

**UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE
MENDOZA DE AMAZONAS**



ESCUELA DE POSGRADO

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

**APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD
EN LA CALIFICACIÓN DEL PELIGRO DE FUGA
PARA DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS
JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
DE CHACHAPOYAS, 2019.**

AUTORA: Bach. Yoli Marleni Yrigoin Herrera

ASESOR: Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui

Registro: ()

CHACHAPOYAS – PERÚ

2020

DEDICATORIA

A Dios, por protegerme siempre en el recorrido de mi vida personal, familiar y profesional, por darme fuerzas para superar obstáculos, dificultades, y permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida. A mi hijita Yolanda Yalicsa, a mi esposo Amner Ramón, por su comprensión y apoyo incondicional para continuar con formación profesional. A mi madre Rosalina por apoyarme siempre y darme su amor incondicional.

AGRADECIMIENTO

La autora de la tesis que se está reportando agradece a todas las personas que formaron parte en las diferentes etapas del desarrollo de la investigación.

A la **Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza** nuestra alma máter, institución innovadora, progresista y extremadamente especializada al servicio de la ciencia, del desarrollo y tecnología nacional y expresión más completa de la creatividad humana.

Al **Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui**, abogado, educador y estratega en el proceso educativo y en el proceso de investigación. En su condición de asesor de la presente tesis.

Al Jurado Calificador por ser parte de este trabajo de investigación.

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Rector:

Dr. POLICARPIO CHAUCA VALQUI

Vicerrector Académico:

Dr. MIGUEL ÁNGEL BARRENA GURBILLÓN

Vicerrectora de Investigación:

Dra. FLOR TERESA GARCÍA HUAMÁN

Director de la Escuela de Posgrado

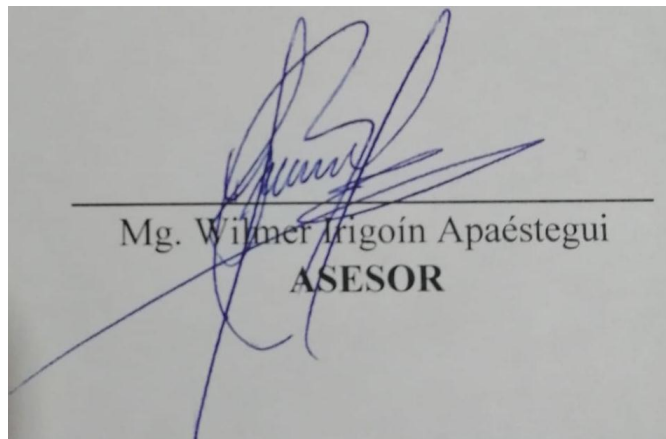
Dr. RAÚL RABANAL OYARCE

VISTO BUENO DEL ASESOR

Yo, **Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui**, identificado con DNI N° 26732867, con domicilio en la ciudad de Chachapoyas, Abogado con registro del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca – ICAC número 1486, en calidad de asesor, declaro dar EL VISTO BUENO a la tesis titulada “Aplicación del test de proporcionalidad en la calificación del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva en los Juzgados Investigación Preparatoria de Chachapoyas, 2019.” de la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, Yoli Marleni Yrigoín Herrera.

Firmo la presente para mayor constancia.

Chachapoyas, 05 de octubre de 2020.



Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui
ASESOR

JURADO EVALUADOR

Mg. German Auris Evangelista

PRESIDENTE

Mg. Pilar Cayllahua Dioses

SECRETARIO

Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres

VOCAL



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 6-0

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS PARA OBTENER EL
GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO () / DOCTOR ()**

Los suscritos, miembros del Jurado Evaluador de la Tesis titulada:

**APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA CALIFICACIÓN DEL PELIGRO DE FUGA
PARA DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS JUZGADOS INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
DE CHACHAPOYAS, 2019**

presentada por el estudiante ()/egresado (X) Bach. Yoli Marleni Yrigoin Herrera

de la Escuela de Posgrado, Maestría (X) / Doctorado () en _____

Derecho Constitucional y Administrativo

con correo electrónico institucional yoli.yrigoin@untrm.edu.pe

después de revisar con el software Turnitin el contenido de la citada Tesis, acordamos:

a) La citada Tesis tiene 21 % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es menor (X) / igual () al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM.

b) La citada Tesis tiene _____ % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es mayor al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM, por lo que el aspirante debe revisar su Tesis para corregir la redacción de acuerdo al Informe Turnitin que se adjunta a la presente. Debe presentar al Presidente del Jurado Evaluador su Tesis corregida para nueva revisión con el software Turnitin.



Chachapoyas, 17 de agosto del 2021

SECRETARIO

PRESIDENTE

VOCAL

OBSERVACIONES:

.....
.....



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 6-Q

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO () / DOCTOR ()

En la ciudad de Chachapoyas, el día 05 de octubre del año 2021, siendo las 4:00 horas, el aspirante YOLIE MARIENE VREGOIN HERRERA, defiende en sesión pública presencial () / a distancia () la Tesis titulada: "APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA CALIFICACIÓN DEL PELIGRO DE EVIDENCIA PARA ENTORNO (A. PREVENCIÓN PREVENTIVO EN LOS SUJETOS DE INVESTIGACIÓN PRONTOFOLIO DE CHACHAPOYAS, 2019)" que tiene como asesor a Mg. Wilmer Ingaín Apaestegui para obtener el Grado Académico de Maestro (x)/Doctor () en DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO a ser otorgado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas; ante el Jurado Evaluador, conformado por:



Presidente: Mg. Geiman Avris Evangelista

Secretario: Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses

Vocal: Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres

Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y método, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto de sustentación, para que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida a la sustentación de la Tesis de Maestría (x)/Doctorado (), en términos de:

Aprobado () Desaprobado ()

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en esta misma sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 4:15 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Grado Académico de Maestro (x)/Doctor ().

SECRETARIO

VOCAL

PRESIDENTE

OBSERVACIONES:

.....
.....

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS	iv
VISTO BUENO DEL ASESOR DE LA TESIS	v
JURADO EVALUADOR	vi
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS	vii
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS	viii
ÍNDICE	ix
ÍNDICE DE TABLAS	x
ÍNDICE DE FIGURAS	xi
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
I. INTRODUCCIÓN	14
II. MATERIAL Y MÉTODOS	18
2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	18
2.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	18
2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	20
2.4. VARIABLES DE ESTUDIO.....	20
2.5. MÉTODOS Y TÉCNICAS.....	20
2.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO.....	22
III. RESULTADOS	23
IV. DISCUSIÓN	31
V. CONCLUSIONES	71
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73
VIII. ANEXOS	75

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Se motiva el sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.....	23
Tabla N° 02: Se motiva el sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.....	24
Tabla N° 03: Se ha desarrollado el test de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.....	25
Tabla N° 04: Se ha tenido en cuenta el arraigo (posesión, arraigo familiar y arraigo laboral) para que se dicte prisión preventiva.....	26
Tabla N° 05: Se ha tenido en cuenta la gravedad de la pena para que se dicte prisión preventiva.....	27
Tabla N° 06: Se ha tenido en cuenta la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo para que se dicte prisión preventiva.....	28
Tabla N° 07: Se ha tenido en cuenta el comportamiento del imputado durante el procedimiento para que se dicte prisión preventiva.....	29
Tabla N° 08: Se ha tenido en cuenta la pertenencia a una organización criminal para que se dicte prisión preventiva.....	30

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 01: Se motiva el sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.....	23
Figura N° 02: Se motiva el sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.....	24
Figura N° 03: Se ha desarrollado el test de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.....	25
Figura N° 04: Se ha tenido en cuenta el arraigo (posesión, arraigo familiar y arraigo laboral) para que se dicte prisión preventiva.....	26
Figura N° 05: Se ha tenido en cuenta la gravedad de la pena para que se dicte prisión preventiva.....	27
Figura N° 06: Se ha tenido en cuenta la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo para que se dicte prisión preventiva.....	28
Figura N° 07: Se ha tenido en cuenta el comportamiento del imputado durante el procedimiento para que se dicte prisión preventiva.....	29
Figura N° 08: Se ha tenido en cuenta la pertenencia a una organización criminal para que se dicte prisión preventiva.....	30

RESUMEN

Esta investigación es muy importante ya que se trata de un tema crudo en estos tiempos ya que el uso de la medida de prisión preventiva coercitiva es una exageración en su aplicación lo provoca una alta tasa de reclusos. En este contexto, el presente trabajo se examinó si se utilizó el test de proporcionalidad en la calificación del riesgo de fuga para dictar prisión preventiva ante los de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, 2019; para lo cual se obtuvo información doctrinal, legal, jurisprudencial y se realizó un análisis de las resoluciones emitidas en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva; esta información sirvió como dato para determinar el objetivo general y específicos, teniendo en cuenta el test de proporcionalidad en el ámbito de la prisión preventiva en sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. También se desarrollaron los criterios objetivos para el elemento de peligro de fuga. En consecuencia, el resultado fue que los Juzgados de Investigación Preparatoria al calificar el peligro fuga para dictar la prisión preventiva, no aplicaron el test de proporcionalidad en sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; una situación que conduce a la falta de motivación de las decisiones judiciales, ya que implica la vulneración de los derechos básicos del imputado, en particular el derecho a la libertad.

Palabras clave: *Test de proporcionalidad, peligro de fuga, prisión preventiva.*

ABSTRACT

This research is very important since it is a frozen subject in these times since the use of the coercive preventive detention measure is an abuse of its application and causes a high rate of inmates. In this context, the present work examined whether the proportionality test was used in the qualification of the risk of flight to dictate preventive detention before the preparatory investigative courts of Chachapoyas, 2019; for which doctrinal, legal, and jurisprudential information was obtained and an analysis was made of the resolutions issued in the Chachapoyas Preparatory Investigation Courts that declare the pre-trial detention requirements founded; This information served as data to determine the general and specific objectives, taking into account the proportionality test in the field of pretrial detention in its sub-principles of suitability, necessity and proportionality in the strict sense. Objective criteria for the leakage hazard element were also developed. Consequently, the result was that the Preparatory Investigation Courts, when classifying the danger of flight to dictate preventive detention, did not apply the proportionality test in its three sub-principles: suitability, necessity and proportionality in the strict sense; a situation that leads to the lack of motivation for judicial decisions, since it implies the violation of the basic rights of the accused, in particular the right to liberty.

Keywords: *Proportionality test, escape danger, preventive detention.*

I. INTRODUCCIÓN

Al respecto, Aborn y Cannon (2013) han expuesto que anualmente en el mundo entero, existen miles de personas dentro de las cárceles sin haber sido sentenciadas, en algunas ocasiones por meses en otras por años a la espera de un juicio. Las sociedades garantizan derechos, sin embargo preocupa que, ante la ley, los derechos a la seguridad, libertad e igualdad constituyen el soporte de los sistemas judiciales en casi todo el mundo, en las detenciones previas a juicio se emplea una tasa de dos hasta cinco veces mayor en comparación al promedio internacional, por lo que se teme que su uso continúe libremente creciendo.

En la actualidad, el control de las sociedades pasa por la aplicación del marco jurídico de cada país; en el Perú, uno de los temas que genera mucha controversia es el uso exagerado de la prisión preventiva, sobre casos de personas que apenas son denunciadas y detenidas, quiénes inmediatamente pasan a ocupar una celda en el sistema penitenciario, y pues es ésta la tendencia que se viene observando en las resoluciones que dictan prisión preventiva, ya que al calificar el peligro de fuga no se está motivando el test de proporcionalidad, mediante el cual se protege derechos constitucionales intervenidos.

En este sentido, Del Río (2008) señala que la Corte Constitucional ha fijado una jurisprudencia que aboga por una correcta interpretación de la prisión preventiva respetando el principio de presunción de inocencia, ya que ésta, solo puede ser aplicada fines cautelares que aseguren el desarrollo del proceso penal y el eventual cumplimiento de una sanción penal, siempre que exista la certeza de que se evitan los riesgos de fuga y se entorpece el proceso seguido para llegar a la verdad.

De acuerdo con,

(2013) se le reconoce a la prisión preventiva como un carácter acusatorio, público y oral; es así que el Instituto de Defensa Legal (IDL) ha planteado interesantes y profundas cuestiones sobre la prisión preventiva en cuanto a si se trata de una medida cautelar antes que una anticipada pena; es decir, queda por establecer finalmente dentro del derecho si se trata de una compostura de precaución como garantía de un juicio y sanción efectiva, inclusive, si se trata de un previo castigo a la determinación

de culpa y pena; de lo mencionado, se derivan con mucha justificación las siguientes inquietudes, a la luz de los casos conocidos mediáticamente ¿Se constituye la prisión preventiva en una acción excepcional? Comúnmente ¿Se usa la prisión preventiva respetando las mínimas garantías?; ¿A quién se le aplica prisión preventiva? y ¿Cómo se da el peligro procesal y su necesidad de protegerlo?; y, ¿Cuál es el valor del arraigo y la gravedad de la pena?

En torno a la proporcionalidad hay toda una polémica, Almeyda (2017) señala que en el quehacer jurídico diario, hay fiscales que confunden la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva con la proporcionalidad de la pena; Asimismo, algunos abogados que litigan simplemente no conocen los subprincipios del test de proporcionalidad, por lo que no pueden desarrollarlo ni aplicarlo adecuadamente al caso concreto.

La aplicación de la prisión preventiva es tema de debate por su relevancia actual, en particular por las consecuencias directas e indirectas que conlleva, tiene detractores y también partidarios, esta investigación pretende contribuir a ello, por tanto, considerando lo anterior la metodología desarrollada en el presente estudio fue una investigación cualitativa, no experimental, transversal o transeccional, de tipo descriptivo, analítico y correlacional.

Ante esta situación, se ha planteado como problema de investigación: ¿Se aplica el test de proporcionalidad en la calificación del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, 2019?; siendo que, para poder responder a dicha interrogante, se fija como objetivo principal, Determinar si se aplica el test de proporcionalidad en la calificación del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, 2019, y como objetivos específicos se plantean: Analizar el test de proporcionalidad en sus sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, en el ámbito prisión preventiva; Determinar los elementos objetivos que deben tener en cuenta los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva; Analizar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva emitidas en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, 2019.

Asimismo, como antecedentes relacionados a las de la investigación se tienen los siguientes: A nivel internacional, Fernández (2013) en “Correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares personales: La detención preventiva”, estudio no experimental y de diseño descriptivo, para obtener el grado de maestro, concluye que: en los últimos treinta años, las normas jurídicas y las medidas cautelares no beneficiaron a los imputados, infraccionando al proceso. Que existen evidencias en cuanto a la vulneración de las normas procedimentales porque, en las entrevistas que se realizaron utilizando cuestionarios a los detenidos preventivos de los departamentos de Bolivia, se concluyeron que las acciones coercitivas personales sobre la detención preventiva, hay transgresión al derecho de libertad, dignidad, presunción de inocencia, teniendo como consecuencia elevados altos índices de presiones preventivas en las cárceles por no cumplir con los plazos procesales, por la demora de parte de los jueces, por lo tanto la violación de garantías y derechos Constitucionales, realizando arbitrariedades en los magistrados y personal jurisdiccional. Siendo así que los jueces realizan una incorrecta interpretación y uso de medidas cautelares de carácter personal (prisión preventiva); siendo que el Ministerio Público solicita al juez la acción cautelar sin la debida motivación, convirtiéndose en un acusador inquisitivo.

Por su parte, Chávez (2013), en su estudio “El principio de proporcionalidad en la Justicia Constitucional”, estudio no experimental y de diseño descriptivo, reflejó en sus conclusiones que: son considerados como fundamentales la totalidad de derechos constitucionales, los mismos que se protegen por el principio de su directa eficacia, esta queda traducida en su aplicación inmediata descartando la necesidad de algún programático desarrollo por cuenta de quién es legislador, ya que consiste en un derecho constitucional o simplemente fundamental, en ello reside su importancia reconocida en la Constitución dada su calidad de suprema norma, con cuya aplicación inmediata y directa, siendo suficiente su dogmático valor. Podría ocurrir el caso en que se requiriera de dictarse de una ley, así poder operativizar el reclamo, y no se vulnere un principio constitucional.

A nivel nacional, Carrillo (2017) en su tesis titulada “El Principio de proporcionalidad y la prisión preventiva”, estudio no experimental, con diseño correlacional, precisa que: se puede decir, que en el debate sobre el dictado de la

prisión provisional, nos encontramos ante una auténtica discusión constitucional, y no ante un tema de legalidad ordinaria, donde se plantea la problemática entre el derecho constitucional legal a perseguir el delito y el derecho de la persona investigada (libertad personal), también concluye en la disputa para determinar el uso de la medida coercitiva; la aplicación del principio de proporcionalidad, permite resolver de manera adecuada el conflicto entre el derecho personal del imputado y el derecho constitucional legal de perseguir la pena.

Igualmente, Almeyda (2017) en su investigación titulada: “La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016”, estudio no experimental y de diseño descriptivo, concluye que: al aplicar la prisión preventiva a una persona, trasciende las distintas áreas del imputado. Personalmente, esto lo restringe a su libertad de movimiento. También afecta a su familia, provocando la desintegración familiar, su situación laboral, provocando que pierda su trabajo y su reputación en la sociedad. Asimismo, se concluyó que en Cañete, en 2016, no se había aplicado correctamente el principio de proporcionalidad de los ejecutores judiciales en los plenos sobre prisión preventiva. Por un lado, el Ministerio Público mezcla la proporción de la acción de prisión preventiva con la proporción de la pena. Los abogados no conocen los subprincipios de proporcionalidad, los exponen o utilizan correctamente el caso concreto, ni conocen los métodos de litigio oral para mostrar la proporción de la medida. Además de esto, existen otras acciones que sirven para asegurar la permanencia del imputado en el juicio oral, por lo que la prisión preventiva es la excepción y la libertad la regla. En cada pleno de prisión preventiva debe prevalecer la libertad y esta debe estar contenida en las garantías del proceso y en la proporción de la medida.

Asimismo, para el logro de los objetivos planteados en esta investigación se desarrolló una investigación cualitativa que nació abordaje de un problema delimitado y específico; no experimental, de modo transversal o transeccional, descriptivo-analítico y correlacional.

Para lograr nuestro resultado en la presente investigación, la población estuvo conformada por 19 resoluciones de prisión preventiva emitidas por los Juzgados de Instrucción Preparatoria de Chachapoyas, 2019; Por tanto, por tratarse de una

población reducida, se tomó como muestra la población total, es decir, las 19 resoluciones en las que se dictó prisión preventiva. Asimismo, los métodos científicos utilizados fueron inductivos, analíticos y argumentativos, y las técnicas utilizadas fueron el instrumento de análisis documental.

Ante la importancia del principio de proporcionalidad en las investigaciones por parte de los actores públicos, en especial en el caso de los jueces de Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019; en el presente trabajo de investigación de acuerdo a los resultados conseguidos, se ha podido advertir de la Tabla 1 y Figura 1, que en el 100% de las resoluciones no se ha motivado el sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva; así también, se ha podido verificar de la Tabla 2 y Figura 2, que en el 100% de las resoluciones no se motivó el sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva; y, además, se ha podido observar de la Tabla 3 y Figura 3, que en el 100% de las resoluciones no se ha motivado el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.

Finalmente, luego de realizada la presente investigación se llegó a concluir que, los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas al calificar el arraigo personal para dictar la prisión preventiva no aplicaron el test de proporcional, en sus tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; situación que conlleva a una deficiente motivación de las resoluciones judiciales, ya que está en juego la intervención a los derechos fundamentales de los procesados.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Tipo de investigación

La presente investigación nació del abordaje de un problema delimitado y concreto; trata aspectos externos específicos de la materia de estudio, y el marco teórico que guía el estudio se desarrolla a partir del examen de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En ese sentido, se utilizó el tipo de investigación cualitativa, que consistió en establecer si se ha aplicado o no el test de proporcionalidad en la calificación del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, 2019.

2.2. Diseño de la investigación

El término diseño se refiere al plan o estrategia diseñada para obtener la información deseada para dar respuesta al planteamiento del problema (Hernández, Fernández & Batista, 2014). La presente investigación es no experimental, transversal o transeccional, descriptiva-analítica y correlacional.

2.2.1. Diseño no experimental

Consiste en observar el fenómeno ya existente en su contexto natural para analizarlo. En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y tampoco pueden ser influenciadas, porque ya han sucedido al igual que sus efectos y es ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2014). En este sentido, este trabajo de investigación se basó principalmente en la observación de fenómenos que ocurrieron en su contexto natural, para su posterior análisis, y cuya variable independiente es el test de proporcionalidad y su variable dependiente es la calificación del peligro de fuga.

2.2.2. Diseño transeccional descriptivo

Se muestra el panorama del estado de las variables en uno o más grupos de personas, objetos o indicadores en un momento específico (Azañero, 2016). El interés ha sido cada una de las variables tomadas de manera individual. Siendo así, en la presente investigación, se analizó y describió la respuesta al problema de investigación, utilizándose la técnica del análisis de expedientes, mediante el uso del instrumento denominado ficha de análisis documental, para el caso en concreto se ha tomado en cuenta el total de la población; es decir, la muestra consiste en quince resoluciones emitidas por los jueces del Juzgado de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, en el año 2019. Ello, conlleva a obtener información de manera neutral, la misma que ha sido procesada y mostrada en tablas y figuras, finalizando con la interpretación de los resultados, en mérito a los objetivos de la investigación.

2.2.3. Diseño transeccional correlacional

Este diseño describe relaciones entre las dos variables en un específico momento. A veces, en términos correlacionales y otras, en función a la relación causa-efecto (causales). (Hernández, Fernández & Batista, 2014. p. 157). Para la presente investigación el interés es la relación entre variables (correlación). En ese sentido, en la presente investigación se describió las variables, para posteriormente analizar su incidencia e interrelacionarlos, todo esto se comprobó a través del análisis de las quince resoluciones propuestas en nuestra muestra, las cuales han sido emitidas por los jueces del Juzgado de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019, finalmente la información obtenida ha sido procesada y mostrada a través de tablas y figuras, siendo complementados con interpretaciones, ello en función a los objetivos de la investigación.

2.3. Población y muestra

2.3.1. Población

La población en la presente investigación estuvo compuesta por quince (15) resoluciones emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas-2019, que resuelven dictar prisión preventiva.

2.3.2. Muestra

Comprende el total de la población, vale decir las quince (15) resoluciones emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas-2019, que resuelven dictar prisión preventiva.

2.4. Variables de estudio

2.4.1. Variable independiente: El test de proporcionalidad.

2.4.2. Variable dependiente: Calificación del peligro de fuga.

2.5. Métodos. Los métodos científicos utilizados en para investigación son los siguientes:

2.5.1. Método deductivo. A través de éste método se puede observar la realidad total de cada una de las variables objeto de estudio, lo cual permitió

realizar un estudio al problema formulado, partiendo de lo general hasta llegar a lo más concretado, para finalmente confirmar nuestra hipótesis.

2.5.2. Método analítico. Este método permitió realizar el análisis de los resultados que se obtuvieron, para lo cual se utilizó como instrumento a la ficha de recojo documental.

2.5.3. Método argumentativo. Con éste método se buscó probar que algo es correcto o incorrecto, deseable o indeseable y que demanda una solución. Asimismo, se discutió los efectos y las posibles soluciones, llegando a una conclusión crítica luego de haber evaluado los datos materia de investigación. Así también, resultó que el investigador determinara una postura personal sobre el problema debatido, o que tratará de apoyar o probar, con su escrito la postura de otras investigaciones.

2.5.4. Método interpretativo. Que se utilizó esencialmente a fin de procesar la información, delimitando las nociones y obteniendo las conclusiones, en merito a lo planificado en el objetivo general y objetivos específicos, es decir para determinar si se aplica o no el test de proporcionalidad en la calificación del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, correspondiente al año 2019. Es así que “(...) la interpretación del derecho, como objeto de la investigación jurídica, en ningún caso puede ser resultado de la fantasía libre del estudioso, sino la conclusión razonada de principios y normas de derecho aplicables al caso” (Herrera, 2002).

2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Los datos han sido obtenidos utilizando la técnica del análisis documental de las quince resoluciones emitidas por los jueces del Juzgado de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, en el año 2019, que resuelven dictar prisión preventiva; esto con la finalidad establecer los objetivos planteados, de la misma manera se utilizó el instrumento denominado ficha de recojo documental.

2.7. Análisis de datos

2.7.1. Diseño de contrastación

El diseño de la presente investigación es no experimental, de modo transversal o transeccional, de tipo descriptivo analítico y correlacional, por lo que la información obtenida del análisis documental fue tabulada y explicada mediante tablas y figuras, siendo complementadas a través de interpretaciones en merito a los objetivos de la investigación, lo cual permitió confirmar la hipótesis y arribar a conclusiones.

III. RESULTADOS

Tabla 1

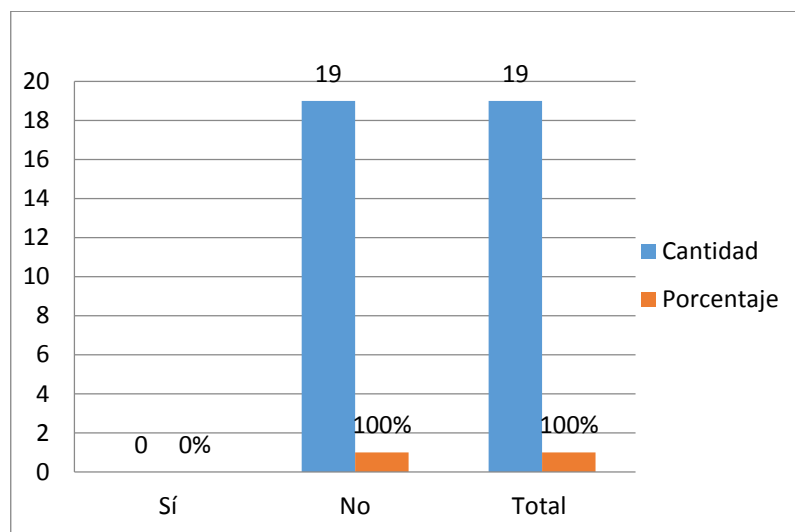
Motivación del sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
Sí	0	0%
No	19	100%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 1

Motivación del sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto si se motivó el sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva, se obtuvo que, en el 100% no motivó el sub principio de idoneidad.

Tabla 2

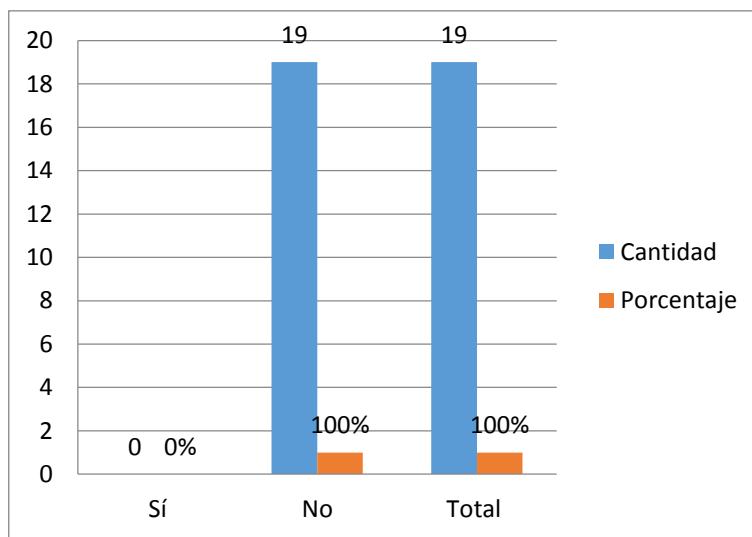
Motivación del sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
Sí	0	0%
No	19	100%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 2

Motivación del sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto si se motivó el sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva, se obtuvo que, en el 100% no se motivó el sub principio de necesidad.

Tabla 3

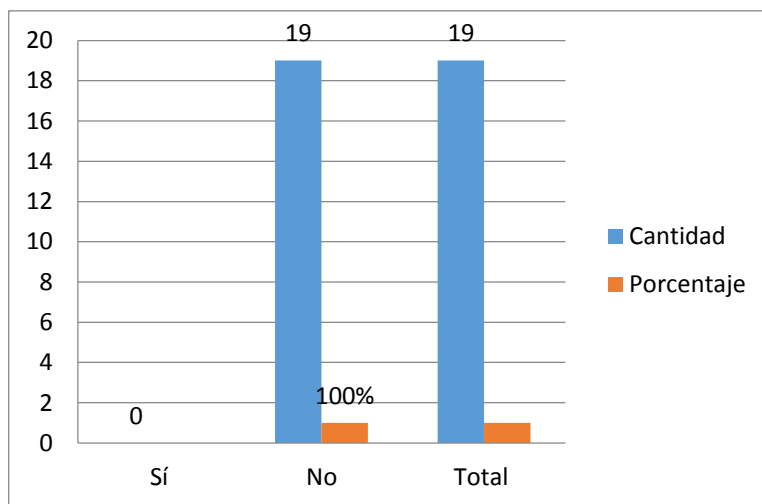
Motivación del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
Sí	0	0%
No	19	100%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 3

Motivación del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto si se motivó el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva, se obtuvo que, en el 100% no se motivó el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto al calificar el elemento de peligro de fuga al momento de dictar la prisión preventiva.

Tabla 4

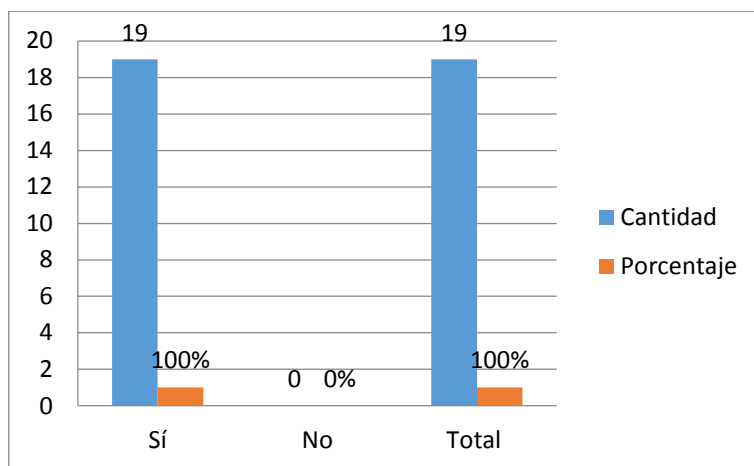
Calificación del arraigo (posesión, arraigo familiar y arraigo laboral) para que se dicte prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
	19	100%
No	0	0%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 4

Calificación del arraigo (posesión, arraigo familiar y arraigo laboral) para que se dicte prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto a la calificación del arraigo (posesión, arraigo familiar y arraigo laboral) para que se dicte prisión preventiva, se obtuvo que, en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva si se ha tenido en cuenta los criterios de la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral, al momento en que se calificó el elemento del arraigo en el peligro de fuga.

Tabla 5

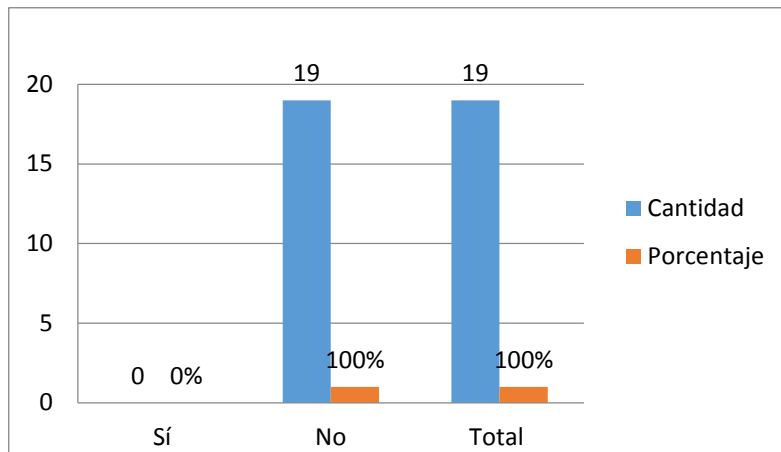
Calificación de la gravedad de la pena para que se dicte prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
	0	0%
No	19	100%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 5

Calificación de la gravedad de la pena para que se dicte prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto a la calificación de la gravedad de la pena para que se dicte prisión preventiva, se obtuvo que en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta el criterio de la gravedad de la pena al calificar el peligro de fuga para que se dicte la prisión preventiva.

Tabla 6

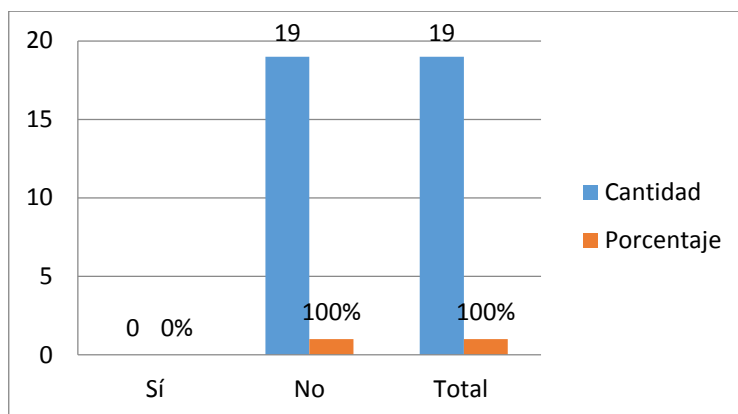
Calificación de la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo para que se dicte prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
Sí	0	0%
No	19	100%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 6

Calificación de la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo para que se dicte prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto a la calificación de la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo para que se dicte prisión preventiva, se obtuvo que, en el 100% de las resoluciones no se ha tenido en cuenta el criterio de la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, al momento en que se calificó el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva.

Tabla 7

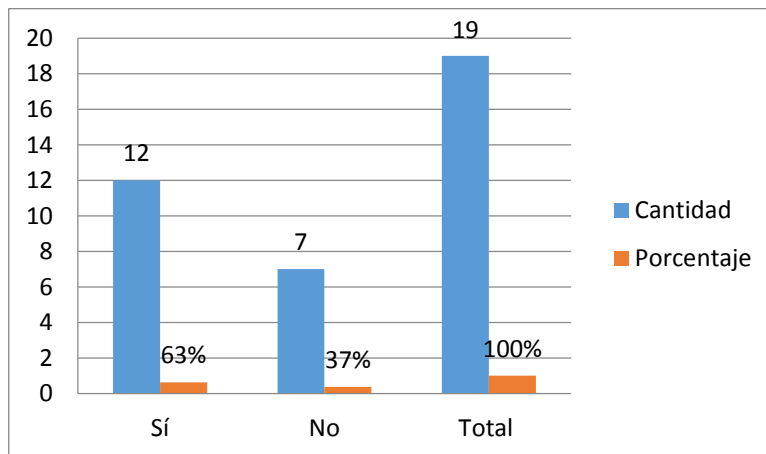
Calificación del comportamiento del imputado durante el procedimiento para que se dicte prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
Si	12	63%
No	7	37%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 7

Calificación del comportamiento del imputado durante el procedimiento para que se dicte prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto a la calificación del comportamiento del imputado durante el procedimiento para que se dicte prisión preventiva, se obtuvo que del 100% de las resoluciones de prisión preventiva, el 67% si ha tenido en cuenta el criterio del comportamiento del imputado durante el procedimiento al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva, empero el 7% no ha tenido en cuenta dicho criterio.

Tabla 8

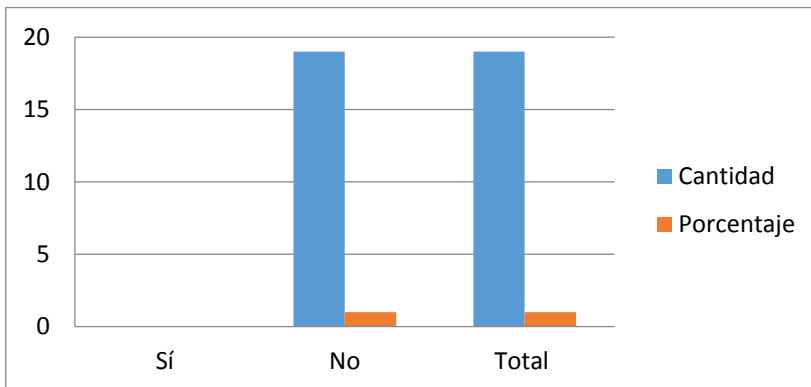
Calificación de la pertenencia a una organización criminal para que se dicte prisión preventiva

	Cantidad	Porcentaje
Sí	0	0%
No	19	100%
Total	19	100%

Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Figura 8

Calificación de la pertenencia a una organización criminal para que se dicte prisión preventiva



Nota: Fuente: Elaboración propia en base a las resoluciones que se han dictado prisión preventiva.

Interpretación: Respecto a la calificación de la pertenencia a una organización criminal para que se dicte prisión preventiva, se obtuvo que, en el 100% de las resoluciones no se ha tenido en cuenta el criterio de la pertenencia a una organización criminal al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva.

IV. DISCUSIÓN

En ésta investigación a fin de poder desarrollar los objetivos específicos propuestos, resulta pertinente previamente hacer referencia a la prisión preventiva.

4.1. La Prisión Preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar, ha recibido varias denominaciones tanto en la doctrina como en las legislaciones: prisión provisional o encarcelamiento preventivo (Ore, 2013) detención preventiva (Bernal & Montealegre, 2013) es una medida cautelar, de coerción personal (para el derecho Procesal Penal Colombiano), establecida por el Juez en una investigación penal, previa observancia de los presupuestos legales que afecta el la libertad personal del imputado. En este sentido de manera sencilla se ha sostenido que “La detención preventiva constituye la más grave e intensa afectación de la libertad personal previa a la imposición de una condena penal.” (Bernal & Montealegre, 2013).

En ese sentido, la prisión preventiva es una medida personal que afecta la libertad de las personas, es así que, según Peña Cabrera:

La prisión preventiva es una medida de coerción personal y procesal que tiene validez, donde su legitimidad se da bajo ciertos presupuestos materiales y formales los cuales son de manera condicional y necesarios, los cuales tienen que ser valorados por el magistrado al momento de dictar su aplicación, puesto que se encuentran previstos en la norma, para nuestro caso, el Código procesal Penal. (2007).

Siendo así, el uso de la prisión preventiva, es probablemente debatible y a su vez la más radical decisión que toma el aparato judicial, en un proceso penal, “porque mediante su adopción, se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad en un prematuro estado procesal en el que por no haber sido todavía condenado se presume su inocencia” (Gimeno, 1987), privar a un ciudadano de su derecho fundamental a la libertad, es afectar no solo a su integridad física sino también psicológica tanto para él como para su familia.

El jurista Neyra ha precisado que la prisión preventiva es “(...) la forma más grave en que el ordenamiento jurídico procesal puede restringir la libertad de los ciudadanos en pos de asegurar el proceso penal”. (Neyra, 2010).

En tal sentido, lo ideal vendría a ser que se aplique como última, no obstante, en la práctica observamos que es de uso común, lo que significa, que viene siendo utilizada como una regla dentro un proceso, a pesar de que en muchas ocasiones no se cuenta con los suficientes elementos de convicción, o muchas veces éstos ni siquiera son claros, ya que quien lo solicita es el fiscal y quien resuelve será el juez, ello en aras de buscar una buena administración de justicia.

Por su parte, el profesor Gómez (1997) afirma que la prisión preventiva es: “Medida privativa de libertad, emanada del juez competente, de duración indefinida, y esencialmente provisoria, que tiene como necesario antecedente la dictación del auto de procesamiento”. Del mismo parecer es el Doctor Gómez, al referirla como una medida que transgrede la libertad, criterio que lo compartimos, pero que tenemos a la vista su duración, la cual se encuentra definida de acuerdo al caso en concreto. (Cubas, 2004) De acuerdo a ello, se advierte que para la gran mayoría de juristas, esta medida transgrede el derecho fundamental de la libertad, motivo por el cual, indicamos que para imponer dicha medida restrictiva, el órgano jurisdiccional tiene el deber de fundamentarla, teniendo en consideración que está de por medio la libertad del investigado.

Además de lo señalado precedentemente, es de indicar que el Tribunal Constitucional ha precisado que: “Dado que los derechos fundamentales son límites a la actuación del legislador, las medidas destinadas a restringir la libre circulación, cuando no se produzcan tras la imposición de una sanción, sólo se justifica como último recurso, en la medida en que sean absolutamente indispensables y necesarias para la defensa de los derechos fundamentales en el proceso penal y siempre que no existan otros mecanismos menos gravosos para lograrlo. De lo contrario, se afecta el derecho a la libertad individual y el principio de presunción de inocencia (Sentencia recaída en el Expediente N° 0731-2004-NC/TC). Siendo así, “es siempre preferible imponer una medida de comparecencia o comparecencia con restricciones (en este orden de prelación) a

un mandato de detención” (Neyra, 2010); siendo que, la posición del distinguido jurista es acertada, sobre todo si lo complementa con la opinión del máximo tribunal que defiende nuestra Constitución, en virtud de la cual podemos reafirmar que la prisión preventiva tiene como objetivo garantizar el fin del proceso penal y que como medida que limita el derecho fundamental a la libertad de circulación debe imponerse de manera extrema, siempre y cuando no sea aplicable otra medida que contribuya a obtener la presencia del imputado durante el proceso y que garantice el cumplimiento de la pena privativa de libertad que pueda imponerse. Agregando además, que en caso contrario, el derecho fundamental a la libertad y a la presunción de inocencia evidentemente se verían afectados.

De la misma manera, se busca su aplicación excepcional o como última ratio para aquellos casos que de manera excepcional no concurra otra medida menos gravosa, que conlleve a garantizar los fines que persigue; caso contrario, conllevaría a la afectación de los derechos fundamentales del imputado. La Corte ha precisado además: “La aplicación de esta medida es excepcional en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende su adopción se hará, en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial *el peligro procesal*. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente” (Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente, Casación 626-2013, Moquegua, FJ. 11).

Es así, que la prisión preventiva lo podemos entender como una medida cautelar que es dictada por el Juez de la Investigación Preparatoria o Penal, la misma que restringe el derecho a la libertad ambulatoria del imputado, siempre que se den los presupuestos establecidos por los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal, todo ello con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso y en aras de un eventual ejecución de la pena que se le pueda imponer.

El artículo 268 del Código Procesal Penal ha precisado los presupuestos materiales (son concebidos como los motivos que hacen posible que el representante del ministerio público fundamente su requerimiento de prisión

preventiva, los mismos que en audiencia serán objeto de debate por la defensa técnica del imputado y, finalmente serán valorados por el Juez a efectos de determinar si corresponde o no dictar dicha medida cautelar) de la prisión preventiva que deben concurrir de forma copulativa, siendo los siguientes:

- Fundados y graves elementos de convicción.
- La necesaria prognosis de pena superior a los 4 años.
- El peligro procesal: el peligro de fuga y peligro de obstaculización de la averiguación.

Así también, cabe mencionar que la Corte Suprema en la Casación 626-2013 de Moquegua, en su considerando vigésimo segundo, desarrolla dos requisitos materiales adicionales a los presupuestos señalados en el artículo 268 del Código Procesal Penal- para el requerimiento de la medida coercitiva de prisión preventiva, los mismos que deben ser motivados por el representante del ministerio público tanto en su requerimiento escrito como en su oralización.

- La proporcionalidad de la medida.
- El tiempo de duración de la misma.

Al respecto, se debe precisar que dichas exigencias no es que sean recientes, dado que el Código Procesal Penal y la Constitución Política del Estado ya consagraban entre sus lineamientos, que en todo proceso debe garantizarse el principio de motivación de los requerimientos del ministerio público y de las resoluciones judiciales emitidas por el órgano jurisdiccional.

Asimismo, el precedente vinculante recaído Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, señala que, un requisito indispensable de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinarse a continuación para su dictación y mantenimiento, dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es el de:

- Sospecha grave y fundada

Además de lo ya indicado, es importante mencionar que en el ámbito de la prisión preventiva se exige una motivación cualificada; pues así lo ha

establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 728-2008-PHC/TC –caso Giuliana Llamoja Hilares– en el que preciso que resulta importante realizar una justificación especial al momento de emitir las decisiones jurisdiccionales, dado que vulneran derechos fundamentales como la libertad, por lo que debe ser más específica. Ello, a efecto de poder realizar una evaluación acerca de si el juez penal ha procedido en merito a la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida (sentencias recaídas en los expedientes 1091-2002-HC/TC y 1133-2014-PHC/TC).

En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha establecido que, en los casos que conlleven a la restricción de derechos fundamentales, la motivación debe ser superior. Postura que además se encuentra sustentada en lo prescrito por el artículo 139 numeral 5) de la Constitución Política del Estado y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, mismos que establecen que toda resolución, disposición jurisdiccional o dictamen que pudiesen afectar derechos tienen que estar debidamente motivadas y fundamentadas, especialmente las medidas cautelares dictadas contra la persona como es el caso de la prisión preventiva, la misma que por su naturaleza obliga a realizar una fundamentación de mayor intensidad. En ese sentido, el artículo 271 inciso 3) del Código Procesal Penal señala que *“el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”*. (Gálvez Villegas, Tomás. *“Medidas de Coerción Personales y reales en el proceso penal”*).

En la misma línea, la Corte Suprema de la República ha señalado que *“(…) si bien las resoluciones judiciales que restringen derechos fundamentales deben estar especialmente motivadas, de una interpretación sistemática de los artículos 271 y 278 del Código Procesal Penal, a la luz del bloque de constitucionalidad, mencionado anteriormente, este Supremo Tribunal entiende que la referida alusión a una resolución ‘debidamente motivada’ implica la descripción del proceso mental que llevó a la decisión, la existencia de la motivación externa e interna, y la claridad de la exposición”*. (Casación 70-2010, Lambayeque – Sala Penal Permanente, 26 de abril de 2011)

Respecto a la proporcionalidad de la medida, es de citar el artículo 203° del Código Procesal Penal que precisa *“que las medidas que disponga la autoridad (...) deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad, y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de Investigación Preparatoria debe ser motivada al igual que el Requerimiento del Ministerio Público. Así también, el referido artículo en su inciso 2) expresamente establece que “los Requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”*. Normativa legal que guarda coherencia con el artículo 253° del Código Procesal Penal, que dice en su inciso 2) *“que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá con respeto del Principio de Proporcionalidad”*.

Consecuentemente, tenemos que la motivación es una obligación que se exige al representante del ministerio público a través de sus requerimientos fiscales y al juez al momento de emitir sus resoluciones judiciales; además y específicamente en su requerimiento de prisión preventiva, es donde el representante del ministerio público tiene el deber de motivar y fundamentar el requisito de la proporcionalidad de la medida, el mismo que lo sustentara en la audiencia que el juzgado tenga a bien programar.

Cabe agregar que, la motivación a la cual se viene haciendo referencia, deberá hacerse en mérito al test de proporcionalidad, desarrollando y estudiando sus tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia 45-2004 (FJ, 21-41), en la cual señala los criterios de aplicación del referido test de proporcionalidad y sus tres sub principios.

A continuación se pasa analizar el test de proporcionalidad en sus sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, en el ámbito de la prisión preventiva, ello de conformidad al primer objetivo propuesto en la presente investigación.

4.2. El test de proporcionalidad

Es una herramienta metodológica que permite al intérprete hacer racional el análisis de las intervenciones a los derechos fundamentales en casos concretos, cuando colisiona con otro derecho fundamental o bien constitucional. Al respecto, Clérigo (2009) refiere:

El estudio de la proporcionalidad se dilucida partiendo de un examen formal-procedimental, considerando a sus tres reglas: la de idoneidad, la del medio alternativo menos gravoso (necesidad) y la de proporcionalidad en sentido estricto; precisándose que se concibe como un análisis formal, toda vez que no es exigible que el resultado obtenido corresponda a valores materiales.

El Tribunal Constitucional ha dejado sentado que, el test de proporcionalidad se encuentra directamente emparentado a la justicia, entendida como valor superior; lo cual constituye, un parámetro necesario de constitucionalidad a efectos de determinar la actuación de los poderes públicos, teniendo en cuenta la afectación al ejercicio de los derechos fundamentales. Ahora bien, si buscamos una adecuada aplicación del mencionado test, se debe hacer uso de los tres principios que lo integran, como son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC, FJ. 109).

Cabe recalcar, que este examen también ha sido admitido por el derecho a nivel internacional, bajo la misma óptica de test. Pues, la Corte Constitucional Colombiana ha meritado que el test de razonabilidad debe realizarse en tres pasos, consistentes en el análisis: del fin buscado por la medida, del medio empleado y de la relación entre el medio y el fin. (Sentencia de Constitucionalidad N° 242/06 de la Corte Constitucional de Colombia, publicada el 29 de Marzo de 2006).

Teniendo en cuenta los elementos del principio de proporcionalidad, se observa que éste se compone de tres su principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, por lo que, toda intervención

de derechos fundamentales debe realizarse en merito a dicho test, con la finalidad de poder verificar si la intervención de derechos fundamentales deviene en constitucional o no. (Hernández, 2013)

Los sub principios de idoneidad y necesidad enuncian un mandato de optimización relacionado a las contingencias fácticas. En dicho escenario, la ponderación no juega ningún rol. Pues, lo que se busca es limitar ciertas injerencias en los derechos fundamentales, que sean eludibles sin costo para otros principios. Por ello, en sentido estricto el principio de proporcionalidad viene a ser la optimización relacionada a las posibilidades jurídicas, lo cual se conoce como el escenario de la ponderación (Alexy, 2010).

De esta manera, el test de proporcionalidad garantiza y obliga que los imputados reciban un trato de no culpable, toda vez que no debe dejarse de lado que un procesado es una persona que goza de la presunción de inocencia, por lo que no puede atribuírsele o tratársele de la misma forma como se trata a un condenado, siendo su sentido la semejanza estricta entre la medida cautelar y la condena en sí, la misma que ya tendría una pena. Además, es de resaltar que este principio tiene tres sub principios subsumidos, como son: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

4.2.1. El sub principio de idoneidad

En esta primera fase se examina si la intervención en el derecho fundamental es adecuada o idónea para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Clérigo (2009) señala:

El mandato de adecuación supone una relación de medio-fin: un medio es escogido e implementado, para fomentar un fin (o fines) determinado". El Tribunal Constitucional define también este sub principio, como una relación de causalidad, de medio a fin, señalando que supone: (...) de un lado, que ese fin sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida analizada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de alguna manera con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante. (Sentencia recaída en el Expediente N° 003-2005- PI/TC, FJ. 69)

En esa línea, resultará idóneo que el representante del ministerio público presente su requerimiento de prisión preventiva, siempre y cuando dicha medida sea la más adecuada para garantizar la presencia del investigado en el desarrollo de la investigación, buscando además evitar un posible peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria; por lo que, la referida medida cautelar debe aplicarse de manera excepcional como máxima medida y de uso extremo, siempre que no hubiere o no sea posible aplicar una medida menos gravosa de derecho a la libertad, que cumpla en sentido estricto con su función, esto es evitar a todas luces que el procesado se sustraiga al proceso. De esta manera, dicha medida cumple dos exigencias, por un lado, no vulnera un fin constitucionalmente positivo, y por otro lado, persigue la idoneidad en el proceso.

Siendo así, el fin constitucionalmente legítimo es el bien constitucional de persecución penal y el medio elegido es el derecho fundamental a la libertad; por ello, el análisis de control de proporcionalidad en el caso concreto, versará en: si la suspensión del derecho fundamental a la libertad física del investigado resulta adecuada para contribuir a alcanzar o contribuir la efectividad de la persecución penal.

Al respecto Villegas (2015) señaló que se debe analizar la idoneidad de la medida y para ello se debe contestar las siguientes interrogantes: ¿Es la medida la más apta para lograr el fin?, ¿Qué tiempo durará la medida es suficiente?, ¿Se ha individualizado al imputado?. Con respecto a la primera interrogante se considera que toda medida es apta para lograr el fin, pero no toda medida limita la libertad al punto de restringirla como lo hace la prisión preventiva, se considera que es la más apta para su imposición. Por ejemplo, si se tuviera que decidir cuál medida es más idónea entre la prisión y la comparecencia con restricciones se escogería ésta última. En cuanto a la segunda interrogante se considera que los pazos son fundamentales para no vulnerar derechos del imputado, ni para dejar en impunidad ciertos delitos, por eso se establece la proporcionalidad del plazo de la medida coercitiva. En tercer lugar, es significativo individualizar al imputado, la situación psicológica, salud, enfermedad, edad, condición económica, trabajo,

relaciones familiares etc., porque en función a ello es que se puede dar una medida más adecuada al caso en especial, por ejemplo, una imputada embarazada, un imputado enfermo, por citar algunos casos.

Por su parte, Llobet (2016) citando al Tribunal Federal Constitucional Alemán, indica: “la exigencia de un grado de sospecha como requisito para el dictado de la prisión preventiva es una consecuencia del principio de proporcionalidad”. Como se va a demostrar con el análisis de las resoluciones de prisión preventiva emitidas en los juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019, el examen de idoneidad está vinculado directamente a la sospecha fuerte (elementos graves de convicción).

De los resultados obtenidos en la presente investigación, de acuerdo a la Tabla 1 y Figura 1 se advierte que, en el 100% de las resoluciones no se motivó el sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.

4.2.2. El sub principio de necesidad

El examen de necesidad implica que la medida sea igualmente satisfactoria, pero menos perjudicial para el derecho o el bien jurídico intervenido. Por tanto, será inevitable buscar medidas hipotéticas más eficientes a la medida cuestionada, en términos de afectaciones, para los bienes involucrados. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00045-2004-AI/TC, FJ. 39, precisa:

Bajo dicho test debe de examinarse si existen medios alternativos al elegido por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Lo que se persigue es analizar una relación medio-medio, es decir, una comparación entre dichos medios; el elegido por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido elegir para alcanzar el mismo fin. De tal manera, que el o los medios hipotéticos alternativos deben ser considerados igualmente idóneos.

Estando a la conceptualización precitada, se tiene que dentro del campo de la prisión preventiva se debe examinar si existe un medio menos gravoso a la suspensión de la libertad física del investigado, es decir, corresponde realizar un estudio de previdencia, exhibiendo las demarcaciones de las otras medidas coercitivas, puntualizando en la intensidad de esta e instituyendo el límite tolerable, considerándose como un medidor; por lo que, corresponde su uso como una advertencia relacionada al uso de otras medidas menos gravosas, lo cual resulta factible a efectos de poder evitar el peligro de fuga o de obstaculización, respetando los derechos fundamentales del investigado.

Al respecto, Del Rio (2016), dice que: “Una correcta interpretación de principio de necesidad exige considerarla como la última ratio entre las medidas cautelares, que afectan los derechos fundamentales del imputado”. Así, tenemos que este sub principio se encuentra ligado al presupuesto material del peligro procesal, pues ante la falta de este peligro se aplicará un medio alternativo a la prisión preventiva. En nuestro país, el Código Procesal Penal ofrece diversas medidas alternativas menos gravosas a la prisión preventiva, como la comparecencia con restricciones, el pago de una caución económica, la detención domiciliaria, en casos de mayores de 65 años de edad, enfermedad incurable, madre gestante, ello siempre que el peligro de fuga u obstaculización pueda evitarse.

En consecuencia, corresponde estudiar si la medida de prisión preventiva constituye una necesidad relevante, es decir, si para el imputado no existen otros mecanismos igual de efectivos que puedan aplicársele. Siendo que, resultara factible que el órgano jurisdiccional dicte prisión preventiva cuando determine que las otras medidas de coerción personal menos lesivas no puedan cumplir el mismo objetivo, es decir, que impidan garantizar la presencia física del imputado, evitar su fuga u obstaculización de los medios de prueba.

Al analizar la necesidad de la medida y para ello se contestar las siguientes interrogantes: ¿Qué derecho se limita con la medida?, ¿Pérdida de empleo?, ¿Desvinculación familiar y del ámbito social?, ¿Cuál de las

medidas en comparación es la menos gravosa? Sobre la primera pregunta una medida coercitiva siempre restringe la libertad del imputado, pero cuando se elige entre uno u otro la libertad es gradual y produce menos lesión a la persona. Por ejemplo, en la comparecencia con restricciones la libertad se restringe cuando se ordena que no puede salir de su localidad de residencia, pero a comparación de la prisión preventiva es menos lesiva. Referente a la segunda interrogante el imputado antes de tenía un trabajo estable o no, pero lo tenía. Con la prisión preventiva pierde su empleo en el caso de un subempleado o trabajador eventual, en caso que sea un trabajo estable o contratado podría pedir licencia, sin goce de haber por el lapso de la prisión; pero, qué necesidad de todo ello si se puede imponer una medida menos gravosa que no lo perjudique económicamente. Con respecto a la tercera pregunta la desvinculación familiar y social se considera que es lo más terrible de afrontar a toda persona, ver a la familia destrozada por el problema, que la sociedad le juzgue y se crea que eres culpable también son indicadores que es necesario merituar para la imposición de una medida coercitiva. Y por último, se compara entre dos medidas cual es la que menos puede afectar los derechos de la persona.

Ahora bien, de los resultados obtenidos de la Tabla 2 y Figura 2 se tiene que, en el 100% de las resoluciones no se motivó el sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.

4.2.3.El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto implica equilibrar los principios que colisionan, prevaleciendo uno de ellos por su mayor peso o importancia, siendo el otro pospuesto o descalificado en un caso concreto. Así, cuando la satisfacción del objetivo subyacente a la medida cuestionada no justifica suficientemente la intervención del principio que se dice vulnerado, entonces la medida devendría en desproporcionada. Según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 045-2004-PI, FJ. 39:

La (...) ponderación de derechos (...), consistiría en una comparación entre el grado de consecución u optimización de la finalidad constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables debe realizarse según la llamada ley de ponderación (...). De acuerdo a ello: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Tal como se advierte, encontramos dos requisitos: por un lado, la afectación o no realización de un principio y, por otro, la satisfacción o realización del otro.

Siendo así, en el ámbito de la prisión preventiva, resulta necesario encontrar un equilibrio entre el derecho que se pretende restringir, que es la libertad personal, entendido como el derecho más trascendental que tiene una persona después de la vida, y el bien jurídico que se quiere proteger. Lo que implica la superación de dos presupuestos: primero, los exámenes de idoneidad y necesidad y, segundo, la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva (sospecha fuerte y peligro procesal). Se apertura así un nuevo espacio de discusión sobre la prevalencia de los principios en conflicto. Ahí se aplica la fórmula de la ponderación que se traduciría, cuando mayor es el grado de la no satisfacción del derecho fundamental la libertad física del investigado, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de la bien constitucional persecución penal efectiva.

Asimismo, el referido principio establece que esta estricta proporcionalidad, la suficiencia de esta medida para que al imputado no asuma un tratamiento abusivo, pero vincula riesgo del llevamiento del proceso con la búsqueda de la justicia; por tanto, la proporcionalidad en sentido estricto busca evitar la desproporcionalidad, garantizando una decisión proporcional debidamente justificada.

Sobre la duración de la medida y la adecuada fundamentación al momento del requerimiento, en sentido estricto, la norma no solo demanda la precisión del tiempo específico de duración, sino que además exige una fundamentación en base al artículo 272º del Código Procesal Penal, al

establecer que la prisión preventiva, en casos simples no durará más de nueve meses, en casos complejos no más de dieciocho meses y en casos de criminalidad organizada no más de treinta y seis meses.

Luego de haber realizado un estudio conjunto de los presupuestos descritos precedentemente, se establece que la prisión preventiva es la excepción, más no la regla. En tanto, su uso como medida coercitiva personal a efectos de garantizar la presencia del imputado en el proceso debe ser la *última ratio*, a la cual puede elegir el juez para asegurar la finalidad de la medida.

De los resultados obtenidos en la presente investigación, específicamente de la Tabla 3 y Figura 3 se verifica que, en el 100% de las resoluciones no se ha motivado el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o proporcionalidad propiamente dicha al momento de evaluar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.

En dichos términos, sí la medida de intervención logra superar los tres sub principios del test de proporcionalidad, entonces dicha medida será efectiva definitivamente como una restricción del derecho correspondiente.

A continuación, estando al segundo objetivo específico planteado en la presente investigación, se pasa a examinar el peligro procesal en su manifestación de peligro de fuga, como uno de los presupuestos de la prisión preventiva.

4.3. El Peligro Procesal.

El peligro procesal ha sido considerado como uno de los presupuestos materiales más importantes para imponer la prisión preventiva, en el marco de la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido, el Tribunal Constitucional expresó lo siguiente:

La única forma de determinar si la detención judicial preventiva (prisión preventiva) de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, es respetar ciertos elementos objetivos que permitan concluir que más allá de la existencia de pruebas o medios probatorios que vinculan razonablemente el

imputado a la comisión del hecho delictivo y más allá de la cuantía de la posible sanción a imponerse, existe peligro de fuga u obstrucción de la actividad probatoria.

El peligro procesal desarrolla el riesgo de frustración y peligrosidad procesal. El riesgo de frustración es la posible ausencia de requisitos sustantivos del proceso, cuya realidad, que ya no es posible, implica la imposibilidad de continuar dicho proceso y llegar a su fin. A pesar de la vigencia de los principios de legalidad y necesidad. (Pérez, 2014)

De acuerdo a la Casación 626-2013, Moquegua establece:

La prisión preventiva solo se ordenará cuando exista riesgo de que el imputado pueda retirarse del proceso y no se dicte sentencia de fondo, así como cuando se incida en la actividad probatoria, son los supuestos llamado peligro de fuga y peligro de obstaculización.

En ese sentido, tiene que evaluarse de manera estricta el peligro procesal, ya que, es reconocido como el elemento principal de la prisión preventiva y debe ser el requisito principal que justifique junto a los otros requisitos para dictar la prisión preventiva. El Tribunal Constitucional en diversos expedientes, como en la sentencia - Expediente N° 1091- 2002/HC-TC, ha destacado la jurisprudencia sobre el peligro procesal, dividiéndole en dos, uno el peligro de fuga y segundo el peligro de obstaculización probatoria.

De esa manera, el peligro procesal es considerado como un elemento fundamental para declarar fundada la solicitud prisión preventiva, ya que al estar en juego la libertad de la persona y ser un derecho fundamental, no puede dictarse dicha medida por el simple *quantum* de la pena. Además, la peligrosidad procesal como elemento fundamental de la prisión preventiva es la medida que genera un fundamento más sólido y valido la aplicación de la prisión preventiva. Es por ello que el análisis para dictar la medida preventiva debe basarse en pruebas sólidas y válidas que estén fuera de toda duda cuando se apliquen, de lo contrario afectaríamos a un bien jurídico amparado constitucionalmente, como es la libertad.

En concordancia, Oré (2006) señala que existen 3 posturas respecto al peligro procesal; la primera es llamada restrictiva porque solo comprende el peligro de fuga, la segunda llamada intermedia porque toma en cuenta el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, y por último esta una tercera que busca incorporar nuevos supuestos de peligro procesal, tales como la gravedad de la pena, factores morales o de orden público, etc.

La primera postura solo toma en cuenta el peligro de fuga, ya que de acuerdo a algunos ordenamientos jurídicos se autoriza la medida cautelares con el fin de asegurar la participación de acusado en el juicio. La segunda postura considera a ambos elementos como requisitos indispensables para el conceder la solicitud de la medida cautelar, según esta postura, el peligro procesal está compuesto por el peligro de fuga y peligro de obstaculización, tal cual lo establece el Código Procesal Penal artículo 268. Finalmente, la tercera postura busca generar una nueva jurisprudencia al incorporar nuevos elementos para la consideración del peligro procesal. De acuerdo a lo señalado, en el presente trabajo de investigación se evaluará la segunda postura, que toma en cuenta el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

4.3.1. El Peligro de Fuga

En éste trabajo de investigación, se entenderá la fuga o intención de fugar, como la acción que podrá desarrollar aquella persona que en su condición de investigado, sospechoso o imputado, quiere evadir una responsabilidad penal, producida por un ilícito.

También se entenderá como la acción que podrá desarrollar aquella persona que exhibe signos de que quiere esquivar la acción de la justicia. En ambos casos, el sujeto quiere escaparse y fugarse del proceso, por lo cual si se demuestra la intención de fuga del sujeto inmerso en un proceso, se considera que pondrá en riesgo la investigación o la averiguación de los hechos.

Según Cijul (2013), señala lo siguiente acerca del peligro de Fuga: La función procesal en ésta hipótesis, refiere directamente a evitar que el

imputado escape a la acción de la justicia y esta intrínsecamente ligada a la gravedad de la pena impuesta al delito, en consecuencia se necesita de elementos mínimos de convicción, que sean suficientes para justificar una probabilidad razonable, para conceder la medida cautelar en la modalidad de riesgo de fuga.

Para la configuración del peligro de fuga es inevitable que exista un riesgo razonable y posible de que la persona procesada se pueda apartar del proceso penal, fugarse, escaparse o huir; generando así incertidumbre en el desarrollo del proceso y acerca de lo que podrá hacerse, al finalizar el mismo. Este posible peligro se fundamenta en que el sujeto no tiene vínculos confiables que le hagan permanecer en su lugar habitual.

La Casación 626-2013, Moquegua señala que: *“El peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia. Evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer”*.

Asimismo, Pérez (2014) señala:

El peligro de fuga presupone, en términos positivos, la seguridad de la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de la verdad o la ejecución de la ley penal. El presupuesto para evitar la fuga, explica Asencio Mellado, se concreta en dos datos básicos, que son el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso, principalmente en el juicio oral, y el sometimiento del imputado a la ejecución de la presunta pena a imponer.

El peligro de fuga está reconocido en diversos ordenamientos jurídicos, entre ellos el párrafo 5 del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 269 del Código Procesal Penal.

Por esa razón, con la finalidad de evaluar la calidad del peligro de fuga y cómo se puede manifestar en los enunciados, el Código Procesal Penal ha

establecido los criterios para considerar y evaluar cuando una persona puede escaparse o cuando se quedará para afrontar el proceso penal, el denominado peligro de fuga.

Lo que se busca cuando se pretende analizar el peligro de fuga, es evitar que el procesado logre escaparse de la acción de la justicia, o de la misma forma se requiere que en el caso de que se dé una sentencia condenatoria, el imputado se encuentre presente, pueda cumplir con la reparación civil y pueda cumplir con la ejecución de la sentencia en su totalidad.

El sistema pretende que el ciudadano no eluda la acción de la justicia, razón por la cual, el sujeto inmerso en un proceso penal tiene que demostrar que posee vínculos fuertes que demuestren que él permanecerá en el lugar donde se encuentra procesado. Además, muestre la intención de quedarse en su residencia habitual sin ningún problema.

De la misma manera, en el caso se dicte una sentencia condenatoria, se invocará al investigado para que la cumpla conforme a ley; si el juez ordeno una sentencia que involucra una prisión efectiva, la parte procesal tiene que verse dispuesta a acatar la norma; por el contrario, si no es una sentencia condenatoria, pero se requiere una indemnización, el imputado tiene que cumplirla. Estas dos acciones, el no irse y responder ante la justicia son las finalidades del peligro de fuga.

Peligro de fuga significa analizar todas las situaciones posibles habidas y por haber para ver cuáles son las intenciones que tiene el sujeto dentro del proceso penal. Analizar si realmente el imputado está dispuesto a responder ante una sentencia, o si simplemente lo que busca es rehuir a la justicia y peor aún no cumplir con la sentencia dada, en este último caso cabría la posibilidad de señalar que sí existe un peligro de fuga.

Se tiene que reconocer el derecho a la libertad de todo ciudadano, que son dadas con la finalidad de salvaguardar el interés de la sociedad y, con ello, hacer cumplir las normas jurídicas, ya que nos encontramos en un Estado de Derecho.

En ese sentido, cuando un individuo luego de haber cometido un delito, demuestra que no está de acuerdo con el procedimiento y presenta indicios de que hay riesgos de que se ausente en el proceso penal o de que rehúya la acción de la justicia, ello podrá ser un elemento valorativo para vulnerar el derecho de la libertad y dictar la medida de prisión preventiva con la finalidad de salvaguardar el procedimiento.

Según Barona (1987), la prisión preventiva tiene como función principal impedir el peligro de fuga y hacer cumplir la ejecución de la sentencia. Esta medida fue sustituida en la Edad Media, en el sentido de que la prisión preventiva llegó a cumplir una función aflictiva con el carácter de ejecución de la pena o incluso ejemplar.

El peligro de fuga implica que existan fuertes y graves indicios de que el imputado intentará fugarse del lugar o del país, durante la investigación o al inicio de la misma dejando de lado el proceso penal. Tales indicios apuntarán a que el imputado pueda fugarse.

Balzalar (2016) señala, “El peligro de fuga busca la aplicación del derecho penal sustantivo, ya que si el imputado logra fugarse (peligro de fuga) no podrá participar de las audiencias y se encontrará como ausente en el juicio. Lo cual se suspenderá el proceso y no podrá realizarse hasta que el imputado aparezca”.

Precisamente, el artículo 139 de nuestra Constitución Política, inciso 12, prescribe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional, el principio a no ser condenado en ausencia”; por tanto, de manera obligatoria tiene que suspenderse el juicio, de lo contrario el proceso penal no tendrá validez o terminaría en nulidad procesal. Con ello perjudica al juez y al personal involucrado quienes ya han dispuesto las citaciones y el ambiente para realizar el juicio, además también perjudica a la parte agraviada porque no le permite conocer la verdad objetiva.

Por eso, para evitar lo mencionado en el párrafo precedente, cuando haya un claro y grave peligro de fuga, el cual se acredita a través de indicios fuertes

que el imputado no permanecerá en el lugar de origen, ni en el lugar donde se realizara el juicio, se aplica la prisión preventiva para evitar que el proceso penal no se vea vulnerado, y así asegurar la presencia del investigado dentro del proceso penal.

Según Balzalar (2016) señala que, *“Respecto al peligro de fuga, este no puede ser apreciado esquemáticamente según criterios abstractos, sino, con arreglo al claro texto de la ley, solo en razón de las circunstancias del caso en particular. Así de la gravedad de la imputación y de la pena esperada”*.

Lo referido implica que el peligro de fuga tiene que evaluarse en cada caso concreto, y de acuerdo a los delitos que se cometen, para que se pueda tener una visión específica del supuesto riesgo de fuga de un imputado, caso contrario tener la probabilidad de que el imputado si busca eludir la justicia, y como tal, el proceso penal.

El Tribunal Constitucional señaló que: la prisión preventiva, su fin último es asegurar el éxito del proceso, si bien no es una medida punitiva sino una medida cautelar, el fin es salvaguardar la plena eficiencia del trabajo judicial (evitando la evasión y asegurando la presencia del acusado durante el proceso es generalmente una cuestión de precaución, pero no para evitar la alteración de las pruebas). (Sentencia recaída en el Expediente N° 1567/2002-HC-TC de fecha 05 de agosto de 2002).

Por los que en muchos casos la finalidad de la prisión preventiva es que el procesado se encuentre durante el proceso penal, asumiendo las responsabilidades que le corresponde y respondiendo ante la justicia, el peligro fuga viene a ser un elemento importante a considerarse como peligro procesal. Ya que si existe un peligro por parte del imputado, en consecuencia se podrá determinar a futuro que el proceso no se llevará a cabo porque el imputado no se encontrará ya sea porque se escapó o porque se fugó.

Escaparse del proceso penal, importa la no presencia del sujeto dentro del proceso penal. Y, en consecuencia, se puede advertir que tampoco va a

cumplir con la posible pena y reparación civil que se le pueda imponer. Debido a que el sujeto no se encuentra, y si al inicio del proceso mostro indiferencia cuando todavía no existía sentencia firme, que hace pensar que regresará cuando de verdad se emita la sentencia. Por esa razón, es importante analizar el peligro de fuga para dictar la medida de prisión preventiva.

El artículo 269 del Código Procesal Penal prescribe cinco criterios que el juez tiene que tomar en cuenta para calificar el peligro de fuga, estos son:

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

De acuerdo a cada caso y tomando en cuenta los elementos señalados en el párrafo precedente, se tiene que evaluar si existe o no peligro de fuga que pueda afectar todo el proceso penal.

Para Villegas (s/f), “El único motivo que dentro del sistema constitucional puede servir para fundamentar un encarcelamiento preventivo, es el denominado peligro de fuga del imputado”. EL autor ya mencionado considera que el peligro de fuga es más importante que el peligro de obstaculización, debido a que sin la presencia del investigado no se puede realizar un proceso penal.

Finalmente, para evitar que el sujeto eluda la acción de la justicia y en el caso de una sentencia condenatoria la parte procesada pueda responder ante ello, se tiene que analizar el peligro de fuga, conforme al artículo 268 del Código Procesal Penal, donde establecen criterios a tener en cuenta para determinar si el sujeto inmerso en un proceso buscará fugarse o no.

4.3.1.1. Elementos del peligro de fuga

De conformidad con el Código Procesal Penal, el peligro de fuga está compuesto o descrito a partir de 5 criterios que el juez tiene que analizar y tomar en cuenta para realizar una adecuada aplicación de la prisión preventiva. Los elementos del peligro de fuga, son una lista abierta por lo que el juez tiene la posibilidad de evaluar otros criterios presentados en el caso en concreto, si así lo considera pertinente y lo puede argumentar debidamente.

Adicional a ello, se ha establecido que para que exista un determinado peligro de fuga, el peligro tiene que ser acreditado en la mayor medida posible, y tiene que evaluarse varios criterios en su conjunto. El solo hecho del arraigo, no genera que exista un peligro de fuga, tiene que evaluarse varios criterios para establecer que existe un peligro de fuga real e inminente. Motivo por el cual, se analizará cada uno de los criterios establecidos:

a. El Arraigo

Este elemento supone que la persona tiene razones o fundamentos poderosos que lo obligarían a quedarse en el lugar donde se encuentra de manera permanente, teniendo relaciones directas o vinculándose con personas y bienes de los que pueda disponer, de esa forma, no podrá dejar su país de origen o en el caso de no tener arraigo, se considerará si podría esconderse y evadir la responsabilidad penal. Según Pérez (2014) *“El arraigo será el vínculo o lazo, que haga que el imputado pueda permanecer dentro del territorio nacional, por más cerca que se encuentre de un país extranjero”*.

El arraigo puede ser determinado por el domicilio del imputado, por la residencia habitual donde permanezca más tiempo, por el domicilio de los familiares que tenga en el lugar, ya sea hijos, padres o parientes, o por las direcciones de los negocios establecidos en un lugar que indiquen que seguirá teniendo vínculos con su trabajo.

Por su parte, la Corte Suprema, en la Casación N° 631- 2015 Arequipa, ha establecido que el arraigo debe entenderse como el la vida en social de una persona y su vinculación con otras personas o cosas. Asimismo, se estableció que el arraigo tiene tres dimensiones: la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral.

b. La posesión

El Código Procesal Penal, en su artículo 269 señala, para valorar el peligro de fuga, el juez deberá tener en cuenta el arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país, o permanecer oculto.

La doctrina mayoritaria, coincide en que se debe tener en cuenta, con mayor precisión, el arraigo domiciliario, el arraigo familiar y el arraigo laboral. Tres puntos importantes que pueden determinar si un investigado, tratará de fugarse o esconderse para no afrontar el proceso.

El arraigo domiciliario es validado a través de un documento certero que acredita su domicilio por mucho tiempo o través del DNI donde figura su domicilio. Los jueces también aceptan declaración jurada de domicilio adjuntando el recibo de luz o agua para acreditar que la persona vive en el lugar que está manifestando.

Dentro del arraigo domiciliario, también se evalúa dónde una persona tiene sus propiedades, donde reside o donde habitualmente se encuentra, porque de acuerdo a ello se podrá establecer la conexión de su domicilio con el proceso. Ahora, si tiene domicilio o propiedad

en el extranjero, cabría la posibilidad de que juez considere que el sujeto tiene la posibilidad de irse, ya que tiene un domicilio en el extranjero, lo que motivaría alejarse del proceso penal. Por ello, se evalúa el domicilio donde se encuentra el imputado y sus implicancias que ello genera.

También se tiene que tomar en cuenta el arraigo Laboral, lugar donde presta servicios de manera regular o donde se tenga la sede de la empresa para la cual se trabaja. Así como el importe de dinero que se gana en el trabajo para determinar si tienes los medios suficientes como para poder escapar de la justicia.

c. El arraigo laboral

Es acreditado a través de certificado de trabajo en el cual se encuentra en la actualidad o de trabajos anteriores; el certificado de trabajo para que sea validado por el juez tiene que ser emitido por el jefe de la empresa o la persona encargada del lugar de trabajo, de esta manera tiene mayor credibilidad.

Estos criterios que buscan sustentar el arraigo laboral, muchas veces pueden ser considerados de manera errónea; ya que existen muchas personas que se encuentran laborando de manera informal y no tienen como probar el arraigo laboral, o cuando personas que son de procedencia extranjera y trabajan en varios lugares.

Casos como los mencionados, muchas veces imposibilitan acreditar un arraigo laboral, y con ello se da carta abierta para que se pueda imponer la medida coercitiva más gravosa de todas las medidas cautelares, que es la prisión preventiva.

También tenemos el arraigo profesional o laboral es referido a que el dinero que se obtenga para poder subsistir y mantener en el lugar de origen o de residencia habitual. Según Angulo (2011) “También tiene que ser analizado si el lugar concreto vincula al imputado con su lugar donde mantiene negocios o un tipo de trabajos legal; en tanto

toda persona obligadamente debe poseer un género de actividad económica a partir del cual debe mantenerse y mantener a su familia”.

d. El arraigo familiar.

Se refiere a que el imputado tenga familiares cercanos y vínculos familiares fuertes que de cierto modo aseguran que el procesado se va a quedar dentro de la jurisdicción donde se está llevando a cabo el proceso. Este arraigo puede demostrarse a través de las partidas de los hijos, documento de nacimiento o el DNI de los hijos que acredite que tiene familia a la cual sería imposible dejar.

Un ejemplo sobre el arraigo familiar es la Casación 631-2015 de Arequipa. Esta Casación es interpuesta por el señor Ríos Sánchez. El juzgado había dictado 9 meses de prisión preventiva, por el supuesto de que no cumplía con el arraigo, ya que tenía familiares en el país de España y ello determinó que podría irse a vivir junto a sus familiares; pero, no se tomó en cuenta que dicho procesado tenía a su propia familia viviendo y residiendo en el territorio peruano, lugar donde llevaba el proceso penal.

Sin embargo, luego de revisado el caso, declararon fundado el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y señalaron que no es concurrente que el imputado registre un estado migratorio variado y que tenga familia en el extranjero para que se pueda determinar la prisión preventiva. Además, señala la casación, que el solo hecho de no tener arraigo no significa que se pueda imponer la prisión preventiva, sino por el contrario se tiene que analizar con otros criterios adicionales.

En ese sentido, la existencia de familiares se tendrá más en cuenta por el peso de su ausencia. Lo dicho es así porque la familia liga a las personas mediante lazos afectivos difíciles de romper o reemplazar, más aún si existen esposa, hijos, hermanos y madre, como personas que dependen del investigado, que será complicado alejarse de ellos.

El arraigo se tiene que evaluar de manera concreta a cada caso que se presente ya que los indicios y los arraigos serán diferentes para cada imputado, y no podemos resolver de la misma manera, es imposible. No se puede analizar de manera general. La norma tiene que respetar los derechos y por tanto tiene que evaluar de acuerdo a las situaciones presentadas, para ver si existe o no existe arraigo.

De los resultados obtenidos en la presente investigación, de acuerdo a la Tabla 4 y Figura 4 se observa que, en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva si se ha tenido en cuenta los criterios de la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral, al momento de calificar el elemento del arraigo en el peligro de fuga.

e. La Gravedad de la Pena

El segundo elemento para califica el peligro de fuga, es la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso penal, así lo establece el artículo 269 del Código Procesal en el inciso dos. La gravedad de la pena, se refiere a aquella pena que se considera que el juez determinará en su sentencia para sancionar al imputado que se encuentra inmerso en un proceso. Por lo referido es una pena probable que se exterioriza con la sentencia.

La gravedad de la pena tiene una mayor relevancia jurídica para saber si el imputado se escapará o se quedará para afrontar el proceso. Dicha gravedad es un criterio válido que sirve para analizar si existe un peligro de fuga cuando se inicie el procedimiento; sin embargo, la gravedad de la pena por sí sola, no se puede considerar como elemento determinante para considerar que existe peligro de fuga. Ello es así, puesto que la gravedad de la pena a imponerse pueda ser a veces errónea, en el sentido de creer que la imposición de una mayor pena implicaría la fuga del imputado.

Ferrajoli (como cito en Quimbuilco, 2011), el peligro de fuga es directamente proporcional a la severidad de las sanciones. Esto nos

lleva a recordar la gravedad del delito por la escala penal, en el tope de la cual estaría la pena de muerte, seguida de la cadena perpetua, penas que podrían dar gran peso a la incitación a la fuga del imputado.

Asimismo, lo señala Angulo (2011):

La gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso penal, si tiene efectos dentro del peligro de fuga. Es así que, al margen de que el abogado pueda predecir con razonable certeza la posibilidad de la sentencia que enfrenta el imputado, como en los casos de hurto agravado, homicidio, violación sexual y secuestro.

Siendo así, la gravedad de la pena, tiene que ser valorado dentro del peligro de fuga para analizar si en el fondo la intención del imputado es permanecer o es fugarse. Anteriormente, la gravedad de la pena era el criterio con mayor relevancia para analizar las intenciones de fuga del procesado. Sin embargo, ahora la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que no se debe utilizar como único criterio, no se puede aplicar solo, pese a que una mayor pena representa un mayor peligro.

Por tal motivo, la prisión preventiva no puede justificarse únicamente por la gravedad de la pena a imponerse, en esa línea el Tribunal Constitucional ha determinado lo siguiente: “La prisión preventiva no puede justificarse únicamente en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplique a la persona que hasta ese momento tenga la condición de procesada, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”. (Sentencia recaída en el Expediente N° 9426-2005-HC)

Así lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), “El riesgo de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena; se debe analizar en función de un

conjunto de factores suplementarios que puedan confirmar la existencia de un peligro de desaparición o bien induzcan a pensar que este peligro es remoto y por tanto no puede justificar la prisión preventiva”. Por ello, es entendible, porque la gravedad de la pena no nos dice necesariamente que la persona va huir al proceso.

Quimbiulco (2011) menciona: “Si bien la escala penal puede ser síntoma del riesgo de fuga, la mera garantía de la severidad de la pena o la escala penal nos lleva a diferenciar a quienes serán procesados en tal o cual delito sanciones, ya que automáticamente se los declara culpables de querer frustrar los propósitos del proceso penal y, por lo tanto, deben ser detenidos como medida de precaución. Esta valoración conduciría a nuestra sentencia prematura del imputado por un presunto delito que apenas se investiga sin sentencia firme, lo que atenta gravemente contra el principio de inocencia. Para evitar este error, es importante combinar la severidad de la sentencia con otros parámetros.

En el mismo sentido, Del Rio Labarthe (2008) considera que: No se basa en una “presunción”, sino en la verificación de una determinada situación. Si bien se reconoce que la severidad de la sentencia puede generar una mayor tentación de huir en el imputado, se trata de una mera probabilidad estadística sobre una base sociológica, y es perfectamente posible que las circunstancias particulares del imputado excluyan la fuga por causa de la gravedad del hecho de que se le impute. Y, finalmente, como ya se mencionó, también es posible que el presupuesto no influya de ninguna manera en el riesgo de fuga, o que ni siquiera exista.

Además, se tiene que considerar que la pena a imponerse al momento de dictarse la sentencia final, no es aquella que se establece en el Código Penal como máximo y mínimo en cada artículo, sino es aquella que evaluando los hechos ocurridos y evaluando las pruebas del proceso, así como la defensa del imputado, se tiene como último una pena solicitado por el fiscal, que no necesariamente es el máximo

establecido en el Código, sino es aquel considerado en base a las pruebas del proceso.

Por tanto, es necesario considerar la prognosis de la pena posible a imponerse en la sentencia final, pero no solo ello, sino acompañados de otros criterios del peligro de fuga, tales como el arraigo, el comportamiento del imputado, la pertenecer a una organización criminal y la magnitud del daño causado y su interés de repararlo. Para que, de esa manera, se realice una evaluación conjunta y no aislada de los criterios del peligro de fuga.

Respecta al presente criterio, de los resultados alcanzados en la presente investigación, específicamente de la Tabla 5 y Figura 5 se advierte que, en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta el criterio de la gravedad de la pena al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva.

f. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo

Éste es el tercer criterio para calificar el peligro de fuga. Por esa razón, analizaremos la importancia del daño resarcible y la actitud que tiene el imputado frente a ello. Si es posible aplicar solo este criterio para considerar que existirá un riesgo de fuga, o si es posible aplicarlo en compañía con los demás criterios desarrollados en este trabajo de investigación.

Según Gálvez (2017) “La actitud voluntaria del imputado respecto al daño y su reparación, se trata de una conducta del imputado que revela su posición frente al delito, a la investigación, al proceso penal y sus consecuencias” (p. 391). Siempre y cuando el haya sido considerado responsable del delito, porque de lo contrario si él no ha sido declarado culpable respecto al daño y por ende no adopta una actitud voluntaria para repararlo, entonces ello no puede ser considerado como un riesgo de fuga.

Según Del Rio Labarthe (2008):

El alcance del daño reparable es un elemento relevante para las medidas cautelares de carácter pecuniario que tienen como objetivo evitar la quiebra del investigado y la desaparición de bienes. Si el investigado no cuenta con bienes su privación de libertad hace poco para satisfacer los daños civiles reclamados. Si la intención es evitar que el imputado oculte sus bienes, existen dos problemas fundamentales: nada le impide esconderlos mientras esté privado de libertad; y de ser así, es manifiestamente desproporcionado limitar su libertad para garantizar la efectividad de una acción civil integrada en el proceso penal.

De acuerdo a la normativa peruana, existe una vía diferente, que no es la vía penal, para obligar al imputado a que pueda resarcir el daño ocasionado, que es a través de la vía civil donde puede solicitarse la reparación de los daños. En el proceso civil, se lleva un juicio, pero con el procesado en libertad, donde no es necesaria la presencia del imputado y en ningún momento se pide la encarcelación del mismo. Asimismo, existen medidas Coercitivas, que no es la prisión preventiva, sino son de carácter patrimonial para asegurar la eficacia de la posible condena civil.

El artículo 12 del Código Procesal Penal, en su inciso uno, señala que el daño por el delito se podrá ejercer en un proceso civil o también en el proceso penal. En ese sentido, existe otra herramienta para solicitar la reparación de los daños cometido por un delito.

Ordinola R. (2017) señala que “la crítica es que un elemento patrimonial no justifica la privación de la libertad de una persona”. Se puede añadir a ello, que existe otras vías para solicitar la reparación civil, tal y como se ha explicado en el párrafo precedente.

Asimismo, López (citado en Ordinola, 2017), los daños resarcibles son un elemento crítico ya que no deben limitarse a montos

monetarios, ya que este no es el mismo criterio para una persona que realiza una actividad formal con ingresos significativos que otras. que reciben de su trabajo esporádico, porque consideran que este presupuesto es ilegítimo y no debe ser valorado.

Según Quiroz (2018) señala:

Que, el imputado se manifieste renuente o frío con el perjuicio que ha causado por el menoscabo de sus bienes jurídicos de la víctima, así como la vida, patrimonio, etc.; no obstante ello, el peligro de fuga no se acredita o demuestra con la falta de interés del procesado para para poder resarcir el daño causado, puesto que teniendo en cuenta la presunción de inocencia que recae sobre el investigado, éste es inocente mientras no se defina lo contrario, y este no pretenderá indemnizar a la víctima o a su familiares, sino se ha demostrado su responsabilidad del hecho ilícito.

Pero si realiza actos que no muestra una actitud voluntaria para reparar daños, entonces si cabría la posibilidad de considerar que el sujeto se puede fugar, debido a que las acciones realizadas demuestran que no le importa nada acerca del proceso penal.

Del Rio (2016) destaca que el análisis de este precepto es en relación a la víctima, con el propósito de fortalecer el control social de aquellas personas que efectúan conductas lesivas en contra de los bienes jurídicos asegurados por el estado, y también a Recompensar al perseguido o la posición de la víctima, en el sentido de que se debe indemnizar sus derechos vulnerados o la indemnización por su daño material.

Es sabido, dentro del territorio peruano, hoy en la actualidad no existe cárcel para aquella persona que ha salido de prisión y no ha pagado la reparación civil. Es más hay personas que han salido de la cárcel y hasta ahora siguen debiendo la reparación civil.

El problema surge entonces cuando imputado posee pocos bienes, o cuando sabe que se encuentra dentro de un proceso penal y comienza a vender todos sus bienes, con la finalidad de demostrar que no cuenta con bienes a su nombre, y por ende busca no devolver nada.

También existe el caso donde el imputado adopta una postura razonable y se ve interesado en reparar el daño de manera voluntaria, en estos casos existe una clara participación del procesado de querer resarcir el daño y ello también deberá ser considerado.

La norma establece que se debe tener en cuenta la actitud, ya que no todos proceden de la misma manera y no tienen las mismas intenciones, por lo que, en efecto, se debe apreciar antecedentes, tipo delictivo, hábito o reincidencia, para analizar cómo proceder. o anticipar la actitud del imputado. (Angulo, 2011)

De los resultados que se ha obtenido, de acuerdo a la Tabla 6 y Figura 6 se verifica que, del 100% de las resoluciones de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta el criterio de la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, al momento de calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva.

g. Comportamiento del imputado

El cuarto criterio para evaluar el peligro de fuga, es el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. El comportamiento del procesado tiene una mayor relevancia jurídica porque implica la participación del mismo, dentro del proceso.

Si bien es cierto, la forma en como el procesado se comporta antes, durante y después del proceso penal, es importante para imponer una medida de coerción personal, como lo es la prisión preventiva; ello mismo solo nos da un alcance general sobre la probabilidad de fuga

del imputado, ya que de acuerdo a lo que muestre con su conducta a lo largo del proceso se podrá saber si el imputado busca fugarse o no; pero, también es verdad que se ha dicho: “Sin embargo este criterio, debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga”. (Casación 626-2013 Moquegua, FJ. 52).

Se analiza el comportamiento del imputado, porque su conducta y la forma de actuar pueden generar desaparición de las pruebas relevantes que perjudican el proceso. Es una protección hacia las fuentes de prueba que el derecho procesal busca asegurar sin que se vean perjudicadas.

Para calificar el comportamiento del procesado, se tiene que analizar sus asistencias a las diligencias programadas por el juez, el cumplimiento de las reglas de conducta establecidas para su cumplimiento, la voluntad de acelerar el proceso o dilatar el mismo, las declaraciones, que falte a realizar algún pago o no quiera colaborar con el proceso penal.

Pérez (2014) señala lo siguiente:

Se relaciona con la conducta procesal del investigado en relación con la relación jurídico-procesal establecida en el proceso penal, por lo que se valora positivamente la actitud del investigado, por ser este un criterio que sirve para disminuir la peligrosidad procesal del mismo, pero nunca de forma negativa.

Se tiene que considerar todo el comportamiento o conductas en general, esto quiere decir, desde el inicio de las investigaciones, hasta el final. Incluso verificar su asistencia a las citaciones, en el caso que haya sido citado correctamente o si trato de evadir las notificaciones para dilatar el proceso. Son cosas pequeñas, pero que de alguna forma responden a las actitudes que puede tener una persona implicada en un

proceso, porque de acuerdo a ello se entenderá si realmente le importa el proceso.

Otra de las formas para apreciar el comportamiento del imputado son los antecedentes que tiene, los antecedentes pueden llegar a ser determinantes también para el dictado de la prisión preventiva un ejemplo es el Expediente N° 03075-2010/PHC/TC pronunciamiento realizado por el tribunal Constitucional donde señala que el investigado, teniendo en cuenta sus antecedentes y otras circunstancias del caso concreto, permite deducir razonablemente que tratara de rehusar la acción de la justicia (peligro de fuga).

Sin embargo, consideramos que las conductas repetitivas de no comparecer a las diligencias que se le ha citado, evidencian una actitud contraria al esclarecimiento de la verdad, con lo cual se puede considerar que esta obstruyendo o dificultando la actividad probatoria.

Villegas (2016) afirma: también consideramos que su actitud negativa de comparecer a juicio puede ser subsumida válidamente en el párrafo 4 del artículo 269 del CPP de 2004, refiriéndose a la conducta adoptada por el imputado durante el proceso de determinación peligro de fuga, porque si no tiene voluntad de comparecer en el juicio, por los procesos que han sido convocados, consideramos que con mayor razón no asistirá a un posible juicio en su contra, o respeto a la sentencia, si se pronuncia en sentido condenatorio, por lo que su resistencia al procedimiento también muestra la existencia de un peligro latente de fuga en la investigación penal que se le abrió.

De acuerdo a ello, es racional tomar en cuenta la inasistencia a las diligencias a las que has sido programadas y notificadas, como un razón para fundamentar la existencia del peligro de fuga y la imposición de la prisión preventiva hacia el imputado, ya que dicho comportamiento es una clara referencia de que el imputado no pretende asistir a las diligencias programadas. Haciendo caso omiso a las citaciones o los plazos establecidos por ley.

Otro punto a analizarse en el comportamiento del imputado es a la hora de que se comete el hecho delictivo, respecto a su reacción frente a los hechos. Porque puede pasar que la persona que comete el ilícito al verse descubierto intenta darse a la fuga, demostrando rebeldía.

Finalmente, cabe señalar que ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Irbarne vs Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, se estableció que el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando concurren las condiciones necesarias para restringir el derecho. Para la libertad personal, existe evidencia suficiente para sustentar razonablemente la culpabilidad del sujeto del proceso y que es estrictamente necesaria para asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo efectivo de las investigaciones o escapará a la acción de la justicia.

Con ello se hace énfasis a que es necesaria la evaluación del peligro de fuga como elemento principal para aplicar la prisión preventiva, ya que de acuerdo al peligro de fuga que exista en el investigado podrá asegurarse el proceso, de lo contrario el proceso, quedaría estancado hasta que el imputado aparezca.

Ahora bien, de los resultados obtenidos en la investigación, específicamente en la Tabla 7 y Figura 7 se observa que, del 100% de las resoluciones de prisión preventiva, el 67% si ha tenido en cuenta el criterio del comportamiento del imputado durante el procedimiento al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva, mientras que el 7% no ha tenido en cuenta dicho criterio.

h. La pertenencia a una organización criminal

Este es el último criterio que podría configurar el peligro de fuga, establecido en el artículo 269 del Código Procesal Penal. La verificación si el imputado pertenece o no a una organización Criminal. Se valora la forma en que el imputado ha realizado la acción, si lo ha hecho de

manera individual o si lo ejecutado en conjunto con otras personas o como miembro de una organización criminal.

Según Ordinola (2017) El criterio de pertenencia a una organización delictiva no es suficiente para sindicarse la existencia de una organización delictiva, sino para poder evaluar sus elementos o componentes como la pertenencia a una organización delictiva, una Variedad de agentes, como la relación del acusado. Asimismo, debe estar estrictamente motivado que el riesgo procesal se configura por la pertenencia a esta organización, es decir, una doble valoración.

Además, según la Casación 626-2013, Moquegua, para considerar que el imputado pertenece a una organización criminal, no sola basta decirlo, sino se tiene que demostrar materialmente. Por tanto, cabrá preguntarse. ¿Cuál es la relación del imputado con la organización criminal? Por ello, será necesario poner en evidencia la vinculación que existe entre el procesado y la organización, adicional a ello, debe motivarse que el peligro procesal se configura por pertenecer a la organización criminal. (Casación 626-2013, Moquegua, FJ. 53,54).

De encontrarse la vinculación de que el imputado pertenece a una organización criminal y si se demuestra que cuando está libre puede reintegrarse a la misma organización o si existiera un peligro procesal contundente, ello mismo permite imaginar una alta probabilidad de que el procesado pueda ocasionar un peligro procesal. Porque, cuando se corrobora que el imputado pertenece a una organización criminal, hay una alta probabilidad que sus compañeros de la organización lo ayuden a fugarse del país o también pongan en peligro los elementos de convicción o amenacen a testigos.

Este último criterio, señalado en el Código Procesal Penal es sumamente relevante para establecer si habrá o no un peligro de fuga, en el sentido de que no se habla solo del imputado que se encuentra en el proceso penal, sino también se habla de más implicados que no se encuentran dentro del proceso, pero que desde fuera pueden interferir el proceso.

Por tal razón, el solo hecho de que se haya demostrado que el imputado pertenece a una organización criminal, deviene a ser un elemento fuerte que por sí solo, podrá configurar un peligro de fuga y, por tanto, servir para que se fundamente y solicite una medida de prisión preventiva.

Según Gálvez (2017), Este mismo criterio se ha expresado en la Circular sobre prisión preventiva dictada por la Presidencia del Poder Judicial, en la que se precisa: “es indiscutible que la incorporación de un investigado a una organización delictiva es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar destrezas y métodos para ayudar la fuga de sus pares y para ayudar en la obstaculización probatoria.

Gálvez (2017) también señala que “(...) es procedente decir que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización briminal es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva (...)”. Esto en función que existe antecedentes que en casos de organización criminal, ha demostrado, que los imputados aprovechan su relación con la organización criminales para fugarse del país y la organización los protege.

Ahora bien, el criterio del peligro de fuga, de acuerdo a la Tabla 8 y Figura 8 de los resultados obtenidos en la presente investigación, se advierte que, en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta el criterio de la pertenencia a una organización criminal al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva.

Finalmente, de acuerdo al tercer objetivo específico propuesto en la presente investigación, se pasa a analizar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva emitidas en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, en el año 2019.

Al respecto, luego del desarrollo del primer y segundo objetivo específico, se puede afirmar que en las resoluciones de prisión preventiva emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019, al calificar el presupuesto material del peligro procesal en su elemento de peligro de fuga, si bien es cierto se ha desarrollado el criterio del arraigo analizando la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral del investigado; sin embargo, no se han desarrollado ni mucho menos se han mencionado los criterios de la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del investigado para repararlo, y la pertenencia a una organización criminal, al momento de calificar el elemento del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva; es más, solo en doce de las dieciséis resoluciones de prisión preventiva se ha tenido en cuenta el criterio del comportamiento del imputado durante el procedimiento.

Pues, conforme a los resultados obtenidos en del desarrollo de la investigación, de acuerdo a la Tabla 4 y Figura 4 se observa que, en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva si se ha tenido en cuenta los criterios de la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral, al momento de calificar el elemento del arraigo en el peligro de fuga; mientras que, de la Tabla 5 y Figura 5 se tiene que, en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta el criterio de la gravedad de la pena al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva; así como, de la Tabla 6 y Figura 6 se advierte que, en el 100% de las resoluciones de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta el criterio de la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, al momento de calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva; además, de la Tabla 7 y Figura 7 se observa que, del 100% de las resoluciones de prisión preventiva, el 67% si ha tenido en cuenta el criterio del comportamiento del imputado durante el procedimiento al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva, mientras que el 7% no ha tenido en cuenta dicho criterio; y, es más, de la Tabla 8 y Figura 8 de los resultados obtenidos en la presente investigación, se advierte que, en el 100% de las resoluciones

de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta el criterio de la pertenencia a una organización criminal al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva.

Ahora bien, ante la gran importancia del test de proporcionalidad en las investigaciones por parte de los actores públicos, en especial en el caso de los jueces de Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019; en el presente trabajo de investigación de acuerdo a los resultados conseguidos, se ha podido advertir de la Tabla 1 y Figura 1, que en el 100% de las resoluciones no se ha motivado el sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva; así también, se ha podido verificar de la Tabla 2 y Figura 2, que en el 100% de las resoluciones no se motivó el sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva; y, además, se ha podido observar de la Tabla 3 y Figura 3, que en el 100% de las resoluciones no se ha motivado el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva.

En consecuencia, se evidencia que en las resoluciones de prisión preventiva emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019, al calificar el elemento del peligro de fuga para dictar la medida coercitiva de peligro de fuga, si bien se menciona la tesis del fiscal sustentada en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y se describe dentro de los considerandos de las referidas resoluciones, como lo alegado por el fiscal; sin embargo, no se realiza mayor análisis, mucho menos una adecuada motivación del test de proporcionalidad en sus tres sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; los mismos que de acuerdo con Alexy y Hernández (citados en el desarrollo del presente trabajo), se deben de tener en cuenta en toda intervención de los derechos fundamentales, para así verificar si la intervención es constitucional o no, puesto que, lo que se trata es de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean

evitables sin costo para otros principios; situación que, evidencia una deficiente motivación de las resoluciones judiciales en el elemento del peligro de fuga en la prisión preventiva.

V. CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que, los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019 al calificar el elemento del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva no aplicaron el test de proporcionalidad, en sus tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; situación que conlleva a una deficiente motivación de las resoluciones judiciales, más aun teniendo en cuenta que está en juego la intervención a los derechos fundamentales de los investigados, especialmente el derecho a la libertad.
2. Conforme al primer objetivo específico se concluye que, el test de proporcionalidad en el ámbito de la prisión de preventiva vela y exige que los investigados sean considerados como inocentes, ya que los procesados aún siguen siendo investigados y aún no tienen la condición de condenados, y por ende no se les podría tratar de la misma forma; en ese sentido, en la **idoneidad** se debe analizar si la medida de prisión preventiva es la más apta para asegurar la presencia del investigado durante el desarrollo de la investigación y cumple con el fin de evitar un posible peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria; en la **necesidad**, se debe examinar si existe un medio menos gravoso a la suspensión de la libertad física del investigado, es decir, si no existen otros mecanismos igual de efectivos pero menos lesivos que pueda aplicarse al imputado; y, en la **proporcionalidad en sentido estricto**, se tiene que sopesar entre el derecho que se pretende restringir, que es la libertad personal y el bien jurídico que se quiere proteger. Lo que implica la superación de dos presupuestos: primero, los exámenes de idoneidad y necesidad y, segundo, la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva (sospecha fuerte y peligro procesal).
3. De acuerdo al segundo objetivo específico se determina que, en los Juzgados de Investigación Preparatoria al calificar el peligro de fuga para dictar la prisión preventiva tienen que evaluar varios elementos objetivos en su conjunto, entre ellos, el arraigo (la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral), la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, el comportamiento del imputado durante el procedimiento, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntad del imputado para repararlo y la pertenencia del imputado a una

organización criminal; con la precisión de que, el solo hecho del arraigo, no genera que exista un peligro de fuga, sino que se tiene que evaluar varios criterios que permitan establecer que existe un peligro de fuga real e inminente.

4. De acuerdo al tercer objetivo específico se concluye que, en las resoluciones de prisión preventiva emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas en el año 2019, al calificar el peligro de fuga, solo se desarrolla el criterio del arraigo analizando la posesión, el arraigo familiar y el arraigo laboral del investigado; pero no se mencionan ni se motivan los criterios de la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, y la pertenencia a una organización criminal, al momento de calificar el elemento del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva; y, solo en el 63% de las resoluciones de prisión preventiva se ha tenido en cuenta el criterio del comportamiento del imputado durante el procedimiento.

VI. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

- Almeyda, F. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el Distrito Judicial de Cañete 2016* [Tesis de Maestría, Universidad César Vallejo]. Archivo digital. http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7513/Almeyda_CFT.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Azañero, F. (2016). *Como elaborar una tesis universitaria*. R&F publicaciones y servicios S.A.C.
- Barona, S. (1988). *Prisión provisional y medidas alternativas*. España Librería Bosch.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal* (6ª ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Carrillo, R. (2017). *El principio de proporcionalidad y la prisión preventiva* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Archivo digital. <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1987/BC-TES-TMP-841.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chávez, G. (2013, 26 de marzo). La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena? *IDL*. http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/33282/Gonz%C3%A1lez_TFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Clérigo, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional*. Editorial Universitaria
- Cubas, V. (2004). *El nucaevo Código Procesal*. Juristas Viva.
- Delgado, R. (2017). *Criterios para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Lambayeque durante el periodo 2014-2016 en la Provincia de Chiclayo* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Archivo digital.

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1526/BC-TES-TMP-378.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Del Rio, G. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Editorial Instituto Pacifico.
- Fernández, J. (2013). *Correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares personales: La detención preventiva* [Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Nuevo León]. Archivo digital. <http://eprints.uanl.mx/3390/1/1080256817.pdf>
- Hernández, R., Fernández, G., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexicana.
- Herrera, J. (2002). *Métodos y técnicas de la investigación cualitativa*. Editorial síntesis.
- Gálvez, T. (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal. Conforme a la modificación constitucional y decretos legislativos*. Ideas Solución S.A.C.
- Gimeno, V. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex.
- Gomez, C. (1997). La instrucción en el proceso Penal por el ministerio fiscal. *Revista Peruana*.
- Llobet, J. (2016). *Prisión preventiva. Límites constitucionales*. Editorial Grijley.
- Neyra, J. (2010). *La Prisión Preventiva, aportes para contar con mejores métodos de obtención de información de calidad*. Editorial IDEMSA.
- Ore, A. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Reforma S.A.C.
- Peña, A. (2014). *La Debida Motivación de las Resoluciones Jurisdiccionales y su Incidencia en el Marco de la Prisión Preventiva*. Ediciones Legales.
- Ramos, C. (2005). *Técnicas de investigación jurídica*. Editorial de la Universidad PUCP.

Villegas, E. (2013). *La Detención Y La Prisión Preventiva En El Nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica S.A.

ANEXOS



GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL PARA CONSOLIDAR EL CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA CON RESPECTO A LA:

APLICACIÓN DEL TEST DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD LA EN LA CALIFICACIÓN DEL ARRAIGO PERSONAL PARA DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE CHACHAPOYAS, 2019.

Autora: Bach. Yoli Marleni Yrigoin Herrera

PREGUNTA	SÍ	NO
1. ¿Se motiva el sub principio de idoneidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva?		
2. ¿Se motiva el sub principio de necesidad para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva?		
3. ¿Se motiva el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar el peligro de fuga en las resoluciones de prisión preventiva?		
4. ¿Se ha tenido en cuenta el arraigo (posesión, arraigo familiar y arraigo laboral) para que se dicte prisión preventiva?		
5. ¿Se ha tenido en cuenta la gravedad de la pena para que se dicte prisión preventiva?		
6. ¿Se ha tenido en cuenta la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo para que se dicte prisión preventiva?		
7. ¿El comportamiento del imputado durante el procedimiento para que se dicte prisión preventiva?		
8. ¿Se ha tenido en cuenta la pertenencia a una organización criminal para que se dicte prisión preventiva?		