

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LOS SUBPRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD DE LA
PRISION PREVENTIVA Y LA MOTIVACION DE LAS
RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PROCESO PENAL
PERUANO.**

Para Optar : El Título profesional de abogado

Autores : Flor Deyby Camposano de la Cruz.

Asesor : Mg. Juan Jose Camayo Macukachi.

Línea de Investigación : Desarrollo Humano y Derechos.
Institucional

Área de Investigación : Ciencias Sociales

Fecha de Inicio y
de Culminación : Setiembre 2019 a Enero 2020.

**HUANCAYO – PERÚ
2022**

HOJA DE REVISORES DOCENTES

Dr. LUIS ALBERTO POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

Mg. Esmelin Chaparro Guerra

Docente Revisor Titular 1

Dra. Gloria Rosa Sánchez Córdova

Docente Revisor Titular 2

Mg. Jhonatan Erikson Mendoza Castellanos

Docente Revisor Titular 3

Mg. Glenda Lindsay Maravi Zavaleta

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios, a la Virgen María, quienes me inspiraron y me dieron fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de mis objetivos más anhelados. A mis padres quienes me dieron la vida, educación y apoyo incondicional, quienes han puesto toda su confianza para lograr un objetivo más en mi vida. Finalmente quiero dedicar a mi hermana quien en vida fue Heidi, a quien la tengo siempre presente y sé que, aunque no estemos juntas ella estará orgullosa de mis logros en mi vida profesional.

La autora.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por guiarme en mi camino, brindándome paciencia y sabiduría para culminar con éxito mi objetivo profesional.

Gracias a mis padres quienes me han dejado la mejor herencia que son los estudios y me han permitido trazar mi camino y caminar independientemente, a pesar de obstáculos presentados, a ellos gracias por brindarme su comprensión y por cada uno de sus consejos que me encaminaron positivamente durante mi existencia.

A mi Universidad Peruana Los Andes, por acogerme en sus aulas y permitir convertirme en una profesional, gracias a todos los docentes que fueron parte del proceso de mi formación.

Finalmente agradezco a quien lee mi tesis, porque gracias a ello mi investigación y conocimiento plasmado será considerado como parte de su repertorio de información.

A ellos infinitas gracias.

La autora.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada “Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva y la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”, tiene como propósito analizar los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva en relación con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano, debido a que la doctrina en esta materia desarrolla los subprincipios antes indicados a través del test de proporcionalidad, cuando se va resolver la solicitud de imposición de la prisión preventiva, su finalidad es que se reduzcan los márgenes de irracionalidad y la vulneración sobre la libertad de un imputado, es por ello que el principio de proporcionalidad viene a ser un método de limitación a la imposición no razonada de la prisión preventiva, de quién aún se presume su inocencia.

El principio de proporcionalidad que contiene a los subprincipios que se analizan en el presente trabajo de investigación denominados: a) subprincipio de idoneidad, b) subprincipio de necesidad y c) subprincipio de proporcionalidad propiamente dicha; se aplican únicamente en los casos que surja un riesgo inminente y concreto de peligro procesal, pero ante la ineficacia de otras medidas coercitivas alternativas que se encuentran establecidas en el Nuevo Código Procesal Penal.

La función de los tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha, se traducen en: 1) la adecuación de los medios coercitivos, que se encuentran como medidas cautelares, para que se cumpla el fin perseguido que es el de mantener al imputado presente en el desarrollo de la investigación solamente en el tiempo requerido, 2) la necesidad de utilizar estos medios coercitivos para lograr el fin perseguido, es decir, que no exista otro medio para lograr el fin, y 3) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, en otras palabras que el principio satisfecho por el logro de ese fin no vulnere principios constitucionales de mayor jerarquía o más importantes.

El fundamento dialéctico de los subprincipios de proporcionalidad, viene a ser el análisis y debate, por un lado, sobre el fin procesal de la prisión preventiva y, por otro lado, la peligrosa afectación de la privación de libertad del imputado, es por ello que la adecuación de la prisión preventiva debe ser razonada para lograr la finalidad cautelar, de igual manera la necesidad de su imposición se dará solamente cuando no existan otras medidas alternativas para lograr el fin cautelar, y la proporcionalidad propiamente dicha, en la que interviene el razonamiento lógico a fin de equilibrar el peso del principio concreto que se realizará con la prisión preventiva, con el peso de la gravedad de su imposición al imputado.

En este contexto surgen problemas y gran preocupación por el hecho de que las reglas que brindan la doctrina en esta materia y los derechos fundamentales humanos, se ha invertido, porque la regla es que todo imputado durante el desarrollo de la investigación lleve su proceso en libertad y la excepción es que cuando se cumplan todos los presupuestos de la prisión preventiva, éste lleve su proceso detenido como medida cautelar para que no eluda la acción de la justicia a través del peligro procesal como es el de fugar u obstaculizar la investigación; sin embargo, en los juzgados de primer grado se ha tomado como regla que el imputado lleve el proceso de investigación detenido y la excepción que lo lleve en libertad.

Ante esta preocupación no es necesario investigar lo resuelto objetivamente en los juzgados penales de primer grado, porque el representante de la Defensoría del Pueblo, el Dr. Walter Gutiérrez Camacho y el Dr. Miguel Ángel Pizarro Guerrero, Director de Ética del Colegio de Abogados del Callao, representante de la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú señalaron que durante marzo del 2017 y marzo del 2018, 8,000 personas fueron liberadas porque se revocaron las decisiones de primer grado que ordenaban la prisión preventiva y que ello era un abuso de la prisión preventiva, esto se pudo apreciar cuando hicieron uso de la palabra en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente,

Transitoria y Especial de la Corte Suprema de la República, llevado a cabo el 09 de Julio del 2019.

Ante el problema detectado, es que en la presente investigación brindamos como aporte que en la motivación de las resoluciones judiciales sobre la decisión de imponer la prisión preventiva se debe tener en cuenta los métodos de interpretación a fin de adecuar correctamente los medios para lograr el fin perseguido; aplicar de manera eficaz los criterios de justificación de forma correcta a través de la justificación interna y externa de la motivación de las resoluciones judiciales al respecto; y, aplicar el razonamiento jurídico para establecer de manera adecuada la proporcionalidad entre el medio y el fin.

La estructura, de la presente investigación está compuesta por seis capítulos, de manera que pasaremos a detallar de forma resumida cada una de ellos. **En el primer capítulo** denominado Determinación del Problema, se argumentan los fundamentos para la descripción y delimitación del problema, formulación del problema, propósito de la investigación, la justificación, los objetivos, la importancia y limitaciones de la investigación.

En lo referido a la formulación del problema, que se plantea a través del problema general: ¿De qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?, en ese mismo contexto el objetivo general se encuentra formulado de la siguiente manera: determinar de qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano; para luego presentar el supuesto general con el siguiente texto: Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano, supuesto que será materia de la respectiva contrastación.

En el segundo capítulo, en el punto pertinente se analizan los antecedentes de la presente investigación, a fin de conocer cuáles fueron los criterios de dichos trabajos de investigación y poder establecer las últimas tendencias acerca del principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios ya indicados en relación con la motivación de las resoluciones judiciales; en este capítulo, se desarrolla las bases teóricas de la investigación mediante el análisis y la hermenéutica jurídica con la finalidad de extraer metodológicamente las ideas y posiciones de los diferentes autores que tratan sobre nuestro tema de investigación.

En el capítulo tres denominado metodología, se describe la manera como se efectúa la recolección y el procesamiento de la información, en el presente caso de acuerdo a la naturaleza de nuestra investigación, se aplicó el método general de la hermenéutica y como método específico la hermenéutica jurídica, en ese mismo orden de ideas y coherente con la naturaleza de la investigación se aplicó el tipo básico fundamental, con un nivel correlacional y con el diseño observacional; además, se hizo uso de la técnica de análisis documental con el uso de la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En lo correspondiente al **capítulo cuatro** designado como resultados, se han consignado de forma objetiva y sistemática, los datos que han de usarse para el análisis y discusión a fin de llegar a una contrastación de supuestos, con lo que se logró realizar una evaluación crítica, la misma que obtuvo a los siguientes resultados más importantes:

- “Que, el fin constitucionalmente legítimo es la persecución penal buscando seguridad jurídica al proceso y por otro lado es el derecho a la libertad, ambos fundamentales, por lo que, el test de proporcionalidad, sobre el examen de idoneidad o adecuación es determinar si la suspensión del derecho fundamental a la libertad física del investigado es el adecuado para contribuir o alcanzar la efectividad de la persecución penal”.
- “Que, el subprincipio de necesidad de la prisión preventiva se encuentra unido al peligro procesal, y cuando este no exista se debe aplicar otro medio alternativo de la

prisión preventiva, ya que en nuestro ordenamiento penal existen otras medidas menos gravosas a la privación de libertad como la comparecencia con restricciones, el pago de una caución económica, la detención domiciliaria en ciertos casos”.

- “Que, los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva requieren no solo el estudio de los elementos graves de convicción y peligro procesal, sino de la superación de los mismos que se apertura al momento de aplicar la fórmula de la ponderación que se realiza al final, para decidir de una manera racional sobre el principio que pesa más en el caso concreto, sin afectar la privación de libertad de los investigados. Asimismo, el razonamiento lógico jurídico de motivación de las resoluciones judiciales se encuentra basado en la aplicación correcta de los principios de identidad, no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente de la lógica jurídica”.

El **capítulo cinco** determinados para la estructura del análisis y discusión de los resultados, se aplica por cada supuesto específico un razonamiento valorativo y de reflexión con la data de información en las bases teóricas y del capítulo cuarto con la finalidad de establecer las conclusiones correspondientes y lograr la contrastación de los supuestos específicos a fin de validar el supuesto general, en las que se encuentran las discusiones más resaltantes del presente trabajo de investigación.

Finalmente, se logra arribar a las conclusiones y sus respectivas recomendaciones, que serán presentadas de manera sistemática.

Esperando que la presente tesis sirva de base a otras investigaciones y de aporte a la comunidad jurídica.

CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INTRODUCCIÓN	iv
CONTENIDO	ix
RESUMEN	xv
ABSTRACT	xvi
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	17
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.2.1. Delimitación espacial	18
1.2.2. Delimitación temporal.....	18
1.2.3. Delimitación conceptual.....	18
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3.1. Problema general.....	18
1.3.2. Problemas específicos	19
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	20
1.5.1. Social	20
1.5.2. Teórica	20
1.5.3. Metodológica	21
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.6.1. Objetivo general	21
1.6.2. Objetivos específicos	22
1.7. Importancia de la investigación.....	22
1.8. Limitaciones de la investigación	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	24
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	24

2.1.1. Internacionales	24
2.1.2. Nacionales.....	30
2.1.3. Locales	35
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	36
2.2.1. SUBPRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD	36
2.2.1.1. Concepto de prisión preventiva.....	36
2.2.1.2. Presupuestos o requisitos de la prisión preventiva.....	38
2.2.1.2.1. Los presupuestos materiales.....	38
2.2.1.2.1.1. Peligro de fuga	39
2.2.1.2.1.2. Peligro de obstaculización.....	40
2.2.1.2.2. Los presupuestos formales	41
2.2.1.3. Resolución de prisión preventiva	42
2.2.1.4. Motivación especial.....	43
2.2.1.5. Duración de la prisión preventiva	44
2.2.1.6. Principio de proporcionalidad	46
2.2.1.6.1. Subprincipios de proporcionalidad.....	46
2.2.1.6.1.1. Subprincipio de idoneidad o adecuación.....	46
2.2.1.6.1.1.1. Requisitos de idoneidad de la prisión preventiva.....	47
2.2.1.6.1.2. Subprincipio de necesidad.....	49
2.2.1.6.1.2.1. Parámetros de necesidad de la prisión preventiva.....	49
2.2.1.6.1.2.3. Subprincipio de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho.....	51
2.2.1.6.1.2.3.1. Criterios de ponderación de proporcionalidad	52
2.2.1.6.2. Las condiciones de su uso de los subprincipios	53
2.2.1.6.2.1. Uso del subprincipio de idoneidad	53
2.2.1.6.2.3. Uso del subprincipio de sentido estricto	54
2.2.1.7. Medidas cautelares	55
2.2.1.7.1. Principios para la aplicación de la medida cautelar	56
2.2.1.7.2. Tipos de medidas cautelares.....	57
2.2.1.7.2.1. Medidas cautelares de carácter personal	57
2.2.1.7.2.1.1. Presupuestos Materiales de las Medidas cautelares de carácter Personal	59
2.2.1.7.2.1.2. Fumus boni iuris o apariencia del derecho.....	59
2.2.1.7.2.1.3. Periculum in mora o peligro en la demora	60
2.2.1.7.2.1.4. Contracautela.....	61
2.2.1.7.2.2. Medidas cautelares de carácter real.....	61
2.2.1.7.2.2.1. Embargo	61

2.2.1.7.2.2.2. Incautación	62
2.2.1.7.2.2.3. Orden de inhibición.....	62
2.2.1.7.2.2.4. Desalojo preventivo.....	63
2.2.1.7.2.2.5. Medidas preventivas contra las personas jurídicas	64
2.2.1.8. Teoría de la prueba.....	64
2.2.1.8.1. Concepto de la prueba.....	64
2.2.1.8.2. Objetos de la prueba.....	65
2.2.1.8.3. Sistemas de valoración de la prueba	67
2.2.1.8.3.1. Sistema de prueba legal o tasada.....	67
2.2.1.8.3.2. Sistema de íntima convicción.....	68
2.2.1.8.3.3. Sistema de la sana crítica o de libre convicción.....	69
2.2.1.8.4. Medios de prueba	70
2.2.1.8.4.1. La confesión	70
2.2.1.8.4.2. El testimonio	71
2.2.1.8.4.3. Prueba pericial.....	71
2.2.1.8.4.4. El careo.....	71
2.2.1.8.4.5. Prueba documental	71
2.2.1.8.4.6. Prueba indiciaria.....	72
2.2.1.8.4.7. El indicio como sospecha.....	72
2.2.1.8.4.7.1. Características	73
2.2.1.8.4.7.2 Elementos.....	74
2.2.2. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	75
2.2.2.1. Definición de motivación de las resoluciones judiciales	75
2.2.2.2. La Teoría de la Argumentación en la modernidad.....	76
2.2.2.3. Teoría de la Argumentación Jurídica	77
2.2.2.3.1. Definición.....	77
2.2.2.3.2. Utilidad de la teoría de la argumentación jurídica	78
2.2.2.3.3. Los argumentos de integración jurídica	80
2.2.2.3.3.1. El argumento a pari	80
2.2.2.3.3.2. El argumento ab minoris ad maius	80
2.2.2.3.3.3. El argumento a fortiori	80
2.2.2.4. Interpretación jurídica	81
2.2.2.4.1. Tipos de interpretación jurídica.....	82
2.2.2.4.1.1. La interpretación autentica	82
2.2.2.4.1.2. La interpretación Oficial	82

2.2.2.4.1.3. La interpretación Doctrinal	83
2.2.2.4.1.4. La interpretación Judicial	83
2.2.2.5. Razonamiento lógico jurídico	83
2.2.2.5.1. Derecho racional y razón jurídica	84
2.2.2.5.2. Modelos básicos de razonamiento jurídico	85
2.2.2.6. El silogismo jurídico y la actividad judicial	87
2.2.2.6.1. La motivación de la prueba en el razonamiento lógico jurídico	88
2.2.2.6.2. Relación entre justificación y descubrimiento	90
2.2.2.6.3. El estilo de la motivación	91
2.2.2.7. Justificación jurídica y sus criterios	91
2.2.2.7.1. Clases de Justificación	92
2.2.2.7.1.1. Justificación Senu Largissimo	92
2.2.2.7.1.2. Justificación Senu Largo.....	92
2.2.2.7.1.3. Justificación Senu Stricto	92
2.2.2.8. Justificación interna y externa.....	93
2.2.2.8.1. Justificación Interna	93
2.2.2.8.2. Justificación Externa	94
2.2.2.8.3. Criterios para la Justificación en la motivación de la Argumentación Jurídica ...	95
2.2.2.9. Principios de la lógica jurídica en el razonamiento lógico jurídico	97
2.2.2.9.1. Principio de no contradicción.....	97
2.2.2.9.2. Principio del tercio excluido	98
2.2.2.9.3. Principio de Identidad	99
2.2.2.9.4. Principio de la razón suficiente	99
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	99
2.3.1. SUPUESTOS Y CATEGORÍAS	102
2.3.1.1. SUPUESTOS	102
2.3.1.1.1. Supuesto general	102
2.3.1.1.2. Supuestos específicos.....	102
2.3.2. CATEGORÍAS.....	102
2.3.2.1. Categoría 1	102
2.3.2.2. Categoría 2	102
2.3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS.....	103
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	105
3.1. METODOLOGÍA	105

3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	106
3.3. NIVEL DE ESTUDIO	106
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO	107
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO	108
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS	108
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA	109
3.8. MAPEAMIENTO	109
3.9. RIGOR CIENTÍFICO	110
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	111
3.10.1. Técnicas de recolección de datos	111
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos	112
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	113
4.1. RESULTADOS DEL PRIMER SUPUESTO ESPECÍFICO.....	113
4.2. RESULTADOS DEL SEGUNDO SUPUESTO ESPECÍFICO	117
4.3. RESULTADOS DEL TERCER SUPUESTO ESPECÍFICO	120
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	124
5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL PRIMER SUPUESTO ESPECÍFICO	124
5.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL SEGUNDO SUPUESTO ESPECÍFICO.....	127
5.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL TERCER SUPUESTO ESPECÍFICO	130
5.4. DISCUSIÓN DEL SUPUESTO GENERAL.....	134
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA.....	137
CONCLUSIONES.....	139
RECOMENDACIONES.....	140
ANEXOS.....	146
MATRIZ DE CONSISTENCIA	147
INSTRUMENTOS	148
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS	149
PROCESO DE CODIFICACIÓN	151
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	156
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	157

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Proceso de codificación del primer supuesto específico.....	151
Tabla 2. Proceso de codificación del segundo supuesto específico.....	152
Tabla 3. Proceso de codificación del tercer supuesto específico	153
Tabla 4. Operacionalización de categorías	155

RESUMEN

La presente investigación presenta como problema general: ¿De qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano? y como objetivo general: Determinar de qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano, objetivo que planteamos debido a que los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva no son eficientemente motivados en las resoluciones judiciales, en ese orden de ideas la formulación de nuestro supuesto general viene a ser: Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan de **manera negativa** con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano; en este contexto nuestra investigación aplica como método general el analítico-sintético, de igual manera presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativo y un enfoque cualitativo, con un diseño no experimental de forma transeccional explicativo causal, de manera que como instrumento de recolección de datos aplicamos la técnica del fichaje a través de las fichas textuales y de resumen, asimismo para el procesamiento y análisis de datos se hará uso de la argumentación jurídica para indagar el verdadero sentido de los artículos 268 y 269 del Nuevo Código Procesal Penal peruano y otros que tengan relación, así como de las instituciones jurídicas procesales de los subprincipios de proporcionalidad y la motivación de las resoluciones judiciales.

Palabras claves: Subprincipios de proporcionalidad, prisión preventiva, motivación de las resoluciones judiciales; subprincipios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad propiamente dicho, así como derechos fundamentales y derecho a la libertad.

ABSTRACT

The present investigation presents as a general problem: In what way are the sub-principles of proportionality of preventive detention related to the motivation of judicial decisions in the Peruvian criminal process? and as a general objective: To determine how the sub-principles of proportionality of pretrial detention are related to the motivation of judicial decisions in the Peruvian criminal process, an objective that we propose because the sub-principles of proportionality of pre-trial detention are not efficiently motivated In judicial decisions, in that order of ideas, the formulation of our general assumption is: The sub-principles of proportionality of preventive detention are negatively related to the motivation of judicial decisions in the Peruvian criminal process; In this context, our research applies the analytical-synthetic method as a general method, in the same way it presents a type of basic or fundamental research, with an explanatory level and a qualitative approach, with a non-experimental design in a causal explanatory transectional way, so that as data collection instrument we apply the technique of filing through the textual and summary files, also for the processing and analysis of data, legal argumentation will be used to investigate the true meaning of articles 268 and 269 of the New Procedural Code Peruvian criminal and others that are related, as well as the procedural legal institutions of the sub-principles of proportionality and the motivation of judicial decisions.

Keywords: Sub-principles of proportionality, preventive detention, motivation of judicial decisions; sub-principles of suitability, necessity and proportionality itself, as well as fundamental rights and the right to liberty.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La restricción de un derecho fundamental es muy delicada en el proceso penal, sobre todo cuando se decreta prisión preventiva a un imputado, el juez tendrá la obligación de analizar los intereses del Estado y del individuo para no ser arbitrario. La medida personal que aplique la proporcionalidad debe realizar un filtro de ponderación en los subprincipios de proporcionalidad como son el de idoneidad, de necesidad y proporcionalidad propiamente dicho, es decir, la medida cautelar tiene que ser proporcional con los elementos de convicción que se pueda recabar.

Los subprincipios de proporcionalidad cuando son adecuadamente aplicados constituyen un freno al poder coercitivo y punitivo del Estado, porque se logra que la medida cautelar sea la más idónea en cuanto a la libertad y a los derechos fundamentales. La finalidad de la medida de prisión preventiva es garantizar que el imputado no logre fugarse u obstaculizar la investigación, pero para ello también se debe garantizar un debido proceso, respetando la libertad y el equilibrio que debe existir entre la afectación, el bien jurídico tutelado, el daño y el fin constitucional de la medida que es la presencia del imputado en el proceso, así como la imposición de la medida con respeto a las garantías mínimas.

Sin embargo, existe un alto índice de casos con prisión preventiva que ha proporcionado el Defensor del Pueblo Walter Gutiérrez Camacho el 09 de julio del 2019 en el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal, evidenciándose que después fueron revocadas dichas

medidas. El resultado de decretar prisión preventiva sin mayor análisis y razonamiento jurídico se refleja en que el imputado pierde su puesto de trabajo, existe una desvinculación familiar ya que la familia tiene que afrontar la ausencia del imputado, existe una desvinculación social, ya que la sociedad lo cree culpable sin haber concluido el proceso, por estas razones nuestra investigación propondrá mecanismos de solución a este problema.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación abarcó todos los Distritos Judiciales del Perú en el ámbito penal donde los jueces, fiscales y abogados realizan el análisis y debate sobre la prisión preventiva.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación se orientó al análisis de la aplicación de la prisión preventiva durante el 2019 y 2020.

1.2.3. Delimitación conceptual

Los conceptos que se analizaron, se encuentran en torno a la categoría subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva y los términos que la conforman, así como de la categoría motivación de las resoluciones judiciales, por lo que se tomara en cuenta los conceptos del Derecho Procesal Penal y de la argumentación jurídica, referidos al tema de investigación.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?
- ¿De qué manera los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?
- ¿De qué manera los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?

1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

Habiéndose detectado que no se evalúa de forma correcta e idónea los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva debido a que al analizar y aplicar éstos se genera irracionalidad con perjuicio a la libertad personal del imputado, el propósito de la presente investigación es que al analizar los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se apliquen de manera eficiente los métodos de interpretación jurídica a fin de establecer correctamente la medida coercitiva que sea legítimamente constitucional para nombrar el fin alcanzado, así como que dicha medida se aplique cuando no exista otra menos lesiva al imputado. Así mismo, cuando se evalúen los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se apliquen los criterios de justificación interna y externa de forma correcta a fin de determinar la medida coercitiva más apropiada al caso concreto, buscando siempre la menos gravosa para que se pueda cumplir el fin de la medida cautelar que es la de mantener al imputado dentro del proceso para evitar la fuga u obstaculización de la investigación. De igual manera, cuando se evalúen los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se aplique el razonamiento lógico jurídico a través de los principios de la lógica jurídica a fin de determinar

el grado de importancia entre dos principios que puedan entrar en conflicto aplicando el que tiene mayor peso constitucional, como por ejemplo cuando en un caso se cumplan con todos los presupuestos de la medida cautelar de prisión preventiva, pero si se trata de un octogenario o que el imputado tenga una enfermedad terminal debidamente acreditada, entonces lo más racional no es aplicar la prisión preventiva sino otras medidas coercitivas alternas como la detención domiciliaria y otros.

Entonces, el propósito de la presente investigación es evitar la irracionalidad al momento de resolver una solicitud de prisión preventiva, de manera que se aplique racionalmente con los mecanismos y estrategias que se brindan en el presente trabajo de investigación a fin de alcanzar la seguridad jurídica en un Estado constitucional de derecho.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

La presente investigación brinda beneficio a la sociedad en general, ya que después de culminada la investigación se brindará información acerca de lo importante que son los derechos fundamentales del individuo en especial el derecho a la libertad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica dentro del Estado peruano, cuando se trate de decretar prisión preventiva a los imputados que inician una investigación y que deben hacer en libertad, salvo se acredite el peligro procesal.

En este contexto, la sociedad alcanzará la seguridad jurídica en la determinación de la prisión preventiva si se analizan racionalmente los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva.

1.5.2. Teórica

El presente proyecto de investigación brindará aporte al Derecho Procesal Penal y a una de sus instituciones fundamentales que es la medida cautelar personal en el proceso penal, el mismo que ha sido objeto de críticas por el alto porcentaje de imputados con prisión preventiva,

ya que es arbitrario y peligroso, porque vulnera derechos fundamentales como la libertad del individuo; este problema se detecta por la deficiente motivación de las resoluciones judiciales en cuanto se refieren al análisis de los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva.

La motivación de las resoluciones judiciales cuando decretan prisión preventiva sólo se basan en un solo subprincipio como el de idoneidad y dejando de pronunciarse por el de necesidad y proporcionalidad propiamente dicho, es decir, no se realiza una adecuada ponderación sobre los intereses del Estado y del individuo, por lo que es necesario llevar adelante la presente investigación a fin de incrementar el conocimiento teórico y práctico sobre dichas instituciones jurídicas

1.5.3. Metodológica

En la investigación haremos uso del método analítico-sintético y de la hermenéutica con la finalidad de analizar e interpretar los dispositivos normativos pertinentes a la aplicación de la prisión preventiva.

La información y procedimiento utilizado, servirán como base de datos a otras investigaciones que tengan relación con la nuestra en el ámbito del Derecho Procesal Penal en lo correspondiente a la institución de la medida cautelar personal como la prisión preventiva, que será analizada mediante métodos y técnicas conforme a su naturaleza jurídica y así cumplir con la finalidad de la investigación científica.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

1.6.2. Objetivos específicos

- Analizar de qué manera los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.
- Analizar de qué manera los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.
- Analizar de qué manera los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

1.7. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación, es que al analizar los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva relacionados con la interpretación jurídica, los criterios de justificación de la motivación de las resoluciones judiciales y el razonamiento lógico jurídico se lograrán despejar la irracionalidad que se pueda presentar al momento de decretar una prisión preventiva.

Se debe destacar que la aplicación de la lógica jurídica en la solución de los conflictos jurídicos es de vital importancia debido a que por su no aplicación, por falta de conocimiento o permanente capacitación en las decisiones importantes se obtienen razonamientos incorrectos que perjudican y muchas veces como en el caso de la prisión preventiva se tornan arbitrarios vulnerando el derecho fundamental más apreciado que es el de la libertad personal, por ello es necesario y fundamental el análisis de estas categorías básicas a fin de consolidar las garantías de la administración de justicia en un Estado constitucional de derecho.

1.8. Limitaciones de la investigación

En el desarrollo de nuestra investigación, no se han presentado limitaciones, debido a que la detección del problema es corroborado con la preocupación del representante de la Defensoría del Pueblo y del representante de la Junta Nacional del Colegio de Abogados del Perú que mediante sendas estadísticas proporcionadas por la Fiscalía de la Nación, se ha comprobado el exceso de arbitrariedad al decretar la prisión preventiva en los procesos penales en el territorio peruano, en un año 8,000 personas fueron liberadas por revocar las órdenes de prisión preventiva, lo que ha contribuido al análisis y aplicación de las categorías básicas que proporcionará la solución al problema detectado.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Internacionales

Obando (2018), desarrolló la tesis titulada: “*Prisión preventiva Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*”, sustentada en Ecuador, para optar el Grado de Maestría en Derecho Procesal, por la Universidad Andina Simón Bolívar; la cual tuvo como objetivo evidenciar las tensiones que genera la prisión preventiva entre la eficacia procesal y los derechos de libertad y presunción de inocencia; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Qué, los postulados de varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH, se ven reflejados en la normativa jurídica ecuatoriana; en especial, el vínculo generado entre los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Ley ecuatoriana. Un análisis comparativo de naturaleza jurídica permitió coincidir la coherencia en cada uno de estos elementos”.
- “Qué, en el Ecuador no existe un problema de normativa que regule la adecuada aplicación de la prisión preventiva, pues los estándares del sistema interamericano de derechos humanos desarrollados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, son recogidos en nuestra normativa

interna, incluso ciertos parámetros a nivel constitucional. Las debilidades se centran en la aplicación que los actores judiciales hacen a la norma, se rebeló que existen incumplimientos de la Constitución y la ley que afectan a los parámetros internacionales mencionados”.

- “Qué, en algunos casos sometidos a análisis no se cumple la finalidad de la prisión preventiva, la cual es actuar como una medida cautelar que dota de eficacia al proceso penal; por el contrario, existió un abuso de la prisión preventiva, al igual que la normativa ecuatoriana y por su estrecha vinculación a la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

La metodología utilizada en el presente proyecto es el método cualitativo y cuantitativo, como se puede corroborar en el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto porque en ambos se trata que la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye un instrumento internacional potente en nuestro ordenamiento jurídico.

Zapatier (2020), desarrolló la tesis titulada: “*La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia Estudio de casos sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en los delitos de hurto y robo*”, sustentada en el país de Ecuador, para optar el Grado de Maestría en Derecho Penal, por la Universidad Andina Simón Bolívar; la cual tuvo como objetivo analizar los derechos fundamentales de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, con los que se establece las circunstancias específicas en que procede el encierro cautelar tomando en cuenta siempre la compatibilidad de la legislación interna y los estándares internacionales vigentes en esta materia; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La prisión preventiva es mecanismo legal ampliamente reconocido por la legislación nacional y los instrumentos de protección de derechos humanos, en virtud de la cual se

restringe el derecho fundamental a la libertad de los procesados solo cuando existen ciertas finalidades propias del proceso penal (el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia) que ameritan razonablemente ser satisfechas, de manera que su naturaleza es cautelar o tutelar pero nunca retributiva, pues se parte del principio esencial de que en los sistemas acusatorios se respeta la presunción de inocencia que obliga a considerar al derecho a la libertad, como la regla general, y la restricción de aquella como una excepción”.

- “La nueva Corte Constitucional del Ecuador, en un ejercicio argumentativo adecuado y congruente con el garantismo penal, en la sentencia radicada en el caso No. 14-15-CN/19, reafirma la necesidad de aplicar adecuadamente la presunción de inocencia y presta especial atención a la selectividad penal que se practica en Ecuador. Con esta decisión se establece, además, que los juzgadores, los miembros de la policía y la Fiscalía adecuen sus conductas a la efectiva vigencia de la presunción de inocencia y que su actuación, en base a sospechas, debe ser eliminada pues ese accionar rompe con el control efectivo del *ius puniendi* arbitrario que no es propio de los sistemas acusatorios. El paradigma que se implementa con esta decisión, es el mismo que la Constitución describe en su artículo 195: el de un Derecho penal mínimo y respetuoso de las garantías del procesado a quien considera la parte más débil en la persecución penal”.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto, porque en ambos se trata sobre el sistema penal acusatorio, la presunción de inocencia es una garantía fundamental que impide que el procesado sea tratado como culpable antes de que exista una sentencia firme en la que se declare su culpabilidad.

Gómez (2018), desarrolló la tesis titulada: “*La aplicación de la prisión preventiva a la luz de los Derechos Humanos*”, sustentada en el país de México, para optar el Grado de Maestra en Derecho en el área de Derechos Humanos, por la Universidad Autónoma de México; la que tuvo como objetivo analizar el abuso de la prisión preventiva que viola la presunción de inocencia y por ende el derecho humano de la libertad personal y de tránsito; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Analizó sobre la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal del 18 de junio de 2008, que fue el pilar más importante para cumplir con las recomendaciones internacionales emitidas por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), pero sobre todo para dar pauta a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, pues se eleva a rango constitucional el derecho humano de presunción de inocencia el cual es violentado por los operadores jurídicos al momento de imponer como medida cautelar la prisión preventiva, sin que haya mediado un proceso penal con sus formalidades y sobre todo sin que se haya dictado una resolución judicial que la sostenga”.

La presente tesis, tiene relación con nuestra investigación en lo referido al análisis del principio de proporcionalidad en los subprincipios que esta contiene y que por lo mismo cuando no existe una adecuada motivación con la aplicación de la lógica y la sana crítica se vulneran los derechos fundamentales de los imputados que recién empiezan con un proceso de investigación por un determinado delito y que por no analizar los subprincipios de proporcionalidad de manera eficiente causan daños psicológicos, familiares, sociales y económicos al imputado ya que se encuentra privado de su libertad sin sentencia.

Negri (2018), desarrolló la tesis titulada: “*La argumentación jurídica en las sentencias judiciales La determinación judicial de los daños a la persona*”, sustentada en el país de Argentina, para optar el Grado de Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de la Plata;

la cual tuvo como objetivo estudiar el problema de la justificación de las decisiones jurídicas y, más precisamente, el de las sentencias judiciales; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Gracias al aporte teórico brindados por estas dos disciplinas (Teoría del Derecho y Obligaciones, en cuanto a la argumentación y la responsabilidad respectivamente), y a la experiencia que ha aportado el trabajo desempeñado en tribunales, arriba a las siguientes apreciaciones, siguiendo a los miembros de la Comisión reformadora del Código Civil y Comercial”.
- “La aplicación de la fórmula no procura imponer criterios matemáticos abstractos y generales ni suplir la labor judicial de evaluar el daño”.
- “El fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar razonablemente las sentencias judiciales, conforme a las exigencias derivadas de la constitucionalización del derecho civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes, que se desprende de los arts. 1, 2, 3 y 7 Código Civil y Comercial”.
- “Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades”.
- “El objetivo es asegurar a los justiciables y a toda la sociedad cómo y por qué el juez llegó a la suma de condena, computando las variables singulares y los elementos de juicio tenidos en cuenta. Ello hace a la igualdad -en igualdad de circunstancias-, y a la transparencia del sistema y, por ende, hacia un modo más democrático de decidir (en el sentido de accesible a cualquiera sin otro requisito que la razón y sin privilegiar a autoridad alguna). Ambos aspectos hacen al núcleo fundamental de la democracia constitucional”.

- “Otro objetivo es facilitar el control de razonabilidad y legalidad de los montos indemnizatorios por las instancias superiores, al mismo tiempo que se indican estimativamente los valores (los pisos y los techos) de las indemnizaciones”.
- “A la par también lograr más acuerdos extrajudiciales, gracias a la mayor predictibilidad y certeza de los montos indemnizatorios, evitando los litigios, permitiendo su comparación con casos análogos registrados en la misma o en otras jurisdicciones”.

En la presente tesis, no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar del link utilizado en las referencias bibliográficas.

La tesis citada, se relaciona con el presente proyecto, porque en ambos se trata de motivar razonablemente las sentencias judiciales, conforme a las exigencias derivadas de la constitucionalización del derecho civil.

Alonso, (2017), desarrolló la tesis titulada: “*Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España*”, sustentada en España, para optar el Grado de Doctor en Derecho por la Universidad Internacional de Catalunya – Barcelona; la cual tuvo como objetivo analizar históricamente el tratamiento que se le ha otorgado a la medida cautelar a lo largo de los tiempos; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Qué las costumbres son primero y las normas legales después, son las que la han ido configurando, así como qué fines han justificado su uso en cada época en particular, desde los tiempos más antiguos hasta la edad contemporánea. También determinar qué importancia ha tenido el Tribunal Constitucional en la configuración de una prisión provisional legítima; por qué ha tardado en acomodar la institución en estudio a la norma fundamental, a pesar de encontrarse durante ese tiempo bajo un régimen político democrático, y qué influencia ha tenido en ello el Consejo de Europa, el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos y la normativa internacional. El último objetivo estuvo relacionado con la Ley Orgánica 13/2003 y el anuncio del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 47/2000, de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LECrim. La misma significó la desaparición de los dos modelos de prisión provisional y su fusión en uno solo. Se concluye que la regulación jurídica española se encuentra influenciada por los criterios contenidos en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en las resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa y en otros textos legales supranacionales, como fuentes empleadas por el Tribunal Constitucional para la configuración de una prisión preventiva cimentada en fines legítimos”.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación ya que, en nuestro caso, se analiza la ponderación de proporcionalidad de la prisión preventiva para alcanzar fines legítimos y no arbitrarios.

2.1.2. Nacionales

Almeyda (2017) desarrolló la tesis titulada: “*La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*”, sustentada en Cañete, para optar el Grado de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como objetivo la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva en el Distrito Judicial de Cañete en el periodo del 2016; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Qué, debe aplicarse adecuadamente los operadores de la justicia sobre todo el juez, el principio de proporcionalidad en las audiencias al momento de que se pueda dictar prisión preventiva sobre todo en el distrito judicial de Cañete, 2016. Ya que el fiscal comete un error al momento de fundamentar la proporcionalidad de la medida con la

proporcionalidad de la pena, y al momento que tienen que refutar los abogados no conocen los subprincipios de la proporcionalidad y por ende no podrán fundamentar y aplicar al caso concreto ni conoce de técnicas de litigación oral para desarrollar la proporcionalidad de la medida”.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación ya que, en nuestro caso, se analizan los subprincipios de la proporcionalidad para brindar los mecanismos de una aplicación idónea a través de la aplicación de los métodos de interpretación jurídicos, criterios de justificación interna y externa de la argumentación jurídica y el razonamiento lógico.

Valderrama (2016) desarrolló la tesis titulada: *“La determinación judicial de la pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el principio de proporcionalidad”*, sustentada en Cusco, para optar el Título de Abogado por la Universidad Andina de Cusco; la cual tuvo como objetivo determinar adecuadamente la pena La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 5.2 y 3, refiere que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Qué, toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. Lo que la (CADH), quiere decir es que la pena no debe sobrepasar ya que la persona está amparada bajo los derechos como dignidad e integridad y sobre todo la motivación que el juez debe de realizar para determinar la cuantía de la pena, tomando en cuenta los principios generales del Derecho Penal y de acuerdo a los lineamientos de la actual modificatoria del Artículo 45-A del Código Penal que fue modificado por la Ley N° 30076 del 19 de agosto del 2013. En la modificación que se realiza se está vulnerando el principio de proporcionalidad ya que tiene la finalidad de un adecuado equilibrio entre

la cuantía de la pena, asimismo al imputarle por un delito se toma en cuenta los derechos fundamentales de la persona. Es por ello que los magistrados a la hora de determinar la pena, no solo se basen en la regla del artículo 45-A, sino que también utilicen los principios generales del Derecho Penal, como es el de Proporcionalidad y sus sub principios para una adecuada ponderación de la pena sin afectar derechos fundamentales de la persona”.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación ya que, en nuestro caso, se analizan los subprincipios de la proporcionalidad para brindar los mecanismos de una motivación adecuada en las resoluciones judiciales.

Salvatierra (2018), desarrolló la tesis titulada: “*El test de proporcionalidad y el peligro de su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano*”, sustentada en Lima, para optar el Título de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina, por la Universidad Católica del Perú; la cual tuvo como objetivo es analizar los peligros que presenta el principio de proporcionalidad al momento de su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Se analizó la estructura, los subprincipios que son parte del principio de proporcionalidad. También se desarrolló los peligros y/o críticas que se dan en la aplicación del principio; de igual manera un caso concreto dado por el Tribunal Constitucional peruano que no aplicó dicho principio ni lo resolvió de manera racional. Ya que, es el principal instrumento con el que cuenta el operador jurídico para determinar si la actuación no es arbitraria o irracional ya que los jueces no están en la capacidad de poder aplicar de manera eficiente el principio de proporcionalidad del mismo modo tampoco se analiza de manera eficiente los subprincipios de proporcionalidad”.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación ya que, en nuestro caso, se analizan los subprincipios de la proporcionalidad para brindar los mecanismos de una aplicación de manera racional.

Bazán (2019), desarrolló la tesis titulada: “*Vulneración del Principio de Proporcionalidad por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca al dictaminar Prisión Preventiva en los casos de Tenencia Ilegal de Armas*”, sustentada en Cajamarca, para optar el Título de Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca; la cual tuvo como objetivo identificar los componentes del principio de proporcionalidad que son vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca al dictaminar prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014-2016; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “Que, nuestro ordenamiento procesal penal regula la prisión preventiva como una medida coercitiva, solicitada a través de un requerimiento fiscal ante el juez de investigación preparatoria para declarar fundada o no el requerimiento solicitado, el magistrado tendrá que fundamentar los presupuesto materiales señalados en los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal de 2004. Lo más importante es que debe realizar un análisis del principio de proporcionalidad que tiene subprincipios que son la idoneidad, la necesidad y en sentido estricto la finalidad que persigue el autor es buscar que subprincipios fueron vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca ante los requerimientos de prisión preventiva en los casos de tenencia ilegal de armas durante el periodo 2014 – 2016. Del análisis se pudo determinar que los magistrados solo se enfocan en los presupuestos materiales omitiendo el análisis y aplicación de los subprincipios de proporcionalidad para poder dictar correctamente la prisión preventiva”.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación ya que, en nuestro caso, se analizan los subprincipios que son la idoneidad, la necesidad y en sentido estricto, concluyendo que la finalidad que se busca es que los subprincipios fueron vulnerados por los Juzgados de Investigación Preparatoria

Davila (2018), desarrolló la tesis titulada: “*La proporcionalidad en la prisión preventiva*”, sustentada en Lima, para optar el Grado de Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villareal, la cual tuvo como objetivo principal analizar el caso de la prisión preventiva regulado en el ordenamiento procesal penal; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La prisión preventiva tiene la finalidad de restringir el derecho a la libertad de tránsito de una persona para poder asegurar el cumplimiento del acto realizado con una pena privativa, esta medida es aplicada por requerimiento que realiza el fiscal quien demostrará si se configura todos los presupuestos materiales exigidos por artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal, y que si no se demuestra el juez declara infundado el requerimiento del fiscal. En la Casación 626- Moquegua, se estableció la motivación de la proporcionalidad de la prisión preventiva, el fiscal debe en su requerimiento y el juez en su sentencia, demostrar acorde con los medios de prueba actuados, los motivos por los cuales la restricción de la libertad del imputado contribuye a la ejecución de otro derecho o derechos, a pesar de que se señala el fiscal no sustenta en la audiencia, a pesar de ello el juez, declara motivada la proporcionalidad y dicta prisión preventiva, lo cual constituye un problema que debe solucionarse, para tal efecto, realizo un estudio del principio de proporcionalidad como exigencia de la prisión preventiva, al momento de su aplicación con la finalidad que el juez pueda motivar su decisión basada en los presupuestos materiales establecidos por la ley”.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación ya que, en nuestro caso, se analiza la motivación de las resoluciones judiciales que deben aplicar los jueces cuando decretan la prisión preventiva.

2.1.3. Locales

Montero (2019) desarrolló la tesis titulada: “*La reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018*”, sustentada en Huancayo, para optar el Título de Abogado, por la Universidad Peruana Los Andes; la que tuvo como objetivo principal establecer de qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018; de tal forma que llegó a las siguientes conclusiones:

- “La hipótesis es que, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no se está garantizando la reparación del daño causado al procesado, el método que emplea es análisis- síntesis, su población está constituido por 50 Profesionales en derecho: Jueces, Fiscales y Abogados, y con una muestra de 8 magistrados, 20 fiscales y 22 abogados; utilizo la técnica de encuesta y análisis de contenido documental. El autor llega a la conclusión que el Estado, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por la inexistencia de normas claras y precisas que regulen criterios indemnizatorios a consecuencia de prisiones preventivas indebidas”.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación ya que, en nuestro caso, tratamos sobre el daño que se puede causar al imputado cuando no se aplican de manera idónea los subprincipios de proporcionalidad.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. SUBPRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad en si es una herramienta que ayuda armonizar los derechos fundamentales en circunstancias concretas y asimismo argumenta e interpreta los principios propios constitucionales. Un juez constitucional está en la facultad de puede acudir a distintos métodos o reglas de interpretación y de argumentación cuando existen conflictos o encuentros en entre principios.

El principio de proporcionalidad Consta de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación. El primero, es fundamental ya que sirve para poder determinar si el fin perseguido de una intervención estatal en los derechos fundamentales tiene fundamento constitucional; el segundo, nos va a ayudar a poder identificar si la alternativa de intervención estatal en los derechos fundamentales es la menos gravosa; por último, el tercer subprincipio señala que nos permite escoger el principio constitucional que debe prevalecer en el caso concreto.

2.2.1.1. Concepto de prisión preventiva

La prisión preventiva fue adoptada en el pasado con la única finalidad de una ejecución forzada basado en las obligaciones civiles y mercantiles lo cual fue acuñado con prisión de deudas, fue utilizado desde el derecho romano hasta la edad moderna, por lo que se elabora una sucinta historia jurídica de esta peculiaridad del uso continuo de la prisión preventiva o también llamado prisión provisional.

Llobet, J. (2016) señala que la prisión preventiva:

“Consiste en la privación de la libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basado en el peligro concreto

de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria” (p. 29).

Roxin citando por Reyna, L. (2015) señala que la prisión preventiva: “viene conformado por la prisión de la libertad locomotiva o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario” (p. 445).

De igual manera Neyra, J. (2010) indica que la prisión preventiva:

“Nos permite conocer la ideología que determina a un ordenamiento jurídico, es decir, esta medida permite valorar el carácter democrático de un estado. Las instituciones jurídicas implantadas en una sociedad son el reflejo de la ideología de un estado en un determinado momento y espacio” (p. 509).

Los autores mencionados mencionan que la prisión preventiva en si la forma más grave en que el ordenamiento jurídico procesal penal pueda restringir la libertad de cualquier ciudadano. Es por ello que la prisión preventiva en si trae consigo la afectación directa al principio de presunción de inocencia ya que no se le puede restringir de su libertad si lo se tiene pruebas que acrediten la realización de dicho acto. Es por ello que la prisión preventiva debe perseguir la finalidad de procurar el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal.

“El Tribunal Constitucional indica que para atribuir la prisión preventiva es necesario de que se realice una motivación más estricta ya que desde ese punto de vista se podrá evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de esta institución”.

Las consecuencias de la prisión preventiva, que causan al ciudadano privado de su libertad en un centro penitenciario es por ello que Muñoz, F. & Morena, V. citado por Llobet, J. (2016) señala que:

“Especialmente críticos frente a la prisión provisional son los penitenciaristas, que alegan diversas razones en contra de la institución:

La prisión preventiva no permite llevar a cabo una labor resocializadora, ya que jurídicamente está vedada cualquier intensión sobre el aun no condenado. Implica un grave peligro de contagio criminal, ya que obliga al preventivo a vivir con los ya condenado o por lo menos en sus mismas condiciones. Aumenta la población reclusa con las consecuencias de hacinamiento, más costos de las instituciones penitenciarias, necesidad de más personal de vigilancia, etc. Es tan estigmatizante como la pena misma”. (p. 28).

Los autores citados por Llobet nos señalan las consecuencias que genera en la vida y en la personalidad del interno (consecuencias psicológicas negativas) al ser privados de su libertad y llevarlo a un centro penitenciario y estar en relación con personas que ya tienen condena y que tal vez tienen malas costumbres que puede acuñar entre otros actos, las consecuencias de la prisión preventiva no solo son para el inculcado sino también para su familia y sobre todo para la sociedad.

2.2.1.2. Presupuestos o requisitos de la prisión preventiva

2.2.1.2.1. Los presupuestos materiales

Como lo indicamos en párrafos anteriores la prisión preventiva posee la finalidad de asegurar el cumplimiento de una decisión futura que es de carácter instrumental y provisional, ya que no puede ser considerado en sí mismo pues llevaría a una pena adelantada, la aplicación de la prisión preventiva se da para poder evitar la fuga. El Nuevo Código Procesal Penal en el artículo 268 señala los presupuestos materiales de la prisión preventiva:

“El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a). Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente

la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; b). Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, c). Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de aludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

El Nuevo Código Procesal Penal en el artículo 268 regula el *Fomus bonis iuris* de manera singular ya que existe elementos graves de convicción donde el imputado está relacionado con el hecho delictivo el cual va hacer objeto de investigación. Mientras en *periculum in mora*, se analiza cuando exista peligro de frustración; se da cuando no existe uno de los requisitos sustantivos del proceso y peligrosidad procesal; se ya cuando hay alteración o acceso a los elementos esenciales, a continuación, desarrollaremos cada uno de ellos.

2.2.1.2.1.1. Peligro de fuga

Según Neyra, J. (2010) nos señala: “que este peligro está relacionado a la posibilidad de que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda cumplir con los fines del proceso” (p. 516).

El autor nos da a entender que el procesado ya sea por miedo a que se le imponga una pena, pagar reparación civil, el tiempo que le quita el proceso u otros motivos, se sustrae a la acción de la justicia.

Mientras Llobet, J. (2016) señala que:

“(…), debe ser admitida en caso de peligro concreto de fuga, puesto que de otra manera el interesado podría evitar la realización de la potestad punitiva del Estado, ya que esta no se cumpliría con el simple pronunciamiento de la sentencia condenatoria si el condenado pudiese huir”. (p. 192).

“Para poder determinar el peligro de fuga el juez tendrá que analizar si existieron motivos: a) El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio residencia habitual, asiento de la familia o de sus negocios o de sus trabajos y las facultades para abandonar el país o también ocultarse; cuando se busca acreditar arraigo es necesario presentar un certificado domiciliario, certificado de trabajo entre otros con la finalidad de poder demostrarle al juez que no hay intención o motivos de poder huir; b) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; es uno de los motivos por las cuales el juez dicta prisión preventiva ya que por esta causa el procesado puede fugarse; c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte, voluntariamente frente a él; es necesario ya que no se deberá imponer prisión preventiva sino un embargo que asegure este fin, en caso que el procesado no quiera pagar el daño ocasionado el cual se le ha sido declarado responsable, no se le podrá considerar como muestra de falta de buen comportamiento”.

2.2.1.2.1.2. Peligro de obstaculización

El peligro concreto de obstaculización como causal de la prisión preventiva es de menos importancia que el peligro de fuga ya que se deberá hacer uso de manera excepcional.

Neyra, J. (2010) señala que: “para determinar cuándo hay perturbación probatoria son: destruir, modificar, suprimir o falsificar fuentes de prueba, influir para que co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos” (p. 520).

Asimismo, Llobet, J. (2016) señala: “(...), uno de los fines del proceso penal es el descubrimiento de la verdad, que se trata de garantizar a través de esta causal de prisión preventiva, cuando existe peligro de que el imputado intente falsear los medios de prueba” (p. 203).

Para poder fundamentar que existe peligro de obstaculización es necesario que sean concretos, es decir, que los medios presentados por el Ministerio Público sean veraces y no

sean como, por ejemplo, tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligro. Para que se configure como causal de peligro de obstaculización el procesado tenga o halla perturbado las pruebas ya sea destruido, modificado o tal vez los halla falsificado las pruebas.

Entonces uno de los presupuestos materiales o también conocido como causal de peligro de obstaculización menciona que deberá tener en cuenta el riesgo razonable que el imputado realice como:

- “Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. Intervendrá para que el procesado, testigos o peritos informen falsamente de los hechos. Indicar a terceros a realizar tales actos ya sea por amenazas (matar a su familia, restituirlo del puesto de trabajo que ocupa entre otras cosas)”.

2.2.1.2.2. Los presupuestos formales

Los presupuestos formales son necesariamente obligatorios tal como lo establece el artículo VI del título preliminar del código penal donde señala que:

“Las medidas que limiten derechos fundamentales, salvo las expresiones previstas en la constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley (...) mediante resolución motivada (...) respetar el principio de proporcionalidad”.

Los presupuestos formales son; legalidad, se refiere que las restricciones se podrán acordar dentro de un proceso penal no se podrán en otras normas de diferente naturaleza ni tampoco en procedimiento de otro tipo, solo se podrán desarrollar bajo el código procesal penal. Mientras tanto dentro de la jurisdicción, nos establece que solo podrá dictarse prisión preventiva por una autoridad judicial no podrá un fiscal ni tampoco la policía acordar una medida que afecte la libertad de un procesado previstos en el artículo 268 del NCPP.

Dentro de los presupuestos formales también se debe motivar, con la finalidad que toda resolución que restrinja el ejercicio de un derecho fundamental pueda ser motivada previa

solicitud del sujeto procesal legitimado amparado por el artículo 254 del Nuevo Código Procesal Penal. Por último, el principio de proporcionalidad es un requisito sustancial cuando se está limitando un derecho fundamental.

Asimismo, Neyra, J. (2010) señala que el principio de proporcionalidad:

“(…), funciona como el presupuesto clave de la regulación de la prisión provisional en todo Estado de derecho y tiene la función de conseguir una solución al conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo (…)” (p. 522).

Desde el momento que el Ministerio público presenta la solicitud de prisión preventiva, el juez deberá motivar si dicta o no prisión preventiva, dentro de los requisitos formales también debemos incluir a la revisión de la prisión preventiva y recursos en contra del auto que ordena o rechaza la prisión preventiva que daremos a conocer cada uno de ellos:

“A). Revisión de la prisión preventiva; tanto el procesado como su defensor solicitan la revisión de prisión preventiva en el lapso de tres meses luego ser decretada; B). Recursos en contra del auto que ordena o rechaza la prisión preventiva; el artículo 271 del Nuevo Código Procesal Penal indica que el juez de la investigación preparatoria a solicitud del Ministerio Público realizara una audiencia con la presencia del fiscal, el imputado y su defensor, es dictada de manera oral, una vez que la audiencia se finaliza se podrá presentar el recurso de apelación sin la necesidad de postergación cuando exista rechazo o cuando se ordene prisión preventiva”.

2.2.1.3. Resolución de prisión preventiva

La resolución presentada por el juez donde se resuelve la procedencia o no del requerimiento de prisión preventiva será presentada en la misma audiencia en donde el juez de la investigación preparatoria. El auto presentado por el juez deberá ser motiva aplicando la razonabilidad, los principios de la lógica también la sana critica de los fundamentos en las cuales se está sustentando.

Neyra, J. (2010) señala acerca de la resolución de prisión preventiva: “el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derechos que lo sustente y la invocación de las citas legales correspondientes” (p. 525).

2.2.1.4. Motivación especial

Rio, L. citado por Gálvez, A. (2017) señala que: “la motivación de las resoluciones judiciales tiene doble fundamento: a). Permite controlar la actividad jurisdiccional; b). Logra el convencimiento de las partes y los ciudadanos de su corrección y justicia (...)”. (p. 411).

El autor citado exterioriza que en la prisión preventiva o también llamado detención preventiva se debe realizar fundamentación especial y reforzada de la resolución que se ordene dónde debe expresarse de manera clara, entendible y suficiente las razones del pronunciamiento en las que se está apoyando, aplicando la razonabilidad la sana crítica.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Español citado por Rio, L. (2016) señala que: “En el caso específico de la motivación de las resoluciones que acuerdan la adopción y la continuidad de la prisión preventiva, el análisis de las carencias o defectos en la motivación, excede la ordinaria obligación de motivar las resoluciones judiciales (...)” (p. 209).

Cuando tratamos de prisión preventiva, es necesario de que se realice una adecuada motivación en el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, ya que es la única manera que se podrá despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, también se va poder evaluar si el juez penal que está revisando la prisión preventiva está obrando de manera adecuada de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional.

Zavaleta, R. (2016) refiere que:” (...) Por lo que, afirma que nuestra judicatura ha señalado como fines de la motivación a los siguientes: a) Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;

b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho; c) Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y, d) Que los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho”. (pp. 373-374).

2.2.1.5. Duración de la prisión preventiva

La duración de la prisión preventiva dentro de nuestro Nuevo Código Procesal Penal se clasifica de tres formas; la primera es que en procesos no complejos la duración es de nueve meses, mientras en procesos complejos la duración es de dieciocho meses; y, la última en procesos de criminalidad organizada el plazo será de treinta y seis meses.

El fiscal como administrador de la investigación, si el considera que la investigación realizada cumple con los supuestos que indico anteriormente, donde señala la complejidad del proceso en la cual se seguirá continuando con la investigación preparatoria, a esto determina la duración de la prisión preventiva que es de 18 meses.

Neyra, J. (2010) señala que si: “la complejidad se verifica en el transcurso de la investigación preparatoria ya formalizada, debe disponerlo así, en el momento procesal en que verifica esta situación, dando a conocer a los sujetos procesales su disposición” (p. 529).

Entonces la determinación de la complejidad del proceso no lo va determinar el juez de investigación preparatoria tal como lo establece el artículo 323 del Nuevo Código Procesal Penal, sino que lo realizara a requerimiento del fiscal o también a solicitud de las demás partes. Es por ello que el fiscal para poder determinar si el proceso es complejo o no deberá basarse al análisis que realizó tomando en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que en la norma no se establece parámetros para poder calificar la cantidad de actos de investigación o de delitos, imputados o agraviados.

Para poder determinar el plazo de la prisión preventiva es necesario que como Cafferata, N. citado por Reyna Alfaro (2015) señala: “no solo la imposición indebida del

mandato cautelar penal de prisión preventiva desnaturaliza su esencia, sino también su prolongación excesiva e innecesaria pues ello haría de ella una suerte de pena anticipada al desaparecer su fundamento más importante (...)" (p. 453).

El código establece que cuando se trata de casos simples el plazo no durara más de nueve meses sin tener en cuenta el delito en el que se trate ya sea en investigaciones o procesos comunes, en donde resulta razonable poder iniciar y concluir el proceso porque no hay dificultades para la investigación, mientras cuando se habla de procesos complejos el plazo es de dieciocho meses tal como señala el artículo 342 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal:

“Corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) Requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) Comprende la investigación de numerosos delitos; c) Involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida de documentación o de complicados análisis técnicos; e) Necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) Involucra llevar acabo diligencias de varios distritos judiciales; g) Revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o, Comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma. Finalmente, cuando se trata de organizaciones criminales el plazo para estos procesos es no mayor de treinta seis meses, se considera pertinente aclarar que estos procesos son de mayor análisis llamados también casos *híper Complejos* ya que van a exigir que el plazo para la investigación sea amplio y que las autoridades para poder llevar adelante se requiere de mayor esfuerzo”.

Para poder dar cese a la prisión preventiva el imputado tendrá la facultad de poder solicitar el cese con la finalidad de poder sustituirlo con una medida de comparecencia y esto lo podrá realizar las veces que el considere pertinente, el juez se pronunciará previa audiencia

si el requerimiento, que fue presentado en el tercer día, con la presencia del Ministerio Público del procesado y de su defensor decidirá si se acepta la comparecencia ya simple, con restricciones o por último la detención domiciliaria.

2.2.1.6. Principio de proporcionalidad

Llobet, J. (2016) señala: “El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de carácter material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que la se sometiera a la misma” (p. 247).

El principio de proporcionalidad a lo largo de la historia fue adoptado como parte de las exigencias de un Estado de derecho su característica primordial es la garantía de los derechos fundamentales. El ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad, no solo operará en las injerencias en los derechos fundamentales del imputado durante el proceso penal sino también en todos los derechos que se encuentren vulnerados.

Asimismo, Gálvez, T. (2017) indica: “La proporcionalidad constituye una técnica de interpretación para tutelar de mejor manera los derechos; busca la compatibilidad de los derechos en la mayor medida posible y garantiza la afectación del derecho en la medida estrictamente necesaria” (p. 36).

El principio de proporcionalidad se entiende que en la medida de poder lograr los fines procesales o poder resolver los conflictos que fueron creados por el delito resulten proporcionales basados en los derechos y libertades constitucionales que la finalidad que persiguen es poder garantizar un orden social justo, basados en la ponderación de la solidaridad humana y sobre todo en la dignidad de la persona.

2.2.1.6.1. Subprincipios de proporcionalidad

2.2.1.6.1.1. Subprincipio de idoneidad o adecuación

Gálvez, T. (2017) indica:

“La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto por el juez (...), esto es, la medida debe ser la más apta e idónea para alcanzar el fin legítimo propuesto (...)” (p. 36).

El principio de idoneidad se refiere a que la prisión preventiva sea el medio idóneo para poder neutralizar razonablemente el peligro que se pretende evitar, es por ello que Llobet, J. (2016) señala: “la medida que se invoca, por ejemplo, la prisión preventiva, debe ser adecuada razonablemente para disminuir el riesgo que se trata de evitar” (p. 247).

Lo que se pretende con este subprincipio de idoneidad, no solo es lo que el juez invocara como causal y de que se aplique la prisión preventiva, sino que, el sustituye escogido pueda tener una relación lógica que va poder permitir disminuir razonablemente el peligro causado.

2.2.1.6.1.1.1. Requisitos de idoneidad de la prisión preventiva

a) La legitimidad constitucional del fin

Para que la intervención a los derechos fundamentales como la prisión preventiva mantenga un fin constitucional legítimo, es fundamental que este fin, tenga un sustento en la propia Constitución o en el mecanismo de la constitucionalidad. Para que mantenga un fin constitucionalmente legítimo, tiene que estar apoyado en los tratados internacionales, en la jurisprudencia constitucional, además en normas retrospectivas o históricas que sus principios no se encuentren derogados, ya sea de manera implícita o expresa por nuevos preceptos constitucionales, también que se encuentren apoyados en todo caso en leyes secundarias que extiendan o acrecienten derechos fundamentales vislumbrados en la carta magna. Es necesario que el juez motive debidamente su decisión tomando en cuenta lo anteriormente indicado, aplicando los métodos de interpretación idóneos. Al

respecto Neyra (2010) señala: “(...). El interés de motivar no solo obedece al interés por la protección directa de los derechos fundamentales, sino también, porque busca excluir la arbitrariedad en la aplicación del derecho vigente (...)” (p. 521).

El fin constitucionalmente legítimo en *prima facie* se desprende de las prescripciones constitucionales que brindan competencia al principio de libre configuración legislativa o en las disposiciones normativas que facultan a la administración pública de discrecionalidad administrativa.

Para afectar derechos fundamentales, se requiere estar ligado con los fines sociales o con los intereses que a la sociedad le conviene para protegerse de la arbitrariedad de la autoridad, cuando esta actúa en sus funciones, es decir, cuando la autoridad actúa mediante una conducta que no mantenga relación con los fines de interés público o un interés general, es un principio sospechoso de no cumplir con este requisito.

b) La idoneidad de la prisión preventiva para lograr ese fin

Para que la medida de intervención a los derechos fundamentales, tenga utilidad y eficacia en conseguir el fin propuesto, tiene que ser una medida adecuada o apropiada, no tiene que ser superflua o ineficaz para arribar al fin constitucionalmente legítimo.

Al respecto Oros (2014) afirma: “(...). Toda intervención punitiva en el Estado social y democrático de derecho ha de estar guiado por el principio de respeto a la persona, por su condición humana” (p. 294).

La afectación a los derechos fundamentales de la medida impuesta debe servir para promover, fortalecer o ayudar al fin constitucionalmente legítimo de dicha medida. Se pueden presentar casos en los que una medida de intervención a los

derechos fundamentales mantenga un fin legítimo en el momento que lo dicten el legislador o la autoridad administrativa pertinente, pero después ya no lo sea, en este supuesto se debe entender que la idoneidad que se debe preservar es la que mantenga un fin constitucionalmente legítimo en el momento que se analiza el caso concreto y la que el juez constitucional tiene que acreditar al momento de emitir su resolución.

2.2.1.6.1.2. Subprincipio de necesidad

No es suficiente que sea idónea, sino que requiere que sea necesaria para los fines que persigue el proceso penal.

Gálvez, T. (2017) precisa: “el juez penal o el fiscal deberán elegir entre las diversas cautelares idóneas para el fin propuesto, cuál de ellas afecta en menor medida al derecho involucrado y a la vez asegurar la finalidad cautelar (...)” (p. 37).

El autor lo que nos da entender acerca del subprincipio de necesidad precisa que la medida de intervención o afectación a los derechos fundamentales, debe ser indispensable. Porque es la menos gravosa entre otras alternativas para poder llegar al fin constitucionalmente legítimo o, en su defecto, porque no existen otras alternativas o, las que existen, afectan o gravan en mayor medida o número los derechos fundamentales.

2.2.1.6.1.2.1. Parámetros de necesidad de la prisión preventiva

a) La medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser estrictamente indispensable.

Si se escoge una alternativa más gravosa de las que existen dentro de las medidas cautelares para afectar los derechos fundamentales, esta medida dictada no es correcta, salvo que se acredite que existen imposibilidades técnicas o

presupuestos económicos demasiado onerosos para el Estado, que impidan escoger una alternativa menos gravosa que la escogida.

Al respecto Neyra (2010) señala: “La regla ha de ser que la investigación se realice en libertad del imputado y por lo tanto la excepción es la medida de prisión preventiva y únicamente cuando sea indispensable, (...)” (p. 522).

b) Análisis sobre la eficiencia y eficacia de las medidas alternativas.

Se debe elaborar un estudio sobre la eficacia y eficiencia de las medidas cautelares o alternativas que dispone el NCPP, en este caso, es necesario determinar el costo-beneficio, muchas veces no cuantitativo, sino cualitativo, de cada una de las medidas alternativas, de conformidad con las circunstancias de la realidad fáctica del caso concreto, para lograr la obtención del fin legítimo.

En ese orden de ideas, Neyra (2010) señala: “(...), solo será procedente cuando no exista otra manera de resguardar el proceso (sub-principio de necesidad), por ello se instaura en el proceso penal la comparecencia, pues es necesario que existan alternativas a la privación de la libertad (...)” (p. 534).

De conformidad con lo señalado por el autor, al ser la prisión preventiva la medida más gravosa que afecta la libertad, que es uno de los derechos fundamentales en la Constitución, se debe analizar la eficiencia y eficacia de las medidas alternativas como la comparecencia simple que se encuentra prescrita en el artículo 286 del NCPP, esta comparecencia simple prescribe la obligación de concurrir al juzgado las veces que requiera el juez mediante mandato motivado y cuando lo considere pertinente. También se encuentra la comparecencia con restricciones que es el punto intermedio entre la comparecencia simple y la prisión preventiva, la misma que no afecta gravemente la libertad mediante una privación de libertad forzada, tampoco es

una libertad con sujeción al proceso, es decir, simple, pues el procesado, se encuentra sujeto al proceso en mérito a restricciones más fuertes, como las que se encuentran prescritas desde el artículo 287 al 288 del NCPP.

c) Función valorativa para elegir la alternativa menos gravosa.

La intervención en los derechos fundamentales que elija por una opción que lesione además a otros derechos fundamentales o que dicha intervención resulte económicamente costosa para el Estado e ineficiente para ofrecer garantía y alcanzar el mejor resultado, es contraria al subprincipio de necesidad, por ello es necesario que los magistrados realicen una función eminentemente valorativa aplicando las reglas y leyes de la lógica jurídica para la obtención de un mejor razonamiento jurídico que pueda ser concordante con el subprincipio de necesidad.

Al respecto Neyra (2010) afirma: “Para imponer esta medida es necesario, como ha establecido el Tribunal Constitucional, una motivación más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, (...)” (p. 511).

2.2.1.6.1.2.3. Subprincipio de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho

El subprincipio de ponderación también llamado proporcionalidad en sentido estricto consiste en reclamar que dentro de un caso concreto se lleve a cabo el balance de intereses para determinar si las ventajas individuales no son excesivas, por estar en desproporción con el interés estatal que busca salvaguardar.

Bernal, C. (2005) indica los dos tipos de estudio:

“(...) uno normativo y otro de carácter empírico. El estudio normativo se ocupa del lugar que los derechos fundamentales en conflicto y sus respectivos bienes tutelados tienen en el ordenamiento (...). En el estudio empírico lo que importa es medir, por

una parte, la intensidad de la intervención leve, media, grave empleando las variables de eficacia, rapidez, probabilidad, alcance y duración de la medida y, tomando en cuenta los conocimientos de la ciencia o la técnica (...)" (p. 775).

Asimismo, Gálvez, T. (2017) estable un ejemplo: "Que al tenerse en consideración que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcionalísima, no sería ponderado a los fines constitucionales aplicar dicha medida, pese a que cumple con todos los presupuestos necesarios (...)" (p. 39).

2.2.1.6.1.2.3.1. Criterios de ponderación de proporcionalidad

a) Estudio normativo.

Se ocupa del lugar que los derechos fundamentales en conflicto y sus respectivos bienes tutelados tienen en el ordenamiento su nivel de importancia y de intensidad para establecer cuál de los intereses en conflicto, jerárquicamente iguales en abstracto, tiene mayor peso en el caso concreto, este estudio es preliminar, porque es necesario determinar el nivel de afectación en los derechos fundamentales.

b) Nivel de afectación en los derechos fundamentales.

Se mide por la cantidad de afectación al derecho fundamental concreto, si son muchas las porciones normativas del derecho fundamental que fueron intervenidas, la intensidad es mayor. Si el nivel de intensidad es grave y se obtiene un beneficio leve, la medida es ilegítima.

c) Estudio empírico.

Lo importante es medir la intensidad de la intervención que puede ser leve, media y grave, empleando las variables de eficacia, rapidez, probabilidad, alcance y duración de la medida y para ello se tiene que tomar en cuenta la ciencia y la técnica. Además, se debe medir el beneficio empírico de los fines mediatos e

inmediatos de la medida que reportan en relación con el otro derecho fundamental en colisión, tomando en cuenta la información empírica con las que se dispongan y que sean parte del caso.

2.2.1.6.2. Las condiciones de su uso de los subprincipios

2.2.1.6.2.1. Uso del subprincipio de idoneidad

En la sentencia BVerfGE 19, 330 citado por Bustamante, T, García, J. & García, A. (2017) señala: “(...), este subprincipio de idoneidad determina que la limitación de un derecho fundamental (u otro principio constitucional) solo es constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional)” (p. 19).

La sentencia citada por el autor consiste en que un peluquero coloca una máquina de tabaco, pero no contaba con permiso explícito de la administración, es por ello que un funcionario administrativo le aplicó una multa por quebrantar la ley de comercio al por menor que consistía en que el solicitante demuestre que es indispensable para poder ejercer la actividad comercial a lo que se dedica, el peluquero busco protección ante el tribunal Superior de Saarbrücken.

Aplicando el subprincipio de idoneidad, es inconstitucional la norma ya que atenta con el libre ejercicio de profesión u oficio y entre otros derechos inherentes, es por ello que aplicando el principio de idoneidad es constitucional siempre y cuando es admisible para poder favorecer a otro derecho fundamental, por lo que es necesario también aplicar el razonamiento jurídico a través de la lógica jurídica a fin de emitir resoluciones judiciales con las garantías de una motivación adecuada.

2.2.1.6.2.2. Uso del subprincipio de necesidad

Sentencia BVerfGE 95, 173 citado Bustamante, T. et al. (2017) señala: “(...), el uso del subprincipio de necesidad está condicionada por la voluntad o capacidad del juzgador para

introducir alternativas de análisis comparativo entre derecho positivo y negativamente afectados por la acción normativa que se enjuicia” (p. 30).

La sentencia citada por el autor, consiste varias industrias que fabrican y distribuyen cigarrillos y tabaco acuden al tribunal alemán con la finalidad de poder anular la normativa de estampar en los cigarros “Los Ministros de la Comunidad Europea, fumar es peligroso para la salud”, alegando que se está vulnerando tres derechos fundamentales; libertad de expresión, libertad de empresa y ejercicio profesional y propiedad.

El tribunal rechaza señalando que es inconstitucional, ya que es necesario y deber de los productores colorar las advertencias correspondientes ya que causa daños hacia la persona el uso reiterado, se estaría vulnerando sus derechos si se coloca una prohibición total de cualquier tipo de productos del tabaco y catalogado como grave.

2.2.1.6.2.3. Uso del subprincipio de sentido estricto

Sentencia BVerfGE 86, 1. Citado por Bustamante, T. et al. (2017) señala que el subprincipio de sentido estricto:

“(…), tiene su contenido determinado por las decisiones interpretativas previas, para lo que la relevancia practica o real de dicha ponderación ultima (...), cuando mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno los principios tanto mayores debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. (p. 43).

La sentencia señalada por el autor se trata de que la revista el Titanic, tenía una sección permanente titulada las siete personalidades más lamentables tenía una expresión satírica esta revista, a un militar del ejército lo tilda de “nacido asesino” quien interpone una demanda contra la revista por daños a su honor. Ante ello la revista vuelve a publicar, criticando y tildándolo de tullido. Ante ello el tribunal superior de Dusseldorf condena a la revista con una indemnización por las dos ofensas generadas al militar.

2.2.1.7. Medidas cautelares

Las medidas cautelares también llamadas medidas de coerción o de aseguramiento tienen la finalidad de poder garantizar la presencia del imputado en el proceso penal y la efectividad de la sentencia.

Asencio Mellado citado por Neyra, J. (2010) define las medidas cautelares señala: “son aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante los cuales, en el curso de un proceso penal, se limita la libertad del movimiento del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia” (p. 490).

El autor hace mención que una vez que el proceso penal esté siendo ejecutado se va limitar la libertad del procesado, ya que el proceso cautelar es el instrumento o también llamado remedio utilizado por la jurisdicción que está destinado a dentro de la esfera jurídica del imputado. Esta medida en si cae directamente sobre derechos que están respaldados constitucionalmente ya sea de carácter personal o patrimonial.

Asimismo, Neyra, J. (2010) señala acerca de la finalidad que persigue las medidas cautelares:

“Estas medidas tienen por finalidad evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el proceso, y asegurar la presencia del imputado al proceso cuando de por medio exista peligro procesal, este es riesgo de fuga u obstrucción de la actividad probatoria” (p. 488).

La medida cautelar no pretende prevenir la reiteración delictiva ni tampoco proteger bienes eminentemente jurídicos, las medidas cautelares tiene una relación íntima con las medidas de coercitivas, ya que la relación que persiguen es de genero a especie, siendo las coercitivas el género y las cautelares la especie. Para poder concluir que viene hacer las medidas cautelares.

Gálvez, T. (2017) señala que: “lo cautelar es absolutamente instrumental de la sentencia o resolución o resolución final del proceso, solo tiene como fin asegurar su ejecución. Ello determina que la medida cautelar sea accesoria del proceso y de la sentencia o resolución final (...)” (p. 258).

2.2.1.7.1. Principios para la aplicación de la medida cautelar

Ortells, R. citado por Neyra, J. (2010) señala que: “en tanto las medidas cautelares restringen derechos fundamentales, resulta imprescriptible rodearlas del máximo de las garantías de un proceso, en la medida en que se trate de una materia de directa relevancia constitucional” (p. 489).

La aplicación de las medidas cautelares debe estar guiada por preceptos generales, están referidos a los principios rectores que la norma establece, con la finalidad de que al aplicar tales principios se limite los derechos del individuo, pero sin cometer arbitrariedad. A continuación, daremos a conocer cada uno de los principios y en que consiste:

- **“Principio de legalidad:** Este principio establece que la única forma de privar de su libertad a una persona mediante orden judicial o por fragancia ya que son las únicas formas que la ley establece, de igual manera también debe formar parte el plazo, la forma, y el procedimiento deben estar predeterminadas”.
- **“Principio de necesidad:** Este principio solo se aplica cuando estrictamente necesario para los fines del proceso, va de la mano con la presunción de inocencia que se le debe tratar como inocente, y se si le impone un plazo de restricción de su libertad tiene que estar debidamente fundamentada y utilizando la razonabilidad, principios de la lógica, entre otros”.
- **“Principio de proporcionalidad:** Este principio en si es fundamental en la regulación de la prisión preventiva ya que posee o tiene la función de poder conseguir solución de

conflictos ya sea entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo”.

Neyra, J. (2010) señala que: “debe entenderse como la equivalencia que debe existir entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal” (p. 489).

- **“Principio de prueba suficiente:** Este principio es de suma importancia ya que debe señalar que debe existir suficientes elementos probatorios donde el imputado actuó en la comisión de un delito ya sea como autor o participe del mismo. Para que el juez pueda dictar prisión preventiva el Ministerio Público tiene que fundamentar por qué se le debe dictar prisión preventiva y mostrar las pruebas suficientes”.

Asimismo, Neyra, J. (2010) señala que: “(...) así este principio exige que haya prueba sobre el hecho imputado cuando su vinculación del mismo con el procesado” (p. 490).

2.2.1.7.2. Tipos de medidas cautelares

Dentro de nuestro nuevo código procesal penal hay dos tipos de medidas cautelares las personales y las reales:

2.2.1.7.2.1. Medidas cautelares de carácter personal

Asencio, J. citado por Neyra, J. (2010) señala que: “son aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales, en el curso de un proceso penal, se limita la libertad de movimientos del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia” (p. 490).

Esta medida de carácter personal en si son medidas privativas de libertad personal que van poder ser acogidos por el juez en contra del imputado, pero dentro del proceso penal, con la finalidad de que se pueda asegurar la realización del procedimiento y estas están clasificadas en:

- **Detención policial:** Gálvez, T. (2017) señala que: “la detención es realizada por la Policía Nacional (por efectivos policiales) cuando el sujeto es descubierto en flagrante delito (...)” (p. 288).

La detención podemos definirla como la privación de libertad locomotriz y la tendrá que disponer una autoridad judicial o policial y este debe actuar conforme al mandato judicial, ya sea cuando de se encuentra en flagrante delito de le detendrá sin necesidad de un mandato judicial con una duración de 48 horas o de 15 días, con la única finalidad de que se pueda realizar una adecuada investigación y esclarecimiento del hecho delictivo y poder a disposición de la autoridad competente.

- **Arresto ciudadano:** Chamgkcomt. Citado por Gálvez, T. (2017) donde señala; “(...) constituye una medida limitativa de derechos de carácter personal consistente en coger o prender al sospechoso de la comisión de un delito con la finalidad de poderlo de forma inmediata a disposición de la autoridad competente sin posibilidad de efectuar alguna diligencia (...)” (p. 322).

El arresto ciudadano o propiamente llamado aprehensión ciudadana, consiste que cuando se le encuentra en flagrante delito la aprehensión no lo realizará una autoridad sino un particular, es por ello que se debe tener en cuenta y cumplir los requisitos y presupuestos para que pueda ser válido, así como disponerse dentro de la observancia de los principios propios de la coerción y la cautela procesal.

- **Detención preliminar judicial:** Gálvez, T. (2017) señala que: “consiste en la privación de la libertad personal de una duración breve (corta duración) dispuesta por mandato judicial debidamente fundamentada, a solicitud del fiscal dictado en fase de diligencias preliminares (...)” (p. 329).

Lo que busca la detención preliminar judicial es asegurar que lleve a cabo una debida sustentación en la etapa de diligencias preliminares con la finalidad de poder asegurar

la fuente de prueba y también poder evitar que el sospechoso pueda destruir los elementos de convicción que van hacer necesarios para poder agotar la diligencia preliminar.

El juez, dictará esta medida siempre y cuando esté debidamente motivada por el fiscal ya sea en casos de flagrancia delictiva, el detenido se fugase de un centro de detención preliminar, entre otros casos.

En la presente tesis, se toma en cuenta lo antes mencionado con la finalidad de contrastar nuestro supuesto sobre la deficiente motivación de los subprincipios de la prisión preventiva.

2.2.1.7.2.1.1. Presupuestos Materiales de las Medidas cautelares de carácter Personal

2.2.1.7.2.1.2. Fumus boni iuris o apariencia del derecho

Calamandrei citado por Gálvez, T. (2017) señala,

“(...) basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar (...)” (pág. 272).

Castro, C. citado por Neyra, J. (2010) señala: “este presupuesto consiste en la determinación de la situación jurídica a la que se refiere la pretensión del proceso principal y para cuya tutela cautelar se establece la medida” (p. 495).

Por tanto, se requiere tan sólo un juicio de probabilidad y verosimilitud, en que la sentencia vaya a resultar favorable a quién solicita la medida cautelar, y no la certeza misma para imponer una medida cautelar; por lo que resultaría siendo un supuesto que vendría a ser contrastada con el fallo final.

De conformidad al Recurso de Casación N° 626-2013-MOQUEGUA, del 30 de junio del 2015, en su vigésimo noveno considerando al tratar el alto grado de probabilidad del delito

como presupuesto de la prisión preventiva, es citado por Alva, J. (2018), señala: “es necesario que el fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. (...), debiendo el juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esto último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*” (p. 398).

En cuanto al análisis del alto grado de probabilidad del delito como presupuesto de la prisión preventiva, el fiscal debe sustentar con medios probatorios fehacientes el requerimiento correspondiente, esto será utilizado por la defensa técnica del imputado para refutar o allanarse, en este caso el juez debe valorar los medios probatorios presentado por ambas partes, y si decide no otorgar el requerimiento de la fiscalía por la prisión preventiva del imputado, entonces deberá emitir su decisión con un sólido fundamento, donde desvanecerá el *fumus delicti comissi*, es decir, el *fumus bonis iuris* o sea la probabilidad en grado alto.

2.2.1.7.2.1.3. Periculum in mora o peligro en la demora

Gálvez, T. (2017) señala que, “Debe tratarse de un supuesto, en que la demora del proceso constituye propiamente un peligro inminente del daño que se quiere evitar” (p. 274).

Asimismo, Neyra, J. (2010) señala: “este peligro se refiere al riesgo de frustración que es la eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya finalidad, ya no eventual, comporta la imposibilidad de perseguir dicho proceso y realiza su fin (...)” (p. 495).

Se impone una medida cautelar, cuando en el proceso se puede apreciar que, por la demora de este, se pueda de alguna u otra manera obstaculizar o impedir en determinado momento la ejecución de la sentencia, ya sea por ejemplo con la fuga del imputado o que se adulteren u oculten pruebas, que son fundamentales para un debido proceso; sin embargo existen varios casos, que por la demora de la investigación o por intereses políticos, los imputados por delitos de organización criminal se han fugado del país con la dificultad de su extradición.

2.2.1.7.2.1.4. Contracautela

Tal como el artículo 613 del Código Procesal Civil precisa que la contracautela tiene por objeto el asegurar a quien ha sido afectado con la medida cautelar, por lo que se podrá resarcir los daños y perjuicios al afectado. La contracautela puede ser de entorno real o personal.

Gálvez, T. (2017) señala que:

“(…), la admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, es decidida por el juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que sea necesaria para garantizar los eventuales daños que puede causar la ejecución de la medida (…)”. (p. 274).

2.2.1.7.2.2. Medidas cautelares de carácter real

Esta medida procesal en si va recaer sobre los bienes jurídicos patrimoniales o también sobre los bienes del patrimonio del imputado con la finalidad de poder limitarlos para que no pueda realizar actuaciones dañosas que perjudicaran la efectividad de las sentencias con relación a las consecuencias jurídicas de carácter económico del delito.

Del mismo modo Málaga, F. citado por Gálvez, T. (2017) señala que: “constituyen injerencias, intromisiones o restricciones sobre los derechos reales involucrados en un proceso penal, o sobre otros objetos vinculados al proceso, impide el libre ejercicio de dichos derechos o afectan a determinados bienes, efectos o garantías del delito (...)” (p. 499).

Las medidas cautelares reales se van a clasificar de la siguiente manera:

2.2.1.7.2.2.1. Embargo

Según Neyra, J. (2010) señala que: “constituye una medida cautelar patrimonial útil para asegurar el pago de la reparación civil si al final del proceso se dictara sentencia condenatoria, supone la retención preventiva de los bienes del investigado” (p. 491).

En si la finalidad del embargo es poder asegurar que el procesado pueda pagar la reparación civil que será dictada en plena sentencia condenatoria, en si se va interponer ante un bien mueble o inmueble que pueda tener valor en dinero.

El embargo también podrá poder recaer sobre terceros siempre y cuando no se haya podido acreditar una vinculación jurídica con el imputado, pero se debe tener en cuenta que no siempre el tercero será el responsable civil de las consecuencias del embargo.

2.2.1.7.2.2.2. Incautación

Neyra, J. (2010) señala que se aplicara la medida cautelar por incautación cuando:

“No existe peligro por la demora, las partes deberán requerir al juez la expedición de la medida de incautación, para estos efectos debe existir peligro que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito puede agrandar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos”. (p. 491).

Dentro de la incautación en si el código autoriza que en las primeras diligencias o dentro de la investigación preparatoria puedan intervenir el policía o el fiscal con la finalidad de poder incautar los bienes muebles o inmuebles provenientes de delitos o también los instrumentos los cuales fueron objeto del delito. Pero, solo serán en casos donde existe peligro en la demora.

Sin embargo, si no existe peligro en la demora la parte agraviada tendrá que solicitar ante el juez una resolución confirmatoria de incautación, siempre en cuando exista peligro que la disponibilidad de los bienes que están relacionados con el delito pueda agravar o pueda facilitar la realización de otros delitos conexos.

2.2.1.7.2.2.3. Orden de inhibición

Esta forma de medida cautelar real se da para poder prohibir al imputado o el tercero civil, que pueda realizar actos de disposición sobre aquellos bienes muebles o inmuebles que están sujetos a embargo, es por ello que el juez pueda intervenir con la finalidad de que no se pueda gravar o disponer los bienes del procesado mientras dure las investigaciones

preliminares. Es una medida útil ya que con ello se podrá resarcir el daño causado por el delito cometido.

Neyra, J. (2010) señala que:

“(…) esta medida es precautoria que tiende a evitar posibles enajenaciones o transferencias de los bienes afectados con el embargo, es decir supone la indisponibilidad de aquellos por parte de los sujetos obligados en satisfacer la deuda civil en el proceso penal”. (p. 92).

Una vez que el juez dicte el auto de embargo, el sujeto agraviado tendrá la posibilidad de poder solicitar la orden de inhibición sobre aquel bien que fue afectado por el delito realizado, la solicitud presentada por las partes posee la finalidad de que no se pueda enajenar o transferir.

2.2.1.7.2.2.4. Desalojo preventivo

Neyra, J. (2010) señala que:

“Procede esta medida en los delitos de usurpación donde el sujeto siga manteniendo posesión antijurídica del bien en el transcurso del proceso, a menos que voluntariamente lo desocupe, si existen indicios y evidencias suficientes de que el imputado a ingresado al bien inmueble de forma penalmente antijurídica”. (p. 493).

Esta medida cautelar real de carácter desalojo preventivo procede ante el delito de usurpación, procederá cuando se vulnera el derecho del agraviado, siempre en cuanto exista motivos debidamente razonables para poder acreditar el delito cometido.

El juez tendrá que resolver a pedido ya sea del fiscal o de la parte agraviada en el plazo de 48 horas con la finalidad de que se pueda proceder a la desocupación del bien, sin la necesidad de que se espere la ejecución de la condena.

2.2.1.7.2.2.5. Medidas preventivas contra las personas jurídicas

Esta medida procede contra las personas jurídicas que son configurados por una doble finalidad, primero, como instrumento preventivo para poder neutralizar la criminalidad y por último que se asegure la condena civil. Es por ello que el juez a pedido de la parte legítima tiene la facultad de poder ordenar respecto de las personas jurídicas.

Neyra, J. (2010) señala que se deberá tener en cuenta: “La cláusula temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos. La suspensión temporal de todos o alguno de sus actividades. El sometimiento o vigilancia judicial. Anotación o inscripción registral del procedimiento judicial.” (p. 493).

2.2.1.8. Teoría de la prueba

Dentro de Nuevo Código Procesal Penal, la prueba es uno de los elementos primordiales pues a través de ella se podrá condenar a una persona, la finalidad que persigue es que solo el juez podrá fundamentar en la prueba que pase los estándares de un Estado social y democrático de derecho.

2.2.1.8.1. Concepto de la prueba

Etimológicamente la prueba proviene del término latín “*probatio probationis*” lo que significa lo que es probado es bueno, lo que en si se aplica en la sociedad y consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

López, Q. citado por Reyna, L. (2015) define a la prueba: “Es la actividad de carácter eminentemente jurisdiccional cuya esencia es la verificación de las afirmaciones hechas por las partes y cuyo propósito es lograr el convencimiento del juez respecto a la verdad de un hecho”. (p. 460).

Del mismo modo, Neyra, J. (2010) señala que: “Es todo aquello que tiene el mérito suficiente y necesario para que en su calidad de medio, elemento o actividad pueda formar en

el juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso” (p. 544).

Ambos autores tienen la misma postura acerca de la prueba donde señalan, es una actividad que es eminentemente utilizada por el juez para poder afirmar o desvirtuar un supuesto que no genere certeza al juez de un hecho existente. La prueba se constituye una de las garantías más utilizadas contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales y poder descubrir la verdad. La prueba es propia del sistema acusatorio, ya que tiende a la reconstrucción del hecho de modo comprobable y demostrable.

Es por ello que Ellero, P. citado por Neyra, J. (2010) señala la importancia: “(...), la misión penal, que exige la certeza, excluye al propio tiempo aquella necesidad que en diversas circunstancias de la vida se presentan, y en virtud de la cual hay que contestarse con las simples probabilidades (...)” (p. 545).

En si la finalidad que la prueba persigue es que va permitir formar certeza, convicción ante el juez acerca de la existencia o no de un hecho punible y si el procesado actuó como autor o coautor, es por ella para que sea analizada la prueba tendrá que existir la intervención de un órgano jurisdiccional quien en su debido momento actuara de manera imparcial e independientemente.

Las características que en si debe reunir la prueba presentada debe de generar convicción ante el juez ante ello el Tribunal Constitucional (2007) en el caso de Salas, F. señala: “(1) Veracidad objetiva, según la cual, la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; (...). (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria. (3) Utilidad de la prueba. (4) Pertinencia de la prueba” (p. 546).

2.2.1.8.2. Objetos de la prueba

Neyra, J. (2010) señala que:

“El objeto de la prueba no está constituida por hechos, sino por las afirmaciones que las partes realizan en torno a los hechos, un determinado acontecimiento puede o no haberse realizado de manera independiente al proceso, eso no es lo que se discute, sino las afirmaciones que respecto del hecho se hagan”. (p. 549).

El objeto de la prueba constituye los hechos que está referido por la imputación, la punibilidad y por último dependiendo de la interpretación y la convicción generada en el juez tendrá que imponer una determinada pena o medida de seguridad.

“El artículo 156 del Nuevo Código Procesal Penal señala cuales son los objetos de la prueba ante, ello también menciona cuales no son objetos de la prueba, los cuales detallaremos a continuación: Máximas de la experiencia; constituyen como la consecuencia obtenidos del modo de ser y de obrar de las personas o cosas, la finalidad que va perseguir las máximas de experiencia es que en un juicio hipotético que tiene alcance a una variedad de sucesos que han sido captados empíricamente por las experiencias de las personas y considera que son verdaderas, es por ello que no son aptos para formar parte del objeto de la prueba. Leyes naturales; se le considera como no aptas para formar parte del objeto de las pruebas, por el mismo hecho que no se necesita probar ya que son aplicables susceptiblemente por el hombre y la sociedad, por ejemplo: que el agua hierve a 100° C. Norma jurídica internas vigentes”.

Neyra, J. (2010) comenta acerca de porque no se le considera aptos para ser objeto de prueba: “se basa en la presunción que la ley es de conocimiento general, por lo tanto, su desconocimiento o su ignorancia no exime a nadie de su cumplimiento” (p. 550).

“La cosa juzgada; el articulo antes menciona lo consideran no formar parte del objeto de la prueba ya que el objeto de prueba que tuvo sentencia firme no puede ser materia para volver a ser susceptibles de prueba tal como lo señala el principio *bis in ídem*. Lo notorio; por ultimo no puede formar parte de objeto de prueba cuando es de

conocimiento de todo la sociedad, lugar y tiempo determinado pues forma parte de su cultura y de su convivencia, es decir, lo notorio no es pasible de la actuación como medio probatorio en el desarrollo del proceso, debido a que los medios probatorios tienen que ser objetivos”.

2.2.1.8.3. Sistemas de valoración de la prueba

La valoración de las pruebas se realiza durante el proceso penal, en la culminación, el órgano jurisdiccional tendrá la responsabilidad de poder realizar un análisis crítico y razonable, para poder evaluar para poder dar un aporte a la teoría del caso. En el desarrollo de la presente investigación se han concebido tres principales sistemas de valoración de la prueba, que los jueces penales en el proceso penal peruano deben tener en cuenta al emitir sus sentencias sin vulnerar derechos fundamentales como el de la libertad del imputado, los que señalaremos a continuación:

2.2.1.8.3.1. Sistema de prueba legal o tasada

Pellegrini, G. citado por Reyna, L. (2015) señala que: “constituye el sistema de valoración de la prueba a partir de presunciones sobre el valor de la prueba, determinadas, en cierta forma, de modo aritmético y apriorístico, por el legislador” (p. 469).

Cafferata, J. citado por Neyra, J (2010) señala:

“En este sistema, la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que esta sea idónea, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo este) o viceversa (...)” (p. 554).

Ambos autores precisan que el sistema de la prueba legal o llamada también prueba tasada los medios de prueba tienen valor ya que son otorgados por la ley sin posibilidad de que pueda ser alterar por el juzgador. Es por ello que la doctrina ha proscrito o prohibido la tarifa legal. Por otro lado, en si las ventajas que debe percibir son:

“a) Que las partes deben de saber que las pruebas que van a presentar deben tener una relación con el hecho punible y que pueda generar al juez certeza; b) Las decisiones que van a dar los órganos jurisdiccionales; c) Evitar favorecimiento a una de las partes por parte del juez, ya que, basándose en el valor preestablecido por el legislador, no habrá lugar a subjetividad”.

2.2.1.8.3.2. Sistema de íntima convicción

También llamado el sistema de la libre apreciación de la prueba, es propio de los sistemas procesales más restrictivos, se identifica ya que la valoración de la prueba no se encuentra relacionado por estándares legales establecidos.

Reyna, L. (2015) señala: “El sistema procesal penal peruano reconoce el sistema de libre apreciación de la prueba (...), al indicar que en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia” (p. 469).

Asimismo, Neyra, J. (2010) señala:

“(…), No existe un examen de los hechos sometidos a prueba y o aparece una apreciación crítica de las circunstancias, toda labor probatoria queda librado al buen criterio que tengan los juzgados al momento de apreciar la labor de la prueba con relación al proceso” (P. 558).

Ambos autores tienen la misma postura acerca del sistema de íntima convicción ya que el juez es libre de poder convencerse de las pruebas aportadas al proceso ya sea de hechos existentes o inexistencia valorando estos.

Es por ello que el juez para poder valorar las pruebas ofrecidas por las partes no se dejara llevar por sus pasiones sentimientos ya que debe basarse por la razón, la lógica las máximas de la experiencia y sobre todo un razonamiento coherente de los hechos materia de Litis reemplazado por ganas de justicia aun cuando no puede expresar el motivo el porqué de su decisión.

Siendo así, la valoración libre o íntima convicción es solo posible ser creada en una realidad social, ya que cada ciudadano posee un mismo sentir y formación en base a principios respecto de ellos lo que genera una mayor integración de personas utilizándose como instrumento de valoración probatoria y ante ello poder emitir una sentencia que tenga legitimidad para absolver o condenar, por ello la doctrina moderna considera que la libre valoración es una garantía que se presenta en el proceso.

2.2.1.8.3.3. Sistema de la sana crítica o de libre convicción

Neyra, J. (2010) señala:

“(…), implica una apreciación razonada, la valoración del magistrado en este sistema, debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basándose en las reglas de la lógica la psicología, la técnica, la ciencia y las máximas de la experiencia aplicables al caso (...)” (p. 558).

En si el sistema de la sana critica es nuevo en los sistemas procesales más restrictivos. Ya que consiste en si la valoración que el juez realizara utilizando tanto la lógica, psicología, las máximas de la experiencia entre otros en caso que el juez no aplica estas reglas será considerada una valoración defectuosa y la resolución nula.

El autor Neyra, J. (2010) ofrece algunas ventajas que este sistema puede ofrecer las que son:

“La crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica y de la ciencia (...). El juez debe explicar, en la parte que motive, los razonamientos que hace sobre la prueba para cumplir con los principios de contradicción y defensa”. (p. 560).

En conclusión, el análisis de cara razonamiento realizado por el juez debe estar debidamente motivado, justificado y debe estar expresado en la sentencia.

2.2.1.8.4. Medios de prueba

Los medios de pruebas según la clasificación que realiza la doctrina procesal, pueden ser personales o reales en la primera se encuentran confesión, el testimonio, prueba pericial, el careo y por última prueba documental, en la que se puede considerar por ejemplo los videos, las grabaciones, los informes de las instituciones públicas, asimismo, en los medios de pruebas reales deferido a los objetos tenemos la inspección ocular, los documentos, a continuación, desarrollaremos cada uno de ellos:

2.2.1.8.4.1. La confesión

Neyra, J. (2010) indica:

“Es un acto procesal que consiste en la declaración necesariamente personal, libre, voluntaria, consistente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado, ya sea durante la investigación o el juzgamiento, aceptando total o parcialmente su real autonomía o participación en la perpetración del delito en su contra” (p. 561).

Para que la declaración del imputado sea aceptada en la etapa de investigación o juzgamiento, tiene que ser una decisión voluntaria aceptando los cargos o imputación formulada en su contra. La confesión que va realiza el imputado no debe de ser considerada en el proceso penal como como testimonio de parte ya ello consiste en relatar hechos propios o ajenos, mientras que la confesión consiste en si en relatar hechos propios y perjudicial para el que la presta, sin embargo, existen garantías para las personas que prestan declaraciones como quedar en silencio.

Asimismo, Jauchen, E. citado por Neyra, L. (2010) señala: “el juez no puede condenar a pesar de la confesión valida y eficaz del imputado si no existen otros elementos de prueba que acreditan automáticamente la existencia de hecho y corroboren lo confesado para aquel” (p. 563).

2.2.1.8.4.2. El testimonio

Neyra, J (2010) señala: “Es la declaración prestada ante un órgano judicial, por personas físicas, acerca de sus percepciones de hechos pasados, en relación con los hechos objeto de prueba, en el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos” (p. 566).

Del mismo modo, Reyna, L. (2015) señala: “la realidad muestra que la prueba testifical aparece como uno de los medios de prueba esenciales en nuestro proceso penal, frente a la menor importancia que parece mostrar la confesión (...)” (p. 525).

2.2.1.8.4.3. Prueba pericial

Es aquel medio probatorio que va servir para poder obtener un resultado fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que en sin persiguen la finalidad de poder valorar el elemento que va servir como prueba. Asimismo, la pericia también está dirigida a poder descubrir el interés que tiene alguna de las partes.

2.2.1.8.4.4. El careo

Mixán, F. citado por Neyra, J. (2010) señal que el careo: “Es una diligencia judicial muy importante en el proceso penal, e carácter eminentemente personal y de predominante efectos psicólogo” (p. 596).

Es si el careo significa poner frente a frente los dos testimonios contrarios de un hecho (declaraciones contradictorias), para poder descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad.

2.2.1.8.4.5. Prueba documental

Neyra, J. (2010) indica que: “Es el medio probatorio, por el cual se incorpora un documento al proceso, lo que permite conocer su significado probatorio. Para mejor comprender este medio probatorio, es preciso haber referencia al concepto de documento” (p. 598).

2.2.1.8.4.6. Prueba indiciaria

En el Nuevo Código Procesal Penal señala la efectividad de la prueba indiciaria, en el artículo 158 señala en su apartado 3 que la prueba por indicios requiere:

“a) Que el indicio este probado; b) Que la inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, esto sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contradicciones consistentes”.

Dentro de nuestro sistema jurídico penal la prueba indiciaria posee diferentes funciones es por ello, que realizaremos un minucioso análisis a través de sus elementos que son los indicios, la inferencia y el hecho obtenido a través de la inferencia.

2.2.1.8.4.7. El indicio como sospecha

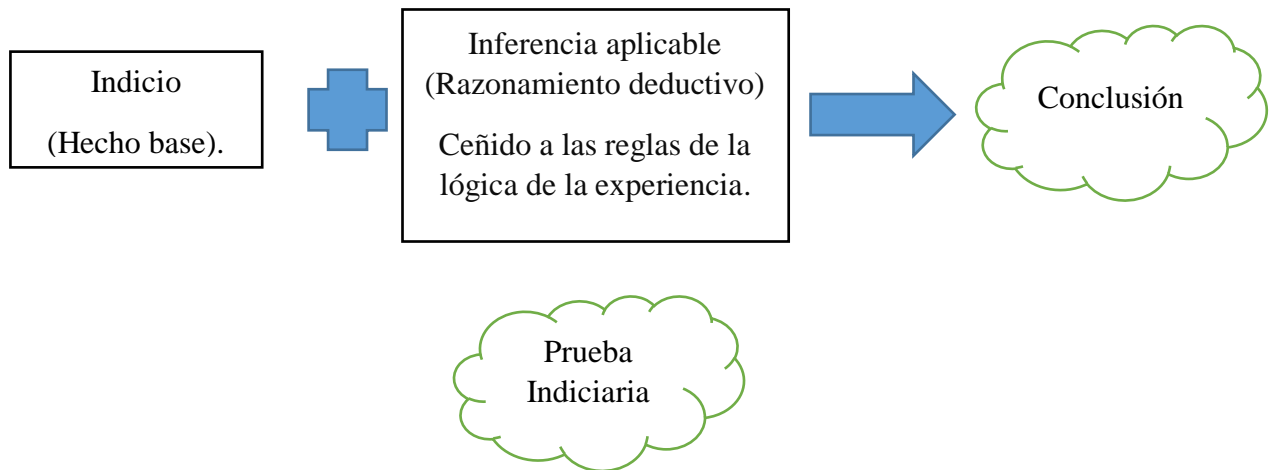
La prueba indiciaria fue adoptado en el siglo XIX en el proceso penal hasta la actualidad la indiciaria es la reina de las pruebas, es por ello que en los avances de la tecnología permitieron dar afirmaciones sobre la base de elementos objetivos, ciertos y sobre todo son más seguros.

Neyra, J. (2010) indica:

“La prueba indiciaria es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferir los hechos delictivos (...)” (p. 689).

Hay una gran diferencia entre la prueba indiciaria y el indicio, la primera se refiere a que estamos ante una relación de todo a parte, el último se refiere tiene calidad de parte en relación a la prueba indiciaria que es el todo.

Asencio, J. citado por Reyna, J. (2010) señala: “Esto se debe a que la prueba indiciaria es un concepto- jurídico- penal compuesto por varias partes” (p. 690).



La prueba indiciaria es el medio mediante el cual se podrá acreditar los hechos mediatos, es por ello que la prueba indiciaria es la más peligrosa pero menos rigurosa que la prueba directa pues todo va depender de la seguridad y objetividad de la fuente de prueba. Como por ejemplo en la declaración del testigo de debe tener presente la credibilidad de este, tanto en su testimonio como del mismo testigo, pudiendo ser un testigo falaz o un testigo que tiene una memoria débil.

2.2.1.8.4.7.1. Características

- Es una prueba histórica; a diferencia de la prueba histórica el indicio va a coincidir fuente y medio de prueba. Ante ello Neyra, J. (2010) precisa: “Es donde el hecho fuente (hecho declarado de un testigo, perito, etc.) es distinto del hecho que constituye el medio de prueba (el hecho confesado, narrado o expuesto)”.
- Es una prueba completa; la prueba indiciaria en si no puede ser incompleto o imperfecto ya que cambiaría la naturaleza de ser. Ya que la prueba indiciaria tiene una estructura propia, distinta de la directa.
- Es una prueba autónoma; Neyra, J. (2010) señala: “(...) la prueba indiciaria es un medio autónomo, porque los hechos en sí mismos tienen significancia probatoria” (p. 693).

- Es una prueba de probabilidades; dependiendo la suma de probabilidad determina el tipo de prueba determinara la certeza necesaria para que el juzgador sentencie en los casos concretos.

2.2.1.8.4.7.2 Elementos

El indicio: Neyra, J. (2010) indica que el indicio: “Es aquel dato real, cierto, concreto, con aptitud para conducir a otro dato aún por descubrir, dato indicado por medio de una inferencia correcta vinculada con el tema probandum (...)” (p. 693).

El autor, lo que nos trata de decir es que el indicio en si es un hecho especialmente cualificado por que tiene la propiedad de poder salirse de sí mismo y mostrar otro.

Por ejemplo: el imputado tiene rasguños en el brazo, cara, y en distintas partes del cuerpo, en las uñas del imputado se encuentran rastros de piel humana lo cual es un indicio de agresión.

Debido al ejemplo mencionado los indicios son muy variados es por ello que lo clasificamos según el ordenamiento del Nuevo Código Procesal Penal, de la siguiente manera:

“Según la relación causal los indicios se clasifican en necesarias y contingentes, los necesarios en si se relacionan cuando la prueba por si sola muestra la veracidad del dato indicado mientras los indicios contingentes, porque un efecto puede ser el resultado de diversas causas, siendo necesario que se pueda indagar la causa productora. Según el factor tiempo, los indicios se clasifican en antecedentes, concomitantes y subsiguientes, los indicios antecedentes como si mismo nombre lo dice indicios anteriores al delito referidos a la capacidad para delinquir y la oportunidad para la comisión de un delito”.

Esta clasificación es muy importante ya que, ha sido materia de una de las sentencias más importantes en la historia de nuestro país (la sentencia recaída en la nulidad N° 19- 01- 2009 emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Barrios Altos y la Cantuta donde se juzgó a Alberto Fujimori Fujimori).

De acuerdo a esta clasificación, debemos mencionar otros ejemplos como cuando, se ingresa a una habitación y se encuentra manchas de sangre, es un indicio que en aquel lugar se han registrado hechos de violencia, como el caso del homicidio a dos personas en un hotel, se encontraron mediante la prueba de luminol manchas de sangre en varios lugares de la habitación y el baño donde se produjo los hechos de violencia, en el que se descuartizaron a las víctimas.

2.2.2. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

En el ámbito procesal la motivación es una actividad intelectual realizada por el juez, expresando un análisis crítico y valorativo, conforme a las reglas de la lógica, al razonamiento fáctico y jurídico en el cual el juzgador afirma su decisión.

En los procesos penales en los que resuelven asuntos delicados por estar inmersos derechos fundamentales que pueden ser vulnerados, es obligatorio motivar las decisiones que emite el juzgador, sobre todo en las prisiones preventivas, donde se tiene que justificar el cumplimiento o no de los presupuestos prescritos en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal.

2.2.2.1. Definición de motivación de las resoluciones judiciales

Castillo, J. et al. (2006) en el que Roger Zavaleta afirma: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión” (p. 369).

Según el autor, la motivación de las resoluciones judiciales es una actividad intelectual que el juez realiza mediante una serie de inferencias jurídicas tanto de los hechos producidos en la realidad que serán subsumidos por las disposiciones normativas vigentes y por las cuales sustentará su decisión.

Gascón, M. & García, A. (2005) en el que Alfonso García señala: “(…). La motivación garantiza que los jueces y magistrados se someten al principio de legalidad y permite a los

justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes. (...)” (p. 142).

Lo referido por el autor, tiene relación con lo prescrito en el artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Perú, que indica:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional; La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Es por ello, que los que ejercen la función jurisdiccional se deben someter al principio de legalidad y de esta manera los justiciables toman conocimiento de las razones de hecho y de derecho que se han analizado y aplicado a los asuntos que someten al órgano jurisdiccional, para estar conformes con lo decidido o emplear los mecanismos de defensa para interponer recursos impugnatorios contra dicha decisión.

2.2.2.2. La Teoría de la Argumentación en la modernidad

A lo largo de los años, numerosos autores señalan al formalismo jurídico tal como Bobbio lo determina como “positivismo teórico”, son concepciones favorables para el razonamiento jurídico, una de ellas es de Beccaria, C. (1974) que en su obra de los delitos y las penas señala:

“En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto, la premisa mayor debe ser la ley general, la menor la acción conforme o no con la ley, la consecuencia, la libertad o la pena (...), no hay cosa más peligrosa que aquel axioma común (...)” (p. 83).

Precisando el razonamiento jurídico y una sentencia judicial, debe ser expresado a través de un razonamiento lógico deductivo, que será representado por una lógica cuantificacional y también de predicados:

$(x) Fx = OGx$

Fa

OGa

Donde leeríamos:

- Premisa Mayor o normativa: para todo (no solo para algún) x, si F (se predica) de x, entonces es obligatorio que G (se predique) de x; como, por ejemplo: el que roba será privado de su libertad por el delito causado y con tantos años.
- Premisa Menor o fáctica: a (predica) a F. por ejemplo: pedro ha robado.
- Conclusión: luego es obligatorio que G (se predica) de que a como, por ejemplo: pedro está obligado a privar la libertad por determinados años.

La teoría de la argumentación de los años cincuenta, en si nos ofrece un bosquejo anti formalista de la argumentación jurídica como un anticipo frente algunas corrientes que empieza a formarse bajo un planteamiento logístico. A partir de la época antigüedad empiezan a surgir nuevas disciplinas como la tópica, la retórica o dialéctica con la finalidad de poder teorizar sobre los argumentos jurídicos.

2.2.2.3. Teoría de la Argumentación Jurídica

2.2.2.3.1. Definición

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfonso García señala: (...) que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica, esta afirmación requiere algunas precisiones (...), la TAJ es básicamente teoría, no practica (...)" (p. 52).

El autor nos da a entender, que la práctica del derecho en si es de suma importancia para la teoría de la argumentación jurídica (TAJ) que va representar el objeto de estudio, la TAJ, describe la práctica del derecho y en algunas ocasiones describe como debería ser utilizado.

Gascón, M. y García, A. (2005), en el que Alfonso García precisa en un lenguaje simple acerca de la descripción de la teoría de la argumentación judicial: "la TAJ representa un

metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los juristas) que dispone de sus propios instrumentos y categorías (...)” (p. 52).

Asimismo, Castillo, J. et al (2006) señala: “la argumentación consiste en esgrimir una serie concatenada de razonamientos convenientemente expuestos, para persuadir al destinatario de la veracidad o validez de una tesis que por lo general no está demostrado fehacientemente con anterioridad (...)” (p. 233).

El autor nos da a entender que la argumentación, es un razonamiento que se realiza con la finalidad de conseguir la aceptación o el rechazo de una tesis. La argumentación también será utilizada para poder fundamentar algún problema que es objeto de Litis, en el ámbito procesal constituye “lo pedido”.

El objetivo que persigue la teoría de la argumentación judicial, es poder argumentar las razones que justifiquen un determinado enunciado. En otras palabras, la argumentación significa poder exponer las premisas, normativas o no en donde la conclusión será una norma que ordena, prohíbe o permite alguna acción, es por ello que a través de la argumentación se va llegar a decisiones en donde el sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico.

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfonso García precisa dos matizaciones:

“La primera no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral, sin embargo, la realidad es que la TAJ no puede ignorarse el razonamiento moral (...), en segundo lugar, la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los, medios de comunicación social, etc.” (...) (p. 58).

2.2.2.3.2. Utilidad de la teoría de la argumentación jurídica

La teoría de la argumentación jurídica puede ser útil en la práctica, pero bajo dos sentidos el primero en la argumentación descriptiva de la argumentación desarrollada bajo un

análisis conceptual con la finalidad de que los juristas puedan ser más conscientes de su propio quehacer, y por último la teoría prescriptiva de la argumentación, esta teoría tiene la finalidad de poder guiar a los juristas al momento de su decisión. Es por ello que desarrollaremos por separado cada uno de las teorías desarrolladas por la teoría de la argumentación jurídica.

- a) **Teoría prescriptiva:** Ramírez, W. & Herrero, J. (2009) señala que: “cuando la TAJ adopta una perspectiva prescriptiva, no se limita a describir y sistematizar como deciden los jueces en los casos difíciles (...)” (p. 32).

Lo que el autor nos da a entender es que, en la teoría de la argumentación jurídica, los juristas al tomar una decisión, puedan ser coherentes y consistentes, respecto del precepto jurídico. En conclusión, la teoría de la prescripción, tiene la finalidad de que los juristas en caso que no puedan suplantar las disciplinas dogmáticas, lo puedan realizar con las prácticas del quehacer diario del jurista en base a la aplicación de la lógica jurídica.

- b) **Teoría descriptiva:** Ramírez, W. & Herrero, J. (2009) señala la utilidad:

“(…), la TAJ se aparta notablemente de los propósitos y los instrumentos de los juristas. Por ejemplo, cuando Alexy afirma que el razonamiento jurídico es un caso especial de razonamiento práctico general o cuando sostiene que los actos de hablar regulativos del derecho presentan una pretensión de corrección (...)” (p. 28).

El estudio que se debe realizar en la teoría descriptiva de la argumentación, permite comprender que los jueces cuando toman una decisión, deben estar relacionados con un razonamiento jurídico ya que representa una gran trascendencia, para la legitimidad de la labor jurisdiccional.

2.2.2.3.3. Los argumentos de integración jurídica

2.2.3.3.1. El argumento a pari

Según Rubio, M. (2012) señala: “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho. Su último fundamento es la equidad en el tratamiento jurídico de las personas y sus situaciones, lo que a su vez se funda en la igualdad ante la ley (...)” (p.134).

El argumento *a pari* debe tener una aplicación restrictiva con la finalidad que su resultado sea válido jurídicamente, es por ello que antes de realizar una argumentación a pari debemos preguntarnos si no existe una norma jurídica que de alguna manera lo haga ilícito, este principio se funda en la equidad y sobre todo en la igualdad ante la ley, con la finalidad que pueda ser aplicado restrictivamente y con rigurosidad.

2.2.3.3.2. El argumento ab minoris ad maius

Según Rubio, M. (2012) señala:

“(…), quien no puede lo menos tampoco puede lo más. Se refiere a la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho y supone que si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar una decisión (...)” (p. 140).

El autor nos da a entender que este principio persigue, es que quien no puede lo más puede lo menos, es un argumento de desequiparidad de poder, es usado excepcionalmente y debe ser utilizado restrictivamente de acuerdo con una metodología segura.

2.2.3.3.3. El argumento a fortiori

Según Rubio, M. (2012) señala: “a aquel que establece que, si un determinado sujeto tiene atribución para realizar acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores calidades para realizar tal acto o toma tal decisión, también puede o debe hacerlo (...)” (p. 146).

El argumento *a fortiori*, se trata de que las atribuciones que se les otorga es la misma solo va cambiar el sujeto quien lo va ejecutar por ende tiene mayores calidades para realizar un

acto o tomar decisiones, llamado también el argumento de desequiparidad. Para la aplicación de este argumento es necesario utilizar la norma en su forma de supuesto- consecuencia.

2.2.2.4. Interpretación jurídica

García, J. (2017) señala que:

“(…) la atribución de un enunciado jurídico de un significado lo suficientemente preciso como para que de la correspondiente norma podamos decir a) si es aplicable o no al caso que se enjuicia (relación ente interpretación y selección de la norma aplicable) (…”. (p. 141).

El autor, nos da entender que la interpretación jurídica posee la finalidad de resolver jurídicamente un caso concreto con relación a una interpretación teórica o puramente dogmática, con las que se llevara a cabo para poder demostrar los significados de una norma y las consecuencias que genere.

Asimismo, Ramírez, W. & Herrero, J. (2009) indican:

“(…), llamado también interpretación de la ley, o de interpretación de las normas, el objeto de la interpretación son textos o documentos jurídicos, leyes, reglamento, (...), pues el derecho se expresa a través del lenguaje, la interpretación jurídica es pues una interpretación de enunciados (...)” (p. 117).

La interpretación jurídica consiste en poder demostrar los enunciados para poder atribuirle sentido o significado ya sea en la interpretación de textos o de documentos jurídicos.

Ahora daremos a conocer las tres observaciones respecto del concepto de interpretación:

“La primera; es que la interpretación no siempre va ser utilizado por los juristas de forma consiente, ya que una verdadera interpretación es poder atribuir significados a los enunciados jurídicos de acuerdo con las reglas y el lenguaje en el que se expresan, ya que, la finalidad de interpretación es poder atribuir un significado a un texto normativo cuando exista duda o controversias; la segunda; cuando a una interpretación,

se atribuye un sentido o el significado a los textos jurídicos, no conviene llamar la atención sobre el hecho de lo que a veces se habla, sino de lo que objetivamente se comprende; por último, cuando se habla de una interpretación jurídica para poder hacer referencia sobre los enunciados jurídicos, en si los juristas lo que suelen interpretar es la ley y las fuentes del derecho en general”.

2.2.2.4.1. Tipos de interpretación jurídica

Como ya desarrollamos en líneas anteriores, la interpretación de los textos legales no podrá ser realizada por cualquiera sino por determinados operadores, que tengan la capacitación garantizada, en la presente investigación, es de vital importancia tratar la interpretación jurídica, ya que es necesario interpretar de manera correcta los requisitos fundamentales para establecer lo idóneo de una medida; por ello, que daremos a conocer quienes podrán interpretar los cuales se distinguen por cuatro tipos:

2.2.2.4.1.1. La interpretación autentica

Según Ramírez, W. & Herrero, J. (2009) señala: “es la que realiza el propio autor del documento o disposición interpretada” (p. 119).

Este tipo de interpretación en si es frecuente en la sociedad, cuando es consiente el legislador de la existencia de las controversias interpretativas cuando una ley anterior puede suscitar incluso de las que ya han suscitado en la práctica jurídica, en el que se fija como debe ser la interpretación la ley que es objeto de conflicto.

2.2.2.4.1.2. La interpretación Oficial

Según Ramírez, W. & Herrero, J (2009) indica: “es la realizada por una autoridad u órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones institucionales (...)” (p. 119).

La interpretación oficial va ser interpretada por una autoridad que el Estado designe con la finalidad que no exista controversia, como por ejemplo las diversas interpretaciones que la administración realiza a sus funcionarios.

2.2.2.4.1.3. La interpretación Doctrinal

Según Ramírez, W. & Herrero, J (2009) indica: “la interpretación doctrinal es la realizada por los juristas, particularmente por los profesores del derecho en obras académicas (...)” (p. 119).

En si este tipo de interpretación va a ser realizado por doctrinarios que están empapados por el derecho con la finalidad de poder darle un sentido a la norma, las interpretaciones solo son entendidas como sugerencias o recomendaciones que son dirigidas a los jueces para poder orientar un significado a los textos normativos.

2.2.2.4.1.4. La interpretación Judicial

Por último, esta interpretación se realiza por un órgano jurisdiccional, con la finalidad de poder buscar la solución a un conflicto o caso concreto, ya que el objetivo que persigue es decidir si el caso en cuestión entra o no en el campo de la aplicación de las disposiciones normativas interpretadas.

Consistente en determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas y otros estándares de relevancia jurídica (como los principios) que deben aplicar al caso concreto que están conociendo y que deben resolver.

2.2.2.5. Razonamiento lógico jurídico

Oleron, L. citado por Martineau, F. (2010) señala: “Un juicio, es decir una aserción, es desde ya argumentativo. Sin embargo, la formalización completa de un argumento, según la lógica que puede resultar más o menos rigurosa: hablamos en este caso de razonamiento” (p. 115).

El autor lo que trata de decir acerca del razonamiento es un discurso en el cual una cosa es planteada y de la misma manera es derivada necesariamente. El razonamiento en si deberá tener eficacia frente a un auditorio, ya sea para poder probar, pero debe estar construido o sustentado conforme a las reglas rigurosas de la lógica jurídica.

Asimismo, Lujan, M. (2006) señala:

“(…), entendiendo como tal capacidad de encontrar una respuesta que en un conflicto jurídico sea capaz de producir una solución que mantenga la paz social y la armonía que existen entre las partes que litigan antes de encontrarse en un conflicto (…)” (p. 361).

Lo que el autor nos trata de precisar es que, en caso que no se pueda eliminar un conflicto por lo menos provocar una solución menos sorprendente para los que están litigando, al hablar de racionalidad es fundamental para la Teoría de la argumentación jurídica ya que el análisis racional que se realiza surge de un problema muy amplio en donde se debe realizar un estudio del derecho, el inconveniente del status científico del conocimiento de las ciencias sociales o también llamados humanitarias que consiste en aplicar la verdad de los enunciados que son revocados de los herramientas del método científico, con la finalidad de poder realizar un procedimiento lógico, la tradición analítica y sobre todo la explicación, garantizando la verdad.

2.2.2.5.1. Derecho racional y razón jurídica

Las técnicas de razón y derecho se dan ciertas modificaciones cuando se le otorga la sustentabilidad a uno y un carácter adjetivo al otro, a través de las expresiones derecho racional y razón jurídica que se desarrollara a continuación.

- **Derecho racional:** Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfonso García señala: “predicar racionalidad del derecho significa concebir el sistema jurídico fundamentalmente como una expresión de razón, una razón en sentido fuerte que se contrapone a la voluntad (…)” (p. 70).

El autor precisa que el derecho es en sí, es un acto de voluntad, pero cuando pensamos lo que el derecho a realizado como garantizar convivencia, inicia el progreso social y sobre todo el respeto de algunos derechos inherentes, desde esa expectativa se considera

al derecho como expresión de racionalidad que tiene por objetivo el estudio de las teorías del derecho y sobre todo es considerado como el sistema jurídico intrincadamente racional.

- **Razón jurídica:** Bobbio, N., citado por Gascón, M. y García, A. (2005) presupone: “Que el derecho dispone de un tipo específico de razón, una razón en <<sentido débil>>, que se vincula al inglés common sense al italiano *raziozinio*, probablemente a la noción de <<razonabilidad>> y que se desenvuelve predominantemente no ya en el momento de la creación del derecho (...)” (p. 73).

La razón jurídica no empieza a producir efectos en su creación sino desde el momento de su aplicación para poder producir resultados de una decisión basados en los principios del derecho, las máximas de la experiencia, para poder interpretar o argumentar un problema generado en la sociedad.

El razonamiento jurídico, es frecuentemente desarrollado por jueces, abogados y legisladores. Con la única finalidad de poder alcanzar una conclusión que tenga relación con las normas jurídicas vigentes o que incluso puedan convertirse en una de ellas después de pasar por las etapas correspondientes para su promulgación.

2.2.2.5.2. Modelos básicos de razonamiento jurídico

Se establece un esquema con la finalidad de poder perfilar un adecuado razonamiento de una decisión en los sentidos débil y fuerte en el proceso.

Pattaro, E. citado por Gascón, M. y García, A. (2005) precisa: “nos sugiere cuatro modelos que resultan de la combinación de los pares razón fuerte- débil y momento de creación del derecho- momento de su aplicación (...)” (p. 74).

El autor, nos da a conocer cuatro modelos en base a la creación del derecho, la aplicación de este y los representantes, entre los que se encuentran Kant, Santo Tomás de

Aquino, Theodor Viehweg, Chaim Perelman y la teoría de la argumentación jurídica estándar, que es de utilidad para ser aplicada en el razonamiento de la prisión preventiva.

Según García, A. (2005), presenta los siguientes modelos:

“A. Modelo fuerte- fuerte: La razón es fuerte desde el momento de la creación del derecho y de igual manera desde su aplicación ya que los jueces aplican los preceptos, pero no pueden en si moderar la fuerza de las leyes ya que las decisiones que realizan se convertirá en un silogismo perfecto ya que el derecho desde su creación no queda fuera del amparar de una razón en sentido fuerte”.

Kant citado por Gascón, M. y García, A. (2005) señala: “El derecho se expresa a través de leyes precisas a diferencia de la moral (<<la ética no da leyes para las acciones (porque esto lo hace el Ius), sino para las máximas de las acciones >>)” (p. 76).

Kant nos precisa que la naturaleza del derecho debe ser rigurosamente determinado para que el juzgador pueda a tomar una decisión, pero no necesariamente, sino que debe ser verificado en la acción con la posibilidad que el jurista con la teoría hiperracionalista realice una argumentación e interpretación veraz.

“B. Modelo fuerte- débil: Dentro de este modelo el derecho se presenta fuerte ya que ya que tiene una premisa normativa basado en el razonamiento jurídico y débil al momento de tomar decisiones dentro de un proceso argumentativo”.

Tal como Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfaro García señala: “(...), es posible acceder mediante la razón en sentido fuerte a ciertos principios autoevidentes pero su ulterior aplicación reclama una razón prudencial que conduzca a resultados plausibles (...)”. (p. 78).

“C. Modelo débil- débil: Dentro de este método se puede precisar que tanto el derecho como su aplicación tienen, una razón débil, es por ello que no se debe esperar un

resultado positivo, sino que en este caso puede predicarse en las conclusiones alcanzadas simplemente en la aceptabilidad, razonamiento, etc”.

“D. Modelo débil- fuerte: Lo que este modelo pretende es que se considere que el derecho administra por una razón prudencial ya que el análisis realizado es racional en sentido fuerte lo que quiere decir es que el razonamiento que se realiza a las normas jurídicas son contingentes una vez que es admitido es necesario la conclusión mientras los principios no se alterados”. (p. 74).

En la presente investigación se trata de exponer los modelos antes mencionados para que los magistrados puedan tomar como referencia y al decretar o requerir la prisión preventiva pueda ser aplicado de acuerdo al caso concreto.

2.2.2.6. El silogismo jurídico y la actividad judicial

La actividad judicial consiste en poder determinar si los jueces cumplen o no sus obligaciones. Es importante, podemos decir también, controlar a nivel teórico si en un caso determinado un juez su competencia cumple o no las obligaciones que el Derecho le impone.

Ramírez, W. & Herrero, J (2009) señalan:

“El razonamiento jurídico es el *iter* que conduce a una decisión (el fallo de la sentencia) a partir de una norma (la norma aplicable) a unos hechos (los hechos que configuran el caso y que han sido probados. Es frecuente en la teoría jurídica actual (...))” (p. 111).

Ante lo señalado por el autor la decisión o fallo judicial se va tener que presentar como la conclusión de un silogismo en donde la premisa menor es los hechos probados (H) y la premisa mayor es una norma que se relaciona con el hecho (H) una consecuencia jurídica (C).

- Premisa Mayor: H = C
- Premisa Menor: H
- conclusión: Fallo

Entonces el razonamiento jurídico consiste en poder subsumir el aparente hecho enjuiciado y probado (H) por el aparente hecho abstracto de la norma, la reconstrucción realizada va poder permitir visualizar que la actividad judicial es eminentemente interpretativa y probatoria, ya que dentro de la premisa mayor el silogismo es el resultado en sí de la interpretación que se realizara a varias normas y la premisa menor es en si el resultado de las pruebas que contienen hechos controvertido o litigiosos.

En muchos casos esta reconstrucción es desmedidamente simplificadora, ya que son varias las decisiones o juicios que son presentados en razonamiento judicial:

“ A) Una decisión de interpretación, que se sustente en si lo que el derecho dice; B) Una decisión o juicio de validez, para poder determinar si la ley es válida para aplicarla; C) Un juicio factico, que sea firme en poder declarar cual es la verdad de las controversias que sean relevantes en un conflicto; D)Un juicio de subsanación o calificación de los hechos, con la finalidad de poder determinar si los hechos probatorios pueden relacionarse con la aplicación de la norma; E) Una decisión o juicio de consecuencias, que constituye que se sigue de los hechos probatorios y calificados”.

En conclusión, podemos decir que la actividad judicial, a pesar de las variadas operaciones posee la finalidad esencial de una actividad probatoria e interpretativa.

2.2.2.6.1. La motivación de la prueba en el razonamiento lógico jurídico

La motivación de la prueba consiste en poder facilitar el control de una decisión y también debe entenderse como justificación que se pone en relieve en las funciones que se atribuyen a la misma, y que conducen al final a una lucha contra la arbitrariedad.

La necesidad de la motivación de la prueba se ha convertido en la actualidad en una exigencia al momento de motivar las sentencias es por ello que el autor Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Marina Gascón señala:

“(…), la cultura de la motivación ha encontrado y aun encuentra una especial resistencia en el ámbito de la prueba. Ello es debido a que el juicio de hecho ha permanecido durante mucho tiempo, sea al ámbito de las cuestiones jurídicas no- problemáticas, sea a una zona de penumbra en la que reina el árbitro judicial (…)”. (p. 408).

Si se valoran a las pruebas que tienen el fin de poder determinar si las afirmaciones que son introducidas en el proceso son verdaderas o probables en grado suficiente, desde ese punto de vista es necesaria la motivación de la prueba explicando las razones que apoyan la verdad de esas afirmaciones. Si no se realizaría la motivación sería libérrima, subjetiva y arbitraria con el cual se llegaría abandonar el cognoscitivismo relacionado con la racionalidad.

No se puede dejar de utilizar la habitual interpretación del principio de inmediación, asimismo la figura jurisprudencial de la valoración de la prueba. La inmediación consiste en la intervención personal y directa del juez en la práctica de la prueba lo que nos quiere decir es que las impresiones que son recibidas por el juez el material probatorio y sobre las que se funda su convicción no es obligatorio ser comunicadas porque en el ámbito de la inmediación el juez es dueño de su valoración.

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Marina Gascón precisa: “(…), el principio de la libre valoración, interpretado con el tamiz de la inmediación, se carga de irracionalidad y subjetivismo y anular por completo la posibilidad de motivar (…)” (p. 410).

Ya que, la motivación que va realizar el juez es el resultado de la exposición directa que realiza del material probatorio a través de la cual el juez podrá observar si el testigo tiembla, titubea o se sorprende con la finalidad que el juez pueda realizar la convicción si dice la verdad o miente.

Entonces, diremos que la motivación no llega hacer directamente una garantía de verdad ya que actúa indirectamente en la medida que se le permite un control sobre ese espacio de discrecionalidad que es el ámbito de la libre valoración.

2.2.2.6.2. Relación entre justificación y descubrimiento

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Marina Gascón señala: “la motivación es un género de justificación plasmada en el documento de la sentencia. Pero en que haya de consistir esa motivación depende de cómo se conciban las relaciones ente descubrimiento y justificación” (p. 413).

Acercas del descubrimiento podemos decir que es el inter intelectual que va tener la finalidad de conducir al juez a formular una convicción verdadera de los hechos controvertidos, mientras la justificación tiene la finalidad de hacer referencia a las razones por las que esas aserciones pueden entenderse verdaderas. Como por ejemplo Hamlet; relata que su padre se le revela a través de un fantasma que no murió de forma natural, sino que fue asesinado por el marido de su mama, Hamlet al tener tal información tendrá que justificar que su padrastro lo mato, para ello tendrá que apoyarse en pruebas.

P1: El marido de la madre de Hamlet tenía motivos para matar al padre.

P2: Ese hombre y su madre se casaron apresuradamente.

P3: El padre de Hamlet gozo siempre de buena salud.

Las pruebas que presentara Hamlet no todos van hacer atendidos o conocidos, el juez debe entonces adoptar su decisión sobre los hechos es necesario precisar que tales pruebas y conocimientos y este puede influir en las decisiones que el juez tome y el juez debe de motivar incluso contra su convicción.

A manera de conclusión, podemos decir que el juez no puede manifestar una verdad que más adelante no estará en condiciones para poder ser justificadas mediante los patrones de racionalidad, a su vez la motivación puede no coincidir con el descubrimiento ya que pueden aparecer elementos irracionales de las que no podrá hacerse cargo. Ya que la motivación tiene la tarea de depuradora sobre la actividad cognoscitiva que declame del juez de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales que son útiles para fundar su decisión.

2.2.2.6.3. El estilo de la motivación

Existen dos grandes técnicas de motivación con la finalidad de que el juez pueda justificar y motivar el porqué de su decisión, la primera es la analítica:

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Marina Gascón señala: “(...) se entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas del valor probatorio que se les ha asignada y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión” (p. 416).

La técnica de relatado debe en sí de ser sustituida por la analítica con el objetivo de que puede realizarse una motivación individual y ordenada de todas las pruebas practicadas, es decir, que la motivación ha de dejar constancia de los actos producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración. Este es la única técnica que permitiría; (i) controlar la entrada en la sentencia elementos probatorios inaceptables o que no sean justificadas; (ii) controlar todas las inferencias que forman parte de la cadena de justificación.

Mientras la técnica de la globalización según Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Marina Gascón señala: “(...) consiste, grosso modo, de una exposición conjunta de los hechos, en un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa (...)” (p. 417).

2.2.2.7. Justificación jurídica y sus criterios

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfaro García señala: “(...), el termino justificación presenta diversas acepciones más allá de los límites del derecho. Según la amplitud del sistema de justificación al que recurra (...)” (p. 153).

Una justificación jurídica es aquel argumento que apoya o sustenta una idea. En otras palabras, es una forma de explicar algo que sirve como complemento o aclaración de una afirmación previa. Según la amplitud se establece tres tipos de justificación la que daremos a conocer.

2.2.2.7.1. Clases de Justificación

2.2.2.7.1.1. Justificación Senu Largissimo

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfaro García indica: “consiste en dar razones que fundamentan tanto enunciados descriptivos como normativos. Bajo esta concepción (...)” (p. 153).

La justificación *sensu largissimo* tiene la finalidad de poder establecer las razones ya sean en enunciados descriptivos y a la misma vez normativos, por ejemplo, que está justificado el enunciado: E: la teoría de la gravitación universal es eminentemente verdadera. O que está justificada la norma N1 o la norma N2 que luego se verán, o también cuando la disposición normativa prescrita en el artículo 106 del Código Penal subsume al hecho de que Juan mató a Pedro.

2.2.2.7.1.2. Justificación Senu Largo

La justificación *sensu largo* va consistir en poder dar razones en amparo de los enunciados normativos que esté relacionado con un sistema vigente. En algunas culturas ya está justificada la norma, ya que están basadas en normas positivas como el derecho las reglas que rigen en una corporación o los usos sociales o morales como, por ejemplo:

N1: La viuda debe morir en la pira funeraria de su marido, pero no podría estar justificado el enunciado E, que no es normativo.

2.2.2.7.1.3. Justificación Senu Stricto

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfaro García indica: “consiste en dar razones en favor de un enunciado normativo a partir de un sistema justificatorio correcto (...)” (p. 153).

Lo que el autor nos trata de decir acerca de la justificación *sensu stricto* es poder dar razones que estén en favor del enunciado normativo pero este debe ser a partir de un sistema justificatorio correcto con la finalidad de no generar invalidez. Como, por ejemplo:

N2 no debes, *prima facie*, hacer daño a tu prójimo, pero no lo está N1 (no podrá ser justificado por ello sistema justificatorio correcto) y por ende no podrá ser justificado por sensu stricto del enunciado E, ya que no tiene una relación con el discurso normativo sino con el descriptivo.

2.2.2.8. Justificación interna y externa

2.2.2.8.1. Justificación Interna

García, J (2017) señala:

“Alude a la corrección formal de los razonamientos que en la sentencia se contiene, corrección conforme a las reglas de la lógica. En otras palabras, las inferencias que en la sentencia se realicen han de ser correctas, tienen que estar bien hechas” (p. 69).

Lo que el autor nos da a entender que el razonamiento que se de en una sentencia o prisión preventiva debe estar basada conforme a las reglas de la lógica con la finalidad de que sean correctas. Señalaremos primero ejemplos corrientes de inferencias erróneas y correctas:

(1) Todas las aves vuelan

(2) Los gorriones son aves

Y concluimos:

(3) Los gorriones vuelan.

La conclusión señalada en el ejemplo es correcta ya que cumple con los requisitos establecidos del razonamiento en cuestión, que es un razonamiento deductivo por poseer una corrección lógico o formal ya que es un razonamiento independiente de la verdad o falsedad de las premisas.

Asimismo, Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfaro García indica: “(...), se refiere a la justificación basada en criterios lógico- deductivos, a partir de normas del sistema jurídico que son consignadas de forma expresa en la justificación de la sentencia (...)” (p. 158).

A manera de ejemplo dentro del campo del Derecho y de la decisión judicial:

(1) El que matare a otro debe ser reprimido de su libertad con pena privativa de 10 a 15 años.

(2) José mato a Pedro

.....

(3) José debe ser reprimido de su libertad con pena privativa de 10 a 15 años.

El razonamiento realizado es formalmente correcto ya que cumple con los requisitos establecidos ya que (1) y (2) son premisas y (3) en la conclusión es correcto porque se deduce o se sigue lógicamente de la conjunción de las premisas, en este caso, se tiene que respetar los principios de la lógica jurídica como el principio de identidad, a fin de precisar los conceptos que se utilizarán.

2.2.2.8.2. Justificación Externa

García, J. (2017) señala: “(...), para referirnos a algo muy distinto, a los contenidos de las premisas, a la justificación de tales contenidos en términos de verdad, razonabilidad o admisibilidad” (p. 88).

La justificación externa tiene una relación cercana con la justificación material de las premisas: implica una actuación de justificación que bien podría ser óptimo, cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, o también puede recurrir a un ejercicio mínimo de justificación, asimismo la justificación debe poseer un contenido de verdad, admisibilidad y sobre todo razonabilidad. Como podríamos recordar el ejemplo señalado en la justificación interna que decía:

(1) Todas las aves vuelan

(2) Los gorriones son aves

Y concluimos:

(3) Los gorriones vuelan.

Dentro del ejemplo señalado la conclusión es formalmente correcta ya que cumple con los requisitos esenciales de la justificación, dicho razonamiento contiene una premisa que, materialmente, de hecho, es falsa, la de (1), pues no es verdad que todas las aves vuelan.

Asimismo, Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Alfaro García indica: “(...), la justificación externa se refiere, en cambio, a una justificación que no presentaría carácter lógico- deductivo, cuyas premisas presentarían carácter Extra sistemático (no serían jurídicas), y finalmente, tampoco se hallarían recogidas expresamente en fundamentos de la sentencia (...)” (p. 158).

Ambos autores citados tienen la misma postura acerca de la justificación externa, ya que entendemos que se aplicara fundamentalmente en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de justificación externa.

A manera de conclusión podemos decir que en toda decisión judicial ya sean en sentencias o al momento que el juez dicte prisión preventiva debe satisfacer los estándares de justificación interna y externa, y si en caso existe ausencia de uno u otra no se podrá permitir la validez de la misma, asumiendo que la validez es en rigor, un ejercicio de compatibilidad con la Constitución, es decir, con los principios, valores, etc.

2.2.2.8.3. Criterios para la Justificación en la motivación de la Argumentación Jurídica

Los criterios de la justificación en si tienen la finalidad de poder realizar una verdadera interpretación ya sean de los problemas y controversias que son planteados en diferentes casos, pero si pueden plantearse algunas estructuras con la finalidad de poder saber cómo aplicar los argumentos de la justificación externa y algunos criterios o reglas generales para poder entender justificada una decisión acerca de un caso simple o complejo, es por ello que daremos a conocer el uso adecuado de cada uno que a continuación lo desarrollaremos:

- ❖ Uso de los argumentos de justificación externa; los distintos métodos interpretativos poseen su propia decisión ya que cada uno reserva sus valores, ya que no existe una jerarquía de métodos, lo mismo pasa con la dogmática.

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Marina Gascón señala una como podrá ser la estructura de la justificación:

“La disposición D significa S según el método de interpretación M (literal, sistemático o funcional), que han sido usados con preferencia a otros porque protege o propicia ciertos estados de cosas, que son valiosas en sí mismos o como instrumentos para alcanzar otros valores” (p. 219).

- ❖ Criterios o reglas generales para poder entender justificada una decisión; aparte del uso justificado de los argumentos interpretativos, existe un planteamiento de como poder decidir que una decisión está justificada para poder entender mejor en que consiste se deberá pasar a un test de racionalidad que son:

a. Consistencia: Donde se podrá expresar que la decisión normativa sea lógicamente compatible con otras normas del sistema ya que una sentencia contra legem es inconsistente.

b. Coherencia: A través de la coherencia se podrá expresar que la decisión por más que hay varias normas, principios del ordenamiento jurídico sea coherente.

Gascón, M. y García, A. (2005) en el que Marina Gascón señala: “(...), lo que exige la coherencia es que, si una decisión se basa, por ejemplo, en haber interpretado una disposición de determinada manera, esa interpretación debe mostrarse conforme (a lo más conforme) con los principios y valores del sistema (...)” (p. 220).

c. Universalidad: Utiliza los criterios o reglas jurídicas ya sean como fundamentos de la decisión y esta debe estar justificado con el criterio o

principio que no solo sean válidos para un caso concreto, sino que pueda estar dispuesto a usarlo para resolver conflictos esencialmente idénticos.

- d. Consecuencias:** Están relacionado con la decisión con la finalidad de que pueda estar justificada las consecuencias que de ella proceden deben resultar aceptables, pero no deben de poner en peligro los bienes o estados de cosas que se consideren valiosas en el ordenamiento.

Los criterios de justificación antes mencionados se analizan con la finalidad que se puedan tomar en cuenta cuando se solicite requerimiento de prisión preventiva y cuando el juez decreta tal medida de modo que no se puedan vulnerar derechos fundamentales como el principio de inocencia y el de libertad que son los que deben ser protegidos en un Estado de Derecho, sobre los imputados que recién son investigados por un determinado delito, cuando la regla general es que deben llevar su proceso en libertad.

2.2.2.9. Principios de la lógica jurídica en el razonamiento lógico jurídico

la motivación que se debe realizar respecto de los principios lógicos, con la intención que en el proceso las partes puedan exponer sus argumentos y que la parte contraria refute con la finalidad que el juez acepte su postura; es por ello que los argumentos de ambas partes deben ser sólidas, lo mismo ocurre con los argumentos judiciales ellos deben estar correctos en su forma y coherentes en su estructura con la única finalidad que no se violen en las sentencias los principios de la lógica y transgredan las reglas del pensar correcto.

Los principios que son de suma importancia la utilización son de no- contradicción, tercio excluido, razón suficiente y por último el principio de identidad, los que desarrollaremos a continuación:

2.2.2.9.1. Principio de no contradicción

Según Castillo, J., Lujan, M. y Zavaleta, R. (2006) señala:

“Cuando un juez motiva sus resoluciones debe hacerlo coherentemente. Todos los argumentos que sustenten la sentencia o el auto deben de ser compatibles entre sí. No se puede afirmar y negar, a la vez, un hecho de una misma cosa o un mismo sujeto (...)” (p. 472).

El principio de no contracción el autor lo que nos trata de decir es que al momento que el juez motive sus resoluciones deben de estar bien sustentadas sin afirmar o negar a la misma vez, como por ejemplo cuando un sujeto sea x y no- x al mismo tiempo bajo la misma relación quiere decir si yo afirmo algo de un sujeto no puedo negarlo a la vez porque cualquiera podría ser falsa y por ende falta la conclusión, además se puede entender que dos juicios no pueden ser verdaderos al mismo tiempo y en una misma relación, por lo que se tiene que determinar por uno de ellos.

2.2.2.9.2. Principio del tercio excluido

Según Ibérico, M, citado por Castillo, J. et al. (2006) señala:

“(...), conforme a este principio entre dos proposiciones, de las cuales una afirma y la otra niega, entre las atribuciones de un cierto predicado a un sujeto y la negación de este mismo predicado, si hemos reconocido que una de esas proposiciones es verdadera (...)” (p. 476).

El autor menciona acerca del principio del tercio excluido que funciona entre dos cosas contradictorias no existe uno verdad y el otro falso ya que este enunciado excluye a las proposiciones contrarias en la medida que entre ellas si cabe la posibilidad de otros juicios por ejemplo; pedro es bueno y pedro no es bueno dentro de estas proposiciones no hay el término medio, pero si hablamos que pedro es bueno y pedro es malo pues entre estos juicios contradictorios si hay la posibilidad a otro juicio de valores lógico entre la verdad y la falsedad.

2.2.2.9.3. Principio de Identidad

Según Ibérico, M, citado por Castillo, J. et al. (2006) señala: “(...), este es el principio lógico de identidad, que se enuncia en forma afirmativa mediante la proposición “lo que es, es” (quad est, est), o bien “A es A” (p. 482).

Este principio de identidad, es el que más relación tiene con los principios de contradicción, igualdad y defensa con la finalidad de toda entidad es idéntica a sí mismo, como por ejemplo María Pérez es idéntico a sí mismo, el sol es idéntico, esta manzana es idéntica a sí mismo, etc. El principio de identidad es junto con el principio de no contradicción y el principio del tercero en lógica de primer orden con identidad lo que expresa: Para toda entidad x , x es idéntica a sí misma.

La motivación debe realizarse y a la misma vez justificarse todos los extremos del fallo y debe guardar plena relación con él, evitando las argumentaciones en abstracto o sobre hechos que escapan al *thema decidendum*. Con la finalidad que la motivación de las relaciones judiciales debe ser completa y pronunciarse sobre todas las peticiones de las partes y en especial en torno a los puntos controvertidos.

2.2.2.9.4. Principio de la razón suficiente

Castillo, J. et al. (2006) en el que Roger Zavaleta señala: “Toda resolución debe cumplir con el requisito de la suficiencia. (...)”, esto significa que toda resolución debe explicar, justificar con buenas razones de por qué algo es de determinada manera y no de otra, es decir, motivar fundamentar las razones de su decisión.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Estos conceptos básicos van a servir para comprender mejor el proyecto de tesis, que desarrollaremos a continuación:

- **Principio de Proporcionalidad:** Gálvez, T. (2017) señala: “La proporcionalidad constituye una técnica de interpretación para tutelar de mejor manera los derechos,

busca la compatibilidad de los derechos en la mayor medida posible y garantiza la afectación del derecho en la medida estrictamente necesario” (p. 36).

- **Subprincipio de Idoneidad:** Gálvez, T. (2017) señala: “Consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto por el juez. Se trata del análisis de una relación medio-fin (...), la medida debe ser la más apta e idónea para alcanzar el fin legítimo propuesto” (p. 36).
- **Subprincipio de necesidad:** Llobet, J. (2016) indica: “toda medida que represente una injerencia es un derecho fundamental debe ser la última ratio, de modo que, si el fin se puede lograr de manera razonable, el fin perseguido a través del medio que representa una menor intervención (...)” (p. 248).
- **Subprincipio de ponderación:** Llobet, J. (2016) indica: “(...) llamado también principio de prohibición del exceso, exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de interés para determinar si el sacrificio de los intereses individuales no es excesivo (...)” (p. 248).
- **Prisión preventiva:** Roxin. Citado por Reyna, L (2015) señala: “que viene conformado por la privación de la libertad locomotiva o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario” (p. 445).
Asimismo, Cubas, V. (2009) precisa: “la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el juez de la investigación preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad (...)” (p. 334).
- **Peligro de Fuga:** Neyra, J. (2010) señala: “este peligro está relacionado a la posibilidad que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda cumplir con los fines del proceso. Es decir, el procesado por diversas razones (miedo a que le impongan una pena, (...))” (p. 516).

- **Peligro de Obstaculización:** Neyra, J. (2010) precisa que: “los criterios para determinar cuándo hay perturbación probatoria son: destruir, modificar, ocultar suprimir o falsificar fuentes de prueba, influir para que co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos” (p. 520).
- **Presunción de Inocencia:** Claria, J. citado por Neyra, J. (2010) señala: “la presunción de inocencia ha sido formulada desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica, por ello es considerado como un derecho fundamental” (p. 170).
- **Imputable:** Cuevas, G. (2010) indica: “capaz penalmente. Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado. (v. imputación.) en contabilidad, lo que debe ser cargado a una cuenta” (p. 197).
- **Indicios:** Cabanellas, G. (1980) señala: “acción o señal que da a conocer lo oculto. Conjetura derivada de las circunstancias de un hecho. Sospecha que un hecho conocido permite sobre otro desconocido. Rastro, vestigio, huella” (p. 158).
- **Lógica:** Cabanellas, G. (1979) señala que es: “ciencia de las leyes, modos y formas del pensamiento humano y del conocimiento científico. /Evidencia. /naturalidad en los acontecimientos” (p. 191).
- **Libertad Incondicional:** Chávez, A (1986) indican: “puede ser decretada sin petición previa en el proceso penal, cuando no hay elementos probatorios para demostrar los hechos o la responsabilidad de sus autores. A tenor de lo dispuesto en el art. 201 del C.P.P. en cualquier estado de la instrucción (...)” (p. 214).

Los presentes conceptos básicos nos servirán para poder entender mejor la presente investigación y no exista vulneración al principio de identidad de la lógica jurídica o presentarse anfibologías.

2.3.1. SUPUESTOS Y CATEGORÍAS

2.3.1.1. SUPUESTOS

2.3.1.1.1. Supuesto general

- Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan de **manera negativa** con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

2.3.1.1.2. Supuestos específicos

- Los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan de **manera negativa** con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.
- Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan de **manera negativa** con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.
- Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan de **manera negativa** con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

2.3.2. CATEGORÍAS

2.3.2.1. Categoría 1

Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva

2.3.2.2. Categoría 2

Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano

2.3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva (Concepto jurídico número uno)	Requisitos de idoneidad de la prisión preventiva	La tesis al mantener un enfoque cualitativo, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
	Parámetros de necesidad de la prisión preventiva	
	Criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva	
Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano (Concepto jurídico número dos)	Interpretación jurídica	
	Criterios de justificación	
	Razonamiento lógico jurídico	

La categoría 1: “Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva”, con sus subcategorías se ha correlacionado con las subcategorías de la categoría 2: “Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Requisitos de idoneidad de la prisión preventiva) de la categoría 1 (Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva) + subcategoría 1 (Interpretación jurídica) de la categoría 2 (Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Parámetros de necesidad de la prisión preventiva) de la categoría 1 (Subprincipios de proporcionalidad de la prisión

preventiva) + subcategoría 2 (Criterios de justificación) de la categoría 2 (Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano).

- **Tercera pregunta específica:** Subcategoría 3 (Criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva) de la categoría 1 (Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva) + subcategoría 3 (Razonamiento lógico jurídico) de la categoría 2 (Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3 de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la categoría 1 (Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva) y la categoría 2 ((Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

Para la presente investigación, como **método general**, se aplicó el método de **análisis – síntesis**, al respecto Síntesis, significa composición, reagrupación, reunión a fin de unificar los datos e informaciones, que fueron aislados en el análisis de manera que el magistrado recurre a este método para que su conclusión resulte probada, sobre todo justa. El juez como el fiscal o investigador después de haber pormenorizado las pruebas mediante la síntesis, las relacionará con el comportamiento del imputado al margen del aspecto social. (Ramos, J., 2008, p.p. 481-482).

Entonces, en nuestra investigación el método analítico – sintético, se aplicó con la finalidad también de interpretar los dispositivos normativos acerca de los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva, así como los textos doctrinarios acerca del razonamiento lógico de los jueces.

Como **método específico**, se aplicó el **método exegético** que constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo. La exégesis no modifica el orden de los códigos o de las leyes objeto de comentario (Ramos, C., 2000, p. 71).

La aplicación de la exégesis nos ayudará a estudiar el artículo 268 del NCPP con referencia a los subprincipios de proporcionalidad, sin pretender modificar su texto normativo, sino interpretarlo para una adecuación al razonamiento lógico, de que en casos muy necesarios

se pueda privar a un imputado al inicio de su investigación de su libertad, se hará la interpretación con la finalidad de respetar los derechos fundamentales.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

El tipo de la investigación es de tipo **básico o fundamental**, pues como lo mencionan Villegas, L., Marroquín, R., del Castillo, V. y Sánchez, R. (2011) al respecto: “es un tipo de investigación eminentemente teórica, orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos teóricos a efectos de corregir, ampliar o sustentar mejor la teoría existente” (p. 85).

En la presente investigación nos permitió obtener datos, mediante la interpretación jurídica, para aportar información a la motivación de las resoluciones judiciales cuando se trate de aplicar una medida cautelar personal como la prisión preventiva sin vulnerar derechos fundamentales como el de la libertad del individuo, esta información brindará mayor conocimientos sistematizados y servirá como aporte a la base de datos no sólo en el ámbito del derecho penal así como a la doctrina procesal de nuestro país, para su respectiva motivación en las respectivas resoluciones judiciales.

Debemos precisar que, también se vulnera el principio de inocencia, con lo que en el análisis correspondiente brindaremos nuevos conocimientos acerca de la prisión preventiva a través de los subprincipios de proporcionalidad.

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

La presente investigación tiene como nivel de estudio una **investigación explicativa**, la que nos dará acceso a determinar las causas, así como las explicaciones, porque los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva y la motivación de las resoluciones judiciales se relacionan de manera negativa en el proceso penal peruano.

Al respecto Cáceres et al. (2011) al referirse al tipo explicativo, señala: “Tiene como finalidad encontrar las razones o motivos que ocasionan un fenómeno y en qué condiciones ocurre éste” (p. 34).

Nuestra investigación es de **enfoque cualitativo**, porque después de obtener los datos mediante la técnica del fichaje, haremos uso de la interpretación para indagar el verdadero sentido de los textos legales y doctrinarios con la finalidad de proporcionar los fundamentos a través de la argumentación jurídica para validar nuestros supuestos.

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

El presente trabajo de investigación, es de diseño **no experimental**, ya que Aranzamendi, L. (2010) afirma: “(...). En el Derecho trabajamos con diseños cualitativos, no experimentales, investigamos sin manipular deliberadamente objetos o variables (...) y mediante un proceso cognitivo la interpretamos jurídica, social, axiológica o políticamente, proponiendo posibles soluciones a base de argumentos. (...)” (p. 205).

Los diseños **no experimentales** a su vez presentan el **diseño transeccional explicativo causales**, que Carrasco (2013) precisa: “Son aquellos diseños propios para determinar y conocer las causas, factores o variables que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto social. Explica los hechos y fenómenos en cuanto a sus causas y consecuencias” (p. 72).

Aplicamos el diseño antes mencionado porque nuestro objetivo general que es: Determinar de qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

El diseño antes comentado, nos ha permitido determinar la influencia de la primera categoría en la segunda, de manera que se aplicó el diseño transeccional correlacional obteniendo la relación de influencia.

El diseño esquemático de lo indicado, mantiene la siguiente estructura:

M ₁	O _x
r	r
M ₂	O _y

En nuestro caso, M han sido los diferentes libros jurídicos que versan sobre los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva; la O ha sido la data de la información obtenida y sometida al análisis correspondiente; O_x es la información obtenida por medio de las fichas textuales y de resumen referidas a los supuestos de estudio; y, la O_y es el número de fichas trabajadas.

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

El presente trabajo de investigación al tener una naturaleza eminentemente cualitativa, estará compuesta por el análisis de textos bibliográficos, es decir, sólo serán analizadas las instituciones jurídicas que tengan relación con los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva; así como los principios, leyes y categorías de la motivación de las resoluciones judiciales contenidas en los libros doctrinarios especializados.

Se debe precisar que el escenario de estudio no se llevó a cabo en un ambiente físico, debido a que ya se explicó su naturaleza de investigación y que por el contrario se tomará en cuenta la legislación penal acerca de la prisión preventiva.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

De igual manera debemos señalar que la naturaleza de nuestro trabajo de investigación es cualitativo, de manera que se ha hecho uso de la hermenéutica jurídica para indagar el sentido y alcance de la legislación normativa referida a los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva, asimismo se ha tomado en cuenta la interpretación jurídica, los criterios de justificación, de la motivación, de las resoluciones judiciales y el razonamiento lógico que necesariamente se debe aplicar ante la imposición de la injerencia violenta de la medida cautelar al privar de la libertad al imputado que recién está siendo sometido a una investigación en su contra; de manera que la caracterización de sujetos o fenómenos en nuestra investigación serán caracterizados por medio de las disposiciones normativas referidas a la aplicación de la prisión preventiva.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

Según Abanto (2014): “En esta parte se eligen los procedimientos a seguir para desarrollar la investigación, los cuales pueden ser: A. Observación; B. Auto observación; C. Entrevista; D. Foto biografía”. (p. 66).

Los procedimientos que se llevaron a cabo en la presente tesis han sido en primer lugar la aplicación del método analítico-sintético como un método general y como método específico, el hermenéutico jurídico con lo que se ha logrado escudriñar el sentido y alcance de las normas jurídicas y también el sentido de las instituciones correspondientes a los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva, por lo que se ha aplicado el procedimiento de recolección de datos a través de las fichas textuales y de resumen, con los que logró procesar el nivel correlacional de las categorías a fin de determinar la influencia de una categoría hacia otra; además, la aplicación de la argumentación jurídica nos ha permitido desarrollar la contrastación de los supuestos.

3.8. MAPEAMIENTO

De conformidad a lo señalado por Abanto (2014), al referirse al mapeamiento indica: “tiene como objetivo situarse mentalmente en el terreno o escenario en el cual se va a llevar a cabo la investigación (...), un cuadro completo de los rasgos más relevantes de la situación o fenómeno objeto de análisis (...)”. (p. 67).

El escenario o terreno en el cual se llevó a cabo nuestra investigación fue el análisis de las normas jurídicas, así como los temas y subtemas referidos a los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva, además hemos analizado los temas y subtemas referidos a la motivación de las resoluciones judiciales con los cuales hemos obtenido los datos correspondientes para desarrollar los resultados y las discusiones del tema de investigación.

La base de datos en nuestra investigación han sido los libros de doctrina acerca de los subprincipios de proporcionalidad y de la prisión preventiva de las categorías tomando en cuenta distintos autores, lo que nos ha permitido presentar el siguiente esquema bibliográfico:

Categoría	Libro o artículo	Autor
Los subprincipios de proporcionalidad de la Prisión Preventiva	Prisión Preventiva	Llobet, J.
	Los presupuestos de Prisión Preventiva	Neyra, J.
	Subprincipio de Proporcionalidad	Gálvez, T.
La motivación de las Resoluciones Judiciales	Teoría de la Argumentación en la Modernidad	Gascón, M. & García, A.
	Los argumentos de integración jurídica	Rubio, M.
	Interpretación Jurídica	García, J.
	El silogismo jurídico y la actividad judicial.	Ramírez, W. & Herrero, J

Como se puede advertir, del cuadro antes indicado se encuentran detallados los libros jurídicos de mayor trascendencia que fueron utilizados en cada una de las categorías, lo que nos ha permitido obtener la información requerida con las cuales se han desarrollado las bases teóricas.

La técnica del fichaje, a través de las fichas textuales y de resumen nos han permitido recoger los datos obtenidos para llevar a cabo un análisis agotando todo lo necesario de las categorías, de tal manera que también nos ha permitido acceder a una información importante, ya que en un trabajo de investigación se tiene que agotar el análisis de los temas tratados hasta el punto donde ya no hay nada que investigar lo que en la metodología de la investigación se denomina bola de nieve, para alcanzar la solvencia académica del presente trabajo de investigación.

3.9. RIGOR CIENTÍFICO

A fin de cumplir con el rigor científico se ha tomado en cuenta la credibilidad de los juristas que mediante sus textos bibliográficos ha otorgado a la presente investigación, la

solvencia académica requerida, y ello ha permitido que los resultados de la investigación sean aplicados al momento de contrastar los supuestos.

Toda investigación llega a obtener la dependencia en mérito a la recolección de datos y esto nos conduce a establecer las conclusiones verificando si los resultados mantienen relación con las normas jurídicas y los temas de las bases teóricas, en consecuencia, ello nos ha permitido brindar nuevos conocimientos que tienen relación con el tipo de investigación que es básico o fundamental.

Entonces, al mantener dependencia nuestra investigación con la recolección de datos de los libros de importancia académica, se ha cumplido con el rigor científico que se exige en toda investigación, ya que se mantiene también un orden sistemático y relación con las categorías referidas a los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva y a la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos

En el presente trabajo de investigación hemos hecho uso de la técnica del **análisis documental**, en mérito a que Velásquez, A, y Rey, N. (2010) afirman “(…). En algunos casos los documentos constituyen las fuentes principales de datos, por lo que también pueden jugar un papel importante en el proceso de comprobación de los supuestos y solución de problemas científicos” (p. 183).

Por lo tanto, se procedió a realizar el análisis documental del artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal, en el que se tiene que interpretar los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva con la finalidad de indagar el verdadero sentido y alcance de las disposiciones normativas antes indicadas y de los **libros doctrinarios** referidos a la motivación de las resoluciones judiciales.

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos

La recolección de datos se ha realizado mediante la **técnica del fichaje** que, según Villegas, L. et al. (2011) precisan:

“(…), el fichaje es la técnica que posibilita la recolección de datos de las fuentes escritas. La técnica exige que los datos que se busca, deben ser tratados de manera ordenada, sistematizada y precisa a efectos de contribuir al éxito de la investigación en lo que se refiere a su fundamentación teórica” (p.p. 149-150).

Lo señalado por los autores, es de suma importancia en la investigación jurídica, ya que mediante la técnica del fichaje hemos recolectado datos de las fuentes escritas, utilizándolas de manera ordenada y sistematizando dichos datos a fin de aplicar la argumentación jurídica con lo que se logró fundamentar teóricamente el tema de la prisión preventiva.

Hemos hecho uso de las fichas textuales y de resumen, para recopilar los datos contenidos en los textos legales referidos a los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva, del mismo modo se analizó el XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal llevado a cabo el 09 de julio del 2019, donde se tomó en cuenta el abuso de la prisión preventiva en nuestro país, así como en las obras o libros de diferentes autores sobre la motivación de las resoluciones judiciales, lo que nos ha permitido arribar a los resultados y discusión de resultados, así como a las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DEL PRIMER SUPUESTO ESPECÍFICO

Los resultados obtenidos en el primer supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “Los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; cuyos resultados fueron los siguientes:

PRIMERO. – Para tratar sobre los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva, debemos indicar que éste deviene del principio de proporcionalidad que opera como un correctivo de carácter material como parte de las exigencias de un Estado de derecho como garantía de los derechos fundamentales del imputado durante el proceso penal y sobre todo frente a una prisión preventiva.

SEGUNDO. – En este sentido la proporcionalidad es una técnica de interpretación a fin de tutelar de manera más eficiente los derechos buscando establecer una congruencia de éstos para afectarlos en la medida rigurosamente necesaria para lograr los fines necesarios y resolver los conflictos creados por los delitos, pero con sanciones proporcionales basados en derechos y libertades constitucionales para garantizar un orden social justo.

TERCERO. – En este orden de ideas surge el subprincipio de idoneidad en el test de proporcionalidad como un método de contención a la aplicación irracional de la prisión preventiva en la que la aplicación del poder punitivo en el derecho a la libertad tiene que ser

idónea para lograr un legítimo fin constitucional, por ello es que se debe cumplir con dos requisitos fundamentales, la legitimidad constitucional del fin y la idoneidad de la prisión preventiva para lograr ese fin.

CUARTO. – En cuanto al primer requisito de la idoneidad de la prisión preventiva referido a la legitimidad de la constitucionalidad del fin se debe analizar la finalidad cautelar de prevenir si en el caso concreto existe el riesgo de fuga o de obstaculización de indagación de la verdad que se le asigna a la prisión preventiva, lo cual no se encuentra prohibido constitucionalmente, entonces su imposición se debe analizar sólo en el riesgo de fuga u obstaculización y si no hubiera otra medida cautelar menos gravosa.

QUINTO. – Este primer requisito exige la concreción del fin que se procura alcanzar si es que se impone la prisión preventiva en la que se tiene que hacer uso principalmente del carácter técnico y no como una simple posibilidad de alcanzar su objetivo, de tal manera que se alcance una verdadera legitimidad constitucional del fin, la misma que debe tener dicha evaluación de idoneidad en el desarrollo de la audiencia, pero con un análisis más razonado anterior a esta audiencia.

SEXTO. – El segundo requisito referido a la idoneidad de la prisión preventiva para lograr legitimidad constitucional exige una relación de adecuación de medio a fin, de donde el medio es la prisión preventiva, pero que si se da, su duración no debe ser indefinida sino en la medida que sea requerida y que no debe vulnerar derechos fundamentales, sino sólo en la medida que sean necesarios y que solamente se aplica si no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad a fin de evitar razonablemente el riesgo del peligro procesal.

SÉPTIMO. – Se debe precisar que el fin cautelar de la prisión preventiva, persigue otros fines como son: que sirve como instrumento de tutela anticipada, que sirve para neutralizar al preso preventivo y como un fin escenario de coacción para obtener una terminación anticipada a fin de lograr una colaboración eficaz; todo esto con la finalidad de

lograr la prisión preventiva que en algunos casos se afecta el derecho a la presunción de inocencia.

OCTAVO. – La evaluación de la idoneidad de la medida de la prisión preventiva siempre tiene efectos negativos en el imputado, por ello, es necesario establecer una valoración posterior a la audiencia donde se desarrolla ésta, formulándose la siguiente interrogante: ¿qué pasa si son culpables?, entonces esto resulta contrario a la presunción de inocencia, por lo que este juicio de idoneidad debe tener un carácter técnico evitando una evaluación de simple posibilidad de alcanzar el objetivo cautelar, sino que el medio idóneo debe ser aplicado en sentido técnico práctico.

NOVENO.- Por lo tanto, el examen de idoneidad servirá para examinar si la intervención al derecho fundamental de libertad es adecuado para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, por lo que el examen de idoneidad o de adecuación establece una relación de medio-fin, es decir, un medio es implementado, para provocar un fin determinado, que viene a ser una relación de causalidad, donde el objetivo sea legítimo y que la idoneidad de la medida determinada tenga una relación con el objetivo. En otras palabras, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante.

DÉCIMO. - La interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en los procesos penales es de vital importancia, de manera que, la justificación o explicación de la toma de decisiones judiciales dependerá de los métodos de interpretación jurídica que se deben aplicar no solo a los hechos, sino también a los dispositivos normativos sobre un determinado caso.

DÉCIMO PRIMERO. - La hermenéutica jurídica es el estudio y fundamento de la interpretación jurídica y se realiza a través del método lógico, mediante el cual se desentraña

el verdadero sentido de las disposiciones normativas y de los hechos, así como de los medios probatorios, a fin de establecer una verdadera aproximación a la verdad.

DECIMO SEGUNDO. - Del mismo modo, se aplica el método sistemático, mediante el cual el jurista determinará el orden y jerarquía que debe primar en el análisis de los dispositivos normativos, los principios constitucionales y otras instituciones que versan de acuerdo a la naturaleza del caso planteado, por lo que se aplicará el que tenga mayor rango o prioridad constitucional.

DÉCIMO TERCERO. - Se encuentran habilitados otros métodos de interpretación como son, el sistemático-lógico, el histórico y el filológico o gramatical. El primero de ellos es la fusión de la interpretación lógica y sistemática, que brinda una indagación profunda y la aplicación del elemento de más alta jerarquía; el segundo, el histórico que nos ayuda a realizar un análisis retrospectivo a fin de encontrar los antecedentes del fenómeno a interpretar; y, el filológico o gramatical que nos ayuda a encontrar el verdadero sentido de cada concepto jurídico a fin de no vulnerar el principio de identidad de la lógica jurídica.

DÉCIMO CUARTO.— En conclusión, podemos afirmar que el fin constitucionalmente legítimo es la persecución penal buscando seguridad jurídica al proceso y por otro lado es el derecho a la libertad, ambos fundamentales, por lo que, el test de proporcionalidad, sobre el examen de idoneidad o adecuación es determinar si la suspensión del derecho fundamental a la libertad física del investigado es el adecuado para contribuir o alcanzar la efectividad de la persecución penal, en la que se tiene que tomar en cuenta la exigencia de un grado de sospecha como requisito para ordenar la prisión preventiva, el mismo que tiene que ver con los elementos graves de convicción. Asimismo, que la determinación de la idoneidad debe ser aplicada bajo los cánones de los métodos de interpretación, a fin de lograr una eficaz motivación de las resoluciones judiciales.

4.2. RESULTADOS DEL SEGUNDO SUPUESTO ESPECÍFICO

En cuanto a los resultados del segundo supuesto específico, que mantiene el siguiente texto: “Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; los resultados fueron los siguientes:

PRIMERO. – Otro de los subprincipios del test de proporcionalidad respecto a la imposición de la prisión preventiva, es el de necesidad, el mismo que se debe aplicar con la finalidad de reducir los márgenes de irracionalidad al momento de privar de su libertad al imputado, por ello sólo se aplica únicamente en los casos que exista inminente y concreto riesgo de peligro procesal, y ante la ineficacia de otras medidas alternativas.

SEGUNDO. – Para que la vulneración a la libertad del imputado, que se efectiviza con la prisión preventiva, sea necesaria, no tiene que haber otro medio alternativo más benigno que tenga igual idoneidad para lograr el objetivo cautelar, por lo que, se debe realizar una distinción de la prisión preventiva con otros medios restrictivos de libertad preestablecidos en el Código Procesal Penal.

TERCERO. – En el examen o análisis del subprincipio de necesidad, si se encuentra otro medio coercitivo, con menor grado de privación en la libertad del imputado, y que con ello se cumpliría el fin de evitar el riesgo procesal de fuga u obstrucción de la justicia, no será necesario la imposición de la privación de libertad como es la prisión preventiva, por lo que esta imposición debe ser excepcionalmente necesaria cuando no existan otras medidas alternativas que sean idóneas para alcanzar el objetivo cautelar.

CUARTO. – En el Código Procesal Penal se encuentran previstas otras medidas coercitivas en lugar de la prisión preventiva que pueden cumplir la misma función cautelar, estas medidas alternativas se encuentran en el artículo 287 referida a la comparecencia con

restricciones, que debido a su variedad logra ser idónea para evitar los riesgos de fuga u obstaculización procesal.

QUINTO. – Del mismo modo, para evitar el riesgo de peligro procesal se encuentra la figura de la comparecencia con caución, que también logra eficacia ya que la estimación patrimonial entregada por el imputado es una medida eficaz para evitar el peligro procesal. Asimismo, el artículo 290 del Código Procesal Penal prescribe sobre la detención domiciliaria que requiere cumplir ciertos requisitos, con lo que se evitaría vulnerar el derecho a la libertad del imputado.

SEXTO. – Los requisitos preestablecidos para la detención domiciliaria son: a) ser mayor de 65 años de edad; b) adolecer de una enfermedad grave o incurable; c) sufrir grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento; y d) cuando se trate

de una madre gestante, siempre y cuando esta medida pueda evitar el peligro de fuga u obstaculización. Esta medida es una eficaz alternativa de la prisión preventiva.

SÉPTIMO. – El examen de necesidad es importante ya que se trata de comprobar la posibilidad de hacer uso de otras medidas alternativas menos gravosas, pero que tengan la misma eficacia para lograr la finalidad de la medida cautelar de un imputado que con su conducta o acción pueda eludir la acción de la justicia. Por lo que es necesario estudiar si no existe otra medida que sea igualmente satisfactoria, pero menos lesiva.

OCTAVO. – El subprincipio de necesidad, se trata del análisis que se obtiene de una relación medio-medio, es decir de una comparación entre medios, que se encuentran en el Código Procesal Penal para determinar la proporcionalidad de la prisión preventiva, para alcanzar el mismo fin y que ha de ser igualmente idóneos, examinando en el caso concreto, si existe un medio menos gravoso para privar de la libertad física al imputado.

NOVENO. - En cuanto a los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales, es necesario tener conocimiento suficiente acerca de la justificación interna y externa de la argumentación jurídica a fin de lograr una adecuada motivación tal como lo prescribe el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, que viene a ser un derecho fundamental de todo justiciable y con mayor injerencia cuando se va privar de la libertad a una persona que recién se está investigando.

DÉCIMO. - Los criterios de la justificación en la motivación de resoluciones judiciales tienen la finalidad de alcanzar una verdadera interpretación tanto de los problemas como de las controversias planteadas en un determinado proceso a fin de establecer cómo se deben utilizar los argumentos de la justificación externa e interna para entender justificada una decisión en un caso simple o complejo.

DÉCIMO PRIMERO. - Los criterios de justificación externa para entender justificada una decisión consisten en pasar por un test de racionalidad que son: a) consistencia, cuando la decisión normativa es compatible con otras normas del sistema; b) coherencia, establecida en que la interpretación y aplicación de una norma debe estar conforme con los principios y valores del sistema; c) universalidad, que la decisión no sea solamente válida para un caso concreto sino para conflictos idénticos; y d) consecuencias, debe estar justificada porque su resultado tiene que ser aceptable para no poner en peligro los bienes o estados valiosos en el ordenamiento.

DÉCIMO SEGUNDO. - En conclusión, podemos afirmar que el subprincipio de necesidad de la prisión preventiva se encuentra unido al peligro procesal, y cuando este no exista se debe aplicar otro medio alternativo de la prisión preventiva, ya que en nuestro ordenamiento penal existen otras medidas menos gravosas a la privación de libertad como la comparecencia con restricciones, el pago de una caución económica, la detención domiciliaria en ciertos casos. Asimismo, los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones

judiciales tienen la finalidad de saber cómo se deben usar los argumentos de la justificación externa e interna, ésta última consistente en la aplicación de la inferencia jurídica.

4.3. RESULTADOS DEL TERCER SUPUESTO ESPECÍFICO

En cuanto a los resultados del tercer supuesto específico, que mantiene el siguiente texto: “Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; los resultados fueron los siguientes:

PRIMERO. – En un estado democrático de derecho, el principio de proporcionalidad nos brinda el subprincipio de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva a fin de evitar los márgenes de irracionalidad al momento de privar de su libertad a un imputado, que recién es investigado y a quién se presume inocente, por lo que se debe tomar en cuenta en sentido estricto los medios y el fin, es decir que no se sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

SEGUNDO. – El examen de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva, exige equilibrar el peso del principio concreto que se realizará con la prisión preventiva, con el peso de la gravedad de su imposición al imputado, en ese sentido solamente se puede habilitar la prisión preventiva sólo cuando el grado del fin cautelar, sea por lo menos, superior o equivalente al grado de la privación de libertad personal.

TERCERO. – El mencionado subprincipio valora la magnitud del impacto que se causará al imputado cuando se ordene su privación de libertad, ya que existen casos en el que se da la concurrencia de todos los presupuestos materiales para dictar prisión preventiva, sin embargo, si se aplica la prisión preventiva se puede afectar la propia vida del imputado, su integridad u otros derechos fundamentales que se vinculan a la libertad del imputado.

CUARTO. – En este contexto, los casos límite que se encuentran preestablecidos en el artículo 290 del Código Procesal Penal, para habilitar la detención domiciliaria, se da en el caso de octogenarios, adolescentes de 18 años, enfermos terminales, parapléjicos sobrevenidos u otras circunstancias que, por la situación de estos imputados, el juez se encuentra obligado de optar otra medida coercitiva diferente, que resulte ser menos lesiva y aflictiva.

QUINTO. – La prisión preventiva resultaría desproporcionada en el caso de octogenarios y los demás supuestos ya indicados, por la contravención y afectación de derechos con mayor peso que la eficacia de la tutela judicial penal, si bien es cierto, se cumplen todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva como eficacia de la tutela judicial penal; sin embargo, frente a esto se puede vulnerar otros derechos de mayor peso constitucional, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, pero solo en casos muy extremos.

SEXTO. – El examen de ponderación obliga a sopesar los principios que puedan colisionar en el caso concreto, por lo que se debe hacer prevalecer el de mayor peso e importancia, y si se decide en contrario la medida resultará desproporcionada ya que la comparación entre el grado de realización del fin constitucional y la intensidad de la intervención son desproporcionadas.

SÉPTIMO. – El control de proporcionalidad tiene relación directa con los presupuestos materiales de la prisión preventiva y con los subprincipios de examen de idoneidad y de necesidad, traducidos en elementos graves de convicción y el peligro procesal, de manera que, si existe otro medio alternativo que pueda eliminar el peligro procesal, no es necesario pasar al examen de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho.

OCTAVO. - El razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal, es de vital importancia, debido a que la libertad del juez no debe ser arbitraria y por el contrario debe cumplir con los principios de la lógica jurídica, que son:

a) principio de identidad; b) principio de no contradicción; c) principio del tercero excluido y; d) principio de la razón suficiente.

NOVENO. – El principio de identidad de la lógica jurídica que forma parte del razonamiento lógico jurídico debe ser aplicado correctamente, ya que existen conceptos jurídicos que se escriben idénticamente, pero, que tienen distintos significados, por lo que, si no se distinguen, se obtendrá como resultado un razonamiento incorrecto en la inferencia jurídica utilizada para resolver el caso concreto.

DÉCIMO. - El principio de no contradicción de la lógica jurídica, señala que dos conceptos o juicios contradictorios no pueden ser verdaderos en un mismo tiempo y en una misma realidad, esto significa que en muchos casos podemos encontrar disposiciones normativas, jurisprudencias o hechos que en un mismo caso concreto son contradictorios uno frente al otro, por lo que, si no se advierte y se continúa con estos hechos en el proceso, el resultado será un razonamiento incorrecto.

DÉCIMO PRIMERO. - El principio del tercero excluido de la lógica jurídica, significa que no puede haber una solución intermedia entre dos entidades antagónicamente contrarias, por lo que se debe despejar esa tercera posibilidad intermedia y optar por una posibilidad efectivamente concreta, por ejemplo no se puede sacar una conclusión del siguiente enunciado: el imputado es inocente o el imputado es culpable, donde existe una posición intermedia, despejando ésta y determinar si el imputado es culpable o el imputado es inocente, a través de la investigación en el transcurso del proceso.

DÉCIMO SEGUNDO. - El principio de la razón suficiente de la lógica jurídica, significa que toda decisión se debe encontrar debidamente explicada, justificada o motivada, explicando las razones de porque decide de una manera y explicando las razones de que no decide por otra. Este principio tiene relación directa con el principio de la motivación de las resoluciones judiciales, prescrito en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.

DÉCIMO TERCERO. - En conclusión, podemos afirmar que los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva requieren no solo el estudio de los elementos graves de convicción y peligro procesal, sino de la superación de los mismos que se apertura al momento de aplicar la fórmula de la ponderación que se realiza al final, para decidir de una manera racional sobre el principio que pesa más en el caso concreto, sin afectar la privación de libertad de los investigados. Asimismo, el razonamiento lógico jurídico de motivación de las resoluciones judiciales se encuentra basado en la aplicación correcta de los principios de identidad, no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente de la lógica jurídica.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL PRIMER SUPUESTO ESPECÍFICO

La discusión respecto al primer supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “Los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; se concluye a través de los siguientes argumentos:

PRIMERO. - Se considera que el subprincipio de idoneidad es un método de limitación a la aplicación irracional de la prisión preventiva, que lleva a cabo el *ius persecuendi* contra el derecho a la libertad del imputado y en el que se deben cumplir dos requisitos fundamentales: a) la legitimidad constitucional del fin y b) la idoneidad de la prisión preventiva para lograr ese fin.

SEGUNDO. - Al tratar sobre la aplicación irracional de la prisión preventiva, se refiere a la vulneración de la lógica jurídica que involucra a la interpretación jurídica que se debe aplicar en la motivación de las resoluciones judiciales que ordenan la prisión preventiva en un proceso penal, por lo que los jueces ante el pedido formulado por los fiscales deben aplicar de manera eficiente los métodos de interpretación jurídica a fin de emitir una decisión justa.

TERCERO. - En cuanto al primer requisito de la idoneidad como subprincipio de la prisión preventiva, referido a la legitimidad de la constitucionalidad del fin se debe analizar si existe el riesgo de fuga o de obstaculización de indagación de la verdad para determinar la

prisión preventiva, de manera que, si no se encuentra prohibido constitucionalmente, esto no significa que se debe pasar por alto la aplicación eficaz de los métodos de interpretación jurídica.

CUARTO. - Entonces, la aplicación eficaz de los métodos de interpretación jurídica que son: el método lógico, sistemático, lógico-sistemático, histórico y filológico o gramatical, deben ser necesariamente tomados en cuenta al momento de decidir sobre la prisión preventiva a fin de alcanzar el objetivo de la medida cautelar y además se alcance una verdadera legitimidad constitucional del fin.

QUINTO. - En la doctrina penal y en las convenciones internacionales sobre Derechos Humanos la regla es que el imputado lleve su proceso en libertad y la excepción a esto es que excepcionalmente y de última ratio se aplique la prisión preventiva a un imputado que recién está siendo investigado, debido al derecho fundamental de presunción de inocencia y de privar de libertad mediante una sentencia judicial que tenga la calidad de firme.

SEXTO. - En ese orden de ideas, para lograr legitimidad constitucional se exige una relación de adecuación de medio a fin, de donde el medio de la prisión preventiva no debe vulnerar derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, entonces para ello se debe aplicar los métodos de interpretación antes indicados de manera eficiente sobre el riesgo de fuga o de obstaculización de indagación de la verdad.

SÉPTIMO. - Los métodos de interpretación sobre el riesgo de fuga o de obstaculización de la indagación de la verdad, deben centrarse en el método lógico de la interpretación a fin de desentrañar el verdadero sentido de lo que es el riesgo de fuga o de obstaculización frente a los hechos objetivos que se puedan presentar en el proceso, no simplemente realizando suposiciones o especulaciones, sino que el riesgo de fuga sea plenamente evidente, considerado como sospecha fuerte de los elementos graves de convicción.

OCTAVO. - Entonces, la sospecha fuerte debe ser interpretada mediante el método lógico y sistemático, indagando el verdadero sentido de sospecha fuerte, en algunos casos se considera sospecha fuerte cuando el imputado no pone a disposición de la Fiscalía su pasaporte si lo tuviera, o cuando dispone de dinero suficiente para suponer que debido al dinero que maneja el imputado este pueda lograr su fuga, por lo que se debe tomar en cuenta a la jerarquía y de las sospechas que no son fuertes y el derecho fundamental de libertad.

NOVENO. - En los procesos sobre prisión preventiva en nuestro país se ha tomado a la inversa la regla y la excepción de la prisión preventiva en la doctrina y las convenciones internacionales sobre derechos fundamentales, estableciendo la regla que los imputados cuando recién están investigados deben llevar su proceso con privación de su libertad y la excepción que debe llevar su proceso en libertad.

DÉCIMO. - Ante el alto índice de las prisiones preventivas en nuestro país se ha pronunciado la Defensoría del Pueblo y el representante del Colegio de Abogados del Perú indicando lo siguiente: durante el mes de marzo del 2017 y marzo del 2018, se liberaron a 8,000 personas porque se revocaron las órdenes de prisión preventiva, por lo que no era necesario analizar expedientes judiciales, sino investigar el tema desde un punto de vista de la dogmática jurídica.

DÉCIMO PRIMERO. - Como se puede apreciar al momento de realizar el examen de idoneidad de la prisión preventiva se debe tener en cuenta los métodos de interpretación jurídica para motivar las resoluciones judiciales a fin de no vulnerar el derecho fundamental a la libertad en un imputado que recién es pasible de investigación.

En consecuencia, se ha determinado que los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva como son la legitimidad constitucional del fin y la idoneidad de la prisión preventiva para lograr ese fin deben ser interpretados con los métodos de interpretación jurídica como son: lógico, sistemático, lógico-sistemático, histórico y filológico o gramatical y que sin embargo

en los procesos penales de nuestro país cuando se ordena la prisión preventiva, se dejan de lado dichos métodos y solo impera la regla que todo investigado debe llevar su proceso en calidad de detenido, debido a que consideran como sospecha fuerte el hecho de no presentar sus pasaportes ante la Fiscalía o que el imputado posea suficiente riqueza económica o que la pena a imponerse es muy alta, en lugar de apreciar objetivamente la sospecha fuerte y vulnerar la jerarquía de derechos fundamentales como ante una sospecha se puede privar de la libertad a un imputado, que muchas veces cuando interponen su recurso de apelación las instancias superiores revocan en un 90% las decisiones de los jueces de primer grado que ordenan la prisión preventiva, vulnerando la estabilidad jurídica de nuestro país.

Por lo tanto, el primer supuesto específico cuyo texto es el siguiente: “Los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”, se **CONFIRMA**, porque los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva no son interpretados de manera eficiente a través de los métodos de interpretación jurídica que se evidencian en la motivación de las resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva.

5.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL SEGUNDO SUPUESTO ESPECÍFICO

La discusión respecto al segundo supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; se concluye a través de los siguientes argumentos:

PRIMERO. – Es necesario, la aplicación de los parámetros del subprincipio de necesidad de la prisión preventiva a fin de reducir los márgenes de irracionalidad cuando se va a resolver la solicitud de prisión preventiva del imputado, y solo se aplicará la prisión preventiva, en casos que exista un inminente y concreto riesgo de peligro procesal y ante la

ineficacia de otras medidas alternativas más benignas que tengan igual idoneidad para lograr el objetivo cautelar.

SEGUNDO. – En el examen de necesidad es necesario aplicar los parámetros: a) la medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser estrictamente indispensable, b) Análisis sobre la eficiencia y eficacia de las medidas alternativas y c) función valorativa para elegir la alternativa menos gravosa. Además, se deben aplicar los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales que deciden sobre la solicitud de prisión preventiva a fin de motivar la justificación externa e interna de dicha decisión, justificando si se encuentra otro medio coercitivo, con menor grado de privación en la libertad del imputado y con ello evitar el riesgo de fuga u obstrucción de la justicia.

TERCERO. – Por el subprincipio de necesidad la imposición de la prisión preventiva debe ser excepcional y de última ratio y cuando no exista otras medidas alternativas que sean idóneas para alcanzar el objetivo cautelar; sin embargo, existen otras medidas coercitivas como la comparecencia con restricciones prestablecida en el artículo 287 del Código Procesal Penal, que debido a su variedad es idónea para evitar los riesgos de fuga u obstaculización de la justicia.

CUARTO. – De igual manera, existen otras medidas coercitivas como la comparecencia con caución y la detención domiciliaria prestablecida en el artículo 290 del Código Procesal Penal, pero la que debe cumplir ciertos requisitos, como por ejemplo ser mayor de 65 años de edad y otros, y para ello es necesario aplicar el criterio de justificación interna a través de la inferencia jurídica con la finalidad de relacionar la premisa mayor y la menor para obtener en la conclusión la decisión de un razonamiento correcto.

QUINTO. – En el examen de necesidad se tiene que comprobar la posibilidad de uso de otras medidas coercitivas menos gravosas lo que logren la finalidad de la medida cautelar que se aplica a un imputado, de manera que se debe aplicar el criterio de justificación externa,

es decir, con argumentos que consolidan la justificación interna realizada mediante la inferencia jurídica, a través de argumentos sólidos que logren convencer sobre la decisión adoptada.

SEXTO. – En el subprincipio de necesidad se debe analizar la relación medio-medio comparando los medios coercitivos del Código Procesal Penal para determinar la proporcionalidad de la prisión preventiva, por ello al momento de verificar en la inferencia jurídica la relación de la premisa mayor y menor se debe contrastar con otros medios coercitivos, pero que se obtenga el mismo resultado en la conclusión, de esta manera se estaría aplicando de forma eficiente la justificación interna.

SÉPTIMO. – Lo que se logra con la justificación interna es adecuar cada regla de conducta descriptiva de derechos al caso concreto, tomando en cuenta el hecho atribuido y las circunstancias del imputado, por lo que este subprincipio viene a ser un filtro para evitar la violencia cautelar que solo se debe ejercitar cuando no sea posible la aplicación de otra alternativa coercitiva que no afecte la libertad del imputado que recién está siendo investigado.

OCTAVO. – Entonces, los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales ayudan a comprobar la posibilidad de utilizar medidas alternativas menos gravosas, pero con la misma eficacia para evitar el peligro de fuga u obstaculización, de manera que, la prisión preventiva sea aplicada cuando se considere que es la última instancia o de última ratio.

NOVENO. – Sin embargo, en los procesos penales de nuestro país al tomarse como regla que el imputado recién investigado debe llevar su proceso privado de su libertad y la excepción que debe llevarlo en libertad, se ha tornado preocupante ya que el 90 % de resoluciones de primer grado son revocadas por la instancia superior, por ello la preocupación de la Defensoría del Pueblo y la representación del Colegio de Abogados de todo el país por la

motivación inadecuada de los criterios de justificación en la toma de decisiones sobre la prisión preventiva.

En consecuencia, se ha determinado que los parámetros de necesidad de la prisión preventiva como son la posibilidad de utilizar otras medidas coercitivas menos gravosas pero que puedan cumplir con la misma finalidad de la medida cautelar para evitar el peligro de fuga u obstaculización procesal, debido a la alta incidencia de resoluciones de segunda instancia que revocan las decisiones asumidas por los jueces de primer grado, se advierte que no aplican de manera eficaz los criterios de justificación tanto interna como externa, y, por ello logran una deficiente motivación de las resoluciones judiciales, afectando el derecho fundamental de la libertad de imputados que recién se encuentran investigados y ya se encuentran detenidos, cuando la regla es que éstos lleven su proceso en libertad y no privados de ella, existiendo el peligro de que si termina el proceso y son absueltos, entonces puedan solicitar con derecho una indemnización sobre daños y perjuicios contra el Estado.

Por lo tanto, el segundo supuesto específico cuyo texto es el siguiente: “Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”, se **CONFIRMA**, porque los parámetros de necesidad de la prisión preventiva no son analizados de manera eficaz con los criterios de justificación interna y externa para lograr una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

5.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL TERCER SUPUESTO ESPECÍFICO

La discusión respecto al tercer supuesto específico, cuyo texto es el siguiente: “Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; se concluye a través de los siguientes argumentos:

PRIMERO. – El subprincipio de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva que evita los márgenes de irracionalidad al momento del examen de ponderación, exige equilibrar el peso del principio concreto, por lo que solamente se puede habilitar la prisión preventiva cuando ésta alcance el grado del fin cautelar, es decir, que su grado sea superior o equivalente al grado de la privación de libertad personal.

SEGUNDO.- Al analizar el criterio de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se debe aplicar el razonamiento lógico jurídico que es un parámetro al criterio de libertad del juzgador que en muchos casos es arbitrario, por lo que debe encontrarse amparado en los principios de la lógica jurídica como son el principio de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente que brindan seguridad jurídica en la toma de decisiones de las resoluciones judiciales.

TERCERO.- Existen casos en los que concurren todos los presupuestos materiales para dictar prisión preventiva, sin embargo, el aplicar la prisión preventiva afectaría la propia vida del imputado y de otros derechos fundamentales que se vinculan a la libertad del imputado, por lo que es necesario aplicar el principio de identidad de la lógica jurídica a fin de determinar el concepto jurídico por ejemplo de octogenario, de enfermos terminales, de parapléjicos sobrevenidos u otros conceptos que ser adecuadamente definido.

CUARTO. – El examen de ponderación obliga a sopesar los principios que puedan colisionar en el caso concreto y para ello se debe hacer prevalecer el de mayor peso e importancia, por ello se debe aplicar el principio de no contradicción de la lógica jurídica debido a que dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos en un mismo tiempo y en una misma realidad, por ejemplo si se aplica la prisión preventiva en un imputado que cumple con todos los presupuestos de la prisión preventiva pero que resulta ser octogenario o con enfermedad terminal, se vulnera el derecho a la vida o a la integridad física y moral, en estos casos existen dos juicios contradictorios en el que debe prevalecer el derecho a la vida.

QUINTO. – El control de proporcionalidad mantiene una relación con los presupuestos materiales de la prisión preventiva y con los subprincipios de examen de idoneidad y de necesidad, por lo que, si existe otro medio coercitivo alternativo que pueda evitar el peligro procesal, no es necesario hacer uso del control de proporcionalidad propiamente dicho, en este caso se aplica el principio del tercero excluido de la lógica jurídica, excluyendo una tercera posibilidad.

SEXTO. – El análisis de los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva tiene la obligación de aplicar una medida coercitiva que resulte menos lesiva y aflictiva, que la prisión preventiva, que en el caso de los supuestos anteriormente indicados, si se aplica la privación de libertad resultaría desproporcionada para el caso concreto, por lo que se debe aplicar el principio de la razón suficiente a fin de explicar que se estaría afectando otros derechos de mayor peso que la eficacia de la tutela judicial penal, ejecutada mediante la prisión preventiva.

SÉPTIMO. – Los presupuestos materiales de la prisión preventiva han sido elaborados por el legislador bajo el modelo de un Estado Legislativo de derecho, y es por ello, que el juez sólo tiene que verificar la configuración de los presupuestos preestablecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal para dictar la medida de prisión preventiva, pero ello cambia cuando estamos frente a un Estado Constitucional de derecho en el que se debe realizar una ponderación en el caso concreto entre los demás principios que puedan ser afectados en la prisión preventiva.

OCTAVO. – En ese orden de ideas en un Estado Constitucional de derecho, el juez deja de ser autómatas y tiene que someterse a las leyes y principios del razonamiento lógico que le permita expedir una decisión en la resolución judicial más garantista y tomando en cuenta que la libertad personal es de mayor jerarquía que cualquier otra sospecha fuerte que no se encuentra debidamente acreditada.

NOVENO. – Existe preocupación por el alto índice de resoluciones de primer grado que ordenan la prisión preventiva en el proceso penal de nuestro país, por ello se llevó a cabo el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de la República, llevada a cabo el 09 de julio del 2019, en la que mostró su preocupación el representante de la Defensoría del Pueblo, el Dr. Walter Gutiérrez Camacho y el Dr. Miguel Ángel Pizarro Guerrero, Director de Ética del Colegio de Abogados del Callao, representante de la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, en la que se determinó la definición y alcances de la prisión preventiva, su legitimidad constitucional, sus notas características, la sospecha fuerte, sus requisitos, plazos, la audiencia y el auto de prisión preventiva.

DECIMO. – Sin embargo, al tratarse sobre la sospecha fuerte a pesar de señalar que se debe tener en cuenta la racionalidad no se pronuncian sobre los principios de la lógica jurídica que son importantes para determinar no sólo la sospecha fuerte sino otros parámetros de la prisión preventiva, ya que en la actualidad basta con la declaración de un colaborador eficaz para que, por el simple dicho sin ser acreditado, se esté solicitando la prisión preventiva.

En consecuencia, se ha determinado que, los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva no son analizados a la luz de los principios de la lógica jurídica, que brinda el razonamiento lógico jurídico necesario para determinar que se dicte prisión preventiva aun cuando se cumplen con todos los presupuestos de dicha medida cautelar y el imputado es octogenario o sufre de enfermedad terminal o cuando la sospecha fuerte se torne muy subjetiva sin la aplicación del razonamiento lógico jurídico ya no es necesaria la prisión preventiva por existir otras medidas coercitivas que cumplen con el fin de la medida cautelar, respetando el derecho fundamental a la libertad y otros derechos conexos a esta en un Estado Constitucional de Derecho.

Por lo tanto, el tercer supuesto específico cuyo texto es el siguiente: “Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”, se **CONFIRMA**, porque los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva no son analizados en base al razonamiento lógico jurídico, por lo que se vulneran derechos fundamentales como el de la libertad personal.

5.4. DISCUSIÓN DEL SUPUESTO GENERAL

La discusión respecto al supuesto general cuyo texto es el siguiente: “Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; se concluye a través de los siguientes argumentos:

PRIMERO. – Se ha determinado que los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva son dos: a) la legitimidad constitucional del fin y b) la idoneidad de la prisión preventiva para lograr ese fin; los mismos que en el caso concreto deben ser interpretados con los métodos de interpretación jurídica lógico, sistemático, lógico-sistemático, histórico y filológico o gramatical y que sin embargo en los procesos penales de nuestro país cuando se decreta la prisión preventiva, se dejan de lado la aplicación de dichos métodos y solo impera la regla que todo investigado debe llevar su proceso en calidad de detenido, debido a que consideran como sospecha fuerte el hecho de no presentar sus pasaportes ante la Fiscalía o que el imputado posea suficiente riqueza económica o que la pena a imponerse es muy alta, en lugar de apreciar objetivamente la sospecha fuerte y de no vulnerar la jerarquía de derechos fundamentales como el caso que ante una sospecha se puede privar de la libertad a un imputado, que muchas veces cuando interponen su recurso de apelación las instancias superiores revocan en un 90% las

decisiones de los jueces de primer grado que ordenan la prisión preventiva, vulnerando la estabilidad jurídica de nuestro país.

SEGUNDO.- Se ha determinado que los parámetros de necesidad de la prisión preventiva como son la posibilidad de utilizar otras medidas coercitivas menos gravosas pero que puedan cumplir con la misma finalidad de la medida cautelar para evitar el peligro de fuga u obstaculización procesal, debido a la alta incidencia de resoluciones de segunda instancia que revocan las decisiones asumidas por los jueces de primer grado, se advierte que no aplican de manera eficaz los criterios de justificación tanto interna como externa, y, por ello logran una deficiente motivación de las resoluciones judiciales, afectando el derecho fundamental de la libertad de imputados que recién se encuentran investigados y ya se encuentran detenidos, cuando la regla es que éstos lleven su proceso en libertad y no privados de ella, existiendo el peligro de que si termina el proceso y son absueltos, entonces puedan solicitar con derecho una indemnización sobre daños y perjuicios contra el Estado.

TERCERO. – Se ha determinado que, los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva no son analizados a la luz de los principios de la lógica jurídica, que brinda el razonamiento lógico jurídico necesario para determinar que se dicte prisión preventiva aun cuando se cumplen con todos los presupuestos de dicha medida cautelar y el imputado es octogenario o sufre de enfermedad terminal o cuando la sospecha fuerte se torne muy subjetiva sin la aplicación del razonamiento lógico jurídico ya no es necesaria la prisión preventiva por existir otras medidas coercitivas que cumplen con el fin de la medida cautelar, respetando el derecho fundamental a la libertad y otros derechos conexos a esta en un Estado Constitucional de Derecho .

Por lo tanto, los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva al ser evaluados sin tomar en cuenta o con una deficiente aplicación de los métodos de interpretación jurídica, de los criterios de justificación de la argumentación jurídica y los criterios de

ponderación de proporcionalidad propiamente dicho, se incrementan los márgenes de irracionalidad y se vulnera el derecho fundamental a la libertad del imputado, así como el derecho a la presunción de inocencia.

En conclusión, por lo analizado, en los tres supuestos específicos, mediante argumentos razonados que corresponden a la defensa de los derechos tutelados en el ámbito penal, se ha **CONFIRMADO EL SUPUESTO GENERAL**, cuyo texto es el siguiente: “Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano”; porque los subprincipios de proporcionalidad no son evaluados racionalmente por lo que se obtiene una deficiente motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

La propuesta de mejora del presente trabajo de investigación, en mérito a lo anteriormente argumentado es que necesariamente al evaluar los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se reduzcan los márgenes de irracionalidad y la grave impertinencia de la medida cautelar innecesaria sobre la privación de libertad del imputado que recién se encuentra en la etapa de investigación, es por ello que se propone la limitación de la prisión preventiva solamente en los casos que exista riesgo inminente y concreto peligro procesal, y únicamente ante la ineficacia de otras medidas alternativas.

Para lograr lo anteriormente señalado es necesario la aplicación de los métodos de interpretación jurídica de manera eficiente al evaluar el subprincipio de idoneidad de la prisión preventiva a fin de cumplir sus dos requisitos; primero, la legitimidad constitucional del fin; y la idoneidad de la prisión preventiva para lograr ese fin, adecuando correctamente la relación de medio a fin, donde el medio de la prisión preventiva debe ser el único idóneo para alcanzar un fin constitucional.

Al evaluar los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se debe aplicar los criterios de justificación de la argumentación jurídica a fin de determinar correctamente la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin; y para evaluar en su principio de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se aplique el razonamiento lógico jurídico mediante los principios de la lógica jurídica, a fin de equilibrar correctamente

el peso del principio concreto que se realizará con la prisión preventiva, con el peso de la gravedad de su imposición al imputado.

En conclusión, al aplicar la interpretación jurídica, los criterios de justificación de la argumentación jurídica; y al aplicar los principios de la lógica jurídica se logrará reducir los márgenes de irracionalidad y la vulneración al derecho fundamental a la libertad del imputado y el principio de inocencia.

CONCLUSIONES

- Los requisitos de idoneidad de legitimidad constitucional del fin y la idoneidad de la prisión preventiva para lograr ese fin que corresponden al subprincipio de idoneidad de la prisión preventiva no son evaluados bajo los cánones de una correcta interpretación jurídica por lo que se obtiene como resultado altos márgenes de irracionalidad y de vulneración del derecho fundamental a la libertad del imputado.
- Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva no son evaluados de manera eficaz con los criterios de justificación interna y externa de la argumentación jurídica por lo que se obtiene como resultado altos márgenes de irracionalidad y de vulneración del derecho fundamental a la libertad del imputado.
- Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva no se evalúan eficazmente por la inaplicación de los principios de la lógica jurídica que corresponden al razonamiento lógico jurídico por lo que se obtiene como resultado altos márgenes de irracionalidad y de vulneración del derecho fundamental a la libertad del imputado.
- Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva no se evalúan eficazmente por la deficiencia en la interpretación jurídica, en los criterios de justificación de la argumentación jurídica y en el razonamiento lógico jurídico con lo que se ocasiona una inadecuada motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

RECOMENDACIONES

- Conseguir eficacia en la aplicación de los tipos y métodos de interpretación jurídica a fin de determinar la legitimidad constitucional del fin y la idoneidad para lograr ese fin.
- Alcanzar destreza en la evaluación de los criterios de justificación interna y externa de la argumentación jurídica para una aplicación idónea de los parámetros de necesidad de la prisión preventiva.
- Adquirir eficiencia en el manejo de los principios de la lógica jurídica para la obtención de un mejor razonamiento jurídico en la operación de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho con los criterios adecuados en el análisis de la prisión preventiva.
- Lograr un dominio doctrinario y práctico de la teoría de la argumentación jurídica para una aplicación correcta de la motivación de las resoluciones judiciales en el análisis de los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS (APA)

- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica; Diseño del proyecto de investigación; Estructura y redacción de la tesis*. Lima-Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Alonso, José F. (2017). *Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España*. Barcelona: España. (Tesis para optar el título de Doctor en Derecho en la Universidad Internacional de Catalunya- Barcelona). Recuperado de:
<https://www.tdx.cat/handle/10803/565609#page=1>
- Bazán, Greta T. (2019). *Vulneración del Principio de Proporcionalidad por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca al dictaminar Prisión Preventiva en los casos de Tenencia Ilegal de Armas*. Cajamarca: Perú. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Nacional de Cajamarca). Recuperado de:
<http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/2841/TESIS%20%20BAZ%C3%81N%20TORRES%2C%20GREETA%20YESSENIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Batalla, Mijail H. (2018). *Análisis del plazo de prolongación de la prisión preventiva en los procesos penales vinculados a una organización criminal, a propósito de la modificatoria del artículo 274° del Código Procesal Penal realizada en el Decreto Legislativo N° 1307*. Huancayo: Perú. (Tesis para optar el título de Abogado, en la Universidad Continental). Recuperado de:
<https://hdl.handle.net/20.500.12394/5096>
- Bernal, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Segunda Edición Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cabanellas, G. (1980). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Cuarta Edición Heliasta S.R.L.

- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental: Actualizado y corregido y aumentado*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Lima-Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. (2006). *Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Segunda Edición. Lima-Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Castillo, William D. (2018). *La proporcionalidad en la Prisión Preventiva*. Lima: Perú. (Tesis para optar el Grado de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Federico Villareal). Recuperado de:
[file:///C:/Users/User/Downloads/Vargas_Ccoya_Ybone_Andrea\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Vargas_Ccoya_Ybone_Andrea(1).pdf)
- Cubas, V. (2009) *el nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Perú-Lima: palestra editores.
- Díaz, Ulises C. (2015). *La aplicación del método de ponderación y el principio de proporcionalidad en el dictamen de la prisión preventiva como medida cautelar*. Ecuador. (Tesis para optar el título de Abogado, en la Universidad Técnica Estatal de Quevedo). Recuperado de:
<http://repositorio.uteq.edu.ec/handle/43000/162>
- Ezaine, A. (1986). *Diccionario de Derecho Penal*. Sexta Edición. Lambayeque – Perú: Ediciones Jurídicas Lambayecanas.
- Francisco, Almeyda T. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*. Cañete: Perú. (Tesis para optar el título de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, de la Universidad Cesar Vallejo). Recuperado de:
<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/7513>

- Gálvez, T. (2017). *Medidas de coerción personal y reales en el proceso penal*. Perú: Primera Edición Ideas Solución S.A.C
- Gascón, A. & García, F. (2005). *La Argumentación en el Derecho*. Perú: Palestra Editores S.A.C.
- Gómez, Norma G. (2018). *La aplicación de la prisión preventiva a la luz de los Derechos Humanos*. México. (Tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho en el área de Derechos Humanos, en la Universidad Autónoma del Estado de México). Recuperado de:
<http://hdl.handle.net/20.500.11799/98873>
- Llobet, J. (2016). *Prisión Preventiva Límites Constitucionales*. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Martineau, F. (2010). *Argumentación Jurídica del Abogado*. Perú: Fondo Editorial USMP
- Montero, Brayan C. (2019). *La reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo*, 2018. Huancayo: Perú. (Tesis para optar el título de Abogado, en la Universidad Peruana los Andes). Recuperado de:
<http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/868/TESIS%20DE%20BRAYAN%20MONTERO%20DE%20LA%20CRUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima-Perú: IDEMSA Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Negri, N. (2018). *La argumentación jurídica en las sentencias judiciales La determinación judicial de los daños a la persona*. Tesis para optar el grado de Doctor en derecho. Universidad Nacional de la Plata. Recuperado de:
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/71530/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Obando, O. (2018). *Prisión preventiva Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Tesis para optar el grado de Maestría en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/1/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf>
- Pozo, C. & Cárdenas, J. (2014). *La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana*. Ecuador. (Tesis para optar el Título de Abogado, en la Universidad Central del Ecuador). Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3485>
- Ramos, C. (2000). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ramos, J. (2008). *Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado*. Lima-Perú: Segunda Edición; Editorial San Marcos E.I.R.L., editor.
- Reyna, Alfaro. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Perú: Primera Edición Instituto Pacifico S.A.C.
- Rubio, Marcial. (2012). *Manual de Razonamiento Jurídico*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salvatierra, Milagros C. (2018). *El test de proporcionalidad y el peligro de su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Perú. (Tesis para optar el grado de segunda especialidad en Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina, de la Universidad Católica del Perú). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/10271>
- Valderrama, Verónica M. (2016). *La determinación judicial de la pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el principio de proporcionalidad*. Cusco: Perú. (Tesis para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Andina de Cusco). Recuperado de: <http://repositorio.uandina.edu.pe/handle/UAC/1123>
- Velásquez, A. y Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima-Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L., editores.

Villegas, L., Marroquín, R., Del Castillo, V. y Sánchez, R. (2011). Teoría y praxis de la investigación científica; Tesis de Maestría y Doctorado. Lima-Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L., editores.

Zapatier, P. (2020). *La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia Estudio de casos sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en los delitos de hurto y robo*. Tesis para optar el grado de Maestría en derecho penal.

Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7634/1/T3321-MDPE-Zapatier->

[La%20aplicacion.pdf](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7634/1/T3321-MDPE-Zapatier-La%20aplicacion.pdf)

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL	<p>Categoría 1 Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Requisitos de idoneidad de la prisión preventiva. • Parámetros de necesidad de la prisión preventiva. • Criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva. <p>Categoría 2 Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Interpretación jurídica. • Criterios de justificación. • Razonamiento lógico jurídico. 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel explicativo y un enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación No experimental de forma transeccional explicativo causal</p> <p>Método General Se utilizará el método analítico-sintético.</p> <p>Método Específico Se aplicará el método hermenéutico jurídico.</p> <p>Técnica de Investigación Se hará uso del análisis documental de los libros y textos legales.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento la ficha textual y de resumen, para recopilar datos de los libros y textos legales.</p> <p>Procesamiento y Análisis Mediante la hermenéutica se procesarán los datos del fichaje para interpretar y fundamentar racionalmente los supuestos.</p>
¿De qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?	Determinar de qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.	Los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.		
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?	Analizar de qué manera los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.	Los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.		
¿De qué manera los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?	Analizar de qué manera los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.	Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con los criterios de justificación en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.		
¿De qué manera los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?	Analizar de qué manera los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.	Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan de manera negativa con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.		

INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Prisión Preventiva

DATOS GENERALES: Llobet Rodríguez, J. (2016). *Prisión Preventiva Límites Constitucionales*. Lima-Perú. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Página 29.

CONTENIDO: En el capítulo I se realizara un análisis indicando que la prisión preventiva consiste en la privación de la libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basado en el peligro concreto de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria.

FICHA RESUMEN: Duración de la Prisión Preventiva.

DATOS GENERALES. Neyra Flores, J. (2010). Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Lima-Perú: IDEMSA Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A. Página 529.

CONTENIDO: Dentro de nuestro Nuevo Código Procesal Penal se clasifica de tres formas; la primera son en procesos no complejos la duración es de nueve meses, mientras en procesos complejos la duración es de dieciocho meses la última en procesos de criminalidad organizada el plazo será de treinta y seis meses. Bajo ese parámetro el autor indica la complejidad se verifica en el transcurso de la investigación preparatoria ya formalizada, debe disponerlo así, en el momento procesal en que verifica esta situación, dando a conocer a los sujetos procesales su disposición.

FICHA TEXTUAL: Estilo de Motivación.

DATOS GENERALES: Gascón, A. & García, F. (2005). *La Argumentación en el Derecho*. Perú: Palestra Editores S.A.C. Página 416.

CONTENIDO: Existen dos grandes técnicas de motivación con la finalidad de que el juez pueda justificar y motivar el porqué de su decisión, la primera es la analítica en el que Marina Gascón señala: “(...) se entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas del valor probatorio que se les ha asignada y de toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión.

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

En el capítulo correspondiente a la metodología hemos señalado que la información será recabada mediante la técnica del fichaje, entonces, en el proceso de transcripción de datos hemos hecho uso de la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

Sin embargo, debemos precisar que la técnica del fichaje no ha sido suficiente para el desarrollo de la presente investigación, se ha hecho uso de un análisis formalizado o de contenido, a fin de reducir la subjetividad que se presenta al interpretar los textos jurídicos relativos al tema de investigación.

En ese orden de ideas, hemos analizado las características más importantes de las categorías en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

Por lo tanto, presentamos la forma como se llevó a cabo el proceso de transcripción de datos, que fue de la siguiente manera:

FICHA TEXTUAL: Definición del delito de Prisión Preventiva

DATOS GENERALES: Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima-Perú: IDEMSA Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A. pág. 509.

CONTENIDO: “nos permite conocer la ideología que determina a un ordenamiento jurídico, es decir, esta medida permite valorar el carácter democrático de un estado. Las instituciones jurídicas implantadas en una sociedad son el reflejo de la ideología de un estado en un determinado momento y espacio”.

FICHA RESUMEN: Subprincipios de Proporcionalidad.

DATOS GENERALES Galvez Villegas, T. (2017) *Medidas de coerción personal y reales en el proceso penal*. Perú: Primera Edición Ideas Solución S.A.C. pág. 36.

CONTENIDO: La proporcionalidad constituye una técnica de interpretación para tutelar de mejor manera los derechos; busca la compatibilidad de los derechos en la mayor medida posible y garantiza la afectación del derecho en la medida estrictamente necesaria.

FICHA TEXTUAL: Definición de motivación de las resoluciones judiciales.

DATOS GENERALES: Gascón, M. & García, A. (2005) *La Argumentación en el Derecho*. Perú: Palestra Editores S.A.C. Pág. 142.

CONTENIDO: “(...). La motivación garantiza que los jueces y magistrados se someten al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes. (...)”.

En la transcripción de datos, a través de la información documental, se debe hacer uso de la argumentación jurídica, ya que es necesario la inferencia jurídica compuesta por premisas y conclusiones, las mismas que contienen un conjunto de propiedades. (Aranzamendi., 2010. p.112).

Según lo señalado por el autor, las propiedades deben ser: 1. Coherentemente lógica: 2. Razonables; 3. Idóneas; y 4. Claras.

Por lo tanto, se ha empleado la argumentación jurídica para que la tesis sea entendida como una secuencia de razonamientos con explicaciones con la finalidad de persuadir al oponente o antagonista intelectual (Maletta, 2011, pp.203-204).

Entonces, se ha aplicado la argumentación jurídica en cada uno de los datos obtenidos y también en su procesamiento empleando la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión, mediante la aplicación de los principios de la lógica jurídica, como son: identidad, no contradicción, tercio excluido y razón suficiente con lo que se ha logrado argumentar para contrastar los supuestos planteados.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa, la codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

Tabla 1. Primer supuesto específico:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Los requisitos de idoneidad de la Prisión preventiva (Concepto jurídico número uno)	Delimitación de un derecho fundamental	Admisible constitucionalmente cuando favorece a otro derecho fundamental.
	Pronunciamiento sobre el subprincipio de necesidad y proporcionalidad.	Ponderación sobre los intereses del Estado y del individuo
La interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales (Concepto jurídico número dos)	La falta de interpretación jurídica	Aplicar los tipos de interpretación jurídica dependiendo la <i>Litis</i> .
		Relación entre interpretación y selección de la norma aplicable.
		Interpretar de manera correcta los requisitos fundamentales para establecer lo idóneo de una medida.
	Interpretación judicial	El objetivo es decidir si el caso en cuestión entra o no en el campo de la aplicación de las disposiciones normativas interpretadas.

Fuente: Elaboración propia

El concepto jurídico 2: “La interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del concepto jurídico 1:

“Delimitación de un derecho fundamental” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (La interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales) + Argumento debate 1 (Delimitación de un derecho fundamental) del Concepto jurídico 1 (Requisitos de idoneidad de la prisión preventiva).
- **Primer supuesto específico:** Los requisitos de idoneidad de la prisión preventiva se relacionan de **manera negativa** con la interpretación jurídica en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

Tabla 2. Segundo supuesto específico:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva. (Concepto jurídico número uno)	Aplicar alternativas menos gravosas.	Doctrina contemporánea internacional para aplicar prisión preventiva.
	Usar parámetros para establecer medida cautelar personal	<ul style="list-style-type: none"> • medidas privativas de libertad personal acogidos por el juez en contra del imputado. • Debida aplicación del principio de inocencia.
Los criterios de justificación en la motivación de las Resoluciones Judiciales. (Concepto jurídico número dos)	La aplicación de la justificación interna y externa.	<ul style="list-style-type: none"> • Una corrección conforme a las reglas de la lógica. • la justificación debe poseer un contenido de verdad, admisibilidad y razonabilidad.
	Usar criterios de justificación	<ul style="list-style-type: none"> • realizar una verdadera interpretación que se plantean en diversos casos. • Reglas generales para poder entender justificada una decisión. • Se utiliza para no vulnerar el principio de inocencia y de libertad.

Fuente: Elaboración propia

El concepto jurídico 2: “Los criterios de justificación en la motivación de las Resoluciones Judiciales” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del concepto jurídico 1:

“Aplicar alternativas menos gravosas” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Los criterios de justificación en la motivación de las Resoluciones Judiciales) + Argumento debate 1 (Aplicar alternativas menos gravosas.) del Concepto jurídico 1 (Los parámetros de necesidad de la prisión preventiva).
- **Segundo supuesto específico:** Los parámetros de necesidad de la Prisión Preventiva se relacionan de **manera negativa** con los criterios de justificación en las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano.

Tabla 3. Tercer supuesto específico:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la Prisión Preventiva (Concepto jurídico número uno)	Ponderar los intereses del Estado y del imputado.	Consiste en reclamar que se lleve a cabo el balance de intereses para determinar si las ventajas individuales no son excesivas
	La intensidad de la intervención leve, media, grave	Emplear eficacia, rapidez, probabilidad, alcance y duración de la medida
El razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales (Concepto jurídico número dos)	Motivar las pruebas	<ul style="list-style-type: none"> • Debe estar construido o sustentado conforme a las reglas rigurosas de la lógica jurídica
	Análisis racional	<ul style="list-style-type: none"> • Realizar un procedimiento lógico, la tradición analítica y la explicación, garantizando la verdad.

Fuente: Elaboración propia

El concepto jurídico 2: “El razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del concepto

jurídico 1: “Ponderar los intereses del Estado y del imputado” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Tercera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (El razonamiento logico juridico en la motivacion de las resoluciones judiciales) + Argumento debate 1 (Ponderar los intereses del Estado y del imputado) del Concepto jurídico 1 (Los criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva).
- **Tercer supuesto específico:** Los criterios de ponderación de la proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva se relacionan de **manera negativa** con el razonamiento lógico jurídico en la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano

Debemos señalar que cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3, de la presente tesis asimismo en la matriz de consistencia, de las cuales surgen los supuestos específicos, las cuales han sido contrastadas a través de la argumentación jurídica, debiendo precisar que los supuestos específicos han sido señaladas en esta sección.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 y el Concepto jurídico 2 de cada una de las tres preguntas específicas, por dicha razón es que la pregunta general de la presente tesis, se formuló de la siguiente manera:

- ¿De qué manera los subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva se relacionan con la motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano?

Tabla 4. Operacionalización de categorías:

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES
Subprincipios de proporcionalidad de la prisión preventiva (Concepto jurídico número uno)	Requisitos de idoneidad de la prisión preventiva	La tesis al mantener un enfoque cualitativo, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
	Parámetros de necesidad de la prisión preventiva	
	Criterios de ponderación de proporcionalidad propiamente dicho de la prisión preventiva	
Motivación de las resoluciones judiciales en el proceso penal peruano (Concepto jurídico número dos)	Interpretación jurídica	
	Criterios de justificación	
	Razonamiento lógico jurídico	

Fuente: Elaboración propia

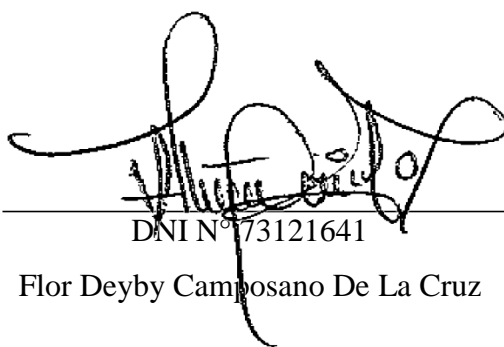
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la presente investigación de enfoque cualitativo, cuya característica principal es analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente la legislación penal, no se ha requerido de entrevistas a profundidad, mediante fichas de cotejo; pero si era necesario el análisis documental, el cual ya se ha explicado la forma de cómo se procedió a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Flor Deyby Camposano De La Cruz, identificada con DNI N° 73121641, domiciliada en la Avenida Micaela Bastidas N° 960, del Distrito y Provincia de Satipo y Departamento de Junín, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “Los Subprincipios de Proporcionalidad de la Prisión Preventiva y la Motivación de las Resoluciones Judiciales en el Proceso Penal Peruano” se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 10 de diciembre del 2020



DNI N° 73121641

Flor Deyby Camposano De La Cruz