profesional	<input type="checkbox"/> Trabajo Académico	<input type="checkbox"/> Trabajo de Investigación
3. Grado Académico o Título Profesional ¹			
<input type="checkbox"/> Bachiller	<input checked="" type="checkbox"/> Título Profesional	<input type="checkbox"/> Título Segunda Especialidad	<input type="checkbox"/> Maestría <input type="checkbox"/> Doctorado
4. Título del Documento de Investigación			
LA APLICACION DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS DE CASACION DE PRISION PREVENTIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE PERU (2018-2020)			
5. Programa Académico			
DERECHO			
6. Tipo de Acceso al Documento			
<input checked="" type="checkbox"/> Abierto o Público ³ (Info:eu-repo/semantics/openAccess)	<input type="checkbox"/> Acceso restringido ⁴ (Info:eu-repo/semantics/restrictedAccess) (*)		
(*) En caso de restringido sustentar motivo			

A. Originalidad del Archivo Digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador y forma parte del proceso que conduce a obtener el grado académico o título profesional.

B. Otorgamiento de una licencia CREATIVE COMMONS ⁵

El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento. ⁶

Lugar	Día	Mes	Año
Chimbote	04	06	2025




Firma

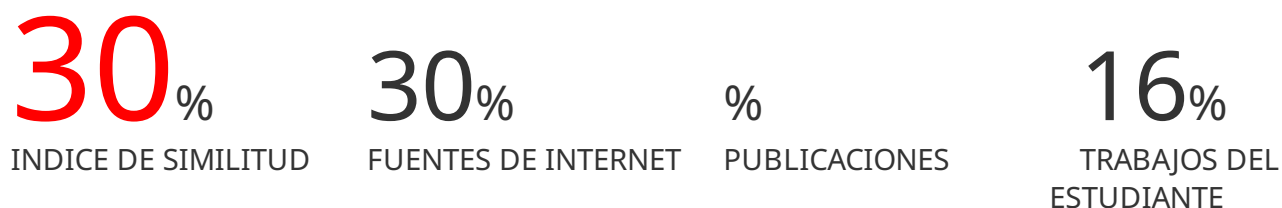
Importante

- Según Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU-CD, Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar Grados Académicos y Títulos Profesionales, Art. 8, Inciso 8.2.
- Ley N° 30035. Ley que regula el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto y D.S. 006-2015-PCM.
- Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad San Pedro una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundir en el Repositorio Institucional Digital. Respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo en el Marco de la Ley 822.
- En caso de que el autor elija la segunda opción, únicamente se publicará los datos del autor y resumen de la obra, de acuerdo a la directiva N° 004-2016-CONCYTEC-DEGC (Numerales 5.2 y 6.7) que norma el funcionamiento del Repositorio Nacional Digital.
- Las licencias Creative Commons (CC) es una organización internacional sin fines de lucro que pone a disposición de los autores un conjunto de licencias flexibles y de herramientas tecnológicas que facilitan la difusión de información, recursos educativos, obras artísticas y científicas, entre otras. Estas licencias también garantizan que el autor obtenga el crédito por su obra.
- Según el inciso 12.2, del artículo 12° del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales-RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de Investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Repositorio Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

Nota. - En caso de falsedad en los datos, se procederá de acuerdo a ley (Ley 27444, art. 32, núm. 32.3).

LA APLICACION DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS DE CASACION DE PRISION PREVENTIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE PERU (2018-2020)

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	idoc.pub Fuente de Internet	3%
2	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	3%
3	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	3%
4	doku.pub Fuente de Internet	1%
5	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	archive.org Fuente de Internet	1%
7	dokumen.pub Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad del Istmo de Panamá	1%

9	www.repositorioacademico.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
10	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1 %
11	repositorio.uta.edu.ec Fuente de Internet	1 %
12	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
13	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	1 %
14	059657648c.cbaul-cdnwnd.com Fuente de Internet	1 %
15	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	1 %
16	tc.gob.pe Fuente de Internet	1 %
17	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	1 %
18	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	1 %
19	pdfcookie.com Fuente de Internet	1 %

20	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	1 %
21	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1 %
22	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
23	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
24	documentop.com Fuente de Internet	<1 %
25	repositorio.udch.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
26	vbook.pub Fuente de Internet	<1 %
27	repositorio.unh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
28	de.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
29	issuu.com Fuente de Internet	<1 %
30	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	<1 %

31	estudioderechoylibertad.com Fuente de Internet	<1 %
32	repositorio.unsch.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
33	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
34	repositorio.urp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	Submitted to uncedu Trabajo del estudiante	<1 %
36	Submitted to unasam Trabajo del estudiante	<1 %
37	www.aulavirtualusmp.pe Fuente de Internet	<1 %
38	pdfcoffee.com Fuente de Internet	<1 %
39	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
40	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
41	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
42	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

43

Submitted to Universidad Andina Nestor
Caceres Velasquez

Trabajo del estudiante

<1 %

44

Submitted to Universidad de Huanuco

Trabajo del estudiante

<1 %

45

www.abogacia.pe

Fuente de Internet

<1 %

46

www.readbag.com

Fuente de Internet

<1 %

47

Submitted to Universidad Nacional Mayor de
San Marcos

Trabajo del estudiante

<1 %

48

Submitted to Universidad Tecnologica del
Peru

Trabajo del estudiante

<1 %

49

vsip.info

Fuente de Internet

<1 %

50

Submitted to Universidad Militar Nueva
Granada

Trabajo del estudiante

<1 %

51

Submitted to Universidad Andina del Cusco

Trabajo del estudiante

<1 %

52

Submitted to Universidad Peruana Los Andes

Trabajo del estudiante

<1 %

53

Submitted to Universidad Continental

Trabajo del estudiante

<1 %

54

Submitted to Universidad Carlos III de Madrid
- EUR

Trabajo del estudiante

<1 %

55

Submitted to BENEMERITA UNIVERSIDAD
AUTONOMA DE PUEBLA BIBLIOTECA

Trabajo del estudiante

<1 %

56

Submitted to unsaac

Trabajo del estudiante

<1 %

57

Submitted to Universidad Alas Peruanas

Trabajo del estudiante

<1 %

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 10 words

Excluir bibliografía

Activo