

## **Análisis del principio de proporcionalidad al aplicar la prisión preventiva en el Perú**

*Analysis of the principle of proportionality when applying preventive detention in Perú*

**Ronald Floriano Rodríguez**

<https://orcid.org/0000-0002-9545-4325>

[rflorianor2024@gmail.com](mailto:rflorianor2024@gmail.com)

Universidad Tecnológica del Perú  
Ancash - Perú

**Richard Fermín Contreras Horna**

<https://orcid.org/0000-0003-3340-715X>

[richardfcontreras48@gmail.com](mailto:richardfcontreras48@gmail.com)

Universidad Tecnológica del Perú  
Ancash - Perú

### **RESUMEN**

Se tuvo como propósito analizar el impacto de una correcta argumentación del principio de proporcionalidad, al dictar una prisión preventiva en el Distrito Judicial del Santa – Ancash. Para ello, se desarrolló un estudio de tipo básico, con enfoque cualitativo fenomenológico de alcance descriptivo, donde para responder las interrogantes planteadas se tuvo que aplicar como técnica la entrevista a la muestra de estudio conformada por doce profesionales involucrados en la administración de justicia. De los resultados encontrados se concluye que un exhaustivo examen de la proporcionalidad tiene repercusiones favorables a la hora de decidir sobre la imposición temporal de una restricción de la libertad, donde a pesar de la existencia de diferentes criterios y procedimientos para analizar la proporcionalidad, en la práctica no se observa uniformidad en su aplicación, donde en muchos casos, los jueces pueden basarse en su propia interpretación subjetiva del principio de proporcionalidad, lo que puede llevar a decisiones contradictorias y desproporcionadas.

**Palabras clave:** prisión, proporcionalidad, derecho a la justicia.

Recibido: 14-12-23 - Aceptado: 02-02-24

### **ABSTRACT**

The purpose of this study was to analyze the impact of a correct argument of the principle of proportionality, when ordering a preventive detention in the Judicial District of Santa – Ancash. To this end, a basic study was developed, with a qualitative phenomenological approach of descriptive scope, where in order to answer the questions posed, the interview had to be applied as a technique to the study sample made up of twelve professionals involved in the administration of justice. From the results found, it is concluded that an exhaustive

examination of proportionality has favorable repercussions when deciding on the temporary imposition of a restriction of liberty, where despite the existence of different criteria and procedures to analyze proportionality, in practice there is no uniformity in its application. where in many cases, judges may rely on their own subjective interpretation of the principle of proportionality, which can lead to contradictory and disproportionate decisions.

**Keywords:** prison, proportionality, right to justice.

## INTRODUCCIÓN

En tiempos históricos, en particular en la época del Imperio Romano, los gobernantes encargados de impartir justicia empleaban diversas tácticas, entre ellas la notificación personal, el arresto y la detención preventiva, teniendo el objetivo de resguardar la comparecencia en los acusados y en casos de delitos contra el Estado o cuando se contaba con pruebas incuestionables, se consideraba aceptable recurrir a medidas drásticas como la ejecución del delincuente sorprendido en el acto (Merchán & Durán, 2022).

Actualmente, la prisión preventiva ha cobrado gran relevancia a nivel internacional, especialmente en Europa y Estados Unidos, donde se está utilizando de forma abusiva en el sistema de justicia penal, considerada como una estrategia sistemática que busca que muchos acusados permanezcan en prisión durante un periodo prolongado sin haber sido condenados cumpliendo una pena anticipada, convirtiéndose en un modo de presión para que los acusados acepten cargos y sean sentenciados posteriormente (Kostenwein, 2017). Además, se han encontrado pruebas que, en ciertas ocasiones, las condenas dictadas después del juicio son empleadas para justificar retrospectivamente las detenciones previas, donde en lugar de basarse en las pruebas contra los acusados, existe una prioridad en justificar la detención preventiva desde una perspectiva administrativa (Dünkel & Vagg, 1994).

Se debe considerar que la detención preventiva debe ser plenamente justificada teniendo en cuenta los derechos de carácter fundamental, especialmente la libertad y la presunción de la inocencia, que cuentan con una sólida protección a nivel internacional a través de tratados y disposiciones constitucionales y legales a nivel nacional, donde el principio de inocencia debe ser respetado y el sospechoso debe mantenerse libre mientras se desarrolle el proceso penal, salvo que se validen buenas razones para creer que no se presentará a juicio o cometerá un delito mientras está en libertad, donde de ser necesario el uso de medidas coercitivas, estas deben estar plenamente justificadas y se debe optar por la medida menos restrictiva posible (Morgenstern et al., 2023).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha dictaminado en diversas sentencias estableciendo criterios fundamentales para la correcta aplicabilidad de la prisión preventiva, destacando principios como la legalidad, que exige que toda privación de libertad sea fundamentada en una ley previamente establecida, la presunción de la inocencia, el cual debe ser respetado incluso durante la etapa de investigación y antes de una sentencia definitiva, la necesidad considerada como la existencia de elementos objetivos que justifiquen su uso, como un riesgo de fuga o de obstrucción y destacar el relevante papel del test de proporcionalidad, el cual debe ser aplicado con rigurosidad por los jueces para evitar una indebida prisión (Aguiar, 2022).

La proporcionalidad como principio para dictaminar una prisión preventiva es un tema recurrente y de constante preocupación en varios países de América Latina, donde dicha figura penal, contemplada como cautelar extrema y excepcional, ha sido objeto de críticas por su uso excesivo y su incorrecta aplicación en diferentes jurisdicciones, donde resulta imprescindible tomar en cuenta como norma fundamental el test de proporcionalidad y la adecuada justificación de las determinaciones realizadas por un fiscal, siendo el encarcelamiento una medida excepcional y no la regla considerando que este planteamiento se basará en un patrón jurídico homogéneo en el ámbito interamericano, cuyo respaldo radica en el control de la convencionalidad, elevando los criterios necesarios para la imposición de una orden de detención preventiva (Moscoso, 2021).

El principio de proporcionalidad ha adquirido un papel fundamental dentro del debate y factor de decisión respecto a cuándo se va a implantar una medida cautelar en el sistema de Reforma Procesal Penal, debiéndose en gran medida, a la exigencia de un requerimiento motivado por parte del fiscal y la obligatoriedad de celebrar audiencias antes de dictar una prisión preventiva, según lo señala Spector (2023).

Para garantizar la correcta implantación de la acción de prisión preventiva, el Ministerio Público deberá justificar de manera adecuada los fundamentos en su acusación pública, tanto en su exposición escrita como en su argumentación verbal en la audiencia, incluyendo la presentación de elementos de prueba, la posible pena y el riesgo procesal, así como también argumentar sobre la pertinencia y duración de la medida realizando un análisis exhaustivo para determinar idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la detención provisional relacionada al caso en cuestión explicando también por qué no se pueden aplicar otras opciones restrictivas de libertad en lugar de la detención preventiva (Missiego, 2021).

Por lo que la detención preventiva debe utilizarse únicamente en casos extraordinarios y como última opción, respetando el principio de presunción de la inocencia (*in dubio pro libertatis*) y aplicando una interpretación restrictiva de las leyes correspondientes (Espinoza, 2022). Se debe siempre priorizar la libertad de las personas y elegir la medida menos restrictiva en caso de existir dudas, siendo crucial que se respete el principio de libertad al evaluar y tomar decisiones sobre la prisión preventiva en una audiencia (Llobet, 2021).

En este sentido, los autores Castillo et al. (2022) sostiene que en Ecuador existe un recurrente y alarmante abuso al aplicar la prisión preventiva, llegando a ser usada de manera indiscriminada y sin un adecuado análisis de las circunstancias del caso, convirtiéndola en una especie de pena anticipada vulnerando la presunción de ser inocente. Por su parte, Intriago & Molina (2023) enfatiza en la importancia de realizar un adecuado examen de proporcionalidad en las decisiones judiciales que implican el uso de una prisión preventiva para evitar la discrecionalidad y arbitrariedad en su imposición.

Pineda et al. (2023) que tuvo como propósito evaluar las posibles deficiencias en la práctica del derecho penal respecto a la aplicación de prisiones preventivas y la violación de derechos, donde el principal enfoque fue examinar la posible existencia de abusos por parte de las autoridades al utilizar la prisión preventiva, donde a través del método sintético, se unificaron los resultados para concluir que, aunque no es una práctica generalizada, sí existe una aplicación incorrecta de esta medida.

En la misma línea, Moscoso (2021) aboga que se debe aplicar el test de proporcionalidad sumado a una motivación idónea, en consonancia con los estándares de control de convencionalidad y de esta manera, se asegura que la prisión preventiva tenga una

característica de excepcionalidad y de proporción respecto a que tan grave es el delito y los sucesos del caso en particular. Por último, Moreno (2021) resalta que tan importante es que el dictamen de prisión preventiva en América Latina se ajuste a los estándares garantistas y a la presunción de la inocencia, donde para ello, es fundamental que su aplicación sea excepcional y proporcional, evitando su uso indiscriminado y desproporcionado.

Según el Código Procesal Penal peruano, en específico en el artículo 268 (Presidencia de la República del Perú, 2004) se definen los presupuestos de la prisión preventiva considerando a los fundados y graves elementos de convicción, pronóstico de la pena más de cuatro años y el peligro procesal que se pueda demostrar, tomando en cuenta la interpretación de Salcedo (2021), quien considera que el objetivo principal es garantizar que se realice el proceso adecuadamente y no sea considerada como una sentencia en sí misma, sino que simplemente busque que se lleve a cabo cada etapa del proceso penal. Este asunto ha generado controversia y diferentes interpretaciones entre los expertos en derecho del país, ya que se cuestiona su impacto en la presunción de la inocencia y vulnera la libertad de todas las personas (Luque & Arias, 2020).

Cualquier medida que busque limitar derechos fundamentales debe cumplir con la proporcionalidad como principio incluido en el artículo 200 de la CPP, siendo de vital importancia y debiendo ser rigurosamente seguido por los jueces al momento de tomar decisiones que involucren derechos fundamentales, garantizando que se respeten las normas constitucionales y la protección de los ciudadanos ante posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales (Constitución Política del Perú, 1993). El test de proporcionalidad constituye una herramienta metodológica creada en los tribunales constitucionales europeos y utilizada para evaluar si al restringir un derecho fundamental, impuesta por una ley o medida gubernamental, se ajusta a la Constitución, basándose en la consideración de la razonabilidad y proporcionalidad de dicha afectación al derecho en cuestión (Bertel, 2017).

De acuerdo al Código procesal Penal (CPP, 2004) en el Título Preliminar (Artículo VI), indica que para restringir los derechos fundamentales solo lo puede hacer la autoridad de índole judicial, siguiendo los lineamientos y protecciones establecidos por la Ley, a menos que la Constitución prevea excepciones, donde estas medidas deben ser impuestas a través de una decisión fundamentada, solicitada por la parte legitimada en el proceso y debe basarse en pruebas suficientes, teniendo en cuenta la naturaleza y el objetivo de la medida, así como respetando el principio de proporcionalidad en relación al derecho que se pretende restringir. Según el artículo 203.1 del CPP, es necesario respetar el principio de proporcionalidad al aplicar la prisión preventiva, implicando contar con suficientes pruebas que justifiquen la medida. También, el artículo 253.2 del CPP señala que cualquier restricción a un derecho, como lo es la libertad, debe ser proporcional y justificada en base a pruebas sólidas que demuestren su necesidad y exigencia (CPP, 2004).

Basándonos en la relevante decisión de la Casación N° 626-2013 del Tribunal de Justicia de Moquegua, se han establecido criterios esenciales y legalmente vinculantes respecto al desarrollo de la audiencia para dictaminar una prisión preventiva, enfatizándose en la importancia de una justificación exhaustiva y sólida en las resoluciones que conceden esta medida cautelar, así como en los aspectos indispensables para su correcta implementación. Además, se han determinado dos requisitos adicionales a los ya contemplados en el CPP para que se ejecute una prisión preventiva, que debe ser reconocida como excepcional: su



adecuación a la proporcionalidad de la situación y su adecuada duración (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2013).

Según la evaluación del test de proporcionalidad, se considera que para dictaminar la prisión preventiva se considerará idónea si permite alcanzar el fin establecido por la Constitución y de relevancia social, y si existe una relación clara entre el medio utilizado y el fin buscado. En segundo lugar, se considerará necesaria si en el caso específico es la única medida necesaria para asegurar al imputado durante el proceso, siempre y cuando no exista una alternativa menos gravosa. Finalmente se considerará estrictamente proporcional si la prisión preventiva no es excesiva ni de carácter desmedido en comparación con los beneficios obtenidos a través de la restricción (Acuerdo Plenario N° 01 – 2019/CIJ-116, 2019).

Según criterios de interpretación en derecho constitucional, el principio de proporcionalidad no se usa para definir la jerarquía entre derechos en un caso particular, sino que se emplea para establecer el alcance constitucional de un derecho fundamental, exigiendo que una acción persiga un fin permitido por la Constitución y que sea eficaz en alcanzar dicho fin, requiriendo que dicha acción sea necesaria y esté en grado máximo posible para lograr su objetivo, ya que cualquier acción innecesaria sería considerada irrazonable (Castillo, 2014). Se debe tener en cuenta que la prisión preventiva no debe ser valorada como sentencia permanente, sino como una herramienta excepcional que puede usarse durante la fase de investigación y donde el acusado se presume inocente en todo momento, siempre y cuando no se presenten pruebas sólidas que demuestren su culpabilidad en un presunto delito, siendo necesario justificar su uso y asegurarse de que esté en proporción con el nivel de gravedad del delito y protegiendo los intereses de los ciudadanos (Manríquez, 2020).

Además, a nivel nacional, se ha constatado que el sistema carcelario se encuentra sobrepasado en su capacidad, con un total de 57,015 internos (62%) entre aquellos condenados y en detención preventiva, y un preocupante número de 34,925 (38%) de estos últimos (INPE, 2023). Por lo que resulta urgente poder reducir la cantidad de personas en prisión preventiva, pues esta situación no solo afecta a estas personas, sino que también genera un alto costo en las cárceles, con un gasto diario de S/27 soles por recluso para alimentación, limpieza y otros gastos, siendo necesaria una reforma urgente en el sistema de justicia para evitar gastos innecesarios y una mejor gestión de recursos (Ugarte, 2022).

De acuerdo a la problemática planteada se preguntó lo siguiente: ¿Cuál es el impacto de una correcta argumentación del principio de proporcionalidad para decidir por una prisión preventiva?

La justificación se respaldó en buscar que el sistema judicial respete el estado constitucional de derecho y no imponga la prisión preventiva basado en factores ideológicos o mediáticos, donde además se buscó conocer los criterios que los jueces usan para valorar y fundamentar la proporcionalidad al imponer esta medida restrictiva de libertad, por lo que metodológicamente se realizaron procedimientos inductivos, con un estudio documental y entrevistas a jueces penales, fiscales y abogados, para luego analizar casos de pronunciamientos dando un aporte al conocimiento y sirviendo de base para nuevas investigaciones sobre la argumentación de la aplicabilidad de la proporcionalidad en el Perú. De acuerdo a la problemática se tiene como propósito principal el poder analizar el impacto de una correcta argumentación del principio de proporcionalidad para decidir por una prisión preventiva, y como objetivos específicos poder determinar si los jueces hacen una correcta argumentación de la proporcionalidad al dictar una prisión preventiva, describir los

procedimientos que utilizan para valorar la proporcionalidad de la medida en una prisión de tipo preventiva y comprobar la existencia de criterios uniformes relacionados a la proporcionalidad al dictar una prisión preventiva.

## METODOLOGÍA

Esta investigación consistió en llevar a cabo un tipo de estudio básico con enfoque cualitativo fenomenológico de alcance descriptivo. El enfoque cualitativo se encarga de estudiar fenómenos de manera rigurosa y metódica que comienza examinando los hechos simultáneamente y analizando estudios anteriores, con el propósito de obtener un resultado coherente con lo que se está observando y de esta manera, se busca comprender los fenómenos investigados (Hernández & Mendoza,2018).

Para responder a las preguntas planteadas, se aplicó la técnica de la entrevista a una muestra de cuatro jueces, cuatro fiscales y cuatro abogados involucrados en el derecho penal detallados en la Tabla 1. Cuando se utiliza la técnica del muestreo intencional, en la cual el encargado de la investigación utiliza su propio juicio para escoger a cada participante que formara parte del estudio se eligen de manera intencional a personas que cumplan ciertas características que sean relevantes para el objetivo de la investigación (Feehan et al.,2022).

### Tabla 1.

#### *Muestra de estudio.*

Participante	Tipo de muestra	de Característica	Cantidad
Juez	Intencional	Juez penal	04
Fiscal	Voluntario	Fiscal penal	04
Abogado	Voluntario	Penal	04

Utilizando el programa Atlas.ti y siguiendo un diseño fenomenológico, se analizaron los datos obtenidos para entender las razones que los jueces penales utilizan al aplicar el principio de proporcionalidad, examinándose también casos reales con el fin de determinar el impacto de una argumentación adecuada de la proporción en la implantación de la prisión preventiva en el país. Para ello, se emplearon las categorías derivadas de las respuestas obtenidas y realizándose también una revisión exhaustiva de artículos científicos, doctrina, jurisprudencia y legislación tanto peruana como internacional. El enfoque utilizado para examinar los resultados fue el método inductivo, consistente en extraer conclusiones a partir de la observación de hechos y experiencias específicas, con el propósito de deducir una teoría.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Se recolecto información sobre los 13 códigos, 7 sub categorías y 2 categorías empleadas en este estudio detalladas en la tabla 2, donde se contó con la participación de especialistas en derecho procesal penal y se elaboró una guía de preguntas destinadas a alcanzar los objetivos establecidos por el investigador.

**Tabla 2.**

*Códigos, sub categorías y categorías basado en las respuestas de las entrevistas.*

<b>CODIGOS</b>	<b>SUB CATEGORÍAS</b>	<b>CATEGORÍA</b>
Relación medio - fin	Idoneidad	Principio de proporcionalidad
Relación medio - medio	Necesidad	
Exagerada o desmedida	Proporcionalidad en sentido estricto	
Prisión por 9 meses Prisión por 18 meses Prisión por 36 meses	Privación de la libertad	Prisión preventiva
Sospechas Indicios Huellas Pesquisas	Fundamentos y graves elementos de convicción	
Prognosis de pena	Sanción superior a 4 años de pena	
Peligro de fuga Peligro de obstaculización	Peligro procesal	

**Categoría N° 01: Principio de proporcionalidad**

**Sub categoría: Idoneidad**

Pregunta: ¿Considera usted que la relación entre los medios empleados (prisión preventiva) y el fin perseguido (garantizar el desarrollo del proceso) siempre es adecuada y motivada?

Abogado 1: No, porque comúnmente no se ajusta al artículo 139.5 de la CPPP que establece que debe existir una debida motivación escrita en las resoluciones judiciales de toda instancia, porque comúnmente solamente se hace una conceptualización bibliográfica dando solo un juicio abstracto y no concreto.

Juez 3: Si, porque la motivación se hace aplicando el test de proporcionalidad explicado en el acuerdo plenario N° 01-2019/CIJ-116.

Abogado 2: No, porque un exhaustivo examen de la proporcionalidad tiene repercusiones favorables a la hora de decidir sobre la imposición temporal de una restricción de la libertad.

Abogado 4: No, porque en la práctica se observa que muchas veces los jueces pueden basarse en su propia interpretación subjetiva del principio de proporcionalidad evidenciando una falta de formación al respecto o suelen ceder a la presión que pueden recibir de la sociedad o medios de comunicación sin mostrar independencia en sus decisiones para garantizar una adecuada imposición de la medida.

**Sub categoría: Necesidad**

Pregunta: ¿Cree usted que la prisión preventiva es la única opción razonable para alcanzar el fin de continuar el desarrollo del proceso?

Juez 1: Sí, la prisión preventiva es idónea para lograr el avance del proceso, dada la gravedad de los delitos que puedan ser imputados.

Abogado 2: No, existen otras medidas menos restrictivas que podrían cumplir el fin de garantizar el avance del proceso, sin privar de libertad al imputado.

Abogado 3: No, considero que no es la única, ya que existen medidas menos gravosas como la caución o la detención domiciliaria que podrían garantizar igualmente el desarrollo del proceso.

Fiscal 4: Sí, la prisión preventiva es necesaria, dado que otras medidas cautelares no serían suficientes para evitar el riesgo a que se obstaculice el proceso.

**Sub categoría: Proporcionalidad en sentido estricto**

Pregunta: ¿Considera que comúnmente la medida de prisión preventiva es exagerada o desmedida en relación con la gravedad de los delitos imputados y las circunstancias del caso?

Abogado 1: Sí, la prisión preventiva comúnmente resulta desmedida, ya que los delitos imputados no justifican una medida tan drástica no estando en concordancia con los principios constitucionales, ni previniendo que se vulnere la presunción de la inocencia y la debida valoración en el test de proporcionalidad.

Juez 2: No, la prisión preventiva es proporcional a la gravedad de los delitos y logra asegurar la realización del proceso.

Abogado 3: Sí, a veces la interpretación subjetiva del principio de proporcionalidad puede llevar a decisiones contradictorias y desproporcionadas

Abogado 4: Si, en la práctica no se observa una uniformidad de criterio al aplicar una prisión preventiva por lo que comúnmente termina siendo desmedida

**Categoría N° 02: Prisión preventiva**

Sub categoría: Privación de la libertad

Pregunta: ¿Cómo se justifica la imposición de una prisión preventiva por 9, 18 o 36 meses en un caso específico?

Juez 1: La de 18 meses se justifica por la complejidad del caso y la gravedad de los delitos que se le imputan.

Juez 2: La prisión preventiva por 9 meses se justifica por la necesidad de asegurar la comparecencia del imputado, dada su conducta evasiva durante la investigación.

Juez 3: La prisión preventiva por 36 meses se justifica por la existencia de indicios graves donde ha participado el imputado.

Abogado 4: Muchas veces el tiempo resulta ser exagerado y desmedido.

**Sub categoría: Fundamentos y graves elementos de convicción**

Pregunta: ¿Qué elementos o indicios se deben considerar como fundamentales para imponer la prisión preventiva en un caso concreto?

Fiscal 1: Los indicios de peligro de fuga y de poder obstaculizar la justicia son fundamentales para fundamentarla.

Fiscal 2: La existencia de pruebas contundentes que vinculen al imputado con los delitos imputados son fundamentales para determinar una prisión preventiva.

Abogado 3: Los elementos que demuestren la gravedad de los delitos y la posible reiterancia delictiva son fundamentales para la implantar una prisión preventiva.

Fiscal 4: La existencia de sospechas, indicios, huellas y pesquisas son fundamentales para la imposición de la prisión preventiva.

**Sub categoría: Sanción superior a 4 años de pena**

Pregunta: ¿Cómo influye en la decisión el hecho de que la sanción sea superior a 4 años de pena al resolver un pedido de prisión preventiva?

Juez 1: El hecho de que la sanción a implantar sea superior a 4 años influye en la decisión, ya que aumenta la probabilidad de fuga y de obstrucción a la justicia.

Juez 4: Este hecho influye en la decisión, ya que demuestra la gravedad de los delitos imputados y la necesidad de confirmar su presencia durante el proceso.

Abogado 3: No debería influir, ya que la decisión de dictar una prisión preventiva debe basarse en la existencia de peligro procesal, independientemente de la sanción a imponer.

Fiscal 2: Influye en la decisión, ya que la gravedad de la sanción a imponer justifica la adopción de medidas más restrictivas para resguardar el desarrollo del proceso.

**Sub categoría: Peligro procesal**

Pregunta: ¿Qué elementos se consideran como indicativos del peligro de fuga y de obstaculización a la justicia al evaluar la necesidad de dictaminar una prisión preventiva?

Juez 2: La falta de arraigo, gravedad de la pena, magnitud del daño o pertenecer a una organización criminal puede sustentar un peligro de fuga.

Juez 4: La facultad de influir en los testigos, inducir a otros y la destrucción de pruebas son indicativos de obstaculización a la justicia.

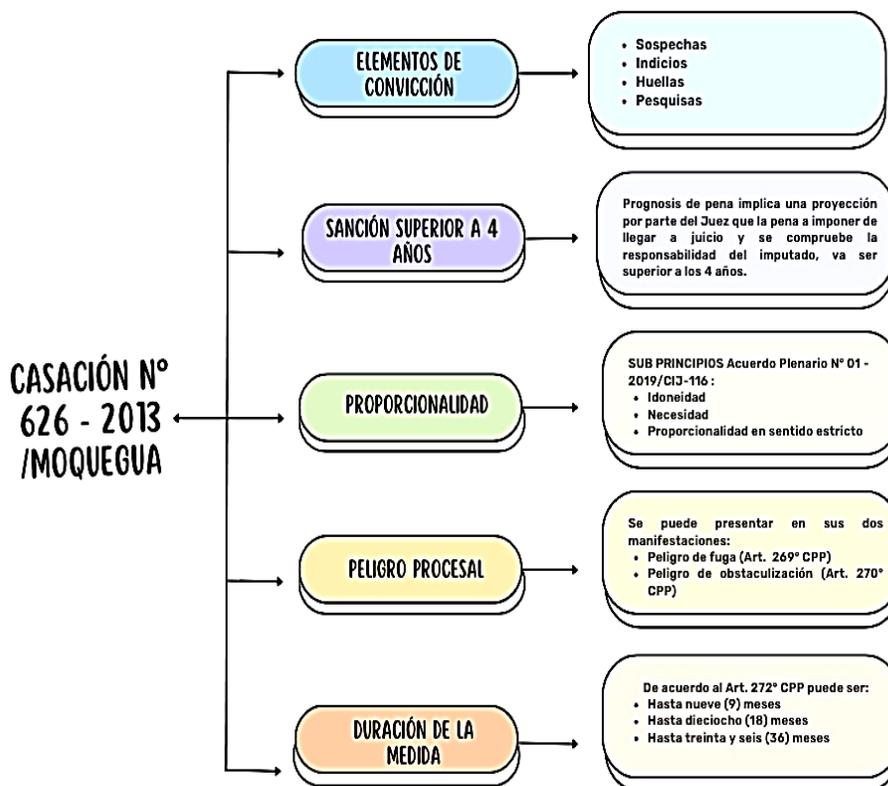
Fiscal 3: La existencia de redes de apoyo, la posibilidad de fuga y la conducta obstruccionista del imputado son indicativos del peligro procesal.

Fiscal 1: La falta de colaboración con la justicia, la existencia de antecedentes de fuga y la gravedad de los delitos imputados son indicativos del peligro procesal.

Las respuestas reflejan distintos enfoques y criterios que pueden ser considerados para analizar el impacto de una correcta argumentación del principio de proporcionalidad al dictaminar una prisión preventiva, considerando los elementos para imponer la prisión preventiva mostrados en la Figura 1.

**Figura 1.**

*Elementos para imponer una prisión preventiva*



Al momento de resolver si se dicta una prisión preventiva es indispensable mantener una correcta valoración de la proporcionalidad, sin embargo, en la práctica se observa que en muchos casos los jueces no realizan una correcta argumentación de la proporcionalidad que implica interpretar cuidadosamente el argumento presentado por cada una de las partes como lo estipula el artículo 139.5 de la CPPP que establece que debe existir una debida motivación por escrito en las resoluciones judiciales en cada instancia, donde esto puede deberse a la falta de una formación idónea en el manejo de este principio y a la presión que pueden recibir de la sociedad o medios de comunicación, resultando urgente que se promueva una capacitación constante para los jueces en este aspecto, así como una mayor independencia en sus decisiones para garantizar una adecuada imposición de la medida. En algunos fiscales la existencia de sospechas, indicios, huellas y pesquisas son fundamentales para el dictamen de una prisión preventiva, así como la falta de colaboración con la justicia, la existencia de antecedentes de fuga y la gravedad de los delitos imputados son indicativos del peligro procesal y de obstaculización a la justicia

Hay diversos procedimientos que se utilizan para valorar la proporcionalidad en la imposición de la prisión preventiva, donde algunos de ellos son más rigurosos que otros y requieren de una mayor argumentación de este principio resultando necesario establecer una normativa clara que regule los pasos a seguir en la valoración de la proporcionalidad para garantizar una mayor coherencia y justicia en las decisiones judiciales. Los magistrados del ámbito penal en su mayoría emplean el enfoque establecido por el alemán Robert Alexis respaldado en el acuerdo plenario N° 01-2019/CIJ-116, para determinar la congruencia de una medida restrictiva, el cual ha sido ampliamente adoptado en la judicatura peruana, donde este proceso incluye la evaluación exhaustiva de los tres sub principios que conforman la proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pero muchas veces solo se da una conceptualización bibliográfica como fundamento primando un juicio abstracto y no concreto.

A pesar de la existencia de diferentes criterios y procedimientos para analizar la proporcionalidad, en la práctica no se observa una uniformidad en su aplicación, donde en muchos casos, los jueces pueden basarse en su propia interpretación subjetiva del principio de proporcionalidad, lo que puede llevar a decisiones contradictorias y desproporcionadas, por lo que es necesario promover una mayor coordinación y uniformidad en la aplicación de este principio, ya sea mediante lineamientos claros o a través de la capacitación constante de los jueces en su correcta aplicación y de esta manera, se garantizará una mayor justicia y equidad al dictaminar una prisión preventiva, pues a pesar de que existe un marco normativo y criterios generales establecidos para la valoración de la proporcionalidad en la prisión preventiva, es evidente que no hay una uniformidad al aplicar criterios en cada uno de los jueces donde algunos optan por 9, 18 o 36 meses de acuerdo a cada caso en específico.

Un exhaustivo examen de la proporcionalidad tiene repercusiones favorables a la hora de decidir sobre la imposición temporal de una restricción de la libertad, donde la determinación resultante deberá estar en concordancia con los principios constitucionales, previniendo que se vulnere la presunción de la inocencia y la debida valoración del test de proporcionalidad, donde las técnicas utilizadas actualmente en la valoración de la proporcionalidad para una prisión preventiva en el Perú no resultan adecuadas en todos los casos. Si bien existen criterios uniformes en su análisis, estos no siempre son aplicados de la manera correcta, lo que puede llevar a la imposición de medidas exageradas o desmedidas de prisión preventiva.

## REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario N° 01 – 2019/CIJ-116. XI Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente, transitoria y especial (10 de setiembre del 2019). <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/AcuerdoPlenarioN01-2019.pdf>
- Aguiar, J. C. (2022). Análisis de la falta de aplicación del test de proporcionalidad para la disposición motivada de la prisión preventiva. *Polo del Conocimiento*, 7 (7), 922-944. <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4264>
- Bertel, M. (2017). Marcial Antonio Rubio Correa. El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *International Journal of Constitutional Law*, 15 (2), 541–545. <https://doi.org/10.1093/icon/mox025>
- Castillo, B. H., Arévalo, C. E., & Olivo, F. P. (2022). Uso excesivo de la prisión preventiva: una crítica desde Ecuador. *Conciencia Digital*, 5(4.1), 168-191. <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v5i4.1.2416>
- Castillo, L. (2014). El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales. *Foro Jurídico*, (13), 143-154. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13783>
- Código Procesal Penal [CPP] Decreto legislativo 957 (29 de julio de 2004). [https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPROC\\_ESALPENAL.pdf](https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPROC_ESALPENAL.pdf)
- Constitución Política del Perú [Const] CPP (29 de diciembre de 1993). [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion\\_Politica\\_del\\_Peru\\_1993.pdf?v=1594239946](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf?v=1594239946)
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala Penal Permanente (2013). Casación 626 - 2013, Moquegua. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CA\\_S+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CA_S+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954)
- Düinkel F. & Vagg J. (1994). Waiting for Trial: International Perspectives on the Use of PreTrial Detention and the Rights and Living Conditions of Prisoners Waiting for Trial, Instituto Max Planck, Friburgo.
- Espinoza, E. E. (2022). La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia. *Sociedad & Tecnología*, 5(2), 351–364. <https://doi.org/10.51247/st.v5i2.219>
- Feehan, D., Hai, V. & Abdul, A. (2022). Survey Methods for Estimating the Size of Weak-Tie Personal Networks. *Sociological Methodology*, 52(2), 193-219. <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/00811750221109568>
- Hernández, R. & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación*. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta, Ciudad de México, México: Editorial Mc Graw Hill Education, Año de edición: 2018, ISBN: 978-1-4562-6096-5, 714 p. <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/handle/54000/1292>
- INPE (2023). Informe estadístico mayo 2023. [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2023/Informes%20estadisticos/informe\\_estadistico\\_mayo\\_2023.pdf](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2023/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_mayo_2023.pdf)

- Intriago, M. F., & Molina, B. R. (2023). La falta de proporcionalidad existente en la figura de la prisión preventiva. *Dominio De Las Ciencias*, 9(Esp), 178–192. <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/3195>
- Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural / Pre-trial detention in plural. *Revista Direito E Práxis*, 8(2), 974–1007. <https://doi.org/10.12957/dep.2017.25019>
- Llobet, J. (2021). La Prisión Preventiva en la Justicia Penal Juvenil, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Digital De Ciencias Penales De Costa Rica*, 1(32), 1 -13. <https://doi.org/10.15517/rdcp.2021.49563>
- Luque, A., & Arias, E. G. (2020). El derecho constitucional en el Ecuador: presunción de inocencia y prisión preventiva. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 53(157), 169-192. <https://doi.org/10.22201/iiij.24484873e.2020.157.15228>
- Manríquez, J. A. (2020). Prisión preventiva y error judicial probatorio. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 33(2), 275–295. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200275>
- Merchán, P., & Durán, A. (2022). Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones. *Revista espacios*, 43(10). <https://doi.org/10.48082/espacios-a22v43n10p01>
- Missiego, J. (2021). Uso y abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano. *Ius Et Praxis*, 53(053), 125-135. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5073>
- Moreno, J. (2021). La Prisión Preventiva Oficiosa en México. *Revista Digital De Ciencias Penales De Costa Rica*, 1(32), 1 - 19. <https://doi.org/10.15517/rdcp.2021.49523>
- Morgenstern, C., Hammerschick, W., & Rogan, M. (2023). *European Perspectives on Pre-Trial Detention: A Means of Last Resort? (1st ed.)*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003159254>
- Moscoso, G. (2021). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Dikaion*, 29(2), 469–500. <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.2.6>
- Pineda, R. A., Alvarez, B. I., & Vilela, W. E. (2023). La incorrecta aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar dentro de un proceso penal. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 5222-5240. [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v7i1.4826](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4826)
- Presidencia de la República del Perú. (2004). Decreto Legislativo 957 de 2004. Código Procesal Penal. Diario Oficial El Peruano del 29 de julio de 2004. <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/normas-legales/344687-957>
- Salcedo, A. (2021). La prisión preventiva oficiosa atenta contra la democracia y favorece a la dictadura. *Anuario de Derechos Humanos*, 17(2), 473–492. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2021.59242>
- Spector, H. (2023). Sobre el principio de proporcionalidad. Una discusión con Horacio Spector. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (47), 403–426. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.47.15>
- Ugarte, J.K. (2022). *Proyecto de ley N° 5604/2022 - CR - Ley de reforma constitucional para que los presos trabajen obligatoriamente y asuman los gastos de su reclusión y el*



*pago de la reparación civil a la víctima.* <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTIxMTQ2/pdf/PL0560420230720>