



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA DURANTE LA PANDEMIA POR LA COVID-19, CORTE
SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL, 2020-2021

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor:

Ramírez Cervantes, Edgar Alfredo

Asesor:

Miranda Aburto, Elder Jaime

ORCID: 0000-0003-1632-4547

Jurado:

Navas Rondón, Carlos Vicente

Bonilla Palacios, Walter Rómulo

Mendoza La Rosa, Carlos Alfonso

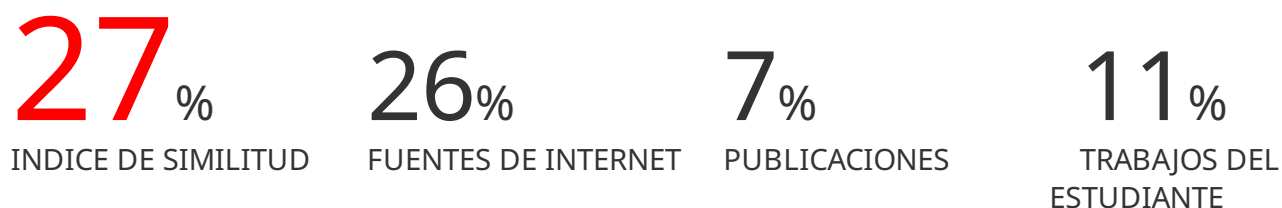
Lima - Perú

2024



EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DURANTE LA PANDEMIA POR LA COVID-19, CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL, 2020-2021

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	4%
2	scc.pj.gob.pe Fuente de Internet	2%
3	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	1%
4	lpderecho.pe Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
6	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	1%
8	noticias.juridicas.com Fuente de Internet	1%



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA DURANTE LA PANDEMIA POR LA COVID-19, CORTE
SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL, 2020-2021**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor:

Ramírez Cervantes, Edgar Alfredo

Asesor:

Miranda Aburto, Elder Jaime

ORCID: 0000-0003-1632-4547

Jurado:

Navas Rondón, Carlos Vicente

Bonilla Palacios, Walter Rómulo

Mendoza La Rosa, Carlos Alfonso

Lima – Perú

2024

Dedicatoria

Esta tesis está dedicada a mis padres Alfredo y Mauricia y a mis hermanas Cintia y Rocío, por su infinito amor y el gran apoyo brindado a lo largo de todos estos años.

Agradecimiento

Mi profundo agradecimiento al Dr. Elder Miranda Aburto por ser mi guía durante toda esta aventura académica, cuyo resultado final es la presente tesis.

Asimismo, agradezco a los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal por su paciencia, sus entrañables lecciones y su gran motivación, sin los cuales no hubiera podido alimentar mi vocación.

Finalmente, agradezco a mi modesto grupo de amigos, alumnos de mi alma mater, con quienes pasé gran parte de mi vida universitaria. Cierta pudor me impide escribir sus nombres, pero sé que en sus corazones se sienten reconocidos por mi profundo afecto y admiración. Ellos hicieron que redescubriera gratamente el concepto de amistad y entendiera las palabras de don Julio R. Ribeyro cuando dijo que solo los amigos conocen la canción de nuestros corazones y nos la pueden cantar cuando a nosotros ya se nos ha olvidado la letra. Mi canción y mi tesis va dedicada a ellos.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	II
Agradecimiento	III
Resumen.....	IX
Abstract.....	X
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Descripción y formulación del problema.....	2
<i>1.1.1. Descripción del problema.....</i>	<i>2</i>
<i>1.1.2. Formulación del problema</i>	<i>5</i>
1.1.2.1 Problema general.	5
1.1.2.2 Problemas específicos.....	5
1.2. Antecedentes	6
<i>1.2.1. Internacionales</i>	<i>6</i>
<i>1.2.2. Nacionales.....</i>	<i>8</i>
1.3. Objetivos	11
<i>1.3.1. Objetivo general.....</i>	<i>11</i>
<i>1.3.2. Objetivos específicos.....</i>	<i>11</i>
1.4. Justificación	12
<i>1.4.1. Justificación teórica.....</i>	<i>12</i>
<i>1.4.2. Justificación práctica.....</i>	<i>13</i>
<i>1.4.3. Justificación metodológica</i>	<i>13</i>
<i>1.4.4. Justificación social.....</i>	<i>13</i>
II. MARCO TEÓRICO	14
2.1. Principio de proporcionalidad.....	14
<i>2.1.1. Desde la perspectiva del Derecho Constitucional.....</i>	<i>14</i>

2.1.1.1. Concepto.....	14
2.1.1.2. Aplicación del principio de proporcionalidad.....	16
2.1.1.2.1. <i>Los subprincipios de la proporcionalidad.....</i>	<i>17</i>
2.1.2. <i>Desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal.....</i>	<i>32</i>
2.1.2.1 El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.....	32
2.1.2.1.1 <i>¿Qué es la prisión preventiva?</i>	<i>32</i>
2.1.2.1.2 <i>Finalidades.</i>	<i>34</i>
2.1.2.1.3 <i>Presupuestos.</i>	<i>34</i>
2.2. COVID-19 (SARS-CoV-2).....	42
2.2.1. <i>COVID-19 como enfermedad</i>	<i>42</i>
2.2.1.1 Síntomas.....	42
2.2.1.2 Mecanismos de prevención.....	43
2.2.1.3 Letalidad y mortalidad.....	44
2.2.2 <i>El estado de emergencia por la COVID-19.....</i>	<i>47</i>
2.2.2.1. <i>¿Qué es el estado de emergencia?.....</i>	<i>47</i>
2.2.2.2. <i>Causas para decretar el estado de emergencia.</i>	<i>49</i>
2.2.2.3. <i>Estado de emergencia en el Perú por la COVID-19.</i>	<i>50</i>
2.2.2.4. <i>Normativa sobre la prisión preventiva en el contexto de estado de emergencia por la COVID-19.</i>	<i>53</i>
III. MÉTODO	57
3.1. Enfoque.....	57
3.2. Tipo de investigación.....	57
3.3. <i>Ámbito temporal y espacial</i>	<i>57</i>
3.4. Categorías	57

3.5.	Participación	59
3.6.	Instrumentos.....	60
3.7.	Procedimientos.....	61
3.8.	Análisis de datos	62
3.9.	Consideraciones éticas	62
IV.	RESULTADOS	63
V.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	70
5.1.	Ficha de análisis jurisprudencial de autos de prisión preventiva emitidos durante la pandemia por la COVID-19 por la Corte Superior Nacional.....	83
VI.	CONCLUSIONES.....	110
VII.	RECOMENDACIONES	113
VIII.	REFERENCIAS.....	116
IX.	ANEXOS.....	126
	ANEXO A: MATRIZ DE CONSISTENCIA	126
	ANEXO B: MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN.....	131
	ANEXO C: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS	134
	ANEXO D: GUÍAS DE ENTREVISTAS	158
	ANEXO E: MATRIZ DE TRIANGULACIÓN	161
	ANEXO F: ENTREVISTAS REALIZADAS	189
	ANEXO G: AUTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA REVISADOS.....	212
	ANEXO H: DECLARACIÓN JURADA	215

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: <i>Los plazos máximos de la prisión preventiva y de su prolongación</i>	42
Tabla 2: <i>Casos positivos de COVID-19, según etapa de vida. Perú, 2020-2021</i>	44
Tabla 3: <i>Letalidad por COVID-19, según olas y etapas de vida. Perú, 2020-2021</i>	45

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: <i>Fórmula del peso</i>	26
Figura 2: <i>Regla básica de la ponderación, según Aharon Barak</i>	31
Figura 3: Población penitenciaria según grupo etario (mayo 2020-mayo 2021).	54

Resumen

La presente tesis tuvo por objetivo analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, entre 2020 y 2021. El método utilizado fue el enfoque cualitativo, tipo teórico o puro, nivel de profundización descriptivo y explicativo, no experimental y deductivo. Los instrumentos empleados fueron la entrevista, dirigida a cinco (05) operadores del sistema jurídico-penal: juez (01), fiscales (02) y abogados defensores (02); y el análisis de nueve (09) autos de prisión preventiva emitidos por la referida Sala Penal de Apelaciones, 2020-2021. Es así que se verificó que los entrevistados conocen bien este “principio”, validando su aplicación en la prisión preventiva dentro de un Estado de Derecho, siendo que algunos se mostraron a favor, y otros en contra, sobre cómo la Sala Penal Especializada lo aplicó durante el contexto pandémico. En contraste, el análisis de los autos de prisión preventiva mostró una evidente tendencia a la variación de la prisión preventiva por el arresto domiciliario con la sola comprobación de la causal humanitaria, vaciando de contenido lo prescrito en el art. 290.2 CPP que exige la evitación razonable del peligro procesal. Esto permitió concluir en que existe una deficiente argumentación jurídica y un limitado manejo teórico-práctico de este presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 (2020-2021) por la mencionada Sala Penal Especializada.

Palabras clave: principio de proporcionalidad, COVID-19, prisión preventiva, idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto.

Abstract

The objective of this thesis was to analyze the application of the principle of proportionality as a presupposition of pre-trial custody during the COVID-19 pandemic in the First Permanent National Criminal Court of Appeals Specialized in Crimes of Corruption of Officials of the National Superior Court of Criminal Justice, in 2020-2021. The method used was the qualitative approach, theoretical or pure type, descriptive and explanatory, non-experimental and deductive. The instruments used were interviews, with the participation of five (05) operators of the criminal-legal system: judge (01), prosecutors (02) and defense attorneys (02); and the analysis of nine (09) committal warrant issued by the referred Criminal Court of Appeals, 2020-2021. As a result, it was verified that the interviewees are well aware of this "principle", validating its application in pre-trial custody within the Rule of Law; furthermore, some of them were in favor of how the Specialized Criminal Court applied it during the pandemic context, while others were against it. In contrast, the analysis of the pre-trial custody orders showed an evident tendency to change pre-trial custody to house arrest with the only proof of the humanitarian cause, emptying the content of what is prescribed in art. 290.2 CPP, which requires the reasonable avoidance of procedural danger. This allowed concluding that there is a deficient argumentation technique and a limited theoretical-practical management of the principle of proportionality as a presupposition of pre-trial custody during the pandemic by the COVID-19 (2020-2021) by the mentioned Specialized Criminal Court.

Key words: principle of proportionality, COVID-19, pre-trial custody, adequacy, necessity, proportionality sensu stricto.

I. INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva fue siempre una institución procesal que mereció los más arduos debates en torno a su naturaleza jurídica, sus presupuestos y sus finalidades. Precisamente por ello, se organizó el XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, que desembocó, entre otros pronunciamientos de índole procesal, en el Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, de fecha 10 de septiembre de 2019, que trata sobre esta medida cautelar.

Acaso el motivo de este interés se debió a que en los últimos tiempos muchos políticos connotados –y anodinos– fueron sometidos a la prisión preventiva, hecho que fue la comidilla de los medios de comunicación y el público lego. Como si antes de ello no hubiera tenido el país un uso desproporcionado de la misma, según lo demuestra el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2013, que señaló que en el Perú el 58.8% de los procesados se encontraba privado de su libertad. En la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013) tuvimos que ver procesados, entonces, expresidentes, congresistas, magistrados y empresarios para que, finalmente, se unificaran criterios jurisprudenciales a través del Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, del 10 de septiembre de 2019, fruto del cual se dijera después que:

(...) resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores, (y que) su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la dignidad humana. (f. j. 3).

No obstante, a pesar del debate doctrinario-jurisdiccional enmarcado en tiempos “de normalidad” (ausentes de estados de excepción), tal parece que en el contexto pandémico por la COVID-19 no aprendimos la lección y continuó manteniéndose la medida cautelar personal

más grave en sentido opuesto a los presupuestos que la configuran; especialmente en desmedro del principio de proporcionalidad.

Un dato que permite sostener lo indicado es que, durante el 2021, de las 86,812 personas privadas de su libertad, 30,984 (equivalente al 36% de la población antes aludida) se encontraba bajo mandato de detención judicial o de prisión preventiva, a pesar de la problemática sanitaria ocasionada por el coronavirus (Instituto Nacional Penitenciario [INPE], 2021). Por tanto, es legítimo preguntarnos: ¿cómo se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva en el contexto de la pandemia por la COVID-19 en el Perú?

A mérito de esta preocupación, el propósito del presente trabajo de investigación, abordado bajo un enfoque cualitativo, un nivel descriptivo-explicativo y el empleo de dos instrumentos de investigación, como son las entrevistas y las fichas de análisis jurisprudencial, consistió en analizar cómo se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en el periodo 2020-2021. Asimismo, se explica los efectos que ha tenido la COVID-19, tanto en su naturaleza viral como en el estado de emergencia por ella decretada, en nuestro tema, tomando en cuenta la delimitación espacial-temporal antes señalada. En ese sentido, se espera contribuir a la comunidad jurídica en el conocimiento más cabal del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, lo cual se traducirá en una mejor praxis constitucional de dicho instituto procesal.

1.1. Descripción y formulación del problema

1.1.1. Descripción del problema

El contexto en el que se sitúa nuestro trabajo se enmarca en una preocupación social sobre el uso y abuso de la prisión preventiva en nuestro país. Esto motivó a que nos cuestionemos sobre la legitimidad o constitucionalidad de su aplicación de la mano del

principio de proporcionalidad, ya que durante el contexto pandémico por la COVID-19, entre los años 2020 y 2021, no solo se habría afectado la libertad personal del imputado, sino también los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad de la persona humana.

Como se sabe, el principio de proporcionalidad se encuentra dentro de los preceptos generales de las medidas de coerción procesal, tal como prescribe el inciso 2 del artículo 253 del Código Procesal Penal: “La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción”. Asimismo, se le ha reconocido como uno de los presupuestos de la prisión preventiva desde la Casación n.º 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015 (f. j. 24), habiéndose desarrollado su contenido en el Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, del 10 de septiembre de 2019 (f. j. 15).

No obstante, aún existe mucha incertidumbre respecto a la debida motivación que deben tener los autos de prisión preventiva en torno a este “principio”, dejando un amplio margen de discrecionalidad al aplicarlo, como si se tratara de un terreno difuso al que fácilmente puede sortearse con citas de Robert Alexy a manera de “machotes” o “planchones”; esto es, con mera información de relleno, a efectos de aparentar exhaustividad o suficiencia en la motivación, pero que nada aporta en la resolución del caso (Zavaleta, 2014).

Lo dicho encuentra fácil corroboración en aquellos fundamentos jurídicos de diversos autos de prisión preventiva que analizan el principio de proporcionalidad al caso concreto, donde en la mayoría de las veces se gasta más tinta en la referencia a Alexy que en lo pertinente de su teoría al caso en cuestión; tal como lo demuestra Yrigoin (2021) respecto a diecinueve (19) resoluciones que dictaron prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, región Amazonas, en el año 2019, siendo que en ninguna de ellas se motivó el test de proporcionalidad en sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación.

Sumada a la escasa técnica argumentativa en torno al principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, tenemos que, entre los años 2020 y 2021 (incluso, hasta el día de hoy, aunque con menores efectos), un factor externo impactó en la forma de entender y aplicar dicho instituto procesal. Este factor se reflejó a través de una crisis como pocas veces ha ocurrido en la historia de la humanidad, que comenzó como un problema sanitario, pero que rápidamente escaló hasta convertirse en un asunto político, social y jurídico de muy difícil solución. Nos referimos a la pandemia por la COVID-19, la cual fue definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2020) como “la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2”. Debido a su alta capacidad de contagio y su rápida proliferación en el mundo en virtud a las ínsitas características de la globalización, se tuvo que en muy pocos meses todo el orbe estaba sumido en dicha enfermedad, cuyo halo fúnebre dejaba una estela de infectados y muertos por su causa.

En el Perú, así como en diversos países a nivel mundial, dicho contexto pandémico dio lugar, a su vez, a evaluar (o reevaluar) otros criterios no vistos *prima facie* en la aplicación de esta gravísima medida cautelar, tales como la naturaleza viral de la enfermedad, la afectación a otros derechos fundamentales (vida, salud, dignidad), el estado de emergencia –en su virtud decretado– como neutralizador del peligro de fuga, el hacinamiento carcelario, entre otros. Todo ello hizo aún más compleja la argumentación jurídica de la proporcionalidad en la prisión preventiva para nuestros órganos jurisdiccionales, quienes tuvieron que estar a la altura de lo que demandaba la coyuntura actual.

Tomando en cuenta esta problemática, el presente trabajo de investigación tuvo como aporte mostrar los métodos y los criterios, adicionales a los ya establecidos por la normativa procesal penal y la jurisprudencia, de una correcta aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante el contexto pandémico por la COVID-19;

en sintonía con la debida motivación de las resoluciones judiciales, preceptuada en el inciso 5 del artículo 139 de nuestra Constitución.

1.1.2. *Formulación del problema*

1.1.2.1 Problema general.

PG: ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

1.1.2.2 Problemas específicos.

PE 1: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

PE 2: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

PE 3: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

PE 4: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

PE 5: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

1.2. Antecedentes

1.2.1. Internacionales

Tenemos a Serrano (2019), quien sustentó el trabajo de investigación intitulado *Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad*, para la obtención del grado académico de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Técnica de Ambato – Ecuador, realizando una investigación con enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo) y con un nivel descriptivo-experimental, cuya principal conclusión fue que, dado que la prisión preventiva es la más severa de las medidas cautelares, se exige que el Estado aplique la proporcionalidad. Señala la autora que la Constitución de la República ecuatoriana garantiza el principio de proporcionalidad en su normativa, refiriéndose concretamente al Derecho Penal; lo mismo ocurre en el Código Orgánico Integral Penal, que exige que se tome en cuenta de manera motivada la proporcionalidad antes de decidir en torno a la prisión preventiva.

De otro lado, tenemos a Camba (2015), quien sustentó la tesis intitulada *La aplicación del método de ponderación y el principio de proporcionalidad en el dictamen de la prisión preventiva como medida cautelar*, para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y

Juzgados de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo – Ecuador, realizando una investigación con enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo) y con un nivel descriptivo, cuya principal conclusión fue que existe un claro divorcio entre la doctrina que ha tratado el principio de proporcionalidad (dentro de este, el método de la ponderación) en la prisión preventiva, y la motivación que exhiben los jueces en sus decisiones sobre la prisión preventiva. Asimismo, el autor observa que en el Derecho Comparado también se entiende que la prisión preventiva es una medida cautelar de excepción en un Estado Social de Derecho; y que urge adecuar el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo, tenemos a Haro (2021), autor del artículo científico *La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, publicado en la *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, quien, realizando una investigación con enfoque cualitativo y de tipo descriptivo, concluye que no hay un adecuado cumplimiento de las normas adjetivas del Derecho Penal relativas al derecho al debido proceso, consagradas en las constituciones de Argentina y de Ecuador, así como en los tratados internacionales sobre derechos humanos; y que, más bien, existe una vulneración al principio constitucional de presunción de inocencia, llevada a cabo por fiscales y por jueces de garantías penales, en asuntos concernientes a la prisión preventiva. En ese sentido, propone soluciones para que las garantías del debido proceso que cubren dicho instituto procesal no queden solo en el texto de la ley.

Así también, tenemos a Trujillo y Silva (2021), autores del artículo científico *La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales*, publicado en la revista jurídica *Estudios constitucionales*, quien, realizando una investigación con enfoque cualitativo y de tipo descriptivo, concluye que la Constitución y la jurisprudencia colombianas señalan que la detención (o prisión) preventiva es constitucional si

cumple con el principio de proporcionalidad. Así, es válida su imposición si cumple con los fines constitucionales, tales como la protección a la víctima o a la comunidad, mas no cuando se usa para proteger evidencias probatorias, pues ello equivaldría a trasladar en el procesado las falencias del Estado en la administración de justicia. Del mismo modo, debe cumplirse con la necesidad y la ponderación. No obstante, afirman los autores que en Colombia esto aún no se ha logrado por falta de una política clara que logre equilibrar la presunción de inocencia, la libertad del imputado y los fines constitucionales antes mencionados.

Finalmente, Soares et al. (2020), autores del artículo científico *Cárcel, derechos humanos y salud pública en el contexto de la pandemia COVID-19*, publicado en la *Revista Latinoamericana de Desarrollo Económico*, quienes, realizando una investigación con enfoque cualitativo y de tipo descriptivo, concluyen que las personas privadas de libertad (entre ellas, los presos preventivos) son grupos vulnerables que requieren de un trato especial, pues están a merced de sufrir enfermedades, debido a los tratamientos y prestaciones sanitarias inadecuadas. Señalan que esto no es tomado en cuenta en Bolivia, donde la alta tasa de hacinamiento carcelario, sumada a la prestación deficiente de servicios de salud y de alimentación, así como condiciones precarias de higiene, hacen que las cárceles de dicho país se conviertan en focos de expansión de epidemias, tales como la COVID-19.

1.2.2. Nacionales

Tenemos a Castillo (2018), quien sustentó la tesis intitulada *La proporcionalidad en la prisión preventiva*, para optar el grado académico de Doctor en Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal, realizando una investigación con enfoque cuantitativo y con un nivel descriptivo-explicativo, cuya principal conclusión fue que la mayoría de los jueces penales de turno de Lima Centro fundamentan el principio de proporcionalidad en el auto de prisión preventiva sin que el fiscal lo haya hecho en la audiencia, lo cual demuestra una trasgresión a los principios que rigen el sistema acusatorio del Nuevo Código Procesal Penal,

especialmente, los principios de independencia judicial y de asignación de roles, en clara afectación al derecho de defensa del imputado. Afirma el autor que, si existiera un requerimiento fiscal no adecuadamente fundamentado en ese extremo, el juez estaría facultado para dictar comparecencia (restrictiva o simple) en vez de imponer prisión preventiva.

De otro lado, tenemos a Caycho (2021), quien presentó la tesis intitulada *La Prisión Preventiva y el Principio de Proporcionalidad durante la Emergencia Sanitaria*, para obtener el título profesional de abogada en la Universidad César Vallejo, realizando una investigación con enfoque cualitativo, de tipo básico y con diseño de investigación de teoría fundamentada, cuya principal conclusión fue que no se está aplicando correctamente el principio de proporcionalidad durante la emergencia sanitaria por la COVID-19, con lo cual se está vulnerando los derechos fundamentales a la vida y salud, debido a que los jóvenes y los ancianos enfermos y en situación de presos preventivos tienen que hacer frente a dicha enfermedad, además de las consecuencias del hacinamiento penitenciario que potencian el contagio. En ese sentido, ni los jueces ni los fiscales están garantizando una correcta aplicación de este presupuesto de la prisión preventiva durante la emergencia sanitaria.

Asimismo, tenemos a Yrigoin (2021), autora del artículo científico *El test de proporcionalidad y la calificación del peligro de fuga para dictar prisión preventiva*, publicado en la *Revista de Investigación Científica UNTRM: Ciencias Sociales y Humanidades*, quien, realizando una investigación con enfoque cualitativo y con diseño no experimental, concluye que, del 100% de las diecinueve (19) resoluciones que dictaron prisión preventiva en los Juzgados de Investigación preparatoria de Chachapoyas, región Amazonas, en el año 2019, todas ellas motivaron el arraigo (domiciliario, familiar y laboral), así como la facilidad de fuga.

Asimismo, el 37% de estas resoluciones no motivó el peligro de obstaculización, mientras que el 63% sí lo hizo. No obstante, lo que más llama la atención es que ningún auto

de prisión preventiva motivó el test de proporcionalidad en sus subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación, a pesar de que se aplicó la prisión preventiva.

Así también, tenemos Portocarrero (2021), autor del artículo científico Sobre el análisis de proporcionalidad y la debida motivación de la prisión preventiva en el derecho peruano: el caso Humala-Heredia, publicado en la revista jurídica *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, quien, realizando una investigación con enfoque cualitativo y de tipo descriptivo-explicativo, concluye que, es posible aplicar el principio de proporcionalidad en el análisis de la prisión preventiva, a efectos de determinar la constitucionalidad o no de la restricción al derecho a la libertad personal en su dimensión de libertad ambulatoria. En caso la medida cautelar personal *in comento* no satisfaga los tres subprincipios de la proporcionalidad devendría inconstitucional. Respecto a la prisión preventiva impuesta a los encausados Ollanta Humala y Nadine Heredia, sustenta que se aplicó incorrectamente el principio de proporcionalidad.

No menos importante es Palli (2020), autor del artículo científico El examen de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva, publicado en la *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, quien, realizando una investigación con enfoque cualitativo y de tipo descriptivo, concluye que, en diez (10) casaciones analizadas (incluyendo la Casación n.º 626-2013, Moquegua), la Corte Suprema del Perú aplica el principio de proporcionalidad dentro de la motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva: graves elementos de convicción y peligro de fuga. Dicha aplicación es de la siguiente manera: en la idoneidad se examina los graves elementos de convicción; en la necesidad, los graves elementos de convicción y el peligro procesal, junto con los medios alternativos del Código Procesal Penal; y en la ponderación, los presupuestos materiales, a la luz de la fórmula de la ponderación.

Finalmente, Aponte (2020), autora del artículo científico Criterios aplicables al tratamiento de la prisión preventiva en el contexto de la COVID-19, publicado en la revista

jurídica *UCV Hacer*, quien, realizando una investigación con enfoque cuantitativo y de tipo descriptivo, concluye que, se debe establecer los siguientes criterios como doctrina legal para la prolongación y el cese de la prisión preventiva: el riesgo en la salud o la posibilidad de contagio de la COVID-19, el contexto del estado de emergencia, los presupuestos materiales de la prisión preventiva en el marco de la COVID-19, entre otros. Todo ello debe ir acompañado de una motivación cualificada en los autos de prisión preventiva, acorde a los estándares internacionales y las garantías de un Estado Constitucional de Derecho.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

OG: Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.

1.3.2. Objetivos específicos

OE1: Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.

OE2: Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.

- OE3:** Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.
- OE4:** Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.
- OE5:** Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación teórica

La presente investigación tiene importancia teórica, puesto que en ella hemos analizado la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva en la pandemia por la COVID-19 en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021, de la mano de la doctrina más autorizada que ha trabajado este principio, como Robert Alexy, Aharon Barak, Carlos Bernal Pulido, Manuel Atienza, Prieto Sanchís, Moreso i Mateos, entre otros. Asimismo, hemos brindado una explicación dogmática en torno a los efectos que ha tenido la COVID-19, tanto en su naturaleza viral como en el estado de

emergencia por ella adoptada, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.

1.4.2. Justificación práctica

También tiene importancia práctica, pues su objetivo fue contribuir a una correcta praxis judicial en lo relativo a las medidas cautelares personales, ya que brinda el soporte teórico necesario cuando está de por medio la restricción de derechos fundamentales. De la misma manera, se busca atenuar el problema del hacinamiento carcelario, dado que existe una estrecha relación entre el conocimiento y la aplicación de la prisión preventiva, cuyo efecto también impacta en otros problemas orgánicos, como la sobrepoblación intramuros.

1.4.3. Justificación metodológica

En sintonía con lo anterior, tiene importancia metodológica, pues nuestro aporte consistió en proponer métodos y criterios que deberían tomarse en cuenta para una mejor (rigurosa, coherente, racional, predecible...) argumentación jurídica al momento de aplicar el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, incluso, en contextos excepcionales, como el ocurrido por la pandemia COVID-19.

1.4.4. Justificación social

Finalmente, tiene importancia social, puesto que una incorrecta aplicación del principio de proporcionalidad afecta a quienes sufren las consecuencias de una prisión preventiva desproporcionada e ilegítima. De allí que esta investigación haya sido pensada en ese 36% de población penitenciaria que, según el INPE (2021), se encuentra bajo mandato de prisión preventiva, y que posiblemente sufrió las consecuencias de la mera discrecionalidad judicial en la aplicación del principio de proporcionalidad en este instituto procesal.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Principio de proporcionalidad

2.1.1. Desde la perspectiva del Derecho Constitucional

2.1.1.1. Concepto.

Barak (2017) define el principio de proporcionalidad como un instrumento metodológico compuesto por cuatro elementos: el fin adecuado, la conexión racional, los medios necesarios y la relación adecuada entre el beneficio ganado con la realización del fin adecuado y la vulneración causada al derecho fundamental; con lo que toda medida restrictiva o limitativa de derechos debe satisfacer estos cuatro componentes para precisarse de legítima.

Esta misma división cuatripartita (fin constitucionalmente legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) nos la da Prieto (2008^a), tomando como base la doctrina y la jurisprudencia españolas, si bien no los llama componentes o subprincipios, sino “concretas exigencias o pasos”.

Por su parte, Bernal (2014) señala que el principio de proporcionalidad es un criterio de carácter estructural compuesto de tres reglas: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación). Asimismo, solo se aplica sobre aspectos sustanciales del control de constitucionalidad de las leyes, donde el contenido de los derechos fundamentales no está claro o determinado por la Constitución (*casos difíciles*). En ese sentido, “El recurso a este principio es superfluo cuando el contenido de los derechos puede reconocerse sin lugar a dudas con la simple lectura de las disposiciones iusfundamentales” (p. 90). Por ello, ha de descartarse su aplicación en los llamados *casos fáciles*.

Todas estas ideas tienen su punto de partida en los aportes de Alexy (2006), quien define el principio de proporcionalidad remitiéndose a los principios, pues, según el jurista alemán, entre ambos existe una relación de implicación: el primero implica los segundos, y viceversa.

Esto es así, porque los principios son mandatos de optimización que requieren que algo se cumpla en la mayor medida de lo posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas, siendo el principio de proporcionalidad el único capaz de lograr ello.

Nuestros juristas nacionales también se han referido al tema. Así, Gálvez (2017) afirma que el principio de proporcionalidad es “una técnica de interpretación para tutelar de mejor manera los derechos; busca la compatibilidad de los derechos en la mayor medida posible y garantiza la afectación del derecho en la medida estrictamente necesaria” (pp. 35-36). Se compone de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los mismos que, al satisfacerse de manera secuencial y ordenada, conllevan a la optimización de este principio.

Asimismo, Cáceres y Luna (2014) señalan que se trata de “un punto de apoyo” que sirve para establecer, ante una colisión o conflicto entre principios o derechos fundamentales, cuál de ellos debería sobreponerse o restringir al otro, tomando en cuenta la importancia del principio determinante. De igual modo, señalan que se compone de tres subprincipios: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En ese sentido, se puede concluir que el principio de proporcionalidad es un criterio estructural para determinar el contenido de los derechos fundamentales y evaluar si las intervenciones (restricciones) a los mismos, que se dan por leyes (en un amplio sentido) o por decisiones judiciales, resultan justificadas, con ayuda de sus tres componentes o subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cada uno de los cuales tiene su propio método de análisis.

Si bien Barak (2017) nos habla de cuatro elementos dentro de la proporcionalidad, es menester adoptar la tesis tripartita, con lo que su análisis se dividirá en la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación). Esto es así porque se entiende que los dos primeros componentes que señala el jurista israelí, el fin adecuado y la

conexión racional, corresponden a la idoneidad. Esta posición, además, se encuentra amparada en la jurisprudencia y la doctrina alemanas, que son las más autorizadas en este tópico; en razón a ello, la jurisprudencia peruana también se decanta por la división tripartita (Aguado, 2010; Grández, 2010).

2.1.1.2. Aplicación del principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad en sentido amplio se compone de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Clérico, 2008). Estos se aplican de manera sucesiva (progresiva), ordenada y escalonada: primero, la idoneidad que conlleva a un análisis de medio a fin; segundo, de superarse lo anterior por parte de la norma infraconstitucional (ley o decisión judicial), se pasa a la necesidad que es un análisis de medio a medio; y finalmente, si esto es satisfecho, se concluye con la proporcionalidad en sentido estricto, en donde se analiza la relación entre los beneficios de la realización del fin versus la vulneración al derecho ocasionada por la medida. Esto quiere decir que no se puede “saltar” u omitir subprincipios y, por ejemplo, analizar la ponderación sin superar, previamente, los criterios de idoneidad y de necesidad; sin embargo, lamentablemente, dicho error ocurre a menudo (Bernal, 2014).

Así pues, si la medida analizada no contiene un fin adecuado, no viene al caso continuar con los demás componentes. Igualmente, si no supera el análisis de necesidad, la medida queda descartada por desproporcional, finalizando el test (ya no sigue la ponderación) (Barak, 2017).

Es menester notar que, ante la duda de si la intervención al derecho fundamental de la norma legal es idónea o es necesaria, se debe optar por calificarla como tales. Con ello, se hace respetar la presunción de constitucionalidad de toda ley y se prefiere no adelantar juicio de ponderación sino hasta llegado el momento. En estos casos, la necesidad (si hay dudas con la idoneidad) y/o la ponderación (si hay dudas con la necesidad) definirán la proporcionalidad.

Una pregunta recurrente es acerca del “corazón” (el elemento más importante) del test de proporcionalidad. Barak (2017) explica que, en la jurisprudencia israelí, el componente más

importante de la proporcionalidad es la necesidad. Sin embargo, con el correr del tiempo se ha asentado la idea de considerar como el “corazón” de este principio a la ponderación. Aun así, en algunos ordenamientos jurídicos la necesidad es el test principal dentro de la proporcionalidad; y en otros, la ponderación. No hay una explicación respecto a esta diferencia. Considero que el subprincipio medular es la ponderación, pues es el eje en torno al cual se orientan los demás componentes, quienes operan como pasos previos a él en caso de dudas.

Además, no en vano la doctrina ha enfocado su crítica en ella, con lo cual implícitamente se reconoce su valía (Grández, 2010). Eso sí: con esto no digo que los demás subprincipios estén “de adorno”, sino que en los casos muy difíciles pareciera que la ponderación es sumamente determinante en la solución.

2.1.1.2.1. Los subprincipios de la proporcionalidad.

2.1.1.2.1.1. Subprincipio de idoneidad.

También llamado *adecuación*. Gálvez (2017) señala que: “La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto por el Juez. Se trata del análisis de una relación medio-fin” (p. 36). Alexy (2009) dice que “el principio de adecuación excluye la adopción de medios que infrinjan un derecho constitucional sin promover ningún derecho u objetivo para los que se adoptaron dichos medios” (p. 57).

Contiene dos elementos a analizar: el fin constitucionalmente legítimo (o fin adecuado) y su idoneidad para fomentar –promover– su obtención (idoneidad o conexión racional) (Bernal, 2014). Ambos son requisitos o tests mínimos de proporcionalidad que debe cumplir toda medida infraconstitucional que intervenga en derechos fundamentales o principios constitucionales (Barak, 2017).

El fin adecuado dice relación con los valores (carga axiológica) en que se funda una sociedad democrática (Barak, 2017). Dichos valores pueden estar explícitos o implícitos en la Constitución; *contrario sensu*, si están prohibidos explícita o implícitamente por la Carta

Magna, entonces constituirán fines ilegítimos (Bernal, 2014). Son fines adecuados el derecho a la igualdad, la separación de poderes, el Estado de Derecho, la independencia de los jueces y los derechos humanos en general (Barak, 2017).

Por otro lado, es idónea la intervención si contribuye (ayuda) a la obtención del fin inmediato, de una u otra forma. Así, se busca establecer si el medio que restringe el derecho fundamental se corresponde con el fin que propugna, si se ajusta o no a él, si lo promueve o no. Por ello, se habla de una causalidad positiva entre la medida y el fin: la medida será idónea si lleva a un mejor estado de cosas de que se alcance o logre el fin inmediato que promueve (Bernal, 2014). La evaluación de la conexión racional se sujeta a las experiencias de vida, la ciencia, la lógica y el sentido común (Barak, 2017).

Se puede concluir, entonces, que la idoneidad es un primer análisis de la proporcionalidad en sentido amplio donde se estudia si la medida elegida para intervenir en un derecho fundamental se corresponde con su finalidad natural; con lo cual debería justificar *per se* el fin constitucionalmente legítimo que lo alimenta, así como la conexión racional entre la medida y dicho fin. Cabe advertir que en el examen de la idoneidad no debemos “adelantar” los análisis correspondientes a la necesidad o a la ponderación.

2.1.1.2.1.2. Subprincipio de necesidad.

Muchas veces la proporcionalidad ha sido entendida con metáforas como “la policía no debe matar un gorrión con un cañón (...), no se debe usar un martillo a vapor para romper una nuez (...), el legislador ha usado un cañón para herir una mosca” (Barak, 2017, p. 368). Sin embargo, todas estas expresiones grafican solo un subprincipio o componente de ella: a saber, el de la necesidad, pues se alude a los medios (cañón, martillo a vapor y cañón) con que se cuenta para llegar a un fin (matar a un gorrión, una nuez y una mosca, respectivamente).

Conforme a este subprincipio “(...) toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas

aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto” (Bernal, 2014, pp. 932-933). Como puede verse, se trata de un análisis entre medios.

También es llamado requisito de los medios menos restrictivos, subsidiaridad, subprincipio de indispensabilidad o del medio más benigno (Bernal, 2014) (Barak, 2017).

A nivel procesal penal, Cáceres y Luna (2014) señalan que se trata de una regla de decisión que parte de la idea de que, para imponer una determinada medida cautelar, “primero debe observarse la no existencia de una medida alternativa de similar o igual efectividad de aquella que se pretende imponer, si existiera esta, debe elegirse aquella que comporte una menor lesión a derechos que se pretende restringir” (p. 61).

Para que una medida restrinja un derecho fundamental de manera necesaria se requiere de dos componentes: uno, que el o los medios alternativos promuevan el mismo fin de la medida de una igual o mejor manera (en lo cuantitativo, cualitativo y probabilístico) que el medio cuestionado; y dos, que dicho medio alternativo restrinja en menor magnitud el derecho fundamental. Si el medio alternativo tiene estas dos cualidades, entonces la norma infraconstitucional que contiene el medio cuestionado no es proporcional por no ser necesaria (Barak, 2017). En los casos en que no, o existan dudas, se optará siempre por declararla necesaria, dejando para el último subprincipio (la ponderación) la validez definitiva (Bernal, 2014). Ejemplos de medidas innecesarias tenemos a aquella ley que establece la pena de muerte, en vez de la cadena perpetua; o la prohibición de venta de aquellos productos no saludables, en vez de la obligación de usar etiquetas o advertencias (Barak, 2017).

Para saber si un medio restringe un derecho fundamental en menor, igual o mayor medida que otro, persiguiendo el mismo fin, se debe partir desde el punto de vista de aquel ciudadano promedio que actúa con sentido común (Barak, 2017).

En conclusión, en el subprincipio de necesidad se realiza un análisis comparativo acerca de la gravedad de la intervención en un derecho fundamental entre la medida objeto de estudio

y las demás medidas disponibles en nuestro ordenamiento jurídico que tienen la misma finalidad. Si como resultado de dicha comparación existe alguna(s) medida(s) alternativa(s) que restringe en menor magnitud los derechos fundamentales, ha de optarse por ella(s), declarando la inconstitucionalidad de la medida cuestionada. De darse lo contrario, se pasará al siguiente subprincipio, ya que en el test de la necesidad no se puede ponderar.

2.1.1.2.1.3 Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

También llamado *ponderación* por la doctrina alemana (Bernal, 2014). Se pasa a este test una vez que se haya cumplido satisfactoriamente con los anteriores componentes de la proporcionalidad (idoneidad y necesidad).

Barak (2017) lo define así:

Este es el test de proporcionalidad más importante. (...) De acuerdo con la proporcionalidad *en sentido estricto*, con el objeto de justificar una restricción a un derecho fundamental, debe existir una relación adecuada (...) entre los beneficios que se obtienen del cumplimiento del fin y la vulneración causada al derecho fundamental con la obtención de tal fin. Este test requiere una ponderación de los beneficios obtenidos por el público y la vulneración causada al derecho fundamental con ocasión del uso de los medios seleccionados por la ley para la obtención del fin adecuado. En consecuencia, este es un test que pondera los beneficios y la vulneración al derecho fundamental. (p. 375)

Así pues, se pone sobre una balanza imaginaria los argumentos que estén a favor de los beneficios obtenidos al restringir el derecho fundamental frente a las consecuencias de la vulneración a este derecho; el que tenga mayor peso será el preferible de conservar.

Se basa en la idea siguiente: si una norma legal interviene un derecho fundamental es porque pretende llevar a cabo un fin legítimo. Ahora bien, ese fin legítimo debe tener una gran

importancia debido a que, de otro modo, no se justificaría la intervención. De esta manera, el “sacrificio” al derecho fundamental se compensa por los fines que se buscan mediante ley.

Como dice Bernal (2014): “Conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa” (p. 962). En resumen, se trata de una ponderación de “importancias”: de un lado, el derecho fundamental afectado por la norma infraconstitucional (ley o decisión judicial) y, del otro, el derecho fundamental o el principio que fundamenta –sustenta– dicha norma.

Evidentemente, hay una carga axiológica en la ponderación, puesto que se “(...) compara los efectos positivos de la realización del fin adecuado de la medida con los efectos negativos causados por la restricción al derecho fundamental” (Barak, 2017, p. 377). No obstante, esto no significa que la ponderación sea un cúmulo de prejuicios, opiniones o pareceres infundados; sino que debe basarse en una correcta técnica de argumentación jurídica.

Ahora bien, ¿cuándo se debe ponderar? Se debe ponderar “cuando, para resolver un caso, no puede partir(se) directamente de una regla” (Atienza y García, 2018, pp. 32-33). ¿Cuándo ocurre esto? En los siguientes supuestos: a) cuando no exista una regla (laguna normativa) y no se pueda aplicar la analogía; b) cuando exista una regla, pero esta es inadecuada (laguna axiológica) y no se pueda aplicar la analogía; y c) cuando existan dudas sobre la existencia de una regla. Otro supuesto que puede darse, según Atienza, es aquel donde las mismas reglas autoricen a ponderar.

Considero que, en general, un caso difícil nos da licencia para ponderar siempre que se haya constatado que la aplicación de reglas resulta insuficiente. Esto tiene que ver con la siguiente pregunta: ¿la ponderación debe ser la primera opción en todo conflicto normativo? No, más bien, debería evitarse; aunque siempre reconociendo que el Derecho es más que la mera aplicación formalista de las reglas. La ponderación debe encuadrarse en aquellos

conflictos normativos (o “antinomias”), donde, como señala Prieto (2011), “resulten insuficientes o improcedentes los clásicos criterios jerárquico, cronológico y de especialidad, (...) lo que no siempre resultará evidente (...)” (p. 238).

En lo que sigue, mostraré dos métodos ponderativos: el primero es el de Robert Alexy, al cual llamaré “Método de Alexy”; y el segundo es el de Aharon Barak, al que llamaré “Método de Barak”. Ambos métodos son válidos para abordar la ponderación, pues, a pesar de que el de Barak es mucho más sencillo, no cabe restarle méritos en atención a la importancia que ha tenido para el mundo anglosajón. Además, si bien el Método de Alexy analiza la constitucionalidad de las leyes o las normas con rango de ley, ello no obsta para usarlo también frente a decisiones judiciales, como bien lo anota Barak.

En esa misma línea, el aporte de este trabajo académico también consiste en mostrar que hay más de una forma de cómo argumentar la ponderación, siempre y cuando, como acota Alexy (1989), citado por Bernal (2014, p. 700) se cumpla con la *saturación*, es decir, se agoten todas premisas que justifiquen cada una de las posiciones enfrentadas.

2.1.1.2.1.3.1. Método de Alexy.

La estructura argumentativa de la ponderación debe basarse en tres pasos (Bernal, 2014): **I.** Determinar las importancias de la intervención legislativa y de que se realice el fin promovido por la ley: *¿Qué tan importante es uno y otro?* **II.** Comparar las importancias de la intervención legislativa y de que se realice el fin promovido por la ley; *¿Cuál es más importante entre los dos?* **III.** Construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el fin legislativo, como resultado del paso II: *¿Qué regla se aplica en adelante si se cumplen las mismas circunstancias?*

En el **Paso I** se “pesa” los pros y los contras de la intervención legislativa respecto al derecho fundamental afectado y los fines buscados. Operan las siguientes *reglas*: a) A mayor importancia de un principio constitucional desde el aspecto material, mayor peso se le

atribuirá.; b) a mayor intensidad de la intervención legislativa, mayor peso tendrá el derecho fundamental afectado; y c) a mayor intensidad de la realización del principio que sustenta a la norma legal, mayor peso se le atribuirá (Bernal, 2014).

Cabe indicar que la importancia del principio proviene de las fuentes del derecho (doctrina, jurisprudencia...), de la práctica judicial, de su naturaleza (derecho fundamental, constitucional...), de su importancia dentro del sistema constitucional.

Existen dos niveles de intensidad tanto de la intervención como de la realización del fin: **nivel analítico-normativo** y **nivel empírico**. A nivel analítico-normativo se debe tomar en cuenta si se está afectando derechos fundamentales o no (debido a la importancia que tienen los primeros sobre otros derechos), si dentro de estos se está afectando su contenido esencial del mismo, si se afecta también a principios democráticos (p. e. libertad de expresión, de reunión, etc.), si ya existe decisión institucional (del Tribunal Constitucional, legislador, Poder Judicial, administración o doctrina) de dar prioridad a determinado derecho fundamental o principio constitucional sobre el otro, o si el derecho fundamental intervenido es afín a la dignidad humana. En todos estos casos, evidentemente la “balanza” se inclinará a favor de la protección de los derechos intervenidos.

Por otra parte, a nivel empírico, las intensidades de la intervención al derecho fundamental y de la realización del fin legislativo se medirán bajo criterios de eficacia, de rapidez, de probabilidad, de alcance y de duración. Así, el criterio a emplear será este: Cuanto más eficaz, rápida, probable, duradera y/o de mayor alcance sea la intervención al derecho fundamental para impedir o dificultar su ejercicio, mayor será la intensidad de dicha intervención y mayor el peso de este derecho. De otro lado, cuanto más eficaz, rápida, probable, duradera y/o de mayor alcance sea la intervención al derecho fundamental para la realización del principio constitucional que sustenta la ley (o decisión judicial), mayor será la importancia de dicha intervención y mayor el peso de este principio.

Culminado este primer análisis pasamos al **Paso II**, donde se puede hablar propiamente de la ponderación. En ella se busca saber si realmente amerita intervenir (afectar) el derecho fundamental (en el grado de intensidad de la ley o decisión judicial) tomando en cuenta el grado de realización del principio que sustenta la ley o decisión judicial (la medida). A resultas de esta comparación, se obtendrá una regla que explicita la relación entre el derecho fundamental y el principio constitucional, de manera que uno de ellos precederá al otro, pero no en todos los casos, sino solo bajo ciertas condiciones. De allí que dicha regla exprese una “relación de precedencia condicionada”. ¿Cómo se logra esta relación? Mediante tres elementos de la estructura de la ponderación: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y la carga de la argumentación.

a) *La ley de la ponderación*: Alexy (1993) explica esta ley así: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (p. 161). Esto es, cuanto más se afecte un derecho fundamental por una ley, más importante debe ser el otro derecho o principio que promueve la misma ley. El sacrificio de un derecho debe compensarse por la satisfacción de otro de mayor importancia en el caso concreto.

Con el fin de dar aplicabilidad a su teoría, Alexy (2008) usa escalas de intensidades para determinar tanto el grado de intervención (o afectación) al derecho fundamental como el grado de importancia del principio que sustenta la medida legislativa: “l (*leve, o también llamado reducido o débil*), m (*medio*), o g (*grave, o también llamado elevado o fuerte*)” (p. 22). Consideramos que la asignación de determinada escala dependerá de la fuerza de los argumentos a favor de ella y del requisito de *saturación* (esto es, agotar todas premisas que la justifiquen).

b) *La fórmula del peso*: Dicha fórmula se basa en los componentes de la ley de ponderación, los cuales son la **importancia**, el **peso abstracto** y la **seguridad o certeza** de los principios colisionantes.

Las **importancias** de uno y otro principio, siguiendo la notación alexyana, se expresarán como IP_iC (importancia o intensidad del principio P_i) y como WP_jC (importancia o intensidad del principio P_j) (Bernal, 2014). P_i se refiere al principio cuya vulneración se examina (el afectado); mientras que el principio que se le opone es P_j (Alexy, 2002). El componente tiene las letras iniciales “I” o “W” que expresan la intensidad de la intervención en el principio afectado o intervenido P_i y el grado de importancia del principio opuesto P_j , respectivamente. Finalmente, “C” se refiere a las circunstancias relevantes del caso en concreto. La versión corta será I_i ; lo mismo para el principio que juega en sentido contrario: W_j (Alexy, 2008).

El **peso abstracto** de los principios colisionantes varía según la jerarquía de su fuente jurídica y también según los valores sociales. Así, el derecho a la vida suele tener mayor peso que otros derechos (honor, libertad, educación...). Es menester indicar que dicho peso solo es en abstracto (“en teoría”, como se dice). Esto se simboliza como GP_iA (peso abstracto del principio P_i) y como GP_jA (peso abstracto del principio P_j) (Bernal, 2014). El componente tiene la letra final “A” por las circunstancias relevantes del caso en concreto. La versión corta será G_i ; lo mismo para el principio que juega en sentido contrario: G_j (Alexy, 2008).

Finalmente, el componente de la **seguridad o certeza** de las apreciaciones empíricas sobre la importancia de estos principios colisionantes “implica fácticamente la falta de satisfacción del primer principio y la satisfacción del segundo en las circunstancias del caso concreto” (Bernal, 2008, p. 56). Se representa como SP_iC (seguridad o certeza del principio P_i) y como SP_jC (seguridad o certeza del principio P_j). La letra final “C” remite a las circunstancias del caso concreto.

Así pues, la **importancia**, el **peso abstracto** y la **certeza** se pondrán en una misma relación a efectos de saber cuál es el peso concreto del principio P_i en relación al principio P_j para el caso específico. De esta manera, la **fórmula del peso (concreto)** será como sigue:

Figura 1.

Fórmula del peso

Versión completa	Versión abreviada o recortada
$GP_{ij}C = \frac{IP_iC \cdot GP_iA \cdot SP_iC}{WP_jC \cdot GP_jA \cdot SP_jC}$	$GP_{ij}C = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$

Nota. Tomado de La fórmula del peso (p. 39), por Alexy, 2008, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*; Sobre los derechos constitucionales a protección (p. 59), por Alexy, 2009, *Derechos sociales y ponderación*.

Como notas a pie de página, cabe añadir dos glosas del propio Alexy (2008): “Si el peso abstracto de los principios en colisión es el mismo, entonces esta variable puede eliminarse de la ponderación” (p. 23). En consecuencia, solo tendríamos importancias y certezas entre los principios o derechos colisionantes. Asimismo, al establecer valores números a cada componente se puede obtener el peso concreto. De esta manera, podemos colocar el valor de “2” en la importancia, el peso abstracto y la certeza, siendo que su exponente variará de acuerdo a las escalas “leve” (p. e. cero; así, 2^0 es igual a 1), “moderada” (p. e. uno; así, 2^1 es igual a 2) y “grave” (p. e. dos; así, 2^2 es igual a 4) (Bernal, 2014).

Por otro lado, también reconoce Alexy (2008) que la fórmula del peso se tornará más compleja a medida que haya más principios en juego. Para ello, es posible emplear una “fórmula del peso extendida”. En este caso se admite la acumulación aditativa, siempre que los principios no sean iguales o semejantes, sino distintos, independientes.

Para concluir, Robert Alexy señala que, además de la ley de la ponderación existe otra ley que dice relación con la seguridad o certeza de las premisas que sustentan la intervención. A esta última denomina “**ley epistémica de la ponderación**”, distinguiéndola de la ley de la ponderación, la cual pasa a denominarse “ley material de la ponderación”. Esta “nueva” ley consiste en lo siguiente: “Cuanto mayor sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor deberá ser la certeza de las premisas que fundamentan la intervención” (Alexy, 2008, p. 38). Según sea uno u otro principio en colisión, se representará como SP_iC o como SP_jC ; o de manera simplificada: S_i y S_j , respectivamente. Asimismo, se aplicará la siguiente escala: cierto o seguro (s , con exponente igual a 0), plausible (p , con exponente igual a -1) o no evidentemente falso (e , con exponente igual a -2).

c) *La carga de la argumentación*: Esta carga solo se aplica en casos de empate en la fórmula del peso (Bernal, 2014). Por ende, responde a la pregunta: ¿qué platillo de la balanza ganará en los empates: el que está a favor del derecho fundamental afectado o el que está a favor de la medida legislativa?

Alexy responde esta pregunta de manera distinta en dos escritos suyos: en *Teoría de los derechos fundamentales* (1985) indica que se debe resolver a favor del derecho intervenido, en virtud al principio *in dubio pro libertate*; sin embargo, luego, en el *Epílogo* (2002) de esta misma obra, señala lo contrario: se debe fallar a favor de la constitucionalidad de la ley.

Desde mi punto de vista, no existe “empates” en la ponderación si se toma en cuenta aquella parte procesal que se vería más afectada, perjudicada o agraviada de fallarse a favor de uno u otro principio. El grado de afectación cambiará de acuerdo al caso concreto. He ahí lo valioso de la argumentación jurídica y de cubrir el requisito de *saturación* de las premisas que justifiquen una u otra posición.

Como resultado de lo anterior, arribaremos al **Paso III**, que consiste en obtener una regla que establece, dadas las mismas circunstancias evaluadas en el caso concreto, cuál

principio queda sobrepuesto (“es más pesado que”) al otro: el derecho fundamental afectado por la ley o el principio que fundamenta la restricción legislativa. Esta regla será aplicada en casos idénticos o similares; por lo que la omisión de su aplicación deberá acompañarse de una motivación especial, en aplicación del principio *in dubio pro libertate* (Clérico, 2008). En palabras de Bernal (2014):

La regla que establece una relación de precedencia condicionada, producida como resultado de una ponderación, debe ser aplicada a todos los casos idénticos y análogos. La inaplicación de una regla de estas características a un caso idéntico o análogo debe fundamentarse con argumentos que tengan un peso mayor que los argumentos que juegan a favor de la aplicación de la regla. (pp. 1015-1016)

Así, Alexy (2003) habla de una **ley de colisión**, conforme a la cual “las condiciones bajo las cuales un principio tiene prioridad frente a otros constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio que tiene prioridad” (pp. 99-100). Supóngase que en una colisión ganó (obtuvo prioridad o “precede a”) el principio “A” frente al principio “B”, dadas las circunstancias “C”. A resultas de ello, se obtiene una regla que prescribe la siguiente: “Si ocurren las circunstancias ‘C’ en una colisión entre los principios ‘A’ y ‘B’, entonces se aplicará la consecuencia jurídica del principio ‘A’”. Nótese que, como dicha regla se sujeta a las condiciones de “C”, la solución variará según cambie “C”. Así, en futuros casos similares, “la norma que adquiere carácter definitivo opera como premisa mayor de la fundamentación interna de la sentencia” (Bernal, 2014, p. 1020).

El Método de Alexy ha generado una serie de comentarios a favor y en contra. Mas aquí nos interesa resaltar la crítica del jurista español Manuel Atienza que, de alguna forma, resume ambas posturas. Atienza indica que el método de Robert Alexy sobre la ponderación, en el fondo, es acertada, y que sus errores derivan a nivel retórico, esto es, en la propuesta de una fórmula cuasimatemática para explicar asuntos jurídicos:

Lo que él (Alexy) llama la “fórmula del peso”, con sus asignaciones de valores numéricos, multiplicaciones, cocientes, etc. no es más que un uso metafórico del lenguaje matemático, que no aporta nada en términos de rigor, pero que puede contribuir a la confusión, en cuanto ha llevado a pensar a muchos (aunque no sea esto exactamente lo que piense Alexy) que la clave de la argumentación en esos casos radica en la fórmula en sí, y no (como parecería obvio que tendría que ser) en la atribución de los valores respectivos: por qué aceptar, por ejemplo, que la afectación a tal principio es leve, moderada o intensa y que, en consecuencia, se le debe atribuir el valor 1, 2 o 4, etc. (Atienza y García, 2018, p. 25)

Coincido plenamente con el profesor alicantino, quien además aconseja “no leer a Alexy en su excesivo afán sistematizador, sino hacer un uso más pragmático y, por así decirlo, oportunista de esas ideas” (Atienza y García, 2018, p. 26). De igual parecer son Klatt y Meister (2017), para quienes el “procedimiento de ponderación” no debe ser aplicado de manera mecánica o matemática: “(...) el modelo funciona igualmente bien sin empleo alguno de cifras, especialmente su función medular, los tres pasos singulares para precisar la ponderación, es independiente del uso de cifras” (p. 46). En ese sentido, considero que los criterios o conceptos del método alexyano no deben ser vistos como variables predispuestas a ser llenadas por simples números; por lo que deberá analizarse la pertinencia de los conceptos empleados al caso concreto, no como alquimista, sino como jurista.

2.1.1.2.1.3.2. Método de Barak.

Tomando como base la teoría alexyana, Barak (2017) propone un método de ponderación que se caracteriza por ser más sencillo y sin fórmulas. Si imaginamos la ponderación representada en una balanza, diremos que, por un lado, tenemos la **importancia social marginal de la promoción del fin** y, del otro, la **importancia social marginal de la restricción del derecho fundamental**.

Para la **importancia social marginal de la promoción del fin** se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) *El fin que la medida infraconstitucional (ley o decisión judicial) intenta promover.* El fin debe ser adecuado y urgente. Además, su argumentación debe girar en torno a los beneficios de su cumplimiento; para ello, se le deberá comparar con el estado de cosas anterior o con otra medida alternativa.
- b) *La probabilidad de que el beneficio se cumpla de realizarse el fin anteriormente comentado.* Dicho pronóstico de cumplimiento debe ser real y verídico.
- c) *El beneficio obtenido a resultas del cumplimiento de dicho fin, tomando en cuenta su urgencia.*

Por otra parte, para la **importancia social marginal de la restricción del derecho fundamental** se debe tener en cuenta estos otros criterios:

- a) *La importancia social del derecho.* Esto parte de la asunción de que existen derechos fundamentales más importantes que otros, según el peso que les otorgue la sociedad. Así, la dignidad es más importante que la propiedad.
- b) *La intensidad de la restricción del derecho.* Alude a la gravedad de la restricción o a la manera cómo se ve afectado o vulnerado el derecho fundamental.
- c) *La probabilidad de que ocurra la restricción.* Esto es, ¿qué tan probable (objetivamente hablando) es que se vulnere el derecho fundamental con la medida cuestionada?

Cabe señalar que no se trata de poner checks a los criterios mencionados en uno u otro platillo como quien va tachando los productos de una lista que encuentra en el supermercado.

El análisis no es formalista, sino cuantitativo, cualitativo y probabilístico, con razones o argumentos jurídicos, en donde a veces unos criterios se cumplirán mejor que otros. Para ello, nos apoyaremos en la ley de ponderación alexyana, pero reelaborada por Barak (2017) en los siguientes términos:

Cuanto mayor sea la importancia social de prevenir la vulneración marginal del derecho fundamental en cuestión y más alta sea la probabilidad de que ocurra tal vulneración marginal adicional, más alta y más urgente debe ser la importancia y más alta debe ser la probabilidad de la realización de los beneficios marginales creados por la medida restrictiva —o bien respecto del interés público, o bien respecto de otros derechos fundamentales—. Por consiguiente, no podemos justificar una restricción seria y cierta de un derecho fundamental importante desde el punto de vista social con base en el logro de un beneficio social mínimo, con una probabilidad baja, respecto del interés público o respecto de la protección de otros derechos fundamentales menos importantes. (p. 399).

Lo dicho puede graficarse de la siguiente manera:

Figura 2.

Regla básica de la ponderación, según Aharon Barak



Nota. Adaptada de *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones* (p. 399), por Barak, 2017.

En ese sentido, debemos determinar cuál de los extremos de la balanza es más “pesado”, que no es más que valorar los argumentos jurídicos de un lado y el otro. Si bien no se puede negar que en la ponderación existe una carga axiológica, no es que toda ella sea mera subjetividad, pues debe haber debida motivación.

Así también, los casos de empate deben ser resueltos por cada Estado: algunos optarán por dar más importancia a los derechos humanos, en consecuencia, ganará el platillo que contenga argumentos a su favor; otros se decidirán por el interés público, en consecuencia, se legitimará la restricción al derecho. No obstante, el jurista israelí considera que en las democracias constitucionales es menester la priorización de los derechos humanos.

Finalmente, como resultado de aplicar la regla básica de la ponderación, se obtendrá una regla general de carácter muy abstracto (regla básica). Para resolver casos cuyos conflictos sean iguales o semejantes al valorado en la regla básica, se debe realizar una ponderación específica (*ad hoc*) a los hechos tratados, de lo cual se obtendrá una regla específica, con menor grado de abstracción que su “madre”, la general. Dicha regla específica es aplicable a un grupo más reducido de casos que comparte circunstancias específicas (esto es, son iguales o semejantes), por medio de la analogía interpretativa. Cabe señalar que tanto la regla básica como la regla específica gozan de rango constitucional, pero esta última no cambia el supuesto de hecho del derecho fundamental, sino su realización a nivel infraconstitucional.

La sencillez expositiva del Método de Barak tiene como virtud asimilar todos los criterios que Alexy ofrece en la ponderación de los derechos fundamentales (tanto si estos son principios como si son reglas); sin acudir a fórmulas matemáticas, de las que ya he mostrado mi disconformidad. En ese sentido, considero que los Métodos de Alexy y de Barak son válidos y útiles por igual si son rectamente entendidos.

2.1.2. Desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal

2.1.2.1 El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.

2.1.2.1.1 ¿Qué es la prisión preventiva?

Miranda (2022) señala que la prisión preventiva es una medida de coerción personal, mediante la cual se priva de la libertad personal a un imputado de manera temporal, a efectos

de garantizar los fines del proceso: el esclarecimiento de la verdad, contar con la presencia del imputado y asegurar la ejecución de la pena.

De otro lado, Cubas (2018) dice que se trata de una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, decretada por el juez de investigación preparatoria, previo requerimiento fiscal amparado en el estricto cumplimiento de los presupuestos de ley, en cuya virtud se restringe la libertad ambulatoria del imputado para asegurar los fines del proceso.

Asimismo, el jurista español Asencio (2016) afirma que es una medida cautelar personal, que afecta la libertad, cuyo objetivo es el aseguramiento tanto del imputado en el proceso como de los elementos de investigación y de prueba.

El discípulo del profesor alicantino, Del Río (2016) define igualmente la prisión preventiva como una medida cautelar, dictada por un órgano jurisdiccional, mediante la cual se priva de la libertad personal al imputado con el objeto de asegurar la ejecución de la pena, evitando riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria.

Finalmente, Cáceres y Luna (2014) indican que la prisión preventiva, también llamada detención preventiva o prisión provisional, es una medida de coerción personal, cuyo fin es restringir la libertad del imputado, de manera grave, para evitar su sustracción del proceso penal o el peligro de obstaculización en pro del esclarecimiento de los hechos, con lo cual la ley penal no pierde eficacia.

De esta forma, se puede definir la prisión preventiva bajo estos términos: *Es la medida cautelar personal más grave solicitada por el fiscal mediante requerimiento, previa formalización y continuación de investigación preparatoria, al juez de investigación preparatoria, siempre que se acredite objetivamente el más importante de sus presupuestos: el peligro procesal del imputado, en grado de sospecha fuerte o grave, así como se respeten los principios procesales; tales como el de la proporcionalidad, la presunción de inocencia, de excepcionalidad, de instrumentalidad, de provisionalidad (rebus sic stantibus), de*

temporalidad, de debida motivación y de razonabilidad. Dicho instituto procesal se encuentra regulado en los arts. 268-285, Título III, Sección Tercera, Libro Segundo del CPP.

2.1.2.1.2 Finalidades.

El Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, del 10 de septiembre de 2019, señala que son fines de la prisión preventiva los siguientes:

(...) (i) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, (ii) garantizar una investigación, (iii) afianzar un enjuiciamiento debido de los hechos, y (iv) de asegurar la ejecución penal -correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal (...). (f. j. 1).

2.1.2.1.3 Presupuestos.

2.1.2.1.3.1 Fundados y graves elementos de convicción o *fumus comissi delicti*.

También conocido en la doctrina como *fumus comissi delicti*, esto es, que el hecho no solo tenga características de delito, sino que también se tenga una *sospecha fuerte* de que el imputado ha intervenido en él. Y decimos *sospecha fuerte*, pues este es el término que introduce el Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, 10 de septiembre de 2019, señalando que se trata de un alto grado de probabilidad de que el imputado luego será condenado (el estándar probatorio es particularmente alto, aunque todavía no haya certeza sobre la culpabilidad). Claro que este juicio de probabilidad descansa sobre la base de criterios objetivos sólidos o indicios consistentes: es decir, se debe contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, desde luego, a la certeza condenatoria. Llegado a este nivel de sospecha, el juez estima haberse acercado al resultado buscado, el resultado de la verdad, aunque reconoce no haberla alcanzado totalmente (ff. jj. 24-30).

Antes de esta jurisprudencia, la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2017/CIJ-433, 11 de octubre de 2017, había establecido con igual concepto, pero diferente término, que la sospecha

grave era la más propia para la prisión preventiva (f. j. 24.D). Sea que se trate de una sospecha fuerte o de una *grave* nos encontramos ante una *cuasicerteza*, que dentro de la escatología de la teoría del conocimiento se ubica en un peldaño anterior a la certidumbre.

No obstante, a pesar de que la jurisprudencia y la doctrina se ha decantado por establecer “categorías de conocimiento aplicados a la actividad probatoria” (Rosas, 2016) o “estados intelectuales del juez respecto a la verdad” (Cafferata, 1998), lo cierto es que la noción de cada uno de ellos es muy subjetiva y no brinda mayores herramientas que permitan determinar cuándo estamos ante una duda, una probabilidad o una certeza; con lo que se deja a la íntima convicción del juez quien decidirá respecto a *su* grado de sospecha (Nieva, 2010).

Por otra parte, el Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116 señala que todo pedido de prisión preventiva debe saber sustentar el carácter delictuoso de los hechos descritos (f. j. 27).

Es decir, ha de comprobarse necesariamente que estamos frente a una conducta típica, antijurídica y culpable, y no así ante cualquier acto (Del Río, 2016) (Reyna, 2006) (Llobet, 1997).

En ese sentido, debe tratarse de un delito (doloso o culposo); no de una falta. No obstante, incorrectamente el legislador ha permitido su aplicación en el proceso de faltas, conforme el inciso 2 del artículo 485 CPP. Pero esta disposición es inaplicable, pues vulnera varios principios de las medidas cautelares: acusatorio, proporcionalidad, derecho de defensa (ya que no hay audiencia), entre otros.

2.1.2.1.3.2 Prognosis de la pena o límite penológico.

El inciso b) del artículo 268 CPP alude al pronóstico de la pena privativa de la libertad que se impondrá, que debe ser superior (o igual) a los cinco años (pena concreta), conforme el art. 2 del Decreto Legislativo n.º 1585, publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 22 de noviembre de 2023, que modifica el CPP. Eso sí: el hecho de que un delito tenga un rango penológico (pena abstracta) superior a los cinco años no hace cumplir *per se* este presupuesto

(Reátegui, 2006), ya que debe evaluarse el sistema de tercios, las circunstancias agravantes y atenuantes (art. 46), la tentativa (art. 16), la responsabilidad atenuada (art. 20), la responsabilidad restringida por la edad (art. 22), entre otros aspectos prescritos en el CP, que podrían ubicar la pena concreta muy por debajo del límite establecido (Casación n.º 626-2013, Moquegua, 30 de junio de 2015, ff. jj. 30-32).

En ese sentido, la prisión preventiva no es para cualquier delito, sino para uno grave, por ello se pide mínimamente cinco años de pena privativa de la libertad (Cáceres, 2006), pues de lo contrario la ulterior condena sería suspendida, en atención al inc. 1 del art. 57 CP. Asimismo, no cabe para delitos castigados “con pena privativa de derechos, inhabilitaciones o suspensiones, porque constituiría una medida desproporcionada” (Del Río, 2016, p. 187).

2.1.2.1.3.3 *Periculum libertatis* o peligro (sismo) procesal.

Nos hallamos frente a la *ratio iuris* de la prisión preventiva, como bien lo señala la Casación n.º 626-2013, Moquegua, 30 de junio de 2015: “El peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta (...)” (f. j. 33).

Este presupuesto se compone de dos elementos: el *peligro de fuga o de ocultamiento*, y el *peligro de obstaculización*. El primero, alude al conjunto de circunstancias y de actos del imputado que invitarían a sospechar, con elementos fácticos, en su sustracción al proceso: falta de arraigo, la gravedad de la pena, la conducta procesal, etc. El segundo, nos habla de la manipulación de evidencias, la coacción a testigos o a peritos, o cualquier otro comportamiento (in)directo del imputado que afecte a las fuentes de prueba del proceso penal. Los arts. 269 y 270 CPP contienen algunos criterios que permiten evaluar ambos peligros de manera no taxativa. Asimismo, según el Exp. n.º 03223-2014-PHC/TC, Lima, del 27 de mayo de 2015, en un caso puede existir uno u otro peligro, o ambos, e imponerse prisión preventiva (f. j. 11).

Ahora bien, ¿en qué nivel de sospecha debemos evaluar el *periculum libertatis*? El Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, 10 de septiembre de 2019, refiriéndose al peligro de

fuga, indica que esta *sospecha* deber ser *fuerte* –así como en el primer presupuesto de la prisión preventiva–, esto es, que los medios de investigación o de prueba permitan inferir –razonablemente– que el imputado se fugará u ocultará. No es suficiente, sostiene dicha jurisprudencia, que existan posibilidades de fuga, sino que deberá acreditarse que el imputado piensa también hacer uso de dichas posibilidades (ff. jj. 42-43). En el mismo sentido, tenemos la Casación n.º 1640-2019, Lima, 5 de febrero de 2020 (f. j. 4). Desde mi punto de vista, lo sostenido para el peligro de fuga se cumple también para el peligro de obstaculización; es decir: en ambos habrá de exigirse *sospecha fuerte*.

2.1.2.1.3.3.1 Peligro de fuga.

Con este peligro, se asegura la sujeción del imputado al proceso (sobre todo, al juicio oral), y también su presencia al ejecutar la probable condena (Reátegui, 2006).

El art. 269 CPP nos brinda algunos criterios del peligro de fuga que no son taxativos o *numerus clausus*. El primer criterio que se razona tradicionalmente en el peligro de fuga es el arraigo. La Casación n.º 631-2015, Arequipa, 21 de diciembre de 2015, (Reátegui, 2006) lo define así:

El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado (...) (f. j. 4).

Otro criterio que recoge el artículo 269 CPP es la gravedad de la pena, la cual se basa en una máxima de la experiencia: a mayor pena probable a imponer, mayor temor por parte del imputado de que esta se concrete; de allí a que tenderá a fugarse. Evidentemente, este criterio debe ser evaluado junto a las demás circunstancias del imputado, pues estas pueden neutralizarlo (Del Río, 2016). No obstante, este criterio por sí solo no puede soportar la prisión preventiva, ya que equivaldría a reducir el instituto procesal al *fumus boni iuris* (Exp. n.º 1091-2002-HC/TC, Lima, del 12 de agosto de 2002, f. j. 8).

Como tercer criterio tenemos a la magnitud del daño causado y la ausencia de la voluntad del imputado para repararlo. En realidad, nos encontramos ante un criterio sumamente cuestionable, pues responde a fines distintos a los de una medida cautelar personal (Villegas, 2013). Así, para Del Río (2016), este criterio es objetable, debido a que: a) confunde la naturaleza de medida cautelar personal de la prisión preventiva con la de una medida cautelar real; b) estando el imputado encerrado no tendría los medios económicos para cubrir una eventual reparación civil; c) la reparación civil se da, incluso, cuando un imputado es declarado inocente o su caso es sobreseído; d) es inconstitucional la prisión por deudas, salvo se trate de omisión de asistencia familiar (lit. c), del inc. 24 del art. 2 Constitución); y e) afecta la presunción de inocencia, pues asume que el imputado es responsable del daño, cosa aún no clara en el proceso. Agrega el jurista nacional que podría salvarse dicha crítica de valorarse la actitud voluntaria del imputado de reparar el daño, mas no si es esquivo a ella.

El cuarto criterio es el comportamiento del imputado durante el presente proceso o en otro anterior. Si bien la doctrina acepta que el actual comportamiento procesal se tome en cuenta en el peligro de fuga, cuestiona que también se incluya la evaluación de una conducta anterior (Villegas, 2013). En ese sentido, no es admisible basarse en otra prisión preventiva padecida por el imputado o en una condena anterior, pues las circunstancias que le dieron nacimiento a ambas son particulares (Del Río, 2016).

Finalmente, queremos referirnos a la organización criminal como criterio para sustentar el peligro procesal, tanto como peligro de fuga como peligro de obstaculización (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, 10 de septiembre de 2019, f. j. 55). La Casación n.º 626-2013, Moquegua, 30 de junio de 2015, indicó que:

La pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave (...) de un serio peligro procesal (...), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida. (f. j. 57).

Frente a esto, el caso *Ollanta Humala y Nadine Heredia* (Expedientes n.º 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC [acumulados], Piura, del 26 de abril de 2018) se mostró en contra de lo establecido por la anterior casación, porque “es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. (...) (P)ueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria)” (f. j. 122).

Coincido en este último punto, pues, como señala Villegas (2013), la mera pertenencia a una organización delictiva o su eventual reintegración a esta no fundan la prisión preventiva. Además, ante todo, cabría evaluar la tipología de la organización, en qué etapa de formación se encuentra, el número de miembros, los delitos orientados a cometer, etc. (Páucar, 2016). En el mismo sentido: la Casación n.º 1640-2019, Lima, 5 de febrero de 2020 (f. j. 4).

Como se ha indicado, los criterios del art. 269 (y del art. 270) CPP no son tasados, por lo que podría considerarse otros más que se correspondan con la naturaleza cautelar y el principio de proporcionalidad (Del Río, 2016).

2.1.2.1.3.3.2 Peligro de obstaculización.

Del Río (2016) dice que la finalidad de este peligro es evitar una conducta positiva e ilícita por parte del imputado con la finalidad de ocultar, alterar o destruir las fuentes de prueba (personales o materiales) relevantes (o sea, que contribuyan al esclarecer el hecho delictuoso y

la intervención de sus actores o partícipes); no así puede servir como un “arma” procesal para obligar a un justiciable a estar presente en los actos de investigación, a obtener su confesión o a que tenga una participación procesal activa.

El artículo 270 CPP recoge algunos criterios a considerar en este peligro procesal, siendo el primero de ellos la destrucción, modificación, ocultación, supresión o falsificación de las fuentes de prueba. Sobre este punto, es menester aclarar lo siguiente: el peligro procesal no se demuestra con actos derivados del derecho de defensa del imputado o como respuesta a su falta de colaboración en la investigación (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, de 10 de septiembre de 2019, ff. jj. 50-51). En ese sentido, el imputado puede negarse a colaborar en el proceso no dando información que dispone (v. g. no dar nombres de las personas involucradas al hecho delictuoso), retardando la tramitación de la causa o, incluso, la dificultándola (Asencio, 2016). De ahí que la conducta pasiva del imputado de abstenerse a declarar no sea indicio de culpabilidad, bajo la presunción de inocencia (Villegas, 2013). La base normativa de lo dicho se sustenta en el art. IX del Título Preliminar CPP, el lit. g) del inc. 2 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116, 30 de septiembre de 2005 (Del Río, 2016).

De otro lado, el segundo criterio a evaluar en el peligro de obstaculización es la posibilidad objetiva de que el imputado influirá en los coimputados, testigos o peritos, a fin de que estos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Este peligro se corresponde con el estadio procesal en el que se encuentre el imputado. Así, de haberse actuado ya las pruebas, no cabría argüir este criterio a favor de la prisión preventiva (Del Río, 2016).

Finalmente, tenemos el criterio recogido en el inciso 3 del artículo 270 CPP: la posibilidad objetiva de que el imputado inducirá a otros (terceros) a realizar los comportamientos descritos en los incisos 1 y 2 de la misma disposición jurídica. Del Río (2016)

señala que, si se da este criterio, la prisión preventiva debe ir acompañada de la incomunicación, pero sin afectar el derecho de defensa y atendiendo el plazo razonable.

2.1.2.1.3.4 Principio de proporcionalidad.

El Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, 10 de septiembre de 2019, se refiere a la proporcionalidad como punto de apoyo y pilar fundamental de la prisión preventiva en un Estado de Derecho, pues evita el uso excesivo del poder jurisdiccional (f. j. 15).

En nuestro país, como señala Villegas (2013), hemos adoptado el famoso test de proporcionalidad del Tribunal Constitucional Federal Alemán con sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales, como partes del presupuesto de la prisión preventiva, deben entenderse como una exigencia de que su aplicación debe corresponder a su finalidad constitucional (neutralizar el peligro procesal), necesaria entre otras medidas alternativas (v. g. comparecencia con restricciones, impedimento de salida o arresto domiciliario), y ponderada frente a otros derechos o principios en colisión (v. g. libertad personal, unidad familiar, salud, dignidad, trabajo, etc.).

2.1.2.1.3.5 Duración de la medida.

Este tema es de meridiana importancia toda vez que alude al plazo razonable de la prisión preventiva, lo cual no se agota meramente con la enunciación del art. 272 y el inc. 1 del art. 274 CPP, sino que es menester analizarlo bajo un control constitucional (lit. f) del inc. 24 del art. 2, y el inc. 3 del art. 139 de la Constitución) y un control convencional (el inc. 5 del art. 7 y el inc. 1 del art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el inc. 3 del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Nuestro CPP ha establecido los plazos de la prisión preventiva, así como de su prolongación, de la siguiente manera:

Tabla 1.

Los plazos máximos de la prisión preventiva y de su prolongación

Tipos de proceso	Plazos máximos de la prisión preventiva (art. 272 CPP)	Plazos máximos de la prolongación de la prisión preventiva (art. 274.1 CPP)
Proceso común	9 meses	9 meses
Proceso complejo (art. 342.3 CPP)	18 meses	18 meses
Proceso por Organización criminal	36 meses	12 meses

Nota. La ley no establece la cantidad de veces en que se puede prolongar la medida cautelar.

Los plazos máximos prescritos en los artículos 272 y 274 CPP no se deben aplicar automáticamente, sino dependiendo la necesidad (Del Río, 2016).

2.2. COVID-19 (SARS-CoV-2)

2.2.1. COVID-19 como enfermedad

2.2.1.1 Síntomas.

La OMS (10 de noviembre de 2020) señala que “la COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2”. Su aparición se dio el 31 de diciembre de 2019, cuando dicho organismo internacional fue informado por las autoridades sanitarias de la República Popular de China de veintisiete (27) casos de personas provenientes de Wuhan, provincia de Hubei, que habían sido infectadas con lo que parecía ser una “neumonía vírica”. En el Perú, el primer caso de COVID-19 se reportó el 6 de marzo de 2020, “correspondiente a un paciente varón de 25 años con Infección Respiratoria Aguda Leve con antecedentes de viaje a diferentes países de Europa (Madrid-España, Francia, República Checa y Barcelona-España) (...)” (literal k, Anexo I, Decreto Supremo n.º 010-2020-SA, 2020).

Los síntomas más comunes de la COVID-19 son “fiebre, tos seca y cansancio”; aunque también se ha detectado otros síntomas (menos usuales), tales como “pérdida del gusto o el olfato, congestión nasal, conjuntivitis (enrojecimiento ocular), dolor de garganta, dolor de

cabeza, dolores musculares o articulares, diferentes tipos de erupciones cutáneas, náuseas o vómitos, diarrea, escalofríos o vértigo” e, incluso, se ha registrado afecciones neurológicas (inflamación del cerebro, estado delirante y lesiones neurales), aunque esto último es más raro (OMS, 10 de noviembre de 2020).

Cabe indicar que, si bien estos síntomas pueden darse por igual sin importar la edad de la persona, los pacientes que corren mayor riesgo de presentar un cuadro grave de COVID-19 son los mayores de sesenta (60) años y quienes padecen de comorbilidades (enfermedades previas de gravedad), tales como “hipertensión arterial, problemas cardíacos o pulmonares, diabetes, obesidad o cáncer, corren un mayor riesgo de presentar cuadros graves” (OMS, 10 de noviembre de 2020).

2.2.1.2 Mecanismos de prevención.

Entre las recomendaciones que da la OMS para prevenir el contagio de la COVID-19 tenemos: mantenerse a un (01) metro de distancia de las personas; usar mascarilla al salir de casa; evitar espacios cerrados, llenos de gente o que sean propensos al contacto humano; lavarse periódicamente las manos con agua y jabón o con gel hidroalcohólico; asear constantemente las superficies, pues allí se encuentran los agentes infecciosos; toser cubriéndose con el codo flexionado o con un pañuelo (OMS, 7 de octubre de 2020).

En el Perú, las primeras vacunas contra la COVID-19 que arribaron fueron de la marca Sinopharm, el 7 de febrero de 2021, y dos días después se inició la inoculación al personal médico de primera línea, quienes atendían en las Unidades de Cuidados Intensivos de los hospitales. Por ello, a partir de entonces, el 7 de febrero se celebra el Día Nacional de la Vacunación contra la COVID-19, declarado así mediante Resolución Ministerial n.º 924-2021/MINSA (Ministerio de Salud [MINSA], 27 de julio de 2021). En la actualidad, en nuestro país se aplican las vacunas de los laboratorios Pfizer, Sinopharm, AstraZeneca y Moderna (Estado Peruano, 11 de octubre de 2022).

Todas las vacunas de la lista de la OMS son eficaces frente a la COVID-19, puesto que provocan la inmunidad, esto es, reducen el riesgo de que se desarrollen los síntomas que causan estragos en la salud del portador. Esto quiere decir que una persona vacunada sí puede contagiarse de COVID-19 (lo que se conoce como “infección postvacunación” o “caso en una persona vacunada”), pero los efectos serán menores en comparación con aquella que no lo estuviera. De allí que los mecanismos de prevención anteriormente mencionados deban seguir practicándose (OMS, 16 de marzo de 2022).

2.2.1.3 Letalidad y mortalidad.

Actualmente, la cantidad de casos positivos de COVID-19 en el Perú es de 4'159,131. De esta cifra, 217,030 personas han fallecido; con lo cual se tiene una tasa de mortandad (por cien mil habitantes) de 665.2 y una letalidad acumulada del virus ascendente a 5.22%. (MINSA, 2 de noviembre de 2022)

En nuestro país, entre 2020 y 2021, hubo un total de casos positivos de COVID-19 ascendente a 2'301,183, siendo que el mayor porcentaje de estos correspondió a los adultos (30-59 años) con 56%. El resto lo conformaron los jóvenes (18-29 años) con 21%, los adultos mayores (60 años a más) con 17%, y los adolescentes (12-17 años) y los niños (0-11 años) con 3% cada uno. Cabe señalar que, en líneas generales, dichos porcentajes no variaron de un año al otro; no obstante, mientras que en el 2020 hubo 1'098,000 casos positivos; en el 2021 hubo 1'203,180. Por otro lado, el mayor riesgo de enfermar se dio en los adultos con un 46% y los adultos mayores con 39% (MINSA, 2021, láminas 14-15). La siguiente tabla nos permite entender mejor estos datos:

Tabla 2.

Casos positivos de COVID-19, según etapa de vida. Perú, 2020-2021

Etapa de vida	N.º	Tasa de ataque x 100	Razón de tasas
Niño (0-11 años)	68,209	1.05	0.14
Adolescente (12-17 años)	72,845	2.35	0.32

Joven (18-29 años)	473,669	7.38	1.00
Adulto (30-59 años)	1'295,851	10.37	1.41
Adulto mayor (60 años a más)	390,609	9.43	1.28
TOTAL	2'301,183	7.05	

Nota. Tomado de “Situación actual COVID19. Perú 2020-2021. 31 de diciembre” (lámina 14), por MINSA, 2021 [Diapositiva].

Para un mejor abordaje de las políticas sanitarias, los especialistas tuvieron a bien distinguir por etapas el contexto pandémico de la COVID-19. Así, se llamó “primera ola” básicamente al primer año en el que convivimos con la enfermedad, es decir, el 2020; y se llamó “segunda ola” al primer tramo del 2021. Esta separación fue importante para nuestras autoridades, a efectos de medir la cantidad de defunciones y el porcentaje de letalidad del virus según las “olas”.

De esta manera, en la “primera ola” se alcanzó un total de defunciones ascendente a 86,954; siendo el adulto (27%) y el adulto mayor (71%) los más perjudicados. Asimismo, la letalidad de la COVID-19 para estas personas fue más cruda que para otras edades, pues se alcanzó un 4,27% para el adulto y un 36,18% para el adulto mayor. Estos datos casi se vieron confirmados en la “segunda ola”, pues allí se obtuvo un total de defunciones ascendente a 115,787; entre los que se incluye a los adultos (30%) y los adultos mayores (68%), quienes, a su vez, tuvieron que hacer frente a una letalidad del virus del 4,69% y 35,85%, respectivamente (MINSA, 2021, lámina 26). La siguiente tabla nos permite entender mejor estos datos:

Tabla 3.

Letalidad por COVID-19, según olas y etapas de vida. Perú, 2020-2021

	Etapas de vida	Defunciones	Confirmados	% Letalidad
Primera ola	Niño (0-11 años)	429	35,748	1,20
	Adolescente (12-17 años)	147	26,919	0,55
	Joven (18-29 años)	1,117	188,707	0,59
	Adulto (30-59 años)	23,747	556,167	4,27

	Adulto mayor (60 años a más)	61,514	170,043	36,18
	TOTAL	86,954	977,584	8,89
	Etapa de vida	Defunciones	Confirmados	% Letalidad
Segunda ola	Niño (0-11 años)	400	32,461	1,23
	Adolescente (12-17 años)	202	45,926	0,44
	Joven (18-29 años)	1,409	284,962	0,49
	Adulto (30-59 años)	34,713	739,684	4,69
	Adulto mayor (60 años a más)	79,063	220,566	35,85
	TOTAL	115,787	1'323,599	8,75

Nota. Tomado de “Situación actual COVID19. Perú 2020-2021. 31 de diciembre” (lámina 26), por MINSA, 2021 [Diapositiva].

Cabe indicar que entre 2020 y 2021, en Lima Metropolitana se registró 938,881 casos confirmados de COVID-19; 82,223 de ellos fueron defunciones, con lo cual el virus alcanzó una letalidad de 8.8%. Por su parte, el Callao registró 104,635 casos confirmados de COVID-19; 10,121 defunciones y una letalidad del virus igual a 9.7% (MINSA, 2021, láminas 68 y 76).

En ese mismo periodo, la mortalidad por la COVID-19 fue más alta en la región costa, siendo los lugares con mayor índice: Callao, Ica, Lima Metropolitana, Moquegua, Lima región y Lambayeque (MINSA, 2021, lámina 24).

Como ya hemos señalamos, los pacientes que corren mayor riesgo de presentar un cuadro grave de COVID-19 son los mayores de sesenta (60) años y aquellas personas que padecen de comorbilidades (CIDH, 20 de marzo de 2020).

Con respecto a los adultos mayores, se sabe que estos presentan altos índices de contagio y mortalidad frente a la COVID-19 (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2020), hecho que se ha visto constatado con las **Tablas 2 y 3** anteriormente mostradas. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución n.º 01/20: *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, estableció a inicios del 2020 una serie de recomendaciones a los Estados americanos para que adoptaran medidas necesarias a fin de evitar los contagios, sobre todo, de los adultos mayores, los cuales

además deben gozar de un trato diferenciado y preferencial en los servicios públicos durante el contexto pandémico (CIDH, 23 de abril de 2020).

De otro lado, las personas con comorbilidades (afecciones de salud subyacentes) también pertenecen al grupo con mayor riesgo de enfermar gravemente por COVID-19, de acuerdo con las guías de la OMS, los CDC y *Public Health England* (PHE); dichas afecciones son: enfermedad cardiovascular; enfermedad renal crónica; enfermedad respiratoria crónica; enfermedad hepática crónica; diabetes; cánceres con inmunosupresión directa; cánceres sin inmunosupresión directa, pero con posible inmunosupresión causada por el tratamiento; VIH/SIDA; tuberculosis (activa); trastornos neurológicos crónicos; trastornos de células falciformes; consumo de tabaco fumado; obesidad severa; e hipertensión (Organización Panamericana de la Salud [OPS], 2021a, p. 1).

Sin embargo, además de las dos tradicionales poblaciones con riesgo grave frente a la COVID-19 que hemos tratado, existe otro sector vulnerable a dicha enfermedad: las personas privadas de la libertad. Como recuerda la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (2020), los internos son más pasibles de contraer el coronavirus y que su salud se agrave, debido a que se encuentran en espacios con escasa separación física (hacinados), sin un adecuado sistema sanitario y donde es impracticable las demás medidas de prevención que hemos mencionado. En ese sentido, los Estados se encuentran en una especial posición de garante frente a todas las personas bajo su custodia, por lo que debe velar por la protección de sus derechos fundamentales y no puede alegar deficiencias económicas para dejar de cubrir los estándares mínimos internacionales de la materia).

2.2.2 El estado de emergencia por la COVID-19

2.2.2.1. ¿Qué es el estado de emergencia?

A nivel internacional, el estado de excepción se manifiesta como la facultad que tiene el Estado de suspender –o mejor, restringir– derechos humanos; por lo que se denomina

“derecho de suspensión”. Así se encuentra regulado en el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ambos instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano en 1978.

En nuestro ordenamiento jurídico, el estado de excepción se encuentra regulado en el art. 137 de la Constitución. Más ligado a los procesos constitucionales (habeas corpus y de acción de amparo) durante los estados de excepción, tenemos la regulación del art. 200 *in fine* de la Constitución, así como su desarrollo constitucional en el art. 10 del Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley n.º 31307), que entró en vigencia el 24 de julio de 2021.

El estado de emergencia es el menos grave de los estados de excepción, pues en él se concede menos atribuciones al Poder Ejecutivo y se restringen menos derechos que en el estado de sitio (Borea, 2016). En la doctrina constitucional también se le conoce como estado de desórdenes internos o estado de alarma (Rodríguez, 2015).

Como se desprende del art. 137 de la Constitución, la única autoridad competente para declarar el estado de emergencia es el Presidente de la República, con el acuerdo del Consejo de Ministros (Rodríguez, 2015).

Dependiendo de la gravedad de los presupuestos que configuran el estado de emergencia, el Presidente puede apoyarse de la Policía Nacional del Perú para superar la situación de anormalidad, lo cual siempre será la primera opción, dado que sus agentes están capacitados –y habituados– para tratar con la ciudadanía; o, en último término, puede disponer de la ayuda de las Fuerzas Armadas, quienes asumirán el control del orden interno en reemplazo de la Policía. Asimismo, también puede darse una combinación de ambas instituciones: que las Fuerzas Armadas ayuden a la labor de la Policía; sin embargo, una cosa sí debe quedar clara: ni la Policía ni las Fuerzas Armadas pueden asumir el control político, como sustituir o deponer a la autoridad civil de determinada localidad o región (v. g. alcaldes, gobernadores), pues únicamente pueden resguardar el orden interno (Borea, 2016; Rodríguez, 2015; Blume, 2012).

Respecto al plazo del estado de emergencia, este no puede ser *sine die*; esto es, sin fin, eterno. Su duración debe corresponder al fin encomendado: restablecer la normalidad; por ello, solo puede durar sesenta días como máximo. Si bien, la norma constitucional permite las prórrogas sucesivas por igual plazo a través de decretos supremos, esto siempre debe ser objeto de evaluación por parte del Consejo de Ministros y del Poder Legislativo (Borea, 2016).

2.2.2.2. Causas para decretar el estado de emergencia.

Según Power (1990, citado por Rodríguez, 2015, p. 320), existen dos tipos de coyunturas que posibilitan el estado de emergencia. Por un lado, una situación sociopolítica, al hacer referencia nuestra Constitución a la *perturbación de la paz y del orden interno*; y, por otro lado, una situación derivada de acontecimientos naturales, como son *las catástrofes o las graves circunstancias que afecten la vida de la nación*. La perturbación de la paz o del orden interno se refiere a aquellos hechos que rompen la tranquilidad en la vida interna de un Estado; la catástrofe alude a los efectos (in)directos de los desastres naturales (v. g. huaycos, terremotos, maremotos, etc.); y las graves circunstancias que afecten a la nación engloba genéricamente todo hecho causado por la mano del hombre o donde este tiene participación (v. g. pandemias, contaminación, etc.). Cabe indicar que fue bajo esta última causal que se declaró el estado de emergencia en el Perú por la COVID-19, mediante el Decreto Supremo n.º 044-2020-PCM y sus sucesivas prórrogas, debido a que este virus se transmitió de humano a humano, esto es, participó el hombre, hasta convertirse en una pandemia.

En ese sentido, los presupuestos materiales son muy genéricos, no constituyen un *numerus clausus*, lo cual puede verse como algo positivo, pues resulta imposible precisar las múltiples circunstancias que podrían afectar la vida del Estado; pero también tiene su lado negativo: puede ser una puerta abierta al abuso del poder.

2.2.2.3. Estado de emergencia en el Perú por la COVID-19.

El primer caso (oficial) de COVID-19 en el Perú se dio a conocer el 6 de marzo de 2020, correspondiente a un joven varón que presentaba una infección respiratoria y con registro de viajes a distintos países de Europa. Siendo una enfermedad que amenazaba con contagiar a toda una población (con los efectos patológicos que hemos aludido), el Estado peruano ejerció su “derecho de suspensión”; esto es, declaró el estado de emergencia por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19, con duras medidas que restringieron distintos derechos fundamentales. Solo recientemente dicho estado de excepción ha sido levantado, habiendo pasado, en nuestra convulsa realidad política, por cuatro presidencias en apenas dos años desde su instauración: la de Martín Alberto Vizcarra Cornejo (2018-2020), de Manuel Arturo Merino De Lama (2020), de Francisco Rafael Sagasti Hochhausler (2020-2021) y, finalmente, de José Pedro Castillo Terrones (2021-2022).

Todo comenzó con la publicación el 15 de marzo de 2020, en el diario oficial “El Peruano”, del Decreto Supremo n.º 044-2020-PCM que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, durante la presidencia de Martín Vizcarra Cornejo. Para entonces ya el Estado peruano había declarado la emergencia sanitaria a nivel nacional por noventa (90) días calendarios, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA. No obstante, se reconoce que era necesario adoptar medidas excepcionales para proteger a la población de los efectos patológicos del virus. Bajo dicho razonamiento se dicta una serie de disposiciones que serán la base de las ulteriores prórrogas de estado de emergencia y que detallaremos líneas abajo.

En primer lugar, se declara el estado de emergencia nacional por el plazo de quince (15) días calendarios y se dispone el aislamiento social obligatorio (llamado “cuarentena”), a fin de contener el contagio por la COVID-19 (art. 1). Durante dicha anomalía constitucional quedan restringidos los derechos fundamentales a la libertad y la seguridad personales, la

inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito (art. 3). Respecto a este último derecho, se limita la circulación por las vías de uso público para la prestación y acceso a los servicios y los bienes esenciales, tales como adquisición, producción y abastecimiento de alimentos, de productos farmacéuticos y de primera necesidad (art. 4), y se dispone el cierre temporal de fronteras: nadie entra ni sale del territorio nacional (art. 8); entre otras medidas.

Además, el Presidente ejerció las facultades que le otorga el segundo párrafo, inc. 1, art. 137 Const. para disponer la intervención de las Fuerzas Armadas, conjuntamente con la Policía Nacional del Perú, para que asuman el control interno y que verifiquen si realmente se está cumpliendo las directrices contenidas en el decreto supremo (art. 10).

Tomando en cuenta los comunicados emitidos por organismos internacionales de los que el Estado peruano forma parte, como lo hecho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la Resolución 1/20, intitulada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (CIDH, 17 de abril de 2020), al primer decreto supremo que declaró el estado de emergencia nacional por la COVID-19 le sucedieron otros más que prorrogaron dicho instituto constitucional¹. Posteriormente, bajo la presidencia de Francisco Sagasti Hochhausler se emitieron más decretos supremos que prolongaron la medida²; lo propio ocurrió al mando del presidente José Castillo Terrones³. Sin embargo, no fue sino con el Decreto Supremo n.º 130-2022-PCM, publicado el 27 de octubre de 2022, que se puso fin al estado de emergencia debido

¹ Decretos Supremos n.º 051-2020-PCM, n.º 064-2020-PCM, n.º 075-2020-PCM, n.º 083-2020-PCM, n.º 094-2020-PCM, n.º 116-2020-PCM, n.º 135-2020-PCM, n.º 146-2020-PCM, n.º 156-2020-PCM y n.º 174-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos n.º 045-2020-PCM, n.º 046-2020-PCM, n.º 051-2020-PCM, n.º 053-2020-PCM, n.º 057-2020-PCM, n.º 058-2020-PCM, n.º 061-2020-PCM, n.º 063-2020-PCM, n.º 064-2020-PCM, n.º 068-2020-PCM, n.º 072-2020-PCM, n.º 083-2020-PCM, n.º 094-2020-PCM, n.º 116-2020-PCM, n.º 129-2020-PCM, n.º 135-2020-PCM, n.º 139-2020-PCM, n.º 146-2020-PCM, n.º 151-2020-PCM, n.º 156-2020-PCM, n.º 162-2020-PCM, n.º 165-2020-PCM, n.º 170-2020-PCM, n.º 177-2020-PCM, n.º 178-2020-PCM y n.º 180-2020-PCM.

² Decretos Supremos n.º 184-2020-PCM, n.º 201-2020-PCM, n.º 008-2021-PCM, n.º 036-2021-PCM, n.º 058-2021-PCM, n.º 076-2021-PCM, n.º 105-2021-PCM, n.º 123-2021-PCM, n.º 131-2021-PCM, n.º 149-2021-PCM, n.º 152-2021-PCM, n.º 167-2021-PCM, n.º 174-2021-PCM, n.º 179-2021-PCM, n.º 186-2021-PCM, n.º 188-2021-PCM, n.º 005-2022-PCM, n.º 010-2022-PCM, n.º 011-2022-PCM, y n.º 015-2022-PCM.

³ Decretos Supremos n.º 016-2022-PCM, n.º 030-2022-PCM, n.º 041-2022-PCM, n.º 058-2022-PCM, n.º 076-2022-PCM, n.º 092-2022-PCM, n.º 108-2022-PCM y n.º 118-2022-PCM.

al avance de la vacunación contra la COVID-19 en el país, así como a los bajos índices de pacientes internados en UCI y de los fallecimientos por dicha enfermedad.

Durante la vigencia de los estados de emergencia por la COVID-19 hubo cambios o modificaciones de las medidas que inicialmente se establecieron, con motivo al mayor conocimiento que se tenía del virus y del cumplimiento de las restricciones de la ciudadanía.

Así, entre los cambios establecidos podemos mencionar que se fijaron horarios de inmovilización social obligatoria, con ciertas excepciones, los cuales fueron variando tanto en número de horas como en alcance territorial, en razón al (in)cumplimiento de las reglas para la limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el número de contagios (Decreto Supremo n.º 046-2020-PCM, 18 de marzo de 2020, art. 1; Decreto Supremo n.º 053-2020-PCM, 30 de marzo de 2020, art. 1; entre otros).

En medio de la pandemia también se empezó a hablar de una etapa “hacia una nueva convivencia”, donde se buscaba el sano equilibrio entre el cumplimiento de las medidas sanitarias y la reanudación de las actividades económicas-sociales; con lo cual se fue flexibilizando las medidas (Decreto Supremo n.º 094-2020-PCM, 23 de mayo de 2020, art. 8). Asimismo, se optó por una cuarentena focalizada por departamentos, edades y números de contagiados y fallecidos (Decreto Supremo n.º 116-2020-PCM, 26 de junio de 2020, art. 2).

Sin embargo, las variantes de la COVID-19 que aparecían periódicamente influyeron en el mantenimiento de las medidas restrictivas, como se vio en el Decreto Supremo n.º 201-2020-PCM, del 21 de diciembre de 2020, a propósito de una nueva variante del coronavirus en el Reino Unido. Con todo, poco a poco los cruentos efectos del inicio de la pandemia fueron dejándose de lado hasta el punto de llegar, para el 26 de octubre de 2022, con apenas cuatro defunciones por COVID-19 y trescientos catorce casos confirmados con dicha enfermedad en los últimos siete días (MINSAs, 2022). Debido a ello, se derogó el estado de emergencia, mediante Decreto Supremo n.º 130-2022-PCM, publicado el 27 de octubre de 2022, en cuya

única disposición complementaria final estableció el uso facultativo de mascarillas, la vacunación contra la COVID-19 y otras medidas de promoción y de vigilancia sanitarias.

2.2.2.4. Normativa sobre la prisión preventiva en el contexto de estado de emergencia por la COVID-19.

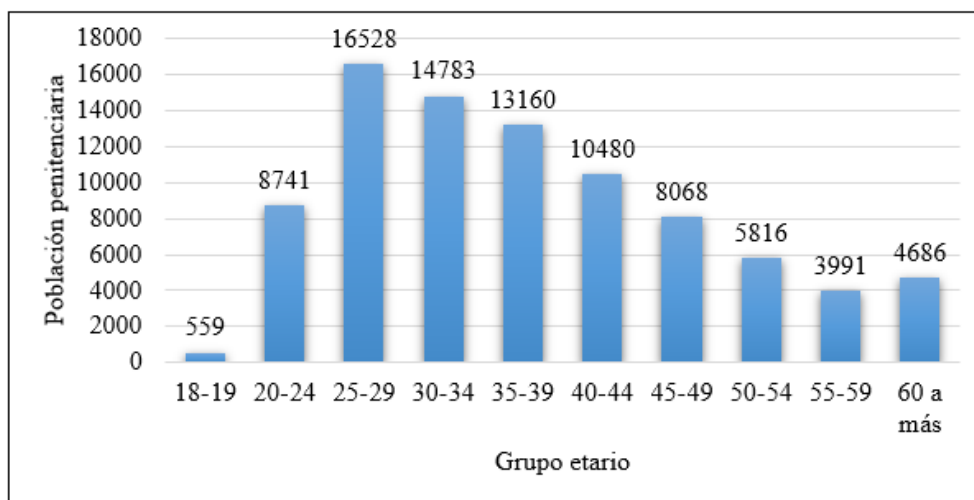
Según un informe estadístico realizado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) tenemos que desde mayo de 2020 a mayo de 2021 la población del sistema penitenciario (intramuros y extramuros) incrementó en un 0.2%, esto es, pasó de 126,020 a 126,216 personas; sin embargo, la población intramuros sí disminuyó en un 7.6% (7,109 internos) (INPE, 2021). Aun así, tenemos a 86,812 personas que estuvieron bajo mandato de detención preliminar judicial, prisión preventiva o sentencia de pena privativa de la libertad (efectiva); mientras que la población extramuros estuvo compuesta por 39,404.

Sin embargo, aún estamos lejos de solucionar el hacinamiento carcelario en nuestro país. Si bien tenemos veinte establecimientos penitenciarios no hacinados, siendo el de menor tasa poblacional el E. P. de Cerro de Pasco (con una población de 12 internos para una capacidad de albergue de 96), el grueso se compone de establecimientos penitenciarios hacinados, donde, incluso, se llega a un nivel de sobrepoblación crítica de 463%, como es el caso del E. P. de Chanchamayo. Cabe indicar que el hacinamiento carcelario en nuestro país no está focalizado a una región específica, sino que es un problema recurrente en distintas zonas: costa, sierra y selva; norte, centro y sur del país (INPE, 2021).

Por otro lado, la población penitenciaria intramuros según la edad (grupo etario) se distribuye así: de 18 a 29 años, tenemos a 25,783 personas quienes representan el 29.7% de dicha población; de 30 a 59 años, hay 56,341 personas quienes representan la mayor cantidad con 64.9%; y con 60 a más años, existen 4,688 personas quienes son el 5.4% (INPE, 2021).

Figura 3.

Población penitenciaria según grupo etario (mayo 2020-mayo 2021)



Nota. Adaptada de *Informe estadístico. Mayo 2021* (p. 15), por INPE, 2021.

A pesar de que el menor porcentaje de la población penitenciaria intramuros se compone de adultos mayores (personas con más de 60 años), esto es, tan solo el 5.4%, debemos prestar mucha atención a los cuidados que este grupo reducido presenta durante la privación de su libertad, pues son más vulnerables frente a enfermedades que bien podrían combatirse con un más joven sistema inmunológico, como ocurre con la COVID-19. Mayormente esta población está concentrada en Lima, con 2,095 personas; en segundo lugar, está el Norte del país, con 744 y, en el tercero, el Nororiente con 412 (INPE, 2021).

A inicios de la pandemia y la declaración del estado de emergencia por la COVID-19, el Tribunal Constitucional expidió Expediente n.º 05436-2014-PHC/TC, Tacna, de fecha 26 de mayo de 2020, que declaró el estado de cosas inconstitucional respecto del hacinamiento de los establecimientos penitenciarios a nivel nacional, en cuanto a la calidad de su infraestructura e instalaciones sanitarias, de seguridad, entre otros servicios básicos; disponiéndose que, si en el plazo de cinco (05) años (cuyo vencimiento es el 2025) no se han adoptado las medidas suficientes para resolver dicha problemática, se ordenará el cierre temporal del establecimiento penitenciario hacinado con traslado de los internos a otros establecimientos penitenciarios.

No debemos olvidar que el Estado peruano tiene el deber de garantizar los derechos a la vida, la integridad personal y la salud de las personas que tiene bajo su custodia (posición de garante), de acuerdo a los Principios y Buenas Prácticas de la Protección de los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (CIDH, 8 de mayo de 2020). En tal virtud, entre los años 2020 y 2021, se promulgaron distintos dispositivos legales para detener los contagios por la COVID-19 en los establecimientos penitenciarios.

Comencemos por el Decreto Legislativo n.º 1459, publicado el 14 de abril de 2020, que tuvo por objeto regular un procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad, en ejecución de condena, por penas alternativas de manera automática, en personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, en el contexto de la emergencia sanitaria nacional por la COVID-19 (art. 1).

Luego, se expidió el Decreto Supremo n.º 004-2020-JUS, publicado el 23 de abril de 2020, cuyo objeto fue la regulación de los supuestos y el procedimiento para el otorgamiento de indultos comunes y por razones humanitarias, así como las conmutaciones de penas, también en el marco de la emergencia sanitaria nacional por la COVID-19 (art. 1).

En esa misma línea, tenemos el Decreto Legislativo n.º 1513, publicado el 4 de junio de 2020, cuyo objeto fue establecer disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus COVID-19; es decir, reducir las posibilidades de contagio por el coronavirus (art. 1). Así, se reguló supuestos excepcionales de cesación de prisión preventiva (adicionales a los prescritos por el art. 283 CPP), así como el procedimiento para su aplicación, en el contexto pandémico por la COVID-19.

Lo rescatable de este decreto legislativo es que brinda criterios, adicionales a los ya conocidos por nuestra legislación procesal y la jurisprudencia, que deben ser tomados en cuenta por el juez para valorar si cabe o no la cesación de la prisión preventiva en el contexto de la

COVID-19. Estos son: que el procesado cuente con un plazo de prisión preventiva prolongado más de una vez; que se encuentre dentro del grupo de riesgo por COVID-19; que haya riesgo de contagio de COVID-19 en el establecimiento penitenciario; o el efecto de las medidas limitativas a la libertad ambulatoria en virtud al Estado de Emergencia por la COVID-19 –p. e. inmovilización social obligatoria, cierre de fronteras– (art. 3.2).

Finalmente, tenemos el Decreto Legislativo n.º 1514, publicado el 4 de junio de 2020, que buscó optimizar la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal como medida coercitiva personal y sanción penal a fin de reducir el hacinamiento (art. 1).

III. MÉTODO

3.1. Enfoque del método

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, el cual se caracteriza por utilizar “la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (Hernández et al., 2014, p. 7).

3.2. Tipo de investigación

El tipo de investigación es **teórico o puro**, según el objetivo trazado y, según el nivel de profundización, es **descriptivo y explicativo**. Desde el punto de vista de la manipulación de variables, se trata de una investigación **no experimental** y, respecto al tipo de inferencia, es **deductiva**.

3.3. Ámbito temporal y espacial

El ámbito temporal cubre el contexto de la pandemia por la COVID-19, en los años 2020 y 2021. El ámbito espacial abarca la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal.

3.4. Categorías

Las categorías y subcategorías son los temas centrales de la investigación que guían la misma, y permiten estudiar el fenómeno a analizar. Hernández y Mendoza (2018) aseveran que “Las categorías son ‘piezas’ de información básica identificadas en los datos para entender el proceso o al fenómeno al que hacen referencia” (p. 528).

3.4.1. Categoría 1: Principio de Proporcionalidad

La presente investigación consta de dos categorías. La primera es el **Principio de proporcionalidad**, entendido como presupuesto de la prisión preventiva, de la cual se desprenden tres subcategorías: **Idoneidad**, que involucra un análisis de medio a fin

constitucionalmente legítimo; **Necesidad**, que lleva ínsito un análisis entre medios; y **Proporcionalidad en sentido estricto**, que no es más que el análisis ponderativo de los derechos fundamentales o principios constitucionales involucrados.

3.4.2. *Categoría 2: COVID-19*

La segunda categoría es la **COVID-19**, que, a su vez, se bifurca en dos subcategorías, **Enfermedad y Estado de Emergencia**, las cuales permiten estudiar los efectos jurídicos de la pandemia en la prisión preventiva al incidir en los derechos fundamentales, tales como la salud, la vida, la dignidad y la libertad personal.

3.4.3. *Matriz de Categorización*

DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad
		2) Necesidad
		3) Proporcionalidad en sentido estricto

<p>La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de «neumonía vírica» que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).</p>	<p>COVID-19</p>	<p>4) Enfermedad</p>
<p>(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso, declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)</p>		<p>5) Estado de emergencia</p>

3.5. Participación

En nuestro trabajo de investigación tomamos la participación de cinco (05) operadores del sistema jurídico-penal, a quienes se les entrevistó sobre nuestro tema: (01) juez, (2) fiscales y

(02) abogados defensores, relacionados por su praxis jurídica con la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal. Estos son:

N.º	ENTREVISTADOS	PROFESIÓN / CARGO
01	Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde	Juez Superior
02	James Reátegui Sánchez	Fiscal Adjunto Superior
03	Walter Iván Salas Vásquez	Fiscal Adjunto Superior
04	José Luis Francia Arias	Abogado defensor
05	Omar José Hernández Humire	Abogado defensor

Por otro lado, tomamos nueve (09) autos de prisión preventiva emitidos por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, entre los años 2020 y 2021, y analizamos cómo se motivó el principio de proporcionalidad, así como el efecto que ha tenido en ella el contexto pandémico por la COVID-19.

3.6. Instrumentos

La presente investigación utilizó como instrumento **la entrevista, que puede definirse** como “(...) una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados). (...) (Así pues), a través de las preguntas y respuestas se logra una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema” (Hernández et al., 2014, p. 403). Como ya hemos señalado, se entrevistó a cinco (05) operadores del sistema jurídico-penal: (01) juez, (2) fiscales y (02) abogados defensores, relacionados por su praxis judicial o por su labor como litigantes a la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal; a efectos de conocer qué tanto saben sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, así como sus opiniones respecto a su aplicación durante la pandemia COVID-19.

Asimismo, se utilizó la **ficha de análisis jurisprudencial**, la cual permite un análisis de contenido más objetivo de las resoluciones judiciales en sus partes compositivas. Dicho instrumento es muy pertinente en nuestra investigación, pues, como señalan Clavijo et al. (2014): “(...) sirve a las ciencias sociales y, en particular, a la ciencia del Derecho como arte de la Constitución, Ley, jurisprudencia, doctrina, bloque de constitucionalidad y estándares internacionales en materia de derechos humanos” (p. 77). Por ello, hemos aplicado esta herramienta investigativa sobre nueve (09) autos de prisión preventiva emitidos por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, durante la pandemia por la COVID-19, en el periodo 2020-2021.

3.7. Procedimientos

La presente investigación cuenta con las siguientes etapas:

- a) **Recopilación de la información teórica-descriptiva, así como de la casuística:**
 - Búsqueda de fuentes bibliográficas sobre el tema de investigación, tanto de autores nacionales como internacionales, a través de buscadores académicos de la Internet.
 - Búsqueda de los autos de prisión preventiva emitidos por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, durante los años 2020 y 2021.
 - Adquisición o posesión de textos jurídicos (en físico) sobre el tema de investigación.
- b) **Análisis de los materiales bibliográfico y casuístico recabados:**
 - Lectura y empleo de las técnicas del resumen, resaltado y acopio de citas textuales importantes del material bibliográfico.
 - Lectura de los autos de prisión preventiva.
- c) **Utilización de los instrumentos: entrevistas y fichas de análisis jurisprudencial**

- Elaboración de entrevistas y de fichas de análisis jurisprudencial.
 - Análisis de los resultados obtenidos al aplicar los instrumentos antes mencionados.
- d) **Cruzamiento y síntesis de la información del material bibliográfico recabado:**
- Elaboración del trabajo de investigación propiamente dicho.

3.8. Análisis de datos

Se analizó los resultados obtenidos de entrevistar a cinco (05) operadores del sistema jurídico-penal: (01) juez, (2) fiscales y (02) abogados defensores, relacionados por su *praxis* judicial o por su labor como litigantes a la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal; a quienes se les preguntó sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, y se buscó conocer cuáles eran sus opiniones respecto a la aplicación de dicho instituto procesal durante la pandemia COVID-19, entre los años 2020 y 2021.

Además, analizamos nueve (09) autos de prisión preventiva emitidos por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, entre los años 2020 y 2021, a efectos de conocer cómo se motivó el principio de proporcionalidad, así como el efecto que ha tenido en ella el contexto pandémico por la COVID-19.

3.9. Consideraciones éticas

El presente trabajo académico cumple con las exigencias metodológicas que es menester, así como con las reglas de estilo de escritura, citados y referencias de la *American Psychological Association* – APA (7.^a edición). Se respeta el derecho de autor de las distintas fuentes que fueron materia de consulta, a través de citas textuales y de parafraseo; haciendo lo propio respecto a la jurisprudencia y las normas legales que se utilicen. En ese sentido, cumplimos los estándares éticos que debe tener toda tesis de nuestra amada casa de estudios.

IV. RESULTADOS

El presente capítulo contiene los resultados obtenidos por medio de la guía de entrevista, la cual es un instrumento utilizado para recabar las opiniones de cada uno de los especialistas convocados, siendo que en el caso puntual de nuestra investigación se tuvo a un (01) juez, dos (02) fiscales y dos (02) abogados defensores; todos ellos relacionados por su praxis jurídica con la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal.

Del **Objetivo General** consistente en: Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021; se realizaron las siguientes preguntas:

A la primera pregunta, consistente en: *¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?*, el juez superior Víctor Enríquez Sumerinde señaló que se trata de un principio positivizado en el inc. 2 del art. 253 del CPP, y es uno de los cinco puntos de debate en la audiencia de prisión preventiva, conforme la Casación n.º 626-2013, Moquegua, adicional a los tres presupuestos materiales y al plazo razonable. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores James Reátegui Sánchez y Walter Salas Vásquez manifestaron que se trata de un principio recogido en el art. 253 del CPP, de aplicación para toda medida de coerción procesal, en especial, de aquellas que restringen la libertad personal como la prisión preventiva. Se trata de un principio, añaden, que obliga al Estado a adoptar acciones proporcionadas y justificadas en el marco de esta medida cautelar, atendiendo los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, para asegurar la comparecencia del imputado durante el proceso. De otro lado, los abogados José Luis

Francia Arias y Omar Hernández Humire indicaron que el principio de proporcionalidad es una exigencia para todas las medidas cautelares, sobre todo, la prisión preventiva, y que ayuda a resolver, de manera racional, la tensión entre la necesidad del Estado de asegurar la investigación penal y el derecho a la libertad del justiciable. Además, señalan, tiene una base de tres niveles: convencional, constitucional y legal, y no solo afecta la libertad personal, sino otros derechos fundamentales.

A la segunda pregunta, consistente en: *¿Cómo han fundamentado la Fiscalía y la defensa técnica el principio de proporcionalidad en los requerimientos, ceses o variaciones de prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19?*, el juez superior señaló que hubo muy pocos pedidos de prisión preventiva en plena pandemia por parte del Ministerio Público; siendo los motivos, por un lado, las limitaciones que imponía realizar trabajo remoto por parte de la Fiscalía a efectos de llevar a cabo actos de investigación, así como el evitar que el imputado falleciera en pleno proceso penal sin conocer la verdad de los hechos en casos muy graves de corrupción o de crimen organizado

A la tercera pregunta, consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19?*, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que fueron muy pocos los requerimientos de prisión preventiva presentados por la Fiscalía, debido a que los fiscales actuaron con objetividad y vieron que el peligro de fuga disminuía demasiado por la restricción a la libertad de tránsito. En caso de que requiriese la prisión preventiva, esta se fundamentaba por el peligro procesal y la gravedad del delito.

A la cuarta pregunta, consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19?*, los abogados indicaron que los fundamentos de las solicitudes de cese o de variación de la

prisión preventiva era que había disminuido el peligro de fuga por las prohibiciones de salir del hogar y por el cierre de fronteras, siendo viable aplicar medidas alternativas; también se justificaba por las dificultades para ejercer el derecho de defensa y conocer el caso en medio de las medidas limitativas de derechos por el estado de emergencia por COVID-19.

A la quinta pregunta, consistente en: *¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19?*, el juez superior señaló que sí se aplicó y sigue aplicando el principio de proporcionalidad, por ser un mandato legal y jurisprudencial. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que la referida sala ha tenido pronunciamientos favorables para la situación jurídica del imputado, variándoles en muchos casos la prisión preventiva por la detención domiciliaria, por temas de salud y de edad. En el caso de los abogados, estos tuvieron posiciones disímiles, pues mientras uno, a partir de su experiencia en el patrocinio legal de un caso de prisión preventiva, colige que la mencionada sala no supo aplicar correctamente la proporcionalidad; el otro, si bien critica la falta de rigor conceptual y debate, sí reconoce que la sala mostró mayor voluntad de propiciar libertades y de fomentar ceses y variaciones.

A la sexta pregunta, consistente en: *¿Cómo cree Ud. que debió aplicarse el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19?*, el juez superior señaló que se debió impulsar la revisión de oficio de las prisiones preventivas, pues, si bien inc. 2 del art. 255 CPP lo permitía, aún había mucha reticencia en su aplicación por parte de los operadores de justicia debido a la confusión del sistema jurídico penal como uno adversarial, donde todo es a solicitud de parte, en vez de apreciarlo como lo que realmente es: uno de corte acusatorio.

A la séptima pregunta, consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19?*, los

fiscales adjuntos superiores manifestaron que, a inicios de la pandemia, frente a solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva, la Fiscalía sustentaba su posición basándose en la vigencia del peligro procesal, el *fumus comissi delicti*, la gravedad del delito y la ignorancia en la enfermedad; sin embargo, la situación cambió después al tener mayor data de la COVID-19.

A la octava pregunta, consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19?*, los abogados indicaron que dicha vulneración se dio porque los requerimientos de prisión preventiva omitían la valoración de aspectos de salud o, en todo caso, disminuían su importancia, como afirmar que la COVID-19 podía ser tratada médicamente. No obstante, señalan, estos requerimientos se redujeron al mínimo durante la pandemia.

Del **Objetivo específico número uno** consistente en: Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19; se realizó la siguiente pregunta: *¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?* El juez superior señaló que la idoneidad tiene una aplicación muy mecánica, puesto que si el fiscal solicita prisión preventiva es porque, previamente, ya ha analizado que se trata de la medida más adecuada para la restricción de derechos y que cumple la finalidad de toda medida cautelar. En el caso de los fiscales adjuntos superiores, estos manifiestan que se trata del primer criterio a evaluar en el test de la proporcionalidad, donde se analiza si la detención preventiva persigue su finalidad en el caso específico, esto es, si permite que se cumplan los objetivos del proceso penal y la ejecución de la sentencia; *contrario sensu*, no habrá idoneidad si el fin es ajeno a la naturaleza de medida cautelar. Finalmente, los abogados indicaron que se analiza la relación medio-fin de la prisión preventiva; es decir, si realmente se busca el éxito en la persecución y sanción del delito; no

obstante, en la *praxis* jurídica, cuando se alude a la idoneidad se comete el siguiente yerro: se habla más de la proporcionalidad de la pena, que tiene fines punitivos o de sanción, en vez de la proporcionalidad de la medida, que tiene fines de investigación.

Del **Objetivo específico número dos** consistente en: Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19; se realizó la siguiente pregunta: *¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?* El juez superior señaló que en la necesidad se evalúa si la prisión preventiva es la única medida cautelar personal para obtener el fin perseguido o si se tiene otra medida igualmente satisfactoria, pero menos limitativa de derechos. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que la necesidad es el segundo criterio de la proporcionalidad al que se llega una vez superada la idoneidad, e implica comparar la prisión preventiva con otras medidas cautelares personales, para saber si estas son menos intrusivas a los derechos del imputado. De otro lado, los abogados indican que con la necesidad se analiza comparativamente si la prisión preventiva es satisfactoria para el fin perseguido y si no existe otra medida menos lesiva para el derecho del justiciable, en cuyo caso se optará por esta última.

Del **Objetivo específico número tres** consistente en: Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19; se realizó la siguiente pregunta: *¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?* El juez superior señaló que en este subprincipio se ve la ponderación en torno a los derechos afectados: por un lado, los principios de seguridad jurídica, la efectividad de la sentencia y los fines de la prisión preventiva, frente a la libertad personal, aunque no únicamente. Por su parte, los fiscales superiores manifestaron que se arriba a este último

subprincipio una vez superados los análisis de la idoneidad y la necesidad, siendo que se pondera todos los derechos afectados por la prisión preventiva, tales como la libertad personal, la averiguación de la verdad, la unidad familiar, etcétera. Finalmente, los abogados indicaron que aquí se hace un balancing, una ponderación, entre fundamentalmente la necesidad del Estado de satisfacer el aseguramiento de la condena versus la libertad del procesado, que es la regla del proceso, siendo que el perjuicio no puede ser mayor al éxito del Estado de perseguir y sancionar el delito; asimismo, señalan que la ponderación es un análisis estrictamente jurídico y allí reside lo más rico del principio de proporcionalidad.

Del **Objetivo específico número cuatro** consistente en: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19; se realizó la siguiente pregunta: *¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?* El juez superior señaló que la enfermedad COVID-19 tuvo muchos efectos en la aplicación de la prisión preventiva, haciendo que los jueces sean más sensibles frente a la coyuntura pandémica y concedieran libertad a los presos preventivos al ver la posibilidad de afectación a la salud de estos, tomando en cuenta las comorbilidades y el factor etario. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que el impacto se dio a nivel de la reevaluación de la imposición, la vigencia y hasta la cesación de la prisión preventiva, debido a los estragos que ocasionaba la COVID-19 en la salud de las personas, con lo que dicha medida cautelar debía reexaminarse en su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por su parte, los abogados coinciden también en que tuvo muchos efectos la enfermedad, pues permitió la variación o la cesación de la prisión preventiva de manera célere y hasta informal.

Del **Objetivo específico número cinco** consistente en: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva,

el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19; se realizó la siguiente pregunta: *¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?* El juez superior señaló que el efecto que tuvo el estado de emergencia por la COVID-19 fue comprender mejor la aplicación práctica del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, ya no así la mera teoría. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que ello supuso la neutralización del peligro de fuga, dado que el estado de emergencia por dicha enfermedad se adoptó, no solo en nuestro país, sino en otros países a nivel mundial. Finalmente, los abogados indicaron que la prohibición de salir de casa, la rigidez de la inmovilidad y el hecho de que varios países cerraran sus fronteras hicieron que el peligro de fuga disminuyera al máximo.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La discusión de resultados consiste en analizar y contextualizar los hallazgos de la investigación realizada (Kallet, 2004). Así pues, de los comentarios a las fichas de análisis jurisprudencial de los nueve (09) autos de prisión preventiva, así como del análisis de las entrevistas realizadas a un (01) juez, dos (02) fiscales y dos (02) abogados defensores, todo ello relacionado a la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal; sumado al desarrollo dogmático, legislativo y jurisprudencial en torno a la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad expuestos en el marco teórico; se ha podido obtener un mejor panorama de nuestro tema de investigación.

En ese sentido, al culminar la investigación, se han obtenido respuestas positivas respecto a esta tesis, las mismas que se han tenido en cuenta en los antecedentes y las bases teóricas, que, a su vez, fueron comparadas para establecer la problemática, teniendo como horizonte los objetivos generales y específicos de nuestra tesis. En cuanto al **Objetivo General**, tenemos las siguientes preguntas:

De la primera pregunta, consistente en: *¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?*, se tuvo que el juez superior Víctor Enríquez Sumerinde señaló que: “(...) la proporcionalidad no se creó como un mero principio, sino que fue positivizado en el inc. 2 del art. 253 (...) del CPP (...). De igual forma, (...) a través de la Casación n.º 626-2013, Moquegua, también establece que la discusión o debate de la audiencia de prisión preventiva debería tener los tres presupuestos materiales más la proporcionalidad y un debate sobre el plazo (...)”. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores James Reátegui Sánchez y Walter Salas Vásquez, respectivamente, manifestaron que: “Se trata de un principio que debe respetarse en toda medida de coerción procesal (...). A

través del principio de proporcionalidad se analiza si la prisión preventiva, como medida cautelar personal de *ultima ratio*, resulta ser, en el caso concreto, una medida idónea (...), necesaria (...) y proporcional en sentido estricto (...); y “El principio de proporcionalidad es fundamental (...) cuando se trata de medidas restrictivas de libertad, como la prisión preventiva. Este principio implica que las acciones del Estado deben ser proporcionadas y justificadas en relación con el fin que se persigue”. Finalmente, los abogados José Luis Francia Arias y Omar Hernández Humire indicaron, respectivamente, que: “El principio de proporcionalidad está regulado normativamente como una exigencia para todas las medidas cautelares, siendo esencial para la prisión preventiva (...). Se trata, en realidad, de una guía metodológica necesaria para resolver una tensión que existe entre, por un lado, la necesidad del Estado de asegurar la investigación penal (...) y, por el otro, el derecho a la libertad del justiciable, como regla general, para obtener un juicio justo. (...) Con la proporcionalidad se busca limitar el derecho punitivo del Estado y la arbitrariedad. De lo que se trata es de racionalizar la decisión jurisdiccional (...); y “(...) el principio de proporcionalidad (...) tiene una base de tres niveles: convencional, constitucional y legal. (...) (D)e manera extraña solo se dice que interviene en la libertad de tránsito; pero, en realidad, afecta otros derechos fundamentales”.

Dicha posición se alinea con lo desarrollado por Portocarrero (2021), quien señala que la proporcionalidad en la valoración de la prisión preventiva no solo es una posibilidad, sino una exigencia para la constitucionalidad de la restricción del derecho a la libertad personal.

Sobre este punto, coincido con la posición planteada por los entrevistados, así como comparto lo establecido por Portocarrero (2021), pues toda aplicación de la prisión preventiva debe ser proporcional por mandato legal, constitucional y convencional, dado que afecta la libertad personal y otros derechos fundamentales.

De la segunda pregunta consistente en: *¿Cómo han fundamentado la Fiscalía y la defensa técnica el principio de proporcionalidad en los requerimientos, ceses o variaciones de prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19?*, se tuvo que el juez superior señaló: “Hubo muy pocos pedidos de prisión preventiva en plena pandemia por parte del Ministerio Público (...), porque aún estaban con actividad remota. Fue recién en el 2022 que hicieron trabajo presencial intercalado –un día sí, otro día no– (...). (Además), si falleciera (el preso preventivo a causa de la COVID-19), se extinguiría la acción penal y no sabríamos qué habría pasado en realidad (...); en casos muy graves de corrupción o de crimen organizado es una obligación conocer la verdad de lo que sucedió”.

Dicha posición contrasta con lo manifestado por Caycho (2021), pues este autor consideró que durante la pandemia por la COVID-19 no se estaba aplicando el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, pues no se atendía los efectos de dicha enfermedad en la salud y la vida; optándose por la restricción de la libertad personal, lo que repercutía, a su vez, en el hacinamiento carcelario.

Sin embargo, respecto a este punto, coincido con la postura expresada por el entrevistado, pues de los autos revisados emitidos por la referida sala penal de apelaciones se pudo verificar que se resuelven pedidos de cese o de variación de prisión preventiva por temas de salud y/o por la condición etaria del imputado, no hallando durante el periodo 2020-2021 requerimientos fiscales de prisión preventiva.

De la tercera pregunta consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19?*, se tuvo que los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “Han sido muy pocos los requerimientos de prisión preventiva presentados por la Fiscalía en dicho contexto. Esto fue así, porque los fiscales, en su mayoría, actuaron con objetividad frente a una situación *sui generis* que afectaba directamente la vida y la salud de

las personas. (...) Además, la pandemia motivó los estados de emergencia, cuyo impacto en el peligro de fuga se hizo evidente: lo neutralizaba casi por completo por la restricción a la libertad de tránsito (...)” (James Reátegui); y “Se ha fundamentado al respecto indicando los siguientes parámetros: *Riesgo de fuga y obstaculización del proceso* (...) (y) *Gravedad del delito* (...)” (Walter Salas).

En sintonía con lo anterior, tenemos a Aponte (2020), quien advirtiendo la problemática respecto a la falta de doctrina legal que establezca criterios de aplicación para la prolongación y el cese de la prisión preventiva durante el contexto pandémico, consideró relevante emitir un Acuerdo Plenario Nacional donde se establezcan dichos criterios.

En este punto, coincido con la posición sentada por los entrevistados, así como de Aponte (2020), pues, a pesar de que durante la pandemia no registramos gran cantidad de requerimientos de prisión preventiva, sí era necesario establecer criterios uniformes para una correcta aplicación de su proporcionalidad.

De la cuarta pregunta consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19?*, se tuvo que los abogados defensores dijeron que ello se logró porque “(...) había disminuido el peligro de fuga por las prohibiciones de salir del hogar y por el cierre de fronteras; por lo tanto, era viable buscar otras medidas alternativas como el arresto domiciliario o la comparecencia con restricciones” (José Francia); y, además, porque “Fue también complicado sustentar, con documentos ciertos y con poder conviccional, el estado de salud del imputado; eso sumado a la falta de personal técnico para tratar a los pacientes dentro de las cárceles (...)” (Omar Hernández).

Lo manifestado por los especialistas se condice con lo apuntado por Soares et al. (2020) al representar la problemática que encierra aplicar prisión preventiva durante la pandemia sin

tomar en cuenta los grupos vulnerables que requieren un trato especial, pues son los más afectadas en su salud por la COVID-19. Así también, los efectos del hacinamiento carcelario y las precarias condiciones penitenciarias permitían fundamentar la vulneración de la proporcionalidad de la prisión preventiva en dicho contexto.

Sobre este punto, coincido con la opinión de los entrevistados y de Soares et al. (2020), pues, dado el nuevo escenario motivado por la COVID-19, era válido discutir en torno a la variación de la prisión preventiva, en virtud al principio *rebus sic stantibus*.

De la quinta pregunta consistente en: *¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19?*, se tuvo que el juez superior señaló que: “Nuestra Sala sí aplicó y sigue aplicando el principio de proporcionalidad (...)”. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “(...) la referida sala ha tenido pronunciamientos favorables para la situación jurídica del imputado. En ese sentido, varió en muchos casos la prisión preventiva por la detención domiciliaria, basándose en la posibilidad de agravación de la salud por la COVID-19 en imputados que presentaban comorbilidades (...) y/o tuvieran una edad por encima de los sesenta y cinco años (...)” (James Reátegui); y “(...) el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva para delitos de corrupción implica una cuidadosa ponderación de la gravedad del delito, el riesgo de fuga u obstaculización, y la necesidad de proteger la integridad del proceso y la confianza pública (...)” (Walter Salas). Finalmente, los abogados indicaron que: “Yo llevé un caso de prisión preventiva ante dicha sala: el caso Monteverde. (...) A partir de esa experiencia, puedo decir que la sala bajo comentario no supo aplicar correctamente el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19” (José Francia); y “En cuanto a rigor conceptual, manejo de principios y debate, no he visto mayor desarrollo por parte de dicha Sala. (...) Sin embargo, debo admitir

que sí he visto por parte del referido subsistema una clara voluntad de propiciar libertades y de fomentar ceses y variaciones de la prisión preventiva” (Omar Hernández).

Al respecto, es importante traer a colación los resultados obtenidos por Yrigoin (2021), los cuales, si bien se sitúan en un contexto prepandémico, nos dan una idea de cuál era el criterio de ciertos jueces al pronunciarse sobre la proporcionalidad de las prisiones preventivas. Es así que de diecinueve (19) autos que resuelven dictar prisión preventiva, ninguno de ellos motivó el test de proporcionalidad en sus subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación.

No obstante, en este punto, coincido con la posición del fiscal adjunto superior James Reátegui, pues, tras analizar nueve (09) autos emitidos por la citada sala penal de apelaciones, se pudo evidenciar que estos mostraron mayor proclividad hacia la aplicación de medidas alternativas durante el contexto pandémico, en base a criterios de salud y de edad del imputado.

De la sexta pregunta consistente en: *¿Cómo cree Ud. que debió aplicarse el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19?*, se tuvo que el juez superior señaló que fue “la revisión de oficio. Creo que eso nos faltó como Sala: exigir la revisión de oficio de las prisiones preventivas en estado de emergencia por la pandemia (...)”.

De otro lado, Aponte (2020), al comentar los criterios de prisión preventiva desarrollados en los casos mediáticos durante la COVID-19, mostró, entre otros, la condición de vulnerabilidad por el riesgo de contagio, la edad, las comorbilidades, las deficiencias del INPE frente a la contención de la pandemia COVID-19 y el hacinamiento; todo lo cual debió haberse tenido en cuenta al aplicarse el principio de proporcionalidad.

Sobre este punto, coincido con el entrevistado, pues debió revisarse de oficio la prisión preventiva durante la pandemia, conforme el inc. 2 del art. 255 CPP, aplicando los criterios señalados por Aponte (2020).

De la séptima pregunta consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19?*, se tuvo que los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “En los inicios de la pandemia, frente a solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por los abogados, la Fiscalía sustentaba su oposición basándose en la vigencia del peligro procesal y el desconocimiento de los efectos reales de la enfermedad. (...) Evidentemente, la situación cambió después. Al tener mayor data de la COVID-19 hubo casos en que, incluso, el fiscal se allanaba al pedido de cese o la variación de la medida cautelar, pues se debía salvaguardar la salud y la vida de los presos preventivos (...)” (James Reátegui); y: “Se puede fundamentar (la prisión preventiva) indicando el riesgo de Fuga u Obstaculización del Proceso (...), también la gravedad del delito (...), la seriedad de los cargos y cómo la libertad del acusado podría afectar negativamente el proceso judicial” (Walter Salas).

Relacionado a lo anterior, si bien Camba (2015) considera que quien debe controlar o poner límites a la prisión preventiva es el juez, por ser el llamado a que se respete la naturaleza cautelar de dicha medida en pro de la seguridad jurídica y el debido proceso, soy de la opinión que el primer filtro del cumplimiento o no de la proporcionalidad de la prisión preventiva (sea su imposición, su variación o hasta su cese) siempre debe recaer en el fiscal.

Sobre este punto, coincido con lo planteado por los entrevistados, pues al inicio de la pandemia no se conocía bien la naturaleza vírica de la enfermedad ni sus efectos, con lo que la oposición de la Fiscalía frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva se sustentaba en el latente peligro procesal y asemejaba la COVID-19 a cualquier enfermedad.

De la octava pregunta consistente en: *¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19?*, se tuvo que los abogados defensores

indicaron que: “Cuando había presentación de requerimientos de prisión preventiva (...), el fiscal sostenía esencialmente la necesidad de que el Estado asegure el éxito de la persecución penal y, además, que la COVID-19 podía ser tratada médicamente, con lo cual se justificaba la aplicación de dicha medida cautelar” (José Francia); y: “(...) En el caso de aquellos requerimientos de prisión preventiva que se presentaron en tiempos de pandemia, o bien se omitió la valoración de aspectos de salud, o bien se disminuyó su importancia. No hubo una especial argumentación al respecto (...)” (Omar Hernández).

En esa línea, Moscoso (2020) dice que toda decisión fiscal que restrinja derechos fundamentales debe estar debidamente motivada (motivación adecuada, suficiente y congruente), expresando las razones objetivas que fundan la decisión; siendo que, en el contexto de la COVID-19, la CIDH exhortó a los Estados adoptar medidas alternativas a la prisión preventiva, a efectos de evitar contagios por dicha enfermedad y frenar el hacinamiento.

Sobre este punto, coincido en parte con lo manifestado por los entrevistados, pues, si bien no se ha visto requerimientos de prisión preventiva que fundamenten la proporcionalidad de la manera como estos lo señalan, sí se ha verificado en los autos que resuelven los pedidos de cese o de variación una oposición de la Fiscalía muy similar a la expresada.

En cuanto al **Objetivo específico número uno**, tenemos la pregunta consistente en: *¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?*, siendo que el juez superior señaló que: “Normalmente, la idoneidad se trabaja como un asunto muy mecánico, dado que si un fiscal solicita prisión preventiva es porque, previamente, ya ha analizado que se trata de la medida más adecuada para la restricción de derechos y que cumple la finalidad de toda medida cautelar (...)”. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “(...) es el primer criterio a evaluar en el test de la proporcionalidad de la prisión preventiva. A través de él se analiza si

la aplicación de dicha medida cautelar personal en el caso específico persigue su finalidad, esto es, si permitirá que se cumplan los objetivos del proceso penal y la ejecución de la sentencia.

No se cumplirá dicha finalidad (...) si la prisión preventiva busca fines ajenos a su naturaleza cautelar” (James Reátegui); y: “Para aplicar el subprincipio de idoneidad (...) deben evaluar si realmente es necesario privar de libertad al individuo en cuestión (...)” (Walter Salas). Finalmente, los abogados afirmaron que: “Esta es una primera exigencia del principio de proporcionalidad. En la idoneidad se trata de resolver la finalidad que persigue la medida. (...) Es un análisis de la relación medio-fin, siendo que para la prisión preventiva se tiene que perseguir el aseguramiento de la persona, así como el éxito de la persecución penal (...)” (José Francia); y: “(...) Aquí, en Perú, vemos que en los argumentos que plantea la Fiscalía y que replica la defensa se confunde mucho la proporcionalidad de la medida con la proporcionalidad de la pena. (...) Terminamos hablando sobre la proporcionalidad de la pena que tiene fines punitivos o de sanción, confundiéndola con la proporcionalidad de la medida que tiene finalidades de investigación” (Omar Hernández).

Lo señalado por los especialistas es uniforme con la doctrina. Así, Palli (2020) indica que el examen de idoneidad o adecuación busca identificar si la prisión preventiva verdaderamente tiene un fin legítimo en el caso concreto: la persecución de la acción penal.

Sobre este punto coincido con los entrevistados, así como con Palli (2020), pues la idoneidad es un subprincipio que analiza la relación que existe entre la medida y su finalidad, que en el caso de la prisión preventiva es el aseguramiento de los fines del proceso penal.

En cuanto al **Objetivo específico número dos**, tenemos la pregunta consistente en: *¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?*, siendo que el juez superior señaló que: “(...) En la necesidad se evalúa si la medida resulta imprescindible, necesaria, (...) (e)s decir, se busca una medida menos limitativa de derechos y que tenga por finalidad preservar al imputado para

una futura ejecución de la sentencia”. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “(...) (E)s el segundo criterio a evaluar en la proporcionalidad, por lo que su análisis solo corresponde si la prisión preventiva supera el subprincipio de idoneidad. La necesidad implica comparar la prisión preventiva con otras medidas cautelares personales (...)” (James Reátegui); y “(...) la prisión preventiva, debe ser la única opción viable para lograr los objetivos deseados y no puede haber alternativas menos intrusivas (...)” (Walter Salas). Finalmente, los abogados indicaron que: “En el caso de la necesidad, (...) la medida debe ser satisfactoria para el fin que se persigue; pero si existiera alguna otra medida menos lesiva para el derecho del justiciable, se optará por esta última (...)” (José Francia); y “(...) En la necesidad debería haber un análisis comparativo y negativo: ¿por qué el impedimento de salida no es mejor que la prisión preventiva, por ejemplo? (...)” (Omar Hernández).

En la misma línea, Serrano (2019) afirma que el análisis de la necesidad implica que solo ante los casos más graves, y siempre que no exista otra medida cautelar personal que persiga la misma finalidad restringiendo menos los derechos fundamentales, se debe aplicar la prisión preventiva.

Sobre este punto, coincido con la opinión de los entrevistados y de Serrano (2019), puesto que la necesidad es un análisis medio-medio, o sea, se compara la prisión preventiva frente a las medidas alternativas, a efectos de determinar cuál de estas persigue la finalidad cautelar con menor intervención a los derechos fundamentales.

En cuanto al **Objetivo específico número tres**, tenemos la pregunta consistente en: *¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?*, siendo que el juez superior señaló que: “(...) aquí se ve una ponderación en torno a los derechos que se ven afectados. Durante la COVID-19 se pudo advertir varios derechos fundamentales intrincados, colisionados; como, por ejemplo, el derecho a la integridad y la salud –hasta la vida, en algunos

casos–, frente a los principios de seguridad jurídica o la efectividad de la sentencia, o los fines de la prisión preventiva (...). Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “El subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto se aplica una vez superada la idoneidad y la necesidad (...). Allí se pondera todos los derechos fundamentales, los principios o los bienes jurídicos en colisión, tales como la libertad personal, la presunción de inocencia, la averiguación de la verdad, la unidad familiar, el interés superior del niño, la proscripción de la impunidad, el derecho al trabajo, etcétera” (James Reátegui); y “Al aplicar este subprincipio a la prisión preventiva, es crucial evaluar la proporcionalidad entre la medida adoptada y los objetivos que busca lograr. La duración de la prisión preventiva, las condiciones de detención y otros aspectos (...) y al riesgo que representa el acusado” (Walter Salas). Finalmente, los abogados indicaron que: “Es un tema (...) de balancing, esto es, de sopesar costos. (...) lo que debe ponderarse es si el Estado puede satisfacer el aseguramiento de la condena versus la libertad del procesado, que es la regla del proceso. Asimismo, debe evaluarse el peligrosismo procesal bajo el prisma de la proporcionalidad en sentido estricto (...). Es así que con la prisión preventiva el perjuicio no puede ser mayor al éxito del Estado de perseguir y sancionar el delito” (José Francia); y “(...) Aquí es cuando es importante advertir que la libertad de tránsito no es el único derecho afectado en la prisión preventiva. (...) Aquí es donde viene lo más rico del principio de proporcionalidad a nivel académico, intelectual y de todos los demás derechos que se intervienen (...)” (Omar Hernández).

En igual sentido, Trujillo y Silva (2021) manifiestan que, a través de subprincipio de la proporcionalidad, se pondera las razones en pro y en contra de la intervención a la libertad personal en virtud de la prisión preventiva; siempre que dicho conflicto no pueda resolverse con criterios de resolución de antinomias (jerárquico, cronológico o de especialidad).

Sobre este punto, coincido con la posición de los entrevistados, así como de Trujillo y Silva (2021), pues la proporcionalidad en sentido estricto evalúa la colisión entre derechos, principios o valores en juego, a efectos de determinar cuál de ellos pesa más en el caso concreto.

En cuanto al **Objetivo específico número cuatro**, tenemos la pregunta consistente en: *¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?*, siendo que el juez superior señaló que: “Tuvo demasiado efecto, porque nos ha abierto la puerta a ser más sensibles ante la situación que estaban pasando las personas con esta emergencia sanitaria. (...) Nosotros (los jueces) hemos tenido que viabilizar respecto a qué enfermedades podían generar un peligro inminente para las personas, con la finalidad de poderles dar libertad, ya sea mediante la comparecencia restringida, ya sea mediante una detención domiciliaria. (...) Asimismo, también se tomó en cuenta la edad del investigado, esto es, si este tenía sesenta y cinco años a más (...)”. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “(...) la COVID-19 tuvo un gran impacto en la proporcionalidad de la prisión preventiva, lo cual hizo que se revalúe su imposición, su vigencia y hasta su cesación, debido a los estragos que ocasionaba en la salud de la persona. Ante todo, afectó la idoneidad de la medida, (...) obligó, a su vez, a buscar otras alternativas de coerción procesal (...). Es más: a nivel de la proporcionalidad en sentido estricto debía evaluarse si los fines del proceso penal compensaban los riesgos que traía el imponer o mantener la prisión preventiva para la salud y la vida del imputado, máxime si el Estado se encuentra en posición de garante de toda persona privada de su libertad (...)” (James Reátegui); y “(...) La crisis de salud ha llevado a una reevaluación de la necesidad de la prisión preventiva en algunos casos. Se han planteado preguntas sobre (las) medidas alternativas (...)” (Walter Salas Vásquez). Finalmente, los abogados señalaron que: “Sí ha tenido muchos efectos la COVID-19 (...), (pues) no solo promovió la variación de la prisión preventiva, sino también su cesación, debido al decaimiento del peligro procesal por

cuestiones de salud. (...) (E)l Estado debía tomar una decisión de cara a la revisión de dicha medida cautelar, incluso saltándose formalidades. (...) (T)uvo que afrontar esa nueva realidad desde una perspectiva *pro libertatis*” (José Francia); y “(...) vi durante la pandemia menos prisiones preventivas, más ceses y variaciones, que, por lo demás, era lo que la situación demandaba (...)” (Omar Hernández).

Al respecto, es importante tomar en cuenta que, como señala Castillo (2018), bajo el aforismo romano *rebus sic stantibus* o variabilidad las medidas cautelares pueden ser variadas, modificadas o revocadas, habiéndose constatado que las nuevas situaciones de hecho son distintas a las que motivaron la imposición de la prisión preventiva.

Sobre este punto, coincido con los entrevistados y Castillo (2018), siendo que entre los efectos que tuvo el contexto de la COVID-19 fueron, por una parte, la neutralización del peligro procesal, y por el otro, la evaluación de nuevos criterios al momento de imponer la prisión preventiva, tomando como base los efectos de la enfermedad en la salud de los imputados. Con ello, las circunstancias originales que impusieron la prisión preventiva cambiaron drásticamente, por lo que era menester aplicar el principio *rebus sic stantibus*.

Finalmente, en cuanto al **Objetivo específico número cinco**, tenemos la pregunta consistente en: *¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?*, siendo que el juez superior señaló que: “Ha tenido muchos efectos, porque ha permitido (...) aterrizar lo abstracto a algo más concreto (...)”. Por su parte, los fiscales adjuntos superiores manifestaron que: “El estado de emergencia por la COVID-19 supuso la restricción a la libertad ambulatoria, con lo cual se neutralizó el peligro de fuga de la prisión preventiva. Dado que dicho estado de excepción no solo se aplicó en nuestro país, sino también en otros países a nivel mundial, el peligro de fuga se redujo al mínimo (...)” (James Reátegui); y “(...) plante(ó) desafíos en términos de equilibrio entre la necesidad de proteger

la salud pública y garantizar que las medidas sean proporcionadas y respeten los derechos fundamentales de los individuos. (...) El estado de emergencia puede haber llevado a la saturación de los sistemas judiciales, lo que podría afectar (...) (en) la demora en los juicios (...)” (Walter Salas). Finalmente, los abogados señalaron que: “(...) (E)l peligro de fuga había disminuido en su valoración efectiva, porque no solo estaba la prohibición de salir de la casa, sino que diversos países cerraron sus fronteras (...)” (José Francia); y “El efecto que tuvo el estado de emergencia por la COVID-19 fue que se neutralizó el debate sobre el peligro de fuga, pues la orden de inmovilidad era muy rígida como para desplazarse de una región a otra y menos aún se podía salir a otro país (...)” (Omar Hernández Humire).

Como evidencia de los efectos que trajo el estado de emergencia por la COVID-19, Paz (2021) muestra los dispositivos legales (v. g. Decretos Legislativos n.º 1513 y n.º 1514) que se emitieron a propósito, con el objeto de deshacinar los establecimientos penitenciarios y salvaguardar la integridad, vida y salud de los condenados y/o presos preventivos.

Sobre este punto, coincido con los entrevistados y Paz (2021), pues, efectivamente, el estado de emergencia durante la COVID-19 originó muchos efectos de cara a la proporcionalidad de la prisión preventiva, pues esta última no podría sustentarse al reducirse al mínimo el peligro procesal.

5.1. Ficha de análisis jurisprudencial de autos de prisión preventiva emitidos durante la pandemia por la COVID-19 por la Corte Superior Nacional

5.1.1 Expediente n.º 00045-2019-1-5002-JR-PE-03

5.1.1.1 Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 3, Lima, 1 de abril de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Colusión y otros. **Imputado:**

César Villanueva Arévalo. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación de variación de prisión preventiva por detención domiciliaria. **Recurrente:** César Villanueva Arévalo.

5.1.1.1.1 Contenido de la resolución.

5.1.1.1.1.1 Antecedentes.

Mediante dos escritos de fechas 11 y 24 de febrero de 2020, la defensa técnica de César Villanueva Arévalo solicita la variación de la prisión preventiva por la detención domiciliaria, toda vez que el imputado es una persona mayor de sesenta y cinco años de edad (setenta y tres años) y adolece de enfermedad grave e incurable, lo cual se adscribe a lo estipulado en los literales a) y b) del inciso 1 del art. 290 del CPP. Adjunta en su petitorio el Informe Pericial Médico Legal de Parte.

Tras la audiencia respectiva, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución n.º 19, de fecha 3 de marzo de 2020, declaró infundado el pedido antedicho; con lo cual la defensa del imputado apeló la decisión el 6 de marzo de 2020 y el caso se elevó a la Sala Superior.

5.1.1.1.1.2 Fundamentos de la Sala Superior.

- 1) Es de recibo lo sostenido por el recurrente respecto a que el *A quo* debió aplicar una norma especial, como lo es el art. 290 CPP, en vez de hacer lo propio de la mano de una norma general (incisos 2 y 3, del artículo 253, y el inciso 2, del artículo 255 del CPP), que exigía nuevos elementos de convicción (f. j. 13).
- 2) Es de recibo también lo sostenido por el recurrente respecto a que cuando se impuso la prisión preventiva no se tomó en cuenta el Informe Pericial Médico Legal de Parte, ya que el mismo es de fecha posterior al auto. Por ello, es menester atender lo dicho por este documento, que concluye que César Villanueva (73 años de edad) tiene “una enfermedad crónica, degenerativa, progresiva, irreversible, grave e incurable, solo controlable, que requiere monitorización continua en el área de Cuidados Intermedios, con cuadro sistémico de

arterosclerosis e hipertensión arterial que evoluciono con enfermedad cardiaca, cerebral y renal los cuales son fundamentales para mantener el estado de vida”. Asimismo, el certificado médico legal n.º 013563-V también señala que el recurrente tiene distintas patologías crónicas, tales como cardiopatía coronaria isquémica crónica, aneurisma cerebral, entre otras, e incluso, requiere monitoreo y cuidados postoperatorios (es portador de un bypass aorto-coronario). De ello se colige que el recurrente es una persona que, no solo tiene una edad superior a los sesenta y cinco años, sino que también tiene enfermedades graves (y hasta incurables), a efectos de que se le varíe la prisión preventiva por la detención domiciliaria (f. j. 16).

3) Finalmente, y a pesar de que el recurrente no lo planteó, el *Ad quem* señala como un hecho notorio y de conocimiento general la pandemia por la COVID-19, la cual afecta a la salud de las personas, especialmente, de aquellos adultos mayores con comorbilidades. Es en virtud de ello que se declaró el estado de emergencia nacional mediante Decreto Supremo n.º 044-2020-PCM y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa n.º 115-2020-CE-PJ, así como el Oficio Circular n.º 061-2020-CE-PJ, en atención a ese contexto. Y, si bien no existe a la fecha un infectado por la COVID-19 en los penales del país, el peligro de contagio es latente con serias consecuencias para personas con las características del recurrente (f. j. 18).

5.1.1.1.1.3 Decisión.

La Sala Superior declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el imputado César Villanueva, por lo que, reformando la apelada, sustituyó la prisión preventiva en su contra por la detención domiciliaria por dieciocho (18) meses. Asimismo, impuso dos restricciones: una, la prohibición de comunicarse con los coimputados o cualquier otra persona vinculada a la investigación; y dos, la prohibición de dar información a los medios de comunicación masivos sobre los pormenores de la investigación. Finalmente, impuso una caución por el monto de S/. 100,000.00 nuevos soles.

5.1.1.2. Posición personal.

Ante todo, cabe indicar que el arresto domiciliario es

(...) una medida cautelar personal del proceso penal que consiste en la imposición coactiva de la obligación de permanecer en el propio domicilio, con el fin de asegurar la sujeción del imputado al proceso penal, pero al mismo tiempo, evitando su ingreso en un centro penitenciario cuando existan razones que se opongan al ingreso. (Del Río, 2016, pp. 398-399)

Su aplicación se da si se cumplen los presupuestos de la prisión preventiva y, además, las razones de tipo humanitario, siempre que el *periculum libertatis* pueda evitarse “razonablemente” (incisos 1 y 2 del art. 290 CPP).

En ese sentido, si bien el recurrente cumplía con los literales a) y b) del inciso 1 del art. 290 CPP, esto es, era una persona cuya edad superaba los 65 años (73, de hecho) y, además, tenía enfermedades graves e incurables, ello no bastaba para aplicar la detención domiciliaria, sino que también debía evitarse el peligro procesal (no con una probabilidad de 0%, pero sí menor a la que exigida para la prisión preventiva: a eso apunta el término “razonable”), ya que se trata de una medida cautelar cuya imposición no es obligatoria habiéndose verificado únicamente los presupuestos de índole humanitario (Del Río, 2016).

No obstante, el *Ad quem* omitió, no solo describir la entidad y la gravedad del peligro procesal en el caso concreto, sino también argumentar de qué manera la presencia de las causales humanitarias antes mencionadas aminoraban el peligro procesal, haciendo *innecesaria* la prisión preventiva.

5.1.2. Expediente n.º 00029-2017-67-5002-JR-PE-03

5.1.2.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 2, Lima, 30 de abril de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Cohecho pasivo específico y otros. **Imputado:** Weyden García Rojas. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación de variación de prisión preventiva por detención domiciliaria. **Recurrente:** Weyden García Rojas.

5.1.2.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.2.1.1.1. Antecedentes.

Con fecha 13 de abril de 2020, la defensa técnica de Weyden García Rojas solicita la variación de la prisión preventiva por la detención domiciliaria, amparándose en el literal b) del inciso 1 del art. 290 CPP, así como en la Resolución Administrativa n.º 18-2020-CE-PJ; esta última sin mayor trascendencia en el asunto a resolver.

No obstante, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante Resolución n.º 123, de fecha 17 de abril de 2020, declaró infundada la solicitud de variación de medida coercitiva personal, y solo dispuso oficiar al Instituto Nacional Penitenciario para que se adopten las medidas necesarias a fin de que se garantice la salud del recurrente y no sea contagiado con la COVID-19.

Con fecha 22 de abril de 2020, la defensa del imputado apeló la decisión judicial y el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.2.1.1.2. Fundamentos de la Sala Superior.

1) El 30 de enero de 2020 la OMS declaró como emergencia de salud pública de preocupación internacional la COVID-19 y el 11 de marzo la declaró como una pandemia (f. j. 6.5). Asimismo, desde el 31 de marzo del 2020 la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado a los países miembros de la OEA a garantizar la salud de las personas privadas de su libertad frente a la COVID-19 (f. j. 6.6).

2) La OMS ha establecido que la COVID-19 es una enfermedad muy grave y de fácil transmisión, afectando la capacidad de respirar. Entre los más afectados se encuentran las personas mayores y con comorbilidades (hipertensión arterial, problemas cardíacos,

diabetes...) (f. j. 6.6). De modo similar lo señala una institución adscrita al Ministerio de Sanidad de España (f. j. 6.7).

3) Del informe pericial en medicina legal de parte se tiene que el imputado cuenta con distintas enfermedades asociadas a la arritmia cardiaca e hipertensión arterial, tales como obesidad tipo I, hiperglicemia O PSA elevado, arritmia e hipertensión arterial por HC, hipertensión arterial crónica y arritmia cardiaca; los cuales generan un alto riesgo de muerte, que puede ser evitado con un traslado a un lugar con menos hacinamiento (f. j. 6.8).

4) De lo anterior se colige que el imputado cuenta con dos enfermedades que el Ministerio de Salud, mediante Resolución Ministerial n.º 084-2020-MINSA, considera dentro del grupo de riesgo (patologías crónicas de tipo –y/o con factores de riesgo– cardiovascular, como hipertensión y diabetes). Se trata de enfermedades graves e, incluso, incurables (f. j. 6.9).

5) Bajo un control de convencionalidad, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad (arts. 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), siendo el Estado responsable de ello por estar en posición de garante al tenerlos bajo custodia (f. j. 6.11).

5.1.2.1.1.3. Decisión.

La Sala Superior declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el imputado Weyden García Rojas, por lo que reformando la apelada sustituyó la prisión preventiva en su contra por la detención domiciliaria por dieciocho (18) meses. Asimismo, impuso tres restricciones: una, la prohibición de comunicarse con los coimputados o cualquier otra persona vinculada a la investigación; dos, la prohibición de dar información a los medios de comunicación masivos sobre los pormenores de la investigación; y tres, la prohibición de reunirse en el inmueble donde pasará la detención domiciliaria, excepto las reuniones familiares y/o visitas. Finalmente, impuso una caución por el monto de S/. 50,000.00 nuevos soles.

5.1.2.1. Posición personal.

Como en el caso anterior, consideramos que la Sala Superior se centró únicamente en verificar si estaba frente a la causal humanitaria prescrita en el literal b), inciso 1, art. 290 CPP.

De esta manera, una vez que lo comprobó, le bastó para sustituir –como si se tratase de una obligación– la prisión preventiva por la detención domiciliaria, sin describir previamente la entidad ni la gravedad del peligro procesal *in comento*; menos aún argumentar sobre la manera en que el cumplimiento de dicha causal humanitaria hacía que el peligro procesal pueda “razonablemente” evitarse.

Para que se entienda lo antes dicho: una mejor argumentación señalará, por ejemplo, que las medidas de restricción a la libertad ambulatoria –como efecto del estado de emergencia nacional– reducen el peligro de fuga: nadie puede salir de sus casas (ya no diremos del país) durante la cuarentena. Además, dado que el recurrente es un paciente cuyas enfermedades le exigen llevar un tratamiento médico, siendo susceptible en su condición agravar la COVID-19, se reduce el riesgo de fuga, pues es más probable un arraigo domiciliario por temas de salud.

No obstante, el *Ad quem*, lejos de tratar de qué manera la situación descrita hacía más controlable el peligro procesal con una detención domiciliaria en vez que con una prisión preventiva, ni siquiera describió en qué consistió el peligro procesal del caso concreto.

5.1.3 Expediente n.º 00035-2017-71-5002-JR-PE-02

5.1.3.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 3, Lima, 13 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Organización criminal y otros. **Imputado:** Víctor Alipio Suelpres Jerez. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación de variación de prisión preventiva por detención domiciliaria. **Recurrente:** Víctor Alipio Suelpres Jerez.

5.1.3.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.3.1.1.1. Antecedentes.

Con fecha 23 de abril de 2020, la defensa técnica de Víctor Alipio Suelpres Jerez solicita la variación de la prisión preventiva por la detención domiciliaria, debido a que el imputado padece de diabetes y obesidad mórbida, enfermedades graves e incurables que colocan en una situación de especial riesgo frente a la COVID-19.

Sin embargo, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución n.º 55, de fecha 26 de abril de 2020, declaró infundada dicha solicitud; con lo cual la defensa del imputado apeló la decisión judicial y el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.3.1.1.2. Fundamentos de la Sala Superior.

1) El *A quo* no valoró la historia clínica del imputado, por lo que no dio por acreditado que el mismo padeciera las enfermedades alegadas. Ello debido a que para dicho órgano jurisdiccional este documento médico debió ser suscrito por un médico especialista, no un neurólogo y que, además, requería un estudio actualizado sobre las patologías mencionadas. Sin embargo, conforme la definición de historia clínica que establece la Ley n.º 30024 – Ley que crea el registro nacional de historias clínicas electrónicas, y la Resolución Ministerial n.º 214-2018/MINSA, que aprueba la NTS n.º 139-MINSA/2018/DGAIN – Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica, dicho documento médico legal es refrendado solo con la firma manuscrita del médico y otro profesional de salud que atienda al paciente, no exigiéndose un médico especialista. Por ello, la historia clínica presentada por la defensa, que registra diagnósticos presuntivo y definitivo para diabetes mellitus tipo 2 y obesidad grado II, debió ser valorada; lo mismo que el Informe Médico, que remitió a la Sala Superior el jefe del Área de Salud del Establecimiento Penitenciario Ancón I, en la misma dirección, con un diagnóstico repetitivo (ff. jj. 8.1-8.8).

- 2) Refiere que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Resolución n.º 01/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, ha exhortado a los Estados Parte que adopten medidas para enfrentar el hacinamiento en las cárceles y que reevalúen las prisiones preventivas con miras a sustituirlas por otras medidas alternativas a la privación de la libertad, con el fin de evitar contagios de COVID-19 (ff. jj. 8.9-8.10).
- 3) Los efectos negativos a la vida y la salud de las personas que trae consigo la COVID-19 obliga a que, por razones de tipo humanitario, se varíen las medidas cautelares personales; siendo la que mejor se acomoda para ello en nuestro ordenamiento jurídico la detención domiciliaria, previo cumplimiento de sus presupuestos (ff. jj. 8.11-8.14).
- 4) Si bien el recurrente solo tiene cuarenta y siete años y la obesidad grado II que padece no es grave, lo anterior en combinación con la diabetes mellitus tipo 2 (enfermedad grave) puede conllevar a graves complicaciones en su salud con la COVID-19 (ff. jj. 8.15-8.16).
- 5) Para el *Ad quem* resulta evidente que el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), encargado de garantizar la salud de los internos, no puede evitar que se propague la COVID-19 en las cárceles; prueba de ello son los motines que se han llevado a cabo por los internos, exigiendo atención médica para dicha enfermedad (f. j. 8.17).

5.1.3.1.1.3. Decisión.

La Sala Superior declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el imputado Víctor Alipio Suelpres Jerez, por lo que reformando la apelada sustituyó la prisión preventiva en su contra por la detención domiciliaria por dieciocho (18) meses. Asimismo, impuso tres restricciones: una, la prohibición de comunicarse con los coimputados o cualquier otra persona vinculada a la investigación; dos, la prohibición de dar información a los medios de comunicación masivos sobre los pormenores de la investigación; y tres, la prohibición de reunirse en el inmueble donde pasará la detención domiciliaria, excepto las reuniones familiares y/o visitas. Finalmente, impuso una caución por el monto de S/. 50,000.00 nuevos

soles, descontando lo ya depositado en la otrora medida comparecencia restringida ascendente a S/. 20,000.00 nuevos soles.

5.1.3.2. Posición personal.

La Sala Superior enfocó su argumentación en torno a verificar la existencia de la causal humanitaria prescrita en el literal b), inciso 1, art. 290 CPP, y dejó en un vacío inexplicable la fundamentación de por qué dicha causal reducía el peligro procesal (cuya entidad tampoco se describe) al punto de preferir la detención domiciliaria.

Al parecer, el *Ad quem* sobrentiende que la aplicación de la detención domiciliaria es automática –ergo, obligatoria–, habiéndose constatado la causal humanitaria; lo cual no es así.

Lo que indica el art. 290.2 es que no se aplicará la detención domiciliaria en los casos en los que –a pesar de la verificación de alguna de las causales humanitarias– esta, incluso en su acepción más intensa (la detención domiciliaria con custodia policial y sin permiso de salida alguno), sea incapaz de cumplir el objetivo. En casos extremos es posible aplicar la prisión preventiva a alguna de las personas que se encuentren incurso en algunas de las causales establecidas por el art. 290.1. (Del Río, 2016, p. 414)

Se puede ver en el presente auto una preocupación por saturar las premisas que demuestren que, si bien el imputado es una persona cuya condición etaria lo colocan fuera del grupo de riesgo (47 años) frente a la COVID-19, la diabetes mellitus tipo 2 y la obesidad grado II que padece lo sitúan dentro de la población vulnerable frente a la COVID-19. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿cómo evita ello el peligro procesal *razonablemente* (o sea, en menor grado que el exigido por la prisión preventiva)? Faltó una debida motivación al respecto.

5.1.4. Expediente n.º 00129-2016-42-5002-JR-PE-01

5.1.4.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 2, Lima, 15 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Asociación ilícita para delinquir y otro. **Imputado:** Tarcisio Hilario Mendoza Shirorinti. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación del cese de la prisión preventiva. **Recurrente:** Tarcisio Hilario Mendoza Shirorinti.

5.1.4.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.4.1.1.1. Antecedentes.

Con fecha 28 de abril de 2020, la defensa técnica de Tarcisio Hilario Mendoza Shirorinti solicita el cese de la prisión preventiva y que, en su defecto, se imponga la medida de comparecencia con restricciones, conforme inciso 1 del art. 283 CPP. El petitorio se sustenta en que el peligro de fuga ha disminuido, debido a las medidas impuestas por el Estado por la COVID-19, así como en las enfermedades preexistentes que padece el imputado (diabetes, hipertensión arterial, cardiopatías, asma e insuficiencia renal) y las condiciones carcelarias.

No obstante, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución n.º 29, del 4 de mayo de 2020, declaró infundado el pedido; con lo cual la defensa del imputado apeló la decisión judicial y el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.4.1.1.2. Fundamentos de la Sala Superior.

- 1) El *A quo* resolvió el pedido de cese de prisión preventiva sin contar con la documentación necesaria para conocer la existencia de comorbilidades y el estado actual de salud del imputado. Así pues, se limitó únicamente a la información proporcionada por las partes y omitió solicitar a las entidades competentes la realización del examen médico y que se le remitiera la historia clínica del preso preventivo (ff. jj. 8.1-8.3).
- 2) Considera que resulta necesario contar con la documentación médica pertinente para determinar si existe o no una grave vulnerabilidad frente a la COVID-19 y, en consecuencia, se pueda analizar la variación de la prisión preventiva a una detención domiciliaria o a una

comparecencia con restricciones, en el marco del contexto pandémico. En esta ocasión, el *A quo* omitió solicitar dicha información (f. j. 8.5).

5.1.4.1.1.3. Decisión.

La Sala Superior declaró la nulidad de la Resolución n.º 29, del 4 de mayo de 2020, que declaró infundado el cese de la prisión preventiva. Con ello, dispuso la realización de una nueva audiencia lo más pronto posible, debiendo recabar previamente la documentación médica que permita determinar si el imputado cuenta o no con enfermedades preexistentes, así como la información sobre el estado de salud actual del imputado.

5.1.4.2 Posición personal.

El *Ad quem*, fiel a su pretensión de saturar las premisas relacionadas a la salud del recurrente (y/o su edad, aunque no fue este el caso) para variar la medida cautelar personal, ordenó la realización de una nueva audiencia, previa obtención de la documentación médica pertinente. Sin embargo, dejó nuevamente de lado el debate sobre el peligro procesal y los efectos que tiene en él la COVID-19; pues, incluso, asumiendo la existencia de comorbilidades, ¿acaso la restricción a la libertad de tránsito por el estado de emergencia no afecta la variación? Desde luego que sí, pero tampoco nos da luces sobre el peligro procesal en concreto.

5.1.5. Expediente n.º 00029-2017-69-5002-JR-PE-03

5.1.5.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 3, Lima, 15 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Cohecho pasivo específico y otros. **Imputado:** Luis Fernando Pebe Romero. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación del cese de la prisión preventiva. **Recurrente:** Luis Fernando Pebe Romero.

5.1.5.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.5.1.1.1. Antecedentes.

Con fecha 28 de abril de 2020, la defensa técnica de Luis Fernando Pebe Romero solicita el cese de la prisión preventiva y que, en su defecto, se imponga la medida de comparecencia con restricciones.

No obstante, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, mediante Resolución n.º 140, del 4 de mayo de 2020, declaró infundado el pedido; con lo cual la defensa del imputado apeló la decisión judicial el 6 de mayo del mismo año y el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.5.1.1.2. Fundamentos de la Sala Superior.

- 1) La pandemia por la COVID-19, así como el aislamiento social obligatorio decretado por el gobierno, no disminuyen *per se* el peligro de fuga, toda vez que las medidas dispuestas no tienen carácter permanente y, en cuanto estas se levanten, las personas podrán movilizarse normalmente (f. j. 9).
- 2) Sin perjuicio de lo anterior, se han emitido algunos instrumentos legales en el marco de la COVID-19, tales como la Resolución Administrativa n.º 120-2020-CE-PJ y la Resolución Administrativa n.º 138-2020-CE-PJ, que disponen que los jueces penales deben tomar en cuenta dicho contexto en las variaciones o ceses de prisión preventiva o de detención preliminar judicial, a efectos de no poner en riesgo la vida y la salud de los internos. En el mismo sentido van las recomendaciones de la CIDH y la OMS (ff. jj. 11-12).
- 3) El *Ad quem* admite como **hecho notorio** y de público conocimiento la existencia de la pandemia COVID-19, sus efectos en la salud, así como su impacto en el país y, en especial, en las personas privadas de su libertad, quienes ya han fallecido debido a su contagio (f. j. 13).
- 4) La Sala Superior reconoce que el imputado sufre de hipertensión arterial, diabetes mellitus II, obesidad, hipotiroidismo y depresión; enfermedades que fueron acreditadas

mediante informes y recetas únicas estandarizadas (informe médico legal, recetas médicas, evaluación clínica médica-consulta externa, evaluación cardiológica e informe médico cardiológico), emitidas por el Establecimiento Penitenciario Ancón I y por la Clínica Maison de Santé, y que conforme el artículo único de la Resolución Ministerial n.º 283-2020-MINSA son graves. Dicha condición no fundamenta una pretensión de cese de prisión preventiva, pero sí una de variación de medida cautelar (ff. jj. 14-18).

5) Las enfermedades preexistentes que padece el imputado, así como el hacinamiento carcelario, hacen que en el actual contexto pandémico este se vuelva una persona vulnerable frente a la COVID-19; por lo que, por razones humanitarias, cabe aplicar el lit. b) del inc. 1 del art. 290 CPP, correspondiente a la detención domiciliaria (f. j. 19).

5.1.5.1.1.3. Decisión.

La Sala Superior declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el imputado Luis Fernando Pebe Romero, por lo que revocando la apelada sustituyó la prisión preventiva en su contra por la detención domiciliaria por dieciocho (18) meses. Asimismo, impuso dos restricciones: una, la prohibición de comunicarse con los coimputados o cualquier otra persona vinculada a la investigación; y dos, la prohibición de dar información a los medios de comunicación masivos sobre los pormenores de la investigación. Finalmente, impuso una caución por el monto de S/. 50,000.00 nuevos soles.

5.1.5.2. Posición personal.

Al igual que en los anteriores casos, el *Ad quem* saturó las premisas que acreditan el estado de salud del imputado, a efectos de concluir que sí cumplía con la causal humanitaria prescrita en el literal b), inc. 1, art. 290 CPP, dado que padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus, obesidad, hipotiroidismo y depresión; con lo cual, en el contexto pandémico por la COVID-19, su estado de salud podía complicarse. Sin embargo, no justifica cómo ello permite razonablemente evitar el peligro procesal, a efectos de aplicar la variación (inc. 2, art. 290

CPP); más aún si descarta de plano el impacto que pueda tener las medidas restrictivas adoptadas durante el estado de emergencia por ser transitorias. En ese sentido, consideramos que esta resolución judicial padece de la misma falta de argumentación jurídica para aplicar la variación de la prisión preventiva al arresto domiciliario.

5.1.6. Expediente n.º 00033-2018-44-5002-JR-PE-03

5.1.6.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 2, Lima, 26 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Organización criminal y otros. **Imputado:** John Robert Misha Mansilla. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación del cese de la prisión preventiva. **Recurrentes:** Ministerio Público y John Robert Misha Mansilla.

5.1.6.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.6.1.1.1. Antecedentes.

Con fecha 28 de abril de 2020, la defensa técnica de John Robert Misha Mansilla solicita el cese de la prisión preventiva y que, en su defecto, se imponga la medida de comparecencia con restricciones o la detención domiciliaria.

Así, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante Resolución n.º 52, del 8 de mayo de 2020, declaró infundado el pedido de cese, pero decidió sustituir, de oficio, la prisión preventiva por detención domiciliaria e imponiendo una serie de reglas de conducta, además del pago de una caución por S/. 20,000.00 nuevos soles. Frente a ello, el Ministerio Público apeló la decisión judicial en el extremo de la variación de oficio de la medida cautelar personal el 13 de mayo de 2020, y dos días después hizo lo propio la defensa técnica de John Robert Misha Mansilla respecto al monto de la caución fijada por el *A quo*; con lo cual el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.6.1.1.2. Fundamentos de la Sala Superior.

a) Respecto a la pretensión del Ministerio Público:

- 1) No es de recibo lo alegado por parte del recurrente, pues la solicitud de cese de prisión preventiva se hizo acreditando por parte de la defensa técnica que el imputado padece de enfermedad preexistente, no obstante, el *A quo* decidió no amparar el cese, pero sí variar la prisión preventiva por la detención domiciliaria al considerar demostrada la enfermedad grave (literal b), inc. 1, art. 290 CPP). Además, la variación de oficio se encuentra recogida en nuestra legislación cuando opera a favor del procesado, conforme el inciso 2 del art. 255 CPP (ff. jj. 11-12).
- 2) Además de lo anterior, cabe indicar que en el marco de la COVID-19 se han emitido algunos instrumentos legales, tales como la Resolución Administrativa n.º 120-2020-CE-PJ y la Resolución Administrativa n.º 138-2020-CE-PJ, que disponen que los jueces penales deben tomar en cuenta dicho contexto en las variaciones o ceses de prisión preventiva o de detención preliminar judicial, a efectos de no poner en riesgo la vida y la salud de los internos. En el mismo sentido van las recomendaciones de la CIDH y la OMS (ff. jj. 13-15).
- 3) El *Ad quem* admite como **hecho notorio** y de público conocimiento la existencia de la pandemia COVID-19, sus efectos en la salud, así como su impacto en el país y, en especial, en las personas privadas de su libertad, quienes ya han fallecido debido a su contagio (f. j. 16).
- 4) La Sala Superior reconoce que el imputado sufre de trombocitosis y fibrosis medular; enfermedades que fueron acreditadas mediante documentos médicos (hemograma completo, estudio hematológico completo, reporte de resultados de detección de la mutación, reporte de patología quirúrgica, reporte de patología inmunohistoquímica e informe médico) y que en contextos normales podrían ser controlada, pero que en la pandemia por la COVID-19 no pueden serlo, configurándose un peligro latente para la vida y la salud del imputado pues el coronavirus es más letal en personas con comorbilidades (ff. jj. 17-19).

5) Se reconoce el hacinamiento carcelario y los efectos negativos que puede tener en la masificación del contagio de la COVID-19, según información oficial del INPE (f. j. 20).

b) Respecto a la pretensión de la defensa técnica de imputado:

1) La calidad y el *quantum* de la caución se fija bajo los siguientes criterios: a) naturaleza del delito, b) condición económica del imputado, c) la personalidad, d) antecedentes del imputado, e) modo de cometer el delito y gravedad del daño, y f) las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del imputado para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial (f. j. 23).

2) El *A quo* no tomó en cuenta la precaria condición económica del imputado ni su carga familiar, por lo que es menester disminuir razonablemente la caución (ff. jj. 24-26).

5.1.6.1.1.3. Decisión.

La Sala Superior confirmó lo resuelto por el auto de vista, esto es, mantuvo la detención domiciliaria a favor del imputado John Robert Misha Mansilla; asimismo, reformó el *quantum* de la caución a S/. 5,000.00 nuevos soles.

5.1.6.2. Posición personal.

Tomando en cuenta que el quid de la apelación formulada por el Ministerio Público versa sobre la variación de oficio de la prisión preventiva, aun cuando la solicitud original del recurrente fuera el cese, consideramos que lo sostenido por el *Ad quem* se encuentra acorde a ley. En ese sentido, toda variación de oficio de medidas cautelares tiene amparo en nuestro ordenamiento jurídico cuando opera a favor del procesado, conforme el inc. 2 del art. 255 CPP.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con aquellos argumentos del *Ad quem* que apoyan la tesis de la variación de la prisión preventiva por la detención domiciliaria con la mera comprobación del cumplimiento de la causal humanitaria (en específico, del art. 290.1.b CPP). Insistimos: aun en el contexto pandémico, ello requería una específica argumentación jurídica en torno a la evitabilidad razonable del peligro procesal, conforme el art. 290.2 CPP. Tanto las

recomendaciones de los organismos internacionales como la propia Resolución Administrativa n.º 138-2020-CE-PJ debían ser aclimatadas con dicha argumentación.

Por otro lado, respecto a la decisión de disminuir el *quantum* de la caución, consideramos que el razonamiento de la Sala Superior fue acertado, pues dicho monto debe calcularse tomando en cuenta las condiciones económicas actuales del imputado y bajo criterios de razonabilidad.

5.1.7. Expediente n.º 00027-2019-17-5002-JR-PE-02

5.1.7.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 7, Lima, 31 de diciembre de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Lavado de activos y otro. **Imputado:** Fernando Manuel Choy Villalta. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación del cese de la prisión preventiva. **Recurrente:** Fernando Manuel Choy Villalta.

5.1.7.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.7.1.1.1. Antecedentes.

Mediante Resolución n.º 3, de fecha 14 de agosto de 2020, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios declaró la nulidad de la Resolución n.º 4 del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, la misma que declaró fundada la solicitud de sustitución de la prisión preventiva por la detención domiciliaria, y ordenó que sea otro juez quien convoque a nueva audiencia donde se someta a contradictorio la documentación médica sobre el estado de salud del imputado.

Así, en cumplimiento de lo ordenado, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente, mediante Resolución n.º 34, del 10 de diciembre de 2020, declaró infundado el pedido de cese de la prisión preventiva; con lo cual la defensa del

imputado apeló la decisión judicial el 17 de diciembre del mismo año y el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.7.1.1.2. Fundamentos de la Sala Superior.

- 1) La hipertensión arterial y las enfermedades cardiovasculares (v. g. arritmia cardiaca) están consideradas dentro de las distintas comorbilidades que agravan la salud del paciente de COVID-19, conforme lo establece el apartado 7.2 de la Resolución Ministerial n.º 193-2020-MINSA, que aprobó el “Documento Técnico: Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de personas afectadas por Covid-19 en el Perú”, y el art. 8 del Decreto Supremo n.º 083-2020 (f. j. 5).
- 2) El *Ad quem* reconoce que es un hecho notorio que aún estemos en emergencia sanitaria nacional, conforme el Decreto Supremo n.º 201-2020-PCM (f. j. 6).
- 3) La OMS ha señalado que es en las cárceles y en los lugares de detención donde se es más vulnerable de contagiarse de la COVID-19. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución n.º 01/2020, denominada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, ha exhortado a los Estados americanos que varíen las prisiones preventivas por otras medidas alternativas, a fin de paliar el hacinamiento carcelario, dando prioridad a las personas vulnerables frente a la COVID-19 (f. j. 7).
- 4) Así también, el Poder Judicial ha emitido la Resolución Administrativa n.º 118-2020-CE-PJ y la Resolución Administrativa n.º 120-2020-CE-PJ, mediante las cuales exhorta a los jueces penales a que varíen o cesen la prisión preventiva, incluso de oficio, en el contexto de la COVID-19, a fin de evitar más contagios (f. j. 8). En esa misma línea, se promulgó el Decreto Legislativo n.º 1513, el 4 de junio de 2020, que establece disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios por riesgo de contagio del COVID-19 (f. j. 9).

- 5) Está acreditado, mediante distintos informes médicos remitidos por el INPE, que el recurrente padece de hipertensión arterial y arritmia cardíaca, lo cual lo convierte en persona vulnerable frente a la COVID-19 (f. j. 14).
- 6) A consideración del *Ad quem*, si bien las enfermedades que padece el imputado (hipertensión arterial y arritmia cardíaca) están bajo control, no puede esperarse a que compliquen su estado de salud ante un posible contagio de la COVID-19, toda vez que forman parte de las comorbilidades que agravan la misma, conforme la Resolución Ministerial n.º 193-2020-MINSA y el Decreto Supremo n.º 083-2020 (f. j. 16).
- 7) No puede pasarse por alto la realidad penitenciaria de nuestro país, donde las cárceles están muy hacinadas y las condiciones sanitarias no son óptimas. Esto ha sido objeto del estado de cosas inconstitucional plasmado en el Expediente n.º 5436-2014-PHC/TC TACNA, de fecha 26 de mayo de 2020. Por ello, no es posible evitar que los internos se contagien de la COVID-19 dentro de los establecimientos penitenciarios (f. j. 17).

5.1.7.1.1.3. Decisión.

La Sala Superior declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el imputado Fernando Manuel Choy Villalta, por lo que, revocando la apelada, sustituyó la prisión preventiva en su contra por la detención domiciliaria por el tiempo restante de la primera medida cautelar. Asimismo, impuso cuatro restricciones: una, la prohibición de comunicarse con los coimputados o cualquier otra persona vinculada a la investigación; dos, la prohibición de dar información a los medios de comunicación masivos sobre los pormenores de la investigación; tres, la prohibición de reunirse en el inmueble donde pasará la detención domiciliaria; y cuatro, la prohibición de realizar actividad política directa o indirectamente. Finalmente, impuso una caución por el monto de S/. 10,000.00 nuevos soles.

5.1.7.2. Posición personal.

Estamos frente a una resolución judicial que también cae en la misma omisión argumentativa de los pronunciamientos precedentes: no tratar la evitabilidad del peligro procesal con la detención domiciliaria.

En la presente resolución hay un apartado dedicado a la pandemia COVID-19 (“Sobre la pandemia COVID-19”) –algo *sui generis* respecto a los anteriores autos–, donde se alude a las resoluciones administrativas emitidas por el Poder Judicial (118-2020 y 120-2020) que exhortan la variación o el cese de la prisión preventiva, pero cuya importancia es solo a nivel institucional (por lo demás, solo reitera lo prescrito en el art. 255.2 CPP); así también, hace referencia al Decreto Legislativo n.º 1513, relativo al cese excepcional de la prisión preventiva, pero no aplicable al caso concreto por expresa exclusión en virtud a su art. 2.1.1.k. Así pues, el auto basa su contenido en la comprobación del cumplimiento de la causal humanitaria por enfermedad grave (dentro del contexto COVID-19) y los efectos en la salud que tiene el hacinamiento carcelario; por lo que no aborda la argumentación que exige el art. 290.2 CPP, sino que, de frente, se va a la sustentación de la ponderación.

Desde nuestro punto de vista, el art. 290.2 CPP exige una argumentación jurídica a nivel de la *necesidad* de la medida y, una vez que esto es superado, recién podemos tratar la *proporcionalidad en sentido estricto*, conforme la teoría consultada. Contrario a ello, el *Ad quem* da un salto de garrocha hacia la ponderación, omitiendo la necesidad, al saturar las premisas relativas a la salud y –lo que es peor– sin hacer la debida contraposición frente a otros bienes jurídicos o derechos constitucionales.

5.1.8. Expediente n.º 00046-2017-114-5002-JR-PE-01

5.1.8.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 3, Lima, 16 de febrero de 2021. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Colusión y otros. **Imputado:** Javier Lei Siucho. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación del cese de la prisión preventiva. **Recurrente:** Javier Lei Siucho.

5.1.8.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.8.1.1.1. Antecedentes.

Con fecha 14 de mayo de 2019, el Ministerio Público requirió prisión preventiva en contra de Javier Lei Siucho y sus coimputados. Así, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución n.º 9, declaró infundada la prisión preventiva en contra de Javier Lei Siucho y, más bien, le impuso comparecencia con restricciones.

No obstante, dicha decisión fue objeto de impugnación por parte del Ministerio Público y la presente Sala Superior, mediante Resolución n.º 2, revocó la apelada en el extremo que declaró infundada la prisión preventiva en contra de Javier Lei Siucho y, reformándola, declaró fundada la misma.

Entonces, la defensa técnica solicitó el cese de la prisión preventiva ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien, mediante Resolución n.º 4, declaró infundado el pedido. Esta decisión fue apelada por la defensa el 19 de enero de 2021 y el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.8.1.1.2. Fundamentos de la Sala Superior.

1) Respecto al presunto agravio incurrido por el *A quo* de no valorar debidamente los elementos de convicción aportados para cesar la prisión preventiva, la Sala Superior considera que estos no son suficientes para despejar el *fumus comissi delicti*. Es así que, frente a las declaraciones testimoniales y documentación escrita presentados por la defensa, se tiene

facturas, pagos, conversaciones y demás que no logran enervar los fundados y graves elementos de convicción de su participación en los delitos imputados (ff. jj. 6-9).

2) Respecto al presunto agravio incurrido por el *A quo* de no pronunciarse sobre los efectos que tienen los elementos de convicción en el peligro procesal y la proporcionalidad de la medida, la Sala Superior analiza dos cosas: el pedido de terminación anticipada que presentó el recurrente y el peligro de fuga. Sobre la primera, señala que el mero hecho de presentar escritos ante la Fiscalía solicitando acogerse a dicho instituto procesal no puede considerarse ni siquiera dentro de la fase inicial de este procedimiento; por lo que no repercute aún en el peligro procesal. Por otro lado, sobre el peligro de fuga, el *Ad quem* recuerda la condición de no habido que tiene el imputado desde que se le impuso prisión preventiva, lo cual manifiesta su intención de sustraerse a la justicia y protegerse en la impunidad. Por ello considera que la prisión preventiva es proporcional y coincide con lo decidido por el *A quo* (ff. jj. 10-17).

5.1.8.1.1.3. Decisión.

La Sala Superior confirmó la Resolución n.º 4, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró infundado el pedido de cese de prisión preventiva.

5.1.8.2 Posición personal.

Consideramos que la decisión de la Sala Superior fue acertada, pues los elementos de convicción presentados por la defensa técnica no eran suficientes para disminuir el *fumus comissi delicti* de la prisión preventiva. Paradójicamente, esta misma defensa indica que había solicitado ante el Ministerio Público la terminación anticipada, con lo que no se entiende cómo puede cuestionar, por un lado, la sospecha fuerte del *fumus comissi delicti* y, por el otro, robustecerlo.

En realidad, estamos ante un pedido de cese sin mayor fundamento, pues no ataca el peligro procesal ni el principio de proporcionalidad, dado que la defensa no invocó ninguna

causal humanitaria de la detención domiciliaria. La única mención que realizó sobre el contexto COVID-19 fue disminución de la solvencia económica para la fuga, pero, evidentemente, la condición de no habido por parte del imputado desde que se le revocó la comparecencia restringida por la prisión preventiva neutralizaba todo intento de mejorar su situación procesal.

5.1.9. Expediente n.º 00035-2017-76-5002-JR-PE-02

5.1.9.1. Ficha técnica del caso.

Resolución n.º 4, Lima, 19 de febrero de 2021. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. **Delitos:** Colusión agravada y otro. **Imputado:** Víctor Alipio Suelpres Jerez y Roberto César Sandoval Guzmán. **Agraviado:** El Estado. **Materia:** Apelación de las prolongaciones de prisión preventiva y de detención domiciliaria. **Recurrentes:** Roberto César Sandoval Guzmán y Víctor Alipio Suelpres Jerez.

5.1.9.1.1. Contenido de la resolución.

5.1.9.1.1.1 Antecedentes.

Con fecha 29 de enero de 2021, el Ministerio Público requirió las prolongaciones por doce meses tanto de la prisión preventiva en contra de Roberto César Sandoval Guzmán como de la detención domiciliaria en contra de Víctor Alipio Suelpres Jerez. Así, mediante Resolución n.º 94, de fecha 3 de febrero del mismo año, se declaró fundado el pedido para ambos casos; con lo cual las defensas de los imputados interpusieron recurso de apelación y el caso se elevó a la Sala Superior para su conocimiento y solución.

5.1.9.1.1.2 Fundamentos de la Sala Superior.

1) Para prolongar la prisión preventiva deben concurrir dos presupuestos, conforme el inc. 1 del art. 274 CPP: i) circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y, lo más importante, ii) que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. Por especial dificultad debe

entenderse, por ejemplo, aquellas situaciones donde se obstaculicen las diligencias o la realización de pericias, la conducta del imputado, entre otras (ff. jj. 1-4).

2) Respecto al pedido de Suelpres Jerez, el *Ad quem* señala que las diligencias sobre los aparatos electrónicos incautados (deslacrado, visualización y extracción de información) se han prolongado legítimamente, debido a que son un millón de muestras las que deben analizarse. Lo mismo ocurre con la pericia contable: esta se ha dilatado debido a la considerable cantidad de documentos en evaluación. En ninguno de los casos se ha visto una actitud negligente por parte del Ministerio Público, sino que atienden a la complejidad del caso y dependen del trabajo que realicen otros operadores del sistema judicial (peritos, instituciones, etc.); por lo que se prolongó correctamente la detención domiciliaria (ff. jj. 6-7). Similar razonamiento usa la Sala Superior para validar la prolongación de la prisión preventiva de Sandoval Guzmán (f. j. 14).

3) Sin embargo, mientras que para Suelpres Jerez el *Ad quem* considera que el peligro de fuga no ha disminuido a la fecha (f. j. 10), para Sandoval Guzmán estima que el peligro de obstaculización ya no existe, debido a que el otro proceso donde evidenció actos de obstrucción ya concluyó y en el presente proceso la investigación está próxima a vencerse con las diligencias resueltas, por lo que debe imponérsele una medida alternativa a la prisión preventiva (ff. jj. 16-17). Así, respecto a Sandoval Guzmán corresponde aplicar comparecencia con restricciones e impedimento de salida, pues aun cuando estas medidas no fueron solicitadas por la Fiscalía, corresponde aplicarlas de oficio por ser de menor intensidad, según el inc. 1 del art. 287 CPP (f. j. 18).

5.1.9.1.1.3 Decisión.

La Sala Superior declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el imputado Víctor Alipio Suelpres Jerez, pero fundado en el caso de Roberto César Sandoval Guzmán. En consecuencia, para este último se revocó la prolongación prisión preventiva y se le impuso comparecencia con restricciones e impedimento de salida por doce meses.

5.1.9.2 Posición personal.

Consideramos que la decisión de la Sala Superior de variar la prisión preventiva del imputado Roberto César Sandoval Guzmán por otras medidas alternativas (comparecencia con restricciones e impedimento de salida) fue correcta, tomando en cuenta que ya no existe peligro procesal (en su vertiente de obstaculización) ante la proximidad de conclusión de la investigación preparatoria con los actos de investigación realizados. Sin embargo, consideramos que en el caso de Víctor Alipio Suelpres Jerez, el *Ad quem* no hizo un correcto análisis del test del plazo razonable al confirmar la prolongación de la detención domiciliaria.

Ello es así, porque el test del plazo razonable implica analizar cuatro aspectos: i) la complejidad del caso, ii) la conducta procesal del aprehendido, iii) la conducta de las autoridades competentes y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona procesada (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, 10 de septiembre de 2019, ff. jj. 57 y 60, y las Sentencias de la CIDH Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, 12 de noviembre de 1997, párr. 72, y Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador, 3 de febrero de 2020, párr. 92).

Si bien se trata de un caso complejo y la conducta del Ministerio Público no ha sido negligente durante la investigación preparatoria, no se puede pasar por alto la correcta conducta procesal del imputado y la afectación (en el campo de la salud) que le genera estar bajo detención domiciliaria. Además, no puede validarse sin más una prolongación de la medida cautelar personal por las deficiencias que tiene el Estado para conseguir sus fines en la administración de la justicia (Tobías, 2013).

No parece razonable que habiendo transcurrido treinta meses de investigación no se tenga aún un dictamen pericial contable ni se hagan las diligencias necesarias sobre los aparatos electrónicos incautados. Por lo demás, ni siquiera la Sala Superior cuestionó al Ministerio Público qué tanto había avanzado en dichas diligencias, cuál fue el seguimiento que les dio y para cuándo se proyectaba contar con el informe pericial.

Cabe indicar que en este auto el contexto pandémico por la COVID-19 no ha condicionado los argumentos de parte ni de oficio para la adopción del fallo.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1. La aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021, es clave para entender la constitucionalidad o legitimidad de esta medida cautelar personal, a través del análisis de sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación. Al consultarse a los entrevistados respecto al tema, se verificó que todos ellos conocen este “principio”, validando su aplicación en la prisión preventiva dentro de un Estado de Derecho, siendo que algunos se mostraron a favor de cómo la Sala Superior Especializada lo aplicó durante el contexto pandémico, mientras que otros opinaron en contra. En contraste a ello, de la revisión de los autos emitidos por dicha Sala Penal se pudo advertir un limitado manejo dogmático-práctico sobre el principio de proporcionalidad, lo cual, no obstante, dio como resultado la excarcelación de presos preventivos, con la sola comprobación de la causal humanitaria del arresto domiciliario, vaciando de contenido lo prescrito en el inc. 2 del art. 290 CPP que exige la evitación razonable del peligro procesal.
- 6.2. La aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 por la referida Sala Superior Especializada, en los años 2020-2021, apunta a reconocer si dicha medida cautelar personal es coherente con sus fines en un caso concreto. Así también lo entendieron los entrevistados, para quienes la prisión preventiva debe servir para el aseguramiento de los objetivos del proceso penal y la ejecución de la sentencia. No obstante, en los autos revisados no existe mayor carga argumentativa de este primer subprincipio de proporcionalidad, siendo que su cumplimiento se presume sin más.

- 6.3. La aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 por la referida Sala Superior Especializada, en los años 2020-2021, dice relación con un análisis comparativo entre dicha medida cautelar personal y el resto de ellas que existe en el ordenamiento jurídico. Esto fue entendido de igual forma por los entrevistados, para quienes la necesidad obliga a que se identifique aquella medida menos restrictiva de derechos fundamentales y que cumpla la misma finalidad. Sin embargo, en los autos revisados se constató que la Sala Superior Especializada confundió este test con la ponderación y saturó las premisas que sustentan el cumplimiento de la causal humanitaria del literal b), inc. 1 del art. 290 CPP, relacionada al derecho a la salud, con lo cual le fue suficiente para variar de medida cautelar personal.
- 6.4. La aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 por la mencionada Sala Superior Especializada, en los años 2020-2021, se refiere a ponderar los beneficios obtenidos al restringir el derecho fundamental frente a las consecuencias de la vulneración a este derecho, a efectos de saber cuál tiene mayor peso; siendo útiles por igual los Métodos de Alexy y de Barak. En ese sentido, se constató que los entrevistados entienden que el referido test obliga a sopesar los derechos, los principios y los bienes jurídicos en juego en el caso concreto. Sin embargo, los autos revisados no mostraron ninguna ponderación entre los fines del proceso penal que pretende cautelarse con la prisión preventiva y los derechos afectados por dicha medida, sino que únicamente la Sala Superior Especializada saturó las premisas relacionadas al estado de salud del imputado sin hacer contraposiciones.
- 6.5. La enfermedad ocasionada por la COVID-19 tuvo muchos efectos en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la

pandemia, por la Sala Superior Especializada, en los años 2020-2021, debido a que obligó a reexaminar si dicha medida de coerción procesal seguía cumpliendo su fin cautelar de darse el caso de que el imputado falleciera, si resultaba aún necesaria al restringir el derecho a la salud (y la vida) o si era ponderada al verse afectado otros bienes jurídicos. De igual modo lo entendieron los entrevistados, para quienes la enfermedad COVID-19 tuvo como efecto que el Estado recordara su posición de garante respecto de las personas privadas de libertad, así como la disminución del peligro procesal por la salud del imputado. Dicha postura se evidenció también en los autos revisados, aunque de manera implícita, donde la Sala Superior Especializada declaró muchas veces fundado el pedido de variación con la sola constatación de comorbilidades y/o del factor etario por parte del imputado, pero sin hacer gala de una adecuada técnica argumentativa y mostrando poco manejo teórico del principio de proporcionalidad.

- 6.6. El estado de emergencia por la COVID-19 tuvo muchos efectos en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, por la Sala Superior Especializada, en los años 2020-2021, debido a que redujo al mínimo el peligro procesal a razón de la restricción a la libertad ambulatoria (impacto: peligro de fuga) y de la libertad de reunión (impacto: peligro de obstaculización); lo cual se dio no solo en el Perú, sino en otros países, que también ejercieron su “derecho de suspensión”. Esto también fue reconocido por los operadores de justicia entrevistados, quienes coincidieron en que los estados de emergencia por la COVID-19 cambiaron el panorama que motivó la imposición de la prisión preventiva y obligó a la variación o al cese de dicha medida cautelar. Sin embargo, en los autos revisados de la Sala Superior Especializada el estado de emergencia por la COVID-19 nunca tuvo un real efecto en la decisión de variar o cesar la prisión preventiva, debido a que el colegiado evaluó su impacto como transitorio.

VII. RECOMENDACIONES

- 7.1. Instruir sobre la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva a los operadores de justicia (jueces, fiscales y abogados defensores), así como al público en general (sobre todo, estudiantes de Derecho), a través de seminarios, talleres, diplomados o cursos especializadas, debido a que se tiene una noción muy general de la proporcionalidad; lo cual se vio reflejado en los autos de prisión preventiva emitidos por parte de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, durante el contexto pandémico por la COVID-19 (2020-2021). Dicha enseñanza debe formar parte de una temática mucho mayor, como lo es la Argumentación Jurídica, y, además, debe ir de la mano de la más autorizada doctrina que ha tratado el tema a nivel nacional e internacional, sin dejar de lado el enfoque práctico con el análisis de la jurisprudencia y de casos reales.
- 7.2. Orientar a los operadores de justicia en torno a que una correcta argumentación jurídica implica no dar por supuesto ningún análisis relevante del caso concreto, como ocurre respecto al cumplimiento de la idoneidad como subprincipio de la proporcionalidad en la prisión preventiva. Es necesario que se expliciten las premisas sobre el cumplimiento de la idoneidad, pues allí donde la vida está en serio riesgo, como ocurrió en algunos casos durante la COVID-19 (2020-2021), no es muy seguro afirmar que la prisión preventiva cumple su finalidad como medida cautelar.
- 7.3. Enseñar a los operadores de justicia que la aplicación de la necesidad como subprincipio de la proporcionalidad debe ir de la mano de un análisis pormenorizado de todas las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Dicho análisis debe explicitarse a través de la saturación de premisas (jurídicas, científicas, sociales, etc.) que destaquen los pros y los contras de aplicar tal o cual medida alternativa en comparación con la

prisión preventiva. Este examen debería hacerse con cada una de las medidas cautelares personales (comparecencia con restricciones, impedimento de salida, arresto domiciliario), por parte de los jueces (en sus autos), los fiscales (en sus requerimientos) y los abogados defensores (en sus solicitudes de cese o de variación); a efectos de que, finalmente, se quede con aquella medida menos restrictiva de derechos fundamentales y acorde a su finalidad, siendo que ante la duda de su elección, se proceda a la ponderación.

- 7.4. Enseñar a los operadores de justicia que los métodos de Robert Alexy y de Aharon Barak son igualmente válidos para la aplicación de la proporcionalidad en sentido estricto como subprincipio de la proporcionalidad en la prisión preventiva. Actualmente, en el Perú, se tiene una noción muy vaga sobre la ponderación como técnica argumentativa; pero ello es así, debido a la ignorancia en torno a la doctrina que ha trabajado el tema. Los métodos de los juristas antes mencionados son útiles guías (solo eso: guías) que los jueces, los fiscales y los abogados defensores deberían conocer como parte de su bagaje jurídico.
- 7.5. Recomendar a los operadores de justicia que, siempre que el imputado padezca de una enfermedad que afecte gravemente su vida y su salud, se deben saturar las premisas que impacten en la aplicación de los principios de *rebus sic stantibus* y de proporcionalidad de la prisión preventiva. En el caso de la COVID-19, resultaba necesario reconstruir dicha enfermedad y su efecto jurídico para, luego, reexaminar la procedencia del cese o la variación de la prisión preventiva.
- 7.6. Recomendar a los operadores de justicia que un estado de emergencia, cualquiera sea el motivo y su duración, siempre tiene efecto en la aplicación del principio de proporcionalidad de la prisión preventiva. En el caso del estado de emergencia por la COVID-19, su impacto estuvo ligado a la disminución del peligro procesal, dado que se restringieron derechos fundamentales durante su vigencia, como el de la libertad ambulatoria y la libertad de reunión, que terminó impactando en el peligro de fuga y el

peligro de obstaculización, respectivamente. Los operadores de justicia deben ser muy meticulosos al saturar las premisas que impliquen un cambio de circunstancias respecto al contexto original que motivó la prisión preventiva, pues recordemos que está de por medio la libertad personal, así como otros derechos, tales como el honor, la dignidad humana, la salud, la unidad familiar, entre otros.

VIII. REFERENCIAS

- Aguado, T. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal peruano. En Carbonell, M. y Grández, P. (Coords.), *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo* (pp. 257-296). Lima: Palestra Editores S. A. C.
- Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica (Trad. de Manuel Atienza). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 139-151. <https://bit.ly/4fv00TI>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (Trad. Ernesto Garzón Valdés). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2002). Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 22(66), 13-64. <https://bit.ly/4fv0bhQ>
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2006). Ponderación, control de constitucionalidad y representación. En Andrés, P. y Alexy, R., *Jueces y ponderación argumentativa* (pp. 1-18). México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Alexy, R. (2008). La fórmula del peso. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 13-42). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Alexy, R. (2009). Sobre los derechos constitucionales a protección. En García, R. (Ed.), *Derechos sociales y ponderación* (pp. 45-84). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Aponte, A. (2020). Criterios aplicables al tratamiento de la prisión preventiva en el contexto de la COVID-19. *UCV Hacer*, 9(4), 109-119. <https://bit.ly/4c8gj65>

- Asencio, J. (2016). *Derecho procesal penal. Estudios fundamentales*. Lima: INPECCP y CENALES.
- Atienza, M., y García, J. (2018). *Un debate sobre la ponderación*. Sucre, Bolivia: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones* (Trad. Gonzalo Villa Rosas). Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Bernal, C. (2008). La racionalidad de la ponderación. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 43-68). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bernal, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador* (4.^a ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Blume, A. (2012). Precisiones constitucionales en torno a los alcances y límites del estado de emergencia. *Gaceta Constitucional*, 55(1), pp. 16-22.
- Borea, A. (2016). *Manual de la Constitución. Para qué sirve y cómo defenderte*. Lima: Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional.
- Cáceres, R. (2006). *Las medidas de coerción procesal. Sus exigencias constitucionales, procesales y su aplicación jurisprudencial*. Lima: Idemsa.
- Cáceres, R. y Luna, L. (2014). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la Ley 23.984* (3.^a ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Camba, C. (2015). *La aplicación del método de ponderación y el principio de proporcionalidad en el dictamen de la prisión preventiva como medida cautelar* [Tesis

de grado previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Universidad Técnica Estatal de Quevedo]. Repositorio digital de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo: <https://bit.ly/4fu2emh>

Castillo, W. (2018). *La proporcionalidad en la prisión preventiva* [Tesis para obtener el grado académico de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio digital de la Universidad Nacional Federico Villarreal <https://bit.ly/4ciHGKK>

Caycho, J. (2021). *La Prisión Preventiva y el Principio de Proporcionalidad durante la Emergencia Sanitaria* [Tesis para obtener el título profesional de abogada, Universidad César Vallejo]. Repositorio digital de la Universidad César Vallejo <https://bit.ly/3WIIkvo>

Clavijo, D., Guerra, D. y Yáñez, D. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. Bogotá, D. C.: Universidad de Pamplona y Grupo Editorial Ibáñez. <https://bit.ly/3LViKy5>

Clérico, L. (2008). El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 125-173). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (17 de abril de 2020). *Comunicado de prensa n.º 076/20: La CIDH llama a los Estados de la OEA a asegurar que las medidas de excepción adoptadas para hacer frente la pandemia COVID-19 sean compatibles con sus obligaciones internacionales*. <https://bit.ly/3Acgq3h>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (20 de marzo de 2020). *Comunicado de prensa n.º 060/20: La CIDH y su REDESCA instan a asegurar las perspectivas de*

protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19. <https://bit.ly/3WSAdgM>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas.* <https://bit.ly/4duS3vS>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (23 de abril de 2020). *Comunicado de prensa n.º 088/20: La CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos de las personas mayores frente a la pandemia del COVID-19.* <https://bit.ly/3WzMPZ0>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (8 de mayo de 2020). *Comunicado de prensa n.º 107/20: CIDH condena hechos de violencia en cárceles peruanas.* <https://bit.ly/3LWY4pk>

Cubas, V. (2018). *Las medidas de coerción en el proceso penal.* Lima: Gaceta Jurídica S. A.

Checa, J. (2015). *Diccionario de términos jurídico-policiales (español-inglés, inglés español).* <https://bit.ly/4ceR6Ha>

Del Río, G. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas.* Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

Estado Peruano. (11 de octubre de 2022). *Coronavirus: esquema de vacunación contra la COVID-19.* <https://bit.ly/4d7EPW6>

Gálvez, T. (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal. Conforme a la modificación constitucional y decretos legislativos.* Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.

Grández, P. (2010). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano. En Carbonell, M. y Grández, P. (Coords.), *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo* (pp. 337-376). Lima: Palestra Editores S. A. C.

Haro, R. (2021). La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 4(2), 158-168. <https://bit.ly/3yCzirt>

- Hernández, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México D. F.: McGraw-Hill Interamericana Editores.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación* (6.^a ed.). México D. F.: McGraw-Hill e Interamericana Editores, S. A. de C. V.
- Instituto Nacional Penitenciario – INPE. (2021). *Informe estadístico. Mayo 2021*.
<https://bit.ly/4d9Uxju>
- Klatt, M. y Meister, M. (2017). *La proporcionalidad como principio constitucional universal* (Trad. Rubén Sánchez Gil). México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Yucatán.
- Llobet, J. (1997). *La prisión preventiva (límites constitucionales)*. San José, Costa Rica: UCI.
- Ministerio de Salud. (2 de noviembre de 2022). Sala COVID-19. *Resumen de la situación actual del país: Corte al 2/11/2022, 22:00 hrs*. <https://bit.ly/3LTdlrt>
- Ministerio de Salud. (2021). *Situación actual COVID19. Perú 2020-2021. 31 de diciembre* [Diapositiva]. <https://bit.ly/4dsFcuN>
- Ministerio de Salud. (2022). *Situación actual COVID19. Perú 2021-2022. 26 de octubre* [Diapositiva]. <https://bit.ly/4dBXGbP>
- Ministerio de Salud. (27 de julio de 2021). Ministerio de Salud declara el 7 de febrero como “Día de la vacunación contra la COVID-19 en el Perú”. Gob.pe. <https://bit.ly/4ciYqS7>
- Miranda, E. (2022). *Las medidas coercitivas de carácter personal y la prisión preventiva en el sistema acusatorio*. Lima: Pluma Maestra.
- Moscoso, G. (2020). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Dikaion*, 29(2), 469–500. <https://bit.ly/4coGtBK>
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

- Organización Mundial de la Salud. (10 de noviembre de 2020). *Información básica sobre la COVID-19*. <https://bit.ly/3WTC8Sm>
- Organización Mundial de la Salud. (16 de marzo de 2022). *Enfermedad por el coronavirus (COVID-19): Vacunas*. <https://bit.ly/3WUKWYn>
- Organización Mundial de la Salud. (7 de octubre de 2020). *Brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19): orientaciones para el público*. <https://bit.ly/4cflrW6>
- Organización Panamericana de la Salud. (2021). *COVID-19 y comorbilidades en las Américas: Herramienta práctica para estimar la población con mayor riesgo y riesgo alto de COVID-19 grave debido a afecciones de salud subyacentes en las Américas*. <https://bit.ly/4fynHul>
- Palli, C. (2020). El examen de proporcionalidad en las casaciones de prisión preventiva. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 2(2), 201-216. <https://bit.ly/4d8HDIQ>
- Páucar, M. (2016). *El delito de organización criminal*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Paz, M. (2021). El hacinamiento en las cárceles del Perú afecta la dignidad humana. A propósito del D. L. 1513 y la COVID-19. *Revista Sapientia & Iustitia*, 2(3), 91-114. <https://bit.ly/3ykeuFn>
- Portocarrero, J. (2021). Sobre el análisis de proporcionalidad y la debida motivación de la prisión preventiva en el derecho peruano: el caso Humala-Heredia. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 22, 154-268. <https://bit.ly/3SHoyiB>
- Prieto, L. (2008). El juicio de ponderación constitucional. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 85-123). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Prieto, L. (2011). Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principialista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 229-244.
<https://bit.ly/3WWedS8>
- Reátegui, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva*. Lima: Jurista.
- Reyna, L. (2006). *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez, R. (2015). Comentario al artículo 23. En Gaceta Jurídica, *Código Procesal Constitucional comentado*, tomo I (pp. 313-330). Lima: Gaceta Jurídica S. A.
- Rosas, J. (2016). *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Vol. 1. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. (2020). *Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el COVID-19 en las Américas*.
<https://bit.ly/3AbHPSG>
- Serrano, M. (2019). *Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad* [Trabajo de Titulación, modalidad Proyecto de Desarrollo, previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Técnica de Ambato]. Repositorio digital de la Universidad Técnica de Ambato
<https://bit.ly/3YybRKv>
- Soares, A., MacLean, E. y Eguivar, M. (2020). Cárcel, derechos humanos y salud pública en el contexto de la pandemia COVID-19. *LAJED*, 34, 35-66. <https://bit.ly/3yLEfVN>
- Tobías, P. (2013). Duración de la prisión preventiva: plazo razonable. En A. Cabezón (Coord.), *Prisión preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate* (159-176). Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).
- Trujillo, D. y Silva, S. (2021). La detención preventiva en Colombia: Tensiones entre fines constitucionales y derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 19(2), 325-356.
<https://bit.ly/3WwSFKC>

Villegas, E. (2013). *La detención y la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*.

Lima: Gaceta Jurídica S. A.

Yrigoin, Y. (2021). El test de proporcionalidad y la calificación del peligro de fuga para dictar prisión preventiva. *Revista de Investigación Científica UNTRM: Ciencias Sociales y Humanidades*, 4(3), 23-27.

Zavaleta, R. (2014). Los problemas de justificación externa como problemas del caso. En M. García, y R. Moreno (Coords.), *Argumentación jurídica. Fisonomía desde una óptica forense* (pp. 127-150). México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://bit.ly/3WV3rvA>

Jurisprudencia, autos, acuerdos plenarios, resoluciones

Nacional

Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, del 10 de septiembre de 2019.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00045-2019-1-5002-JR-PE-03, Lima, Resolución n.º 3, Lima, 1 de abril de 2020.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00029-2017-67-5002-JR-PE-03, Lima, Resolución n.º 2, Lima, 30 de abril de 2020.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00035-2017-71-5002-JR-PE-02, Lima, Resolución n.º 3, Lima, 13 de mayo de 2020.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00129-2016-42-5002-JR-PE-01, Lima, Resolución n.º 2, Lima, 15 de mayo de 2020.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00029-2017-69-5002-JR-PE-03, Lima, Resolución n.º 3, Lima, 15 de mayo de 2020.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00033-2018-44-5002-JR-PE-03, Lima, Resolución n.º 2, Lima, 26 de mayo de 2020.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00027-2019-17-5002-JR-PE-02, Lima, Resolución n.º 7, Lima, 31 de diciembre de 2020.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00046-2017-114-5002-JR-PE-01, Lima, Resolución n.º 3, Lima, 16 de febrero de 2021.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Expediente n.º 00035-2017-76-5002-JR-PE-02, Lima, Resolución n.º 4, Lima, 19 de febrero de 2021.

Auto de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente n.º 00029-2017-33-5002-JR-PE-03, Lima, Resolución n.º 6, de 25 de noviembre de 2019.

Sentencia de Casación de la Corte Suprema n.º 1640-2019, Lima, del 5 de febrero de 2020.

Sentencia de Casación de la Corte Suprema n.º 631-2015, Arequipa, 21 de diciembre de 2015.

Sentencia de Casación de la Corte Suprema n.º 292-2019, Lambayeque, del 14 de junio de 2019.

Sentencia de Casación de la Corte Suprema n.º 328-2012, Ica, del 17 de octubre de 2013.

Sentencia de Casación de la Corte Suprema n.º 626-2013, Moquegua, del 30 de junio de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 05436-2014-PHC/TC, Tacna, del 26 de mayo de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 03223-2014-PHC/TC, Lima, del 27 de mayo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional n.ºs 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulados), Piura, del 26 de abril de 2018.

Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2017/CIJ-433, del 11 de octubre de 2017.

Internacional

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 3 de febrero de 2020.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Fondo, del 12 de noviembre de 1997

IX. ANEXOS

ANEXO A: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PG: ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OG: Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Categoría 1: Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad	<p>Tipo de investigación: Teórico o puro</p> <p>Nivel de investigación: Descriptivo y explicativo</p> <p>Diseño de investigación: No experimental</p> <p>Técnicas de recolección de datos: Bibliográfica, documentos</p>
PE 1: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia	OE 1: Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de			2) Necesidad	<p>Instrumentos: Entrevista y ficha de análisis jurisprudencial</p>

<p>por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>				
<p>PE 2: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>OE 2: Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la</p>			<p>3) Proporcionalidad en sentido estricto</p>	

	Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			
PE 3: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 3: Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			
PE 4: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala	OE 4: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva	La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de	Categoría 2: COVID-19	4) Enfermedad

<p>Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>	<p>“neumonía vírica” que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).</p>			
<p>PE 5: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>OE 5: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior</p>	<p>(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a</p>		<p>5) Estado de emergencia</p>	

	Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso, declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)			
--	--	---	--	--	--

ANEXO B: MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

PROBLEMAS	OBJETIVOS	DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
<p>PG: ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>OG: Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>	<p>Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)</p>	<p>Categoría 1: Principio de proporcionalidad</p>	<p>1) Idoneidad</p>
<p>PE 1: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>OE 1: Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>			<p>2) Necesidad</p>
<p>PE 2: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de</p>	<p>OE 2: Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente</p>			<p>3) Proporcionalidad en sentido estricto</p>

<p>Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>			
<p>PE 3: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>OE 3: Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>			
<p>PE 4: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>OE 4: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>	<p>La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de “neumonía vírica” que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).</p>	<p>Categoría 2: COVID-19</p>	<p>4) Enfermedad</p>
<p>PE 5: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de</p>	<p>OE 5: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por</p>	<p>(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la</p>		<p>5) Estado de emergencia</p>

<p>emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.</p>	<p>aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso, declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)</p>		
--	---	--	--	--

ANEXO C: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

CARTA DE PRESENTACIÓN

Doctor: Elder Jaime Miranda Aburto

Presente

Asunto: **VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.**

Es muy grato expresarle mis saludos y, asimismo, hacer de su conocimiento que actualmente tengo la condición de Bachiller en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villareal, por lo cual requiero validar el instrumento que pongo en su consideración para poder recoger la información necesaria para obtener el título profesional de abogado.

El título de mi proyecto de investigación es *El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021*, siendo usted especialista en la materia, es imprescindible contar con la aprobación de docentes especializados.

El expediente de validación, que le hago llegar contiene:

- 1. Carta de presentación.
- 2. Definición de las categorías y sub categorías.
- 3. Matriz de Categorización
- 4. Guía de Entrevista.
- 5. Matriz de consistencia.
- 6. Certificado de validez de la guía de entrevista.

Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle por la atención que dispense a la presente.

Atentamente.



Br. Edgar Alfredo Ramírez Cervantes
DNI: 46834154

Tabla 1: Matriz de categorización

DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad
		2) Necesidad
		3) Proporcionalidad en sentido estricto
La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de «neumonía vírica» que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).	COVID-19	4) Enfermedad
(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso,		5) Estado de emergencia
declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)		

Fuente: Elaboración propia

GUÍAS DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 01 (Para Jueces)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo han fundamentado la Fiscalía y la defensa técnica el principio de proporcionalidad en los requerimientos, ceses o variaciones de prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva</i>		
	<i>durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que debió aplicarse el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 02**(Para Fiscales)**

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<p>— Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.</p> <p>— Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.</p> <p>— Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021.</p>		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 03
(Para Abogados Defensores)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional</i>		
	<i>Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
PG: ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OG: Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguradora de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Categoría 1: Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad
PE 1: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 1: Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			2) Necesidad
PE 2: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 2: Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			
PE 3: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 3: Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			3) Proporcionalidad en sentido estricto

Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			
PE 4: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 4: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de “neumonía vírica” que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).	Categoría 2: COVID-19	4) Enfermedad
PE 5: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de	OE 5: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de	(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una		5) Estado de emergencia
Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Comejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso, declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)		

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO

N°	Objetivos/ ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
Objetivo general		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 1		Si	No	Si	No	Si	No	
2	Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 2		Si	No	Si	No	Si	No	
3	Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 3		Si	No	Si	No	Si	No	
4	Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 4		Si	No	Si	No	Si	No	
5	Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 5		Si	No	Si	No	Si	No	
6	Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción	X		X		X		
de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.								

Observaciones (precisar si hay suficiencia):Ninguna.....

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y Nombres del juez validador. Dr. Elder Jaime Miranda Aburto DNI: 076261666

Especialidad del validador:Derecho Penal/ Docente RENACYT.....

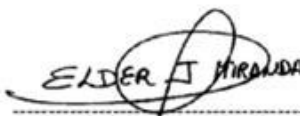
¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto técnico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Fecha: 10/10/2023



Firma del Experto Informante.

CARTA DE PRESENTACIÓN

Doctor:

Juan José Armando Pinillos RodríguezPresenteAsunto: **VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.**

Es muy grato expresarle mis saludos y, asimismo, hacer de su conocimiento que actualmente tengo la condición de Bachiller en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villareal, por lo cual requiero validar el instrumento que pongo en su consideración para poder recoger la información necesaria para obtener el título profesional de abogado.

El título de mi proyecto de investigación es *El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021*, siendo usted especialista en la materia, es imprescindible contar con la aprobación de docentes especializados.

El expediente de validación, que le hago llegar contiene:

- 1. Carta de presentación.
- 2. Definición de las categorías y sub categorías.
- 3. Matriz de Categorización
- 4. Guía de Entrevista.
- 5. Matriz de consistencia.
- 6. Certificado de validez de la guía de entrevista.

Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle por la atención que dispense a la presente.

Atentamente.



Br. Edgar Alfredo Ramírez Cervantes
DNI: 46834154

Tabla 1: Matriz de categorización

DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguradora de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad
		2) Necesidad
		3) Proporcionalidad en sentido estricto
La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de «neumonía vírica» que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).	COVID-19	4) Enfermedad
(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso,		5) Estado de emergencia
declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)		

Fuente: Elaboración propia

GUÍAS DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 01
(Para Jueces)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<p>— Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.</p> <p>— Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.</p> <p>— Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021.</p>		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo han fundamentado la Fiscalía y la defensa técnica el principio de proporcionalidad en los requerimientos, ceses o variaciones de prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva</i>		
	<i>durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que debió aplicarse el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 02**(Para Fiscales)**

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 03
(Para Abogados Defensores)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional</i>		
	<i>Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
PG: ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OG: Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguradora de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Categoría 1: Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad
PE 1: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 1: Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			2) Necesidad
PE 2: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 2: Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			3) Proporcionalidad en sentido estricto
PE 3: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 3: Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			

Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			
PE 4: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 4: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de "neumonía vírica" que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).	Categoría 2: COVID-19	4) Enfermedad
PE 5: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de	OE 5: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de	(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una		5) Estado de emergencia
Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso, declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)		

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO

N°	Objetivos/ ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
	Objetivo específico 1	Si	No	Si	No	Si	No	
2	Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
	Objetivo específico 2	Si	No	Si	No	Si	No	
3	Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
	Objetivo específico 3	Si	No	Si	No	Si	No	
4	Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
	Objetivo específico 4	Si	No	Si	No	Si	No	
5	Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
	Objetivo específico 5	Si	No	Si	No	Si	No	
6	Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción	X		X		X		
	de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.							

Observaciones (precisar si hay suficiencia):Ninguna.....

Opinión de aplicabilidad: Aplicable | Aplicable después de corregir | No aplicable |

Apellidos y Nombres del validador: Ruillas Rodríguez Juan José Armando DNI: 42676325

Especialidad del validador: Doctor en Derecho

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Fecha: 10/10/2023


 JUAN JOSÉ ARMANDO RUILLAS RODRÍGUEZ
 Fiscal Adjunto Provincial
 1° Fiscalía Provincial Especializada en
 Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Sede Cuzco

Firma del Experto Informante.

CARTA DE PRESENTACIÓNDoctor: ALVARO IVÁN MENDOZA BROCAPresenteAsunto: **VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.**

Es muy grato expresarle mis saludos y, asimismo, hacer de su conocimiento que actualmente tengo la condición de Bachiller en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villareal, por lo cual requiero validar el instrumento que pongo en su consideración para poder recoger la información necesaria para obtener el título profesional de abogado.

El título de mi proyecto de investigación es *El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021*, siendo usted especialista en la materia, es imprescindible contar con la aprobación de docentes especializados.

El expediente de validación, que le hago llegar contiene:

- 1. Carta de presentación.
- 2. Definición de las categorías y sub categorías.
- 3. Matriz de Categorización
- 4. Guía de Entrevista.
- 5. Matriz de consistencia.
- 6. Certificado de validez de la guía de entrevista.

Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle por la atención que dispense a la presente.

Atentamente.



Br. Edgar Alfredo Ramírez Cervantes
DNI: 46834154

Tabla 1: Matriz de categorización

DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad
		2) Necesidad
		3) Proporcionalidad en sentido estricto
La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de «neumonía vírica» que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).	COVID-19	4) Enfermedad
(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso,		5) Estado de emergencia
declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)		

Fuente: Elaboración propia

GUÍAS DE ENTREVISTA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 01
(Para Jueces)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo han fundamentado la Fiscalía y la defensa técnica el principio de proporcionalidad en los requerimientos, ceses o variaciones de prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que debió aplicarse el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 02**(Para Fiscales)**

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala</i>		
	<i>Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 03
(Para Abogados Defensores)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional</i>		
	<i>Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	DEFINICIONES CONCEPTUALES	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
PG: ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OG: Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	Entre los requisitos intrínsecos de la prisión preventiva, así como toda medida limitativa de derechos, hallamos los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, referidos al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto significa que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Acuerdo Plenario n.º 01-2019/CIJ-116, XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, 2019, f. j. 20)	Categoría 1: Principio de proporcionalidad	1) Idoneidad
PE 1: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 1: Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			2) Necesidad
Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			
PE 2: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 2: Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			3) Proporcionalidad en sentido estricto
PE 3: ¿Cómo se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 3: Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			

Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.			
PE 4: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	OE 4: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	La COVID-19 es la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de "neumonía vírica" que se habían declarado en Wuhan (República Popular China) (OMS, 10 de noviembre de 2020).	Categoría 2: COVID-19	4) Enfermedad
PE 5: ¿Cuáles son los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de	OE 5: Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de	(...) en diciembre de 2019, en Wuhan, provincia de Hubei (China), se produjo un brote epidémico de neumonía, cuya causa era desconocida. Tres meses después de la aparición de este virus, específicamente el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una		5) Estado de emergencia
Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?	Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En el caso de Perú, el mismo día (11 de marzo de 2020), el presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, mediante Decreto Supremo n.º 008-2020-SA, declaró en emergencia sanitaria a todo el país, por el plazo de noventa (90) días calendario, y dictó medidas de prevención y control del COVID-19. Cuatro días después, el 15 de marzo del año en curso, declaró el estado de emergencia en todo el país, por el término de quince (15) días, cuya declaratoria viene siendo objeto de sucesivas prórrogas. (Castañeda, 2020, p. 205)		

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO

N°	Objetivos/ ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
Objetivo general		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 1		Si	No	Si	No	Si	No	
2	Analizar la aplicación del subprincipio de la idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 2		Si	No	Si	No	Si	No	
3	Analizar la aplicación del subprincipio de la necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 3		Si	No	Si	No	Si	No	
4	Analizar la aplicación del subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 4		Si	No	Si	No	Si	No	
5	Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia, la enfermedad ocasionada por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.	X		X		X		
Objetivo específico 5		Si	No	Si	No	Si	No	
6	Explicar los efectos que tiene, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19 para la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción	X		X		X		
de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021.								

Observaciones (precisar si hay suficiencia):Ninguna.....

Opinión de aplicabilidad: Aplicable | | Aplicable después de corregir | | No aplicable | |

Apellidos y Nombres del validador: MENDOZA BROCA ALVARO IVÓN DNI: 41741875

Especialidad del validador: PENALISTA

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Fecha: 10/10/2023


Firma del Experto Informante.

ANEXO D: GUÍAS DE ENTREVISTAS

D.1. GUÍA DE ENTREVISTA N.º 01 (Para Jueces)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo han fundamentado la Fiscalía y la defensa técnica el principio de proporcionalidad en los requerimientos, ceses o variaciones de prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que debió aplicarse el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

D.2. GUÍA DE ENTREVISTA N.º 02 (Para Fiscales)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

D.3. GUÍA DE ENTREVISTA N.º 03 (Para Abogados Defensores)

FECHA:		HORA:	
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>		
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i>		
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 6:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i>		
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 8:	<i>¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		
PREGUNTA 9:	<i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>		

FIRMA Y POSTFIRMA

ANEXO E: MATRIZ DE TRIANGULACIÓN

Preguntas	Juez Superior Víctor Enríquez Sumerinde	Fiscal Adjunto superior James Reátegui Sánchez	Fiscal Adjunto superior Walter Salas Vásquez	Abogado José Luis Francia Arias	Abogado Omar Hernández Humire	Conceptos identificados	Semejanzas	Diferencias	Interpretación
1. ¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?	La mitad de los principios están siendo positivizados por el legislador. En esa misma línea, la proporcionalidad no se creó como un mero principio, sino que fue positivizado en el inciso 2 del artículo 253º, Título I, Sección III de las medidas de coerción procesal del Código Procesal Penal, que establece: “La restricción de un derecho	Se trata de un principio que debe respetarse en toda medida de coerción procesal, conforme lo establece el artículo 253 del Código Procesal Penal, y que, en el caso específico de la prisión preventiva, ha sido reconocido como uno de sus presupuestos desde la Casación n.º 626-2013, de Moquegua. A través del principio de proporcionalidad	El principio de proporcionalidad es fundamental en el contexto legal, especialmente cuando se trata de medidas restrictivas de libertad, como la prisión preventiva. Este principio implica que las acciones del Estado deben ser proporcionadas y justificadas en relación con el fin que se persigue. En el caso de la prisión preventiva, significa que	El principio de proporcionalidad está regulado normativamente como una exigencia para todas las medidas cautelares, siendo esencial para la prisión preventiva, conforme el Acuerdo Plenario n.º 01-2019. Se trata, en realidad, de una guía metodológica necesaria para resolver una tensión que existe entre, por un lado, la necesidad del Estado de	En primer lugar, debo señalar que el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva no se encuentra regulado en el art. 268 del Código Procesal Penal (CPP), sino que tiene una base de tres niveles: convencional, constitucional y legal. Es decir, su desarrollo se puede encontrar en la Constitución, en la	- Principio de proporcionalidad - Prisión preventiva	Los cinco participantes indican que el principio de proporcionalidad no es un mero principio, sino una exigencia para toda medida de coerción procesal; más aún, en aquellas limitativas de la libertad personal como la prisión preventiva. Asimismo, afirman que su trascendencia	Ninguna.	El principio de proporcionalidad es una exigencia en la aplicación de la prisión preventiva, pues dota a la misma de una argumentación más racional una vez cumplidos los subprincipios de idoneidad, necesidad y ponderación.

	<p>fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción”. De igual forma, cuando se trabaja la prisión preventiva nuevamente se trata la proporcionalidad, y la Corte Suprema, a través de la Casación n.º 626-2013, Moquegua, también establece que la discusión o</p>	<p>ad se analiza si la prisión preventiva, como medida cautelar personal de última ratio, resulta ser, en el caso concreto, una medida idónea –es decir, acorde a la finalidad que persigue, que es el salvaguarda del proceso penal en su búsqueda de la verdad y la ulterior sentencia–, necesaria –es decir, que entre todas las medidas cautelares personales, como la comparecencia restringida, la detención domiciliaria o el</p>	<p>esta medida debe ser proporcional a la gravedad del delito y a la necesidad real de asegurar la comparecencia del acusado durante el proceso.</p>	<p>asegurar la investigación penal –y, por tanto, el éxito de la persecución del delito– y, por el otro, el derecho a la libertad del justiciable, como regla general, para obtener un juicio justo. Estos dos derechos entran en conflicto, en tensión, y el principio de proporcionalidad aporta con una valoración al respecto para que, finalmente, el juzgador opte por uno de estos derechos o principios. Por ello, es muy importante, pues permite</p>	<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Título Preliminar del CPP. Recalco la importancia de la base de los derechos fundamentales con que debe ser considerada la prisión preventiva, porque de manera extraña solo se dice que interviene en la libertad de tránsito; pero, en realidad, afecta otros derechos fundamentales, como comentaré después. En segundo lugar, hemos dado mucha importancia a este</p>		<p>ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia nacional, incluyéndose como uno de los puntos de debate en la audiencia de prisión preventiva, a través del análisis de sus tres subprincipios : idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (ponderación).</p>		
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>debate de la audiencia de prisión preventiva debería tener los tres presupuestos materiales más la proporcionalidad y un debate sobre el plazo. Entonces, estamos frente a instrumentos que nos sirven como requisitos adicionales para medir la proporcionalidad en la prisión preventiva.</p>	<p>impedimento de salida, la prisión preventiva es, además de idónea, la menos lesiva de derechos fundamentales – y proporcional en sentido estricto –esto es, ponderada, tomando en cuenta los derechos o los principios en colisión–. En ese sentido, no bastará con que, en un caso determinado, existan fundados y graves elementos de convicción del delito y de la participación del imputado en él, ni que cumpla la prognosis de la pena privativa</p>		<p>que los derechos fundamentales y las medidas cautelares se dicten, no bajo un criterio de arbitrariedad o de abierta discrecionalidad, sino, más bien, como elemento fundamental para decidir racionalmente un pedido de esta naturaleza. Lo antes dicho influye en la prisión preventiva; en específico, en la valoración de los presupuestos esenciales de los graves y fundados elementos de convicción y en el peligro procesal. Con la proporcionalidad</p>	<p>presupuesto a razón de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, a tal punto que es uno de los cinco objetos de discusión en una audiencia de prisión preventiva. Aunque da la impresión de que su praxis se enmarca en un sistema garantista, lo cierto es que, en la realidad, su aplicación es paupérrima. Nunca he visto un correcto desarrollo de la proporcionalidad en ninguno de sus subprincipios en un requerimiento fiscal o un auto de prisión preventiva, no</p>				
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

		de la libertad superior a cuatro años ni menos aún que exista peligro procesal –fuga u obstaculización en la averiguación de la verdad–; sino que, además, deberá cumplir el test de proporcionalidad, así como justificar la duración de la medida que solicita el representante del Ministerio Público. He ahí la importancia de este principio en una medida tan delicada y grave como la prisión preventiva.		ad se busca limitar el derecho punitivo del Estado y la arbitrariedad. De lo que se trata es de racionalizar la decisión jurisdiccional, esto es, que esta tenga mayor fundamento y sustento, dado que lo que se encuentra en juego es la privación temporal de la libertad de una persona, por lo que se exige mayor racionalidad en la toma de decisiones.	solo a nivel de la idoneidad o la necesidad, sino, incluso, a nivel de la ponderación.				
2. ¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de	Normalmente, la idoneidad se trabaja	El subprincipio de idoneidad es el primer	Para aplicar el subprincipio de idoneidad	Esta es una primera exigencia del	Me parece que hay un problema con	- Ideoneidad - Finalidad de la medida	Los cinco participantes afirman que	Ninguna.	El subprincipio de idoneidad evalúa si la medida utilizada

<p>idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</p>	<p>como un asunto muy mecánico, dado que si un fiscal solicita prisión preventiva es porque, previamente, ya ha analizado que se trata de la medida más adecuada para la restricción de derechos y que cumple la finalidad de toda medida cautelar, esto es, que una sentencia se pueda ejecutar en todos sus extremos</p>	<p>criterio a evaluar en el test de la proporcionalidad de la prisión preventiva. A través de él se analiza si la aplicación de dicha medida cautelar personal en el caso específico persigue su finalidad, esto es, si permitirá que se cumplan los objetivos del proceso penal y la ejecución de la sentencia. No se cumplirá dicha finalidad –ergo, no sería idónea– si la prisión preventiva busca fines ajenos a su naturaleza cautelar, como, por ejemplo, servir como una especie de</p>	<p>en el caso de la prisión preventiva, los tribunales y autoridades judiciales deben evaluar si realmente es necesario privar de libertad al individuo en cuestión. Es esencial considerar cuidadosamente factores como el riesgo de fuga, la posibilidad de obstrucción del proceso legal y la peligrosidad del acusado para determinar si la prisión preventiva es verdaderamente idónea en el caso específico. En este proceso de evaluación, se busca evitar</p>	<p>principio de proporcionalidad. En la idoneidad se trata de resolver la finalidad que persigue la medida. Si la finalidad es lograr el éxito en la persecución y sanción del delito, lógicamente se deberá analizar si esa privación de libertad es idónea, adecuada, para efectos de restringir la libertad del justiciable, en aras del éxito de la sanción del delito. Si es que en el ejercicio valorativo se considera que la prisión preventiva no es adecuada, se</p>	<p>todo el principio en sí. Es un problema que empieza siendo conceptual, pero termina generando un atropello a la naturaleza de la medida. En términos generales, se puede decir que no se entiende el principio de proporcionalidad por parte de los operadores de justicia. Aquí, en Perú, vemos que en los argumentos que plantea la Fiscalía y que replica la defensa se confunde mucho la proporcionalidad de la medida con la proporcionalidad</p>		<p>el subprincipio de idoneidad es un primer análisis del principio de proporcionalidad, donde se ve si la aplicación de la prisión preventiva en el caso concreto obedece a su finalidad de medida cautelar, esto es, el aseguramiento de los objetivos del proceso penal y la ejecución de la sentencia. En ese sentido, es un análisis medio-fin.</p>		<p>(prisión preventiva) es acorde a la finalidad que se persigue en el caso concreto; esto es, si verdaderamente obedece a su naturaleza cautelar del proceso penal.</p>
--	--	---	---	--	---	--	--	--	--

		<p>condena anticipada.</p>	<p>que la medida sea aplicada de manera automática o desproporcionada, garantizando que sea la respuesta más adecuada dadas las circunstancias particulares del caso.</p>	<p>optará por una medida distinta. Es un análisis de la relación medio-fin, siendo que para la prisión preventiva se tiene que perseguir el aseguramiento de la persona, así como el éxito de la persecución penal –la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público–. Por tanto, se exige un grado de sospecha fuerte, esto es, graves y fundados elementos de convicción; no menos que eso.</p>	<p>ad de la pena. Me ha tocado requerimientos y autos de prisión preventiva donde se habla, en realidad, de la proporcionalidad de la pena, no así sobre la proporcionalidad de la medida. Es decir, se desliza “de contrabando” la proporcionalidad de la pena: la necesidad de evitar futuros delitos; lo cual nada tiene que ver con la idoneidad. No obstante, he notado que estos argumentos errados o falacias se presentan cuando se</p>				
--	--	----------------------------	---	--	---	--	--	--	--

					<p>analiza la idoneidad. Nunca he visto una búsqueda de la medida-objetivo o medida-finalidad; jamás he encontrado un requerimiento que diga: “Este es mi objetivo”, o “Este es mi principio”. Ojalá alguna vez lo encontremos. Cuando dije que había un error conceptual en la aplicación de la idoneidad me refería a que no se entiende su contenido y termina desnaturalizándose la medida porque terminamos desorientando</p>			
--	--	--	--	--	--	--	--	--

					nos sobre la naturaleza cautelar que persigue. Terminamos hablando sobre la proporcionalidad de la pena que tiene fines punitivos o de sanción, confundiéndola con la proporcionalidad de la medida que tiene finalidades de investigación.				
3. ¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?	Aquí sí cambia el panorama. En la necesidad se evalúa si la medida resulta imprescindible, necesaria, si es la única opción para obtener ese fin o si se tiene otra medida igualmente satisfactoria.	El subprincipio de necesidad es el segundo criterio a evaluar en la proporcionalidad, por lo que su análisis solo corresponde si la prisión preventiva supera el subprincipio de idoneidad. La necesidad	El subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad se refiere a la idea de que la restricción de derechos, como la prisión preventiva, debe ser la única opción viable para lograr los	En el caso de la necesidad, a efectos de no dejar en manos de una abierta discrecionalidad la decisión de un caso concreto, la medida debe ser satisfactoria para el fin que se persigue; pero si	Si bien en la idoneidad había advertido un defecto a nivel conceptual, en la necesidad, además de ello, noto que su argumentación va de frente a la conclusión. Se suele decir: “No sirve ninguna otra	- Necesidad - Medidas alternativas	Los cinco participantes señalan que en el subprincipio de necesidad se trata de comparar si entre todas las medidas cautelares personales existe otra menos lesiva	Ninguna.	Por medio del subprincipio de necesidad se analiza si entre todas las medidas cautelares existe alguna que restringe de manera menos lesiva los derechos fundamentales del imputado, cumpliendo, además, la

	<p>Es decir, se busca una medida menos limitativa de derechos y que tenga por finalidad preservar al imputado para una futura ejecución de la sentencia</p>	<p>implica comparar la prisión preventiva con otras medidas cautelares personales, tales como la comparecencia restringida, el arresto domiciliario o el impedimento de salida, a efectos de saber si, entre todas ellas, resulta ser la menos lesiva en el derecho fundamental a la libertad personal del imputado, cumpliendo la finalidad de su naturaleza cautelar. Así, puede ser que en un caso concreto sea mejor la imposición de una detención</p>	<p>objetivos deseados y no puede haber alternativas menos intrusivas. En el caso de la prisión preventiva, la aplicación de este subprincipio implica evaluar si existen otras medidas restrictivas que podrían cumplir con los mismos fines. Esto podría incluir la imposición de fianzas, medidas de vigilancia, arresto domiciliario u otras formas de control que no involucre el encarcelamiento.</p>	<p>existiera alguna otra medida menos lesiva para el derecho del justiciable, se optará por esta última. Pensemos en los casos, por ejemplo, de aquellas personas que tienen un cierto nivel de enfermedad, no digamos irreversible, pero que el dictarse prisión preventiva supondría la agravación de su situación, entonces deberá optarse por otra medida cautelar, dado que no resulta amparable que la prisión sirva como elemento de agravación de las</p>	<p>medida, por lo que debemos aplicar la prisión preventiva”. Ese argumento conclusivo va en contra de un Estado Democrático, porque lo que importa en dicho Estado no son las conclusiones; sino cómo arribamos a ella: el debate. Hacer lo contrario, implica continuar con un acto arbitrario que va en contra de los postulados más básicos y primitivos de un Estado de Derecho, del imperio de un argumento jurídico por encima de cualquier</p>		<p>a los derechos fundamentales del imputado y que corresponda a la finalidad que se persigue, que la prisión preventiva.</p>		<p>finalidad cautelar del proceso penal.</p>
--	---	---	--	---	--	--	---	--	--

		domiciliaria, en vez de la prisión preventiva, tratándose de un imputado cuya avanzada edad y mal estado de salud le impediría fugarse, a pesar de haberse acreditado dicho riesgo procesal.		condiciones de salud del justiciable.	arbitrariedad. En la necesidad debería haber un análisis comparativo y negativo: ¿por qué el impedimento de salida no es mejor que la prisión preventiva, por ejemplo?, por ejemplo. No se dice nada de ello.				
4. ¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??	Es importante, porque aquí se ve una ponderación en torno a los derechos que se ven afectados. Durante la COVID-19 se pudo advertir varios derechos fundamentales intrincados, colisionados; como, por ejemplo, el	El subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto se aplica una vez superada la idoneidad y la necesidad en aquel caso donde se evalúa la imposición de la prisión preventiva. Allí se pondera todos los derechos	Al aplicar este subprincipio a la prisión preventiva, es crucial evaluar la proporcionalidad entre la medida adoptada y los objetivos que busca lograr. La duración de la prisión preventiva, las condiciones de detención y otros aspectos	Es un tema de ponderación, lo cual significa que se debe comparar si es bueno o no que una persona vaya a prisión, por un tema de <i>balancing</i> , esto es, de sopesar costos. La proporcionalidad en sentido estricto está supeditada a que se supere	Me parece que en la ponderación es mucho más resaltante la falta de conocimiento sobre lo que se debe fundamentar. Esto se relaciona con la división que hacía Guastini de los subprincipios de la proporcionalidad	- Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. - Derechos, principios, bienes jurídicos.	Los cinco participantes indican que, a través de la ponderación, se sopesan los derechos, los principios y los bienes jurídicos en juego. Es así que colisiona la libertad personal del imputado con los fines del proceso penal (la ejecución	Ninguna.	En el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se ponderan los derechos, los bienes jurídicos y los principios en colisión; de tal forma que, dependiendo el caso en concreto, ganará aquella postura a favor de la prisión preventiva o a favor de otra medida alternativa

	<p>derecho a la integridad y la salud –hasta la vida, en algunos casos–, frente a los principios de seguridad jurídica o la efectividad de la sentencia, o los fines de la prisión preventiva que asegura que una persona pueda cumplir una sentencia condenatoria. Son estos dos principios o derechos en contraposición que se ponderan y se establece cuál de ellos debe prevalecer. En esta Sala optamos porque primero sea la vida e integridad de</p>	<p>fundamentales, los principios o los bienes jurídicos en colisión, tales como la libertad personal, la presunción de inocencia, la averiguación de la verdad, la unidad familiar, el interés superior del niño, la proscripción de la impunidad, el derecho al trabajo, etcétera. Dependiendo el caso, pueden presentarse diversos derechos o bienes jurídicos en juego, cada uno con su propia justificación; por lo que el</p>	<p>deben ser proporcionales a la gravedad del delito y al riesgo que representa el acusado.</p>	<p>previamente los dos primeros subprincipios: la idoneidad y la necesidad. Aquí se hace un ejercicio necesario de ponderación: si es proporcional o no la medida, si se afecta realmente la libertad para el aseguramiento de los fines del proceso. Por ello, es importante generar algunos elementos que sirvan para ponderar, tales como la sospecha fuerte y el peligrosismo procesal, a efectos de saber si hay causales suficientes</p>	<p>ad: él decía que los argumentos de la idoneidad y la necesidad eran fácticos, pero que en la ponderación dichos argumentos tenían una naturaleza estrictamente jurídica; por tanto, en esto último recaía lo más importante. Recordemos que, además, las discusiones filosóficas más acuciantes que han existido se han dado en la ponderación: es el juzgador que debe decir qué es una intervención leve, grave y muy grave. Nada de eso parece ser conocido ni mucho menos</p>		<p>de la sentencia); no obstante, no son solo estos los intereses o derechos contrastados, sino que, dependiendo el caso concreto, pueden surgir también otros, tales como la salud, la vida, la integridad, la unidad familiar, el interés superior del niño.</p>		<p>menos restrictiva de derechos.</p>
--	---	--	---	--	--	--	--	--	---------------------------------------

	<p>las personas, antes que la seguridad jurídica.</p>	<p>juez de investigación preparatoria debe ser capaz de identificarlos y ponderarlos en su justa medida para determinar si la prisión preventiva debe aplicarse o no.</p>		<p>para encerrar a una persona bajo prisión preventiva. Como quiera que dicha medida cautelar no puede ser dictada de oficio, sino a requerimiento del Ministerio Público, lo que debe ponderarse es si el Estado puede satisfacer el aseguramiento de la condena versus la libertad del procesado, que es la regla del proceso. Asimismo, debe evaluarse el peligrosismo procesal bajo el prisma de la proporcionalidad en sentido estricto, como ocurre cuando</p>	<p>aplicado por los operadores de justicia. Aquí es cuando es importante advertir que la libertad de tránsito no es el único derecho afectado en la prisión preventiva. En la ponderación debería haber un análisis más agudo sobre la libertad, la salud, el interés superior del niño, el derecho al trabajo, a la familia, entre otros. Aquí es donde viene lo más rico del principio de proporcionalidad a nivel académico, intelectual y de todos los demás</p>				
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--

				se habla de los arraigos. De esta manera, se tendrá que evaluar si con la prisión preventiva se afecta únicamente al imputado o si también se hace lo propio con sus allegados, como sus familiares, pues puede ser que otros dependan del primero, con lo que se afectaría las cargas familiares. Es así que con la prisión preventiva el perjuicio no puede ser mayor al éxito del Estado de perseguir y sancionar el delito.	derechos que se intervienen y muchas veces se vulnera.				
5. ¿Qué efectos cree Ud. que ha	Tuvo demasiado	Considero que la COVID-19	Al respecto debemos	Sí ha tenido muchos	Durante la pandemia hubo	- Enfermedad COVID-19	Los cinco participantes	Ninguna.	La COVID-19 como enfermedad

<p>tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</p>	<p>efecto, porque nos ha abierto la puerta a ser más sensibles ante la situación que estaban pasando las personas con esta emergencia sanitaria. No solamente fueron los investigados, sino también los mismos jueces quienes se contagiaron de la COVID-19 e, incluso, estuvieron en UCI (Unidad de Cuidados Intensivos). Afectó a todos y nadie podía estar libre de contagiarse de dicha enfermedad. Hubo mucha discusión en torno a qué enfermedad se</p>	<p>tuvo un gran impacto en la proporcionalidad de la prisión preventiva, lo cual hizo que se revalúe su imposición, su vigencia y hasta su cesación, debido a los estragos que ocasionaba en la salud de la persona. Ante todo, afectó la idoneidad de la medida, a razón de que la finalidad podría no cumplirse si el preso preventivo moría en la cárcel víctima de la COVID-19, lo cual no era una hipótesis descabellada en los inicios de la</p>	<p>indicar que la revaluación de la necesidad de la prisión preventiva: La crisis de salud ha llevado a una reevaluación de la necesidad de la prisión preventiva en algunos casos. Se han planteado preguntas sobre si medidas alternativas, como arresto domiciliario o monitoreo electrónico, podrían ser más apropiadas para garantizar la comparecencia del acusado y la seguridad pública sin exponerlos innecesariamente</p>	<p>efectos la COVID-19 en la aplicación del referido presupuesto de la prisión preventiva, a tal punto que el propio Estado, vía decreto legislativo, ordenó limitar en algunos casos la aplicación de la prisión preventiva, porque se estaría condenando a muerte a muchas personas. Hay que recordar que al inicio de la pandemia por la COVID-19 no se tenía mucha información sobre la enfermedad; sin embargo, las fuentes oficiales</p>	<p>un espacio importante de incertidumbre respecto a qué mecanismo se debería aplicar para revertir la prisión preventiva. Había dudas entre el cese y la variación de la prisión preventiva. En algunos subsistemas sí se abordó dicho problema de manera célere para proteger derechos fundamentales como la salud, la seguridad y la libertad; pero en otros se vulneró la libertad so pretexto de una postura formalista que devenía en perdurar el recorte de</p>	<p>- Principio de proporcionalidad - Prisión preventiva</p>	<p>afirman que la enfermedad COVID-19 trajo muchos efectos de cara a la variación y el cese de la prisión preventiva, con lo cual se prefirió imponer comparecencias (simples o restringidas) o arrestos domiciliarios. La fundamentación para ello fue la protección a la salud y la vida de los presos preventivos, el efecto letal de COVID-19, la posición de garante del Estado respecto de</p>		<p>trajo muchos efectos en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, pues motivó el cese de la misma o la variación por otra medida alternativa, considerando factores como la salud, la vida, la integridad, entre otros.</p>
---	---	--	---	--	--	---	--	--	---

	<p>consideraba grave o no frente a la COVID-19. Nosotros hemos tenido que viabilizar respecto a qué enfermedades podían generar un peligro inminente para las personas, con la finalidad de poderles dar libertad, ya sea mediante la comparecencia restringida, ya sea mediante una detención domiciliaria. En relación a las enfermedades que podían considerarse comorbilidades susceptibles de agravarse con la</p>	<p>pandemia. Ello obligó, a su vez, a buscar otras alternativas de coerción procesal, cuestionando la necesidad de la prisión preventiva. Es más: a nivel de la proporcionalidad en sentido estricto debía evaluarse si los fines del proceso penal compensaban los riesgos que traía el imponer o mantener la prisión preventiva para la salud y la vida del imputado, máxime si el Estado se encuentra en posición de garante de toda persona</p>	<p>nte al riesgo de infección.</p>	<p>decían que podía provocar la muerte, por lo que, si la persona bajo prisión preventiva moría, ¿qué delito se podría perseguir? Cabe indicar que la COVID-19 no solo promovió la variación de la prisión preventiva, sino también su cesación, debido al decaimiento del peligro procesal por cuestiones de salud. Así, con la aplicación de la proporcionalidad se hizo una revisión de oficio de la prisión preventiva; lo que conllevó a los jueces a</p>	<p>derechos fundamentales. Sin embargo, vi durante la pandemia menos prisiones preventivas, más ceses y variaciones, que, por lo demás, era lo que la situación demandaba. Se evaluó el estado de las cárceles, la salud, la vida, entre otros. Recordemos que el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento sobre el estado de cosas inconstitucional de las prisiones preventivas durante la pandemia, pero aun así algunos</p>		<p>las personas privadas de libertad, la no idoneidad de la medida basada en la posibilidad de muerte del preso preventivo, la disminución del peligro procesal por la salud del imputado, el estado de cosas inconstitucional de las cárceles en el país, entre otros aspectos.</p>		
--	---	---	------------------------------------	--	--	--	--	--	--

	<p>COVID-19, solo vimos el listado que emitió al respecto la OMS. Es más, en los casos concretos de prisión preventiva vimos si el recurrente tenía más de una de estas enfermedades consideradas comorbilidades, porque con solo una de ellas el riesgo a la salud era mínimo. Asimismo, también se tomó en cuenta la edad del investigado, esto es, si este tenía sesenta y cinco años a más; o en algunos casos, con sesenta años, viendo</p>	<p>privada de su libertad. Desde luego que lo mismo podría evaluarse con cualquier otra enfermedad grave; no obstante, ninguna llegó al punto de convertirse en una pandemia con igual o mayor nivel de letalidad que la COVID-19 como para repensar la prisión preventiva.</p>		<p>analizar si las características iniciales con que se dictó prisión preventiva cambiaron en aquel nuevo escenario. En los pedidos de cese, se analizó dentro del peligro procesal el tema de la salud. Entonces, si se tenía una enfermedad, como la COVID-19, que hasta aquel momento era incurable, había que tomar una decisión para no dejar morir a los presos preventivos. Yo sé que en los penales todos se contagiaron y hubo muchas</p>	<p>jueces la dictaban.</p>				
--	--	---	--	--	----------------------------	--	--	--	--

	<p>también el grado o cantidad de comorbilidades que padecía. Por ejemplo, se tenía una persona de cuarenta y cinco años, pero con sobrepeso, diabetes, enfermedades cardíacas, presión alta, por mucho que aún era un recurrente joven, a razón de dichas comorbilidades, se tenía que primar la vida de esta persona. Por ello, sí aplicamos muchas veces la ponderación para determinar en qué casos una persona debía irse a su casa</p>			<p>muerteras a causa de dicha enfermedad. Eso mismo me lo contó un preso preventivo que estaba contagiado. De allí que el Estado debía tomar una decisión de cara a la revisión de dicha medida cautelar, incluso saltándose formalidades. El Estado tuvo que afrontar esa nueva realidad desde una perspectiva <i>pro libertatis</i>.</p>					
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>con una comparenci a restringida, una detención domiciliaria o una comparenci a sin ningún tipo de restricción. Llegamos a eso porque había algunos casos en que eran tantas las enfermedades o tantas las visitas que tenía el investigado al centro hospitalario, que estar solicitando autorización para realizar algún chequeo de manera recurrente, viabilizar el traslado de un preso preventivo o de una persona</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>detenida en su domicilio –a veces, tres veces a la semana–, era más costoso para el Estado y traía más inseguridad, más burocracia, más trabajo para el Poder Judicial; <i>máxime</i> en un contexto de estado de emergencia donde todo se resolvía de manera virtual y era mucho más tedioso. Entonces, cuando veíamos que un investigado tenía muchas enfermedades, era preferible que se vaya a su casa; de ahí a la clínica o al centro hospitalario,</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>donde seguramente permanecería, pues nadie quería salir de su casa por el riesgo a contagiarse. Todo eso tuvimos que analizar caso a caso, no de manera general.</p>								
<p>6. ¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</p>	<p>Ha tenido muchos efectos, porque ha permitido dar contenido al principio de proporcionalidad; o sea, aterrizar lo abstracto a algo más concreto. Si tienes un investigado que tiene tres o cuatro comorbilidades, entonces es una persona más voluble,</p>	<p>El estado de emergencia por la COVID-19 supuso la restricción a la libertad ambulatoria, con lo cual se neutralizó el peligro de fuga de la prisión preventiva. Dado que dicho estado de excepción no solo se aplicó en nuestro país, sino también en otros países a nivel mundial,</p>	<p>Riesgos para los derechos individuales: En situaciones de emergencia, puede haber una mayor propensión a adoptar medidas que restrinjan los derechos individuales en aras de la seguridad colectiva. Esto plantea desafíos en términos de equilibrio entre la necesidad de</p>	<p>Algunos abogados sostuvimos en su momento que el peligro de fuga había disminuido en su valoración efectiva, porque no solo estaba la prohibición de salir de la casa, sino que diversos países cerraron sus fronteras. Comentario aparte, recuerdo que a los</p>	<p>El efecto que tuvo el estado de emergencia por la COVID-19 fue que se neutralizó el debate sobre el peligro de fuga, pues la orden de inmovilidad era muy rígida como para desplazarse de una región a otra y menos aún se podía salir a otro país. Aparte de ello, me parece que hubo</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Estado de emergencia - COVID-19 - Principio de proporcionalidad - Prisión preventiva 	<p>Los cinco participantes sostienen que el estado de emergencia por COVID-19 tuvo muchos efectos en la aplicación de la prisión preventiva, debido a que neutralizó el peligro procesal (sobre todo, la variante fuga), a razón de la restricción a</p>	<p>Ninguna.</p>	<p>El estado de emergencia por la COVID-19 tuvo efectos en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva al neutralizar el peligro procesal, pues se adoptaron medidas restrictivas de derechos fundamentales, tales como el derecho a la libertad de tránsito y de reunión, que</p>

	<p>más sensible a la COVID-19; por ende, cabe aplicar este principio. Ya no se trataba de un cliché como aquel que se usaba en los años 2010, 2011 o 2012, donde se decía en el auto de prisión preventiva que se cumplía la proporcionalidad de la medida en apenas cinco líneas y con citas pre-elaboradas. Si bien a partir de la COVID-19 nos pusimos a analizar el principio de proporcionalidad, un poco antes, en el 2019, ya lo estábamos haciendo. Recuerdo que</p>	<p>el peligro de fuga se redujo al mínimo, pues ya no era posible realizar viajes internos ni externos, por la política de los Estados de evitar mayores contagios con nuevas variantes del coronavirus. Es así que se cerraron prácticamente las fronteras, restringiendo el acceso por tierra, mar y aire.</p>	<p>proteger la salud pública y garantizar que las medidas sean proporcionadas y respeten los derechos fundamentales de los individuos. Saturación de los sistemas judiciales: El estado de emergencia puede haber llevado a la saturación de los sistemas judiciales, lo que podría afectar la capacidad de llevar a cabo procedimientos judiciales de manera oportuna. Esto podría influir en la aplicación de la prisión preventiva, ya que la demora</p>	<p>sudamericanos nos veían mal por el nivel de infectados que teníamos. Por ejemplo, después de la segunda vacuna viajé a Panamá y la regla en ese país era que tenías que quedar confinado (encerrado) por tres días, debido a que venía de Perú. No podías salir a ningún lado. Una persona formada en Derecho entiende eso, porque, al fin y al cabo, son medidas sanitarias adoptadas en un contexto pandémico; pero también nos dice mucho acerca</p>	<p>poblaciones en especial situación de vulnerabilidad, lo cual se vio reflejado al establecer los grupos de vacunación. Entre estos estaban aquellos pacientes asmáticos, obesos y todos los que sufrieran de alguna enfermedad cardiorespiratoria. Para todos ellos se sustentó la libertad en tiempos de COVID-19, pues no era lo mismo argumentar a favor de la libertad de un imputado sano, en buen estado de salud, que para otro que</p>		<p>la libertad ambulatoria; lo cual se dio no solo en el Perú, sino en otros países, en virtud del ejercicio del “derecho de suspensión”.</p>		<p>impactaron profundamente en los riesgos de fuga y de obstaculización.</p>
--	--	--	---	--	--	--	---	--	--

	<p>cuando llegó uno de los casos más mediáticos del país, que fue el caso de la prisión preventiva del Sr. Pedro Pablo Kuczynski, revisamos la proporcionalidad de dicha medida y dijimos que no era proporcional que una persona de tan avanzada edad –y, además, con enfermedades – deba estar en un centro penitenciario; por lo que se le varió la medida por la detención domiciliaria. Por eso es que en el 2019 comenzamos a</p>		<p>en los juicios puede afectar la proporcionalidad de la medida.</p>	<p>de la restricción a la libertad ambulatoria adoptada por otros países. Por tanto, el peligro de fuga, bajo el prisma del principio de proporcionalidad, ya no tenía ninguna necesidad.</p>	<p>contara con dichas enfermedades cardiorespiratorias. Esto se sustentó tanto para el peligro de fuga como para el peligro de obstaculización.</p>				
--	---	--	---	---	---	--	--	--	--

	<p>aplicar la proporcionalidad tomando como criterios la enfermedad (salud) y la edad del investigado. Fue así que, cuando vino la COVID-19, ya no nos cogió por sorpresa, pues teníamos ese antecedente en la aplicación de dicho principio. El primer caso en que se varió la prisión preventiva por detención domiciliaria en plena pandemia fue el del Sr. Villanueva, que fue a los cinco o siete días de declarada la pandemia. En consecuencia,</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>nosotros desarrollamos la proporcionalidad en casos muy específicos, pero cuando vino la COVID-19 lo desarrollamos muchos más en base a la enfermedad, a la comorbilidad y al riesgo a la vida que tenían las personas.</p>								
<p>7. ¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional</p>	<p>Nuestra Sala sí aplicó y sigue aplicando el principio de proporcionalidad, pues ello está señalado no solo en la norma adjetiva (ver art. 253.2 del CPP), sino que fue reforzado en la Casación</p>	<p>Me parece que la referida sala ha tenido pronunciamientos favorables para la situación jurídica del imputado. En ese sentido, varió en muchos casos la prisión preventiva por la detención</p>	<p>En el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva para delitos de corrupción implica una cuidadosa ponderación de la gravedad del delito, el riesgo de fuga u obstaculización, y la</p>	<p>Yo llevé un caso de prisión preventiva ante dicha sala: el caso Monteverde. Era un proceso seguido contra dos socios – una pareja: hombre y mujer– que, supuestamente, habían lavado dinero de</p>	<p>En cuanto a rigor conceptual, manejo de principios y debate, no he visto mayor desarrollo por parte de dicha Sala. Pero, quizás –y siendo autocríticos–, los operadores no hemos</p>	<p>- Principio de proporcionalidad - Prisión preventiva - COVID-19</p>	<p>El fiscal adjunto superior James Reátegui Sánchez y el abogado defensor Omar Hernández Humire afirman que la Sala Penal de Apelaciones</p>	<p>Para el juez superior Víctor Enríquez Sumerinde sí se aplicó (correctamente) el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva durante la COVID-19.</p>	<p>La respuesta a esta interrogante originó disímiles respuestas, algunas de las cuales coincidieron en afirmar que la Sala Penal de Apelaciones bajo estudio fue más proclive a conceder variaciones o ceses de prisión preventiva durante la COVID-19</p>

<p>Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>	<p>626-2013 Moquegua; razón por la cual es un análisis adicional que debe realizarse por parte de la judicatura.</p>	<p>domiciliaria, basándose en la posibilidad de agravación de la salud por la COVID-19 en imputados que presentaban comorbilidades –por ejemplo, enfermedades cardiovasculares, respiratorias, obesidad, entre otras– y/o tuvieran una edad por encima de los sesenta y cinco años. Ello en virtud a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, considero que los</p>	<p>necesidad de proteger la integridad del proceso y la confianza pública. La medida debe ser proporcional al contexto específico de los delitos de corrupción y adaptarse a las circunstancias cambiantes del proceso judicial.</p>	<p>Odebrecht. Cuando les dictan prisión preventiva en el 2019, deciden no acogerse a dicho mandato judicial y se mantuvieron en clandestinidad. Luego, en marzo de 2020 el presidente Vizcarra declaró el estado de emergencia por la COVID-19 y, estando todavía requeridos con un mandato de prisión preventiva, el Estado emitió diversas medidas excepcionales de cese o de variación de prisión preventiva, como el</p>	<p>sabido dar los criterios adecuados para aplicar el principio de proporcionalidad de manera adecuada. A esto se suma que, tal vez, el espacio propio en que se desenvuelve un órgano jurisdiccional no es el más idóneo para tratar dicho principio de manera académica y rigurosa, ya que más interesa ver cómo se aplican los conceptos y las teorías; o sea, importa ir al punto. Uno no busca encontrar artículos académicos en las</p>		<p>bajo comentario fue muy proclive a cesar la prisión preventiva o a variarla por otra medida alternativa, como la detención domiciliaria, priorizando otros bienes jurídicos en virtud al contexto pandémico.</p>	<p>Finalmente, para el abogado defensor José Luis Francia Arias la referida sala no demostró una correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva de un caso que defendió.</p>	<p>(2020-2021). Otro opinó, por el contrario, que no demostró una correcta aplicación del principio de proporcionalidad en dicho contexto pandémico. En ese sentido, las posiciones son variadas desde el punto de vista y las experiencias propias de los operadores de justicia entrevistados.</p>
---	--	---	--	--	---	--	---	--	--

		<p>pronunciamientos de dicha sala de apelaciones estuvieron en sintonía con la coyuntura que vivió, no solo el país, sino el mundo entero, pues había otros bienes jurídicos que tutelar, como la vida y la salud de los presos preventivos, que los fines perseguidos por la prisión preventiva, como el aseguramiento de la ejecución penal, la correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal</p>		<p>Decreto Legislativo n.º 1513, por lo que yo presento mi pedido a favor de la pareja de imputados. Cabe indicar que en aquel momento uno de ellos tenía más de setenta años y el otro estaba a punto de cumplir dicha edad. Sin embargo, la referida sala decidió declarar infundado nuestro pedido de cese o variación de prisión preventiva argumentando que el decreto legislativo en mención solo se aplicaba para los que ya estaban encerrados, no</p>	<p>resoluciones judiciales, sino que ve cómo se aplican los conceptos. Sin embargo, debo admitir que sí he visto por parte del referido subsistema una clara voluntad de propiciar libertades y de fomentar ceses y variaciones de la prisión preventiva.</p>			
--	--	--	--	--	---	--	--	--

				<p>para los no habidos. El problema es que ese dispositivo legal ni siquiera limita su aplicación a los encerrados como interpretó la sala y, además, cabe recalcar que los no habidos no se vacunan ni van a nosocomios a atenderse por temor a ser atrapados precisamente, por lo que la vulnerabilidad de sus estados de salud es muy grave. Finalmente, en ese proceso uno de los imputados murió desarraigado en tiempos de COVID-19. A partir de esa</p>				
--	--	--	--	--	--	--	--	--

				experiencia, puedo decir que la sala bajo comentario no supo aplicar correctamente el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19.					
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

ANEXO F: ENTREVISTAS REALIZADAS

F.1. JUEZ



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VICERRECTORADO DE
INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD: Universidad Nacional Federico Villarreal

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO:

El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021

AUTOR: Edgar Alfredo Ramírez Cervantes

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 01

(Para jueces)

FECHA:	06/11/2023	HORA:	02:33 pm – 02:55 pm
LUGAR:	Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada Jr. Manuel Cuadros n.º 182, 5.º piso – Lima		
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
	Víctor Joe Manuel Enríquez Sumerinde	Juez Superior	Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada Dirección: Jr. Manuel Cuadros n.º 182, 5.º piso – Lima.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?		
La mitad de los principios están siendo positivizados por el legislador. En esa misma línea, la proporcionalidad no se quedó como un mero principio, sino que fue positivizado en el inciso 2 del artículo 253º, Título I, Sección III de las medidas de coerción procesal del			



<p>Código Procesal Penal, que establece: “<i>La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción</i>”. De igual forma, cuando se trabaja la prisión preventiva nuevamente se trata la proporcionalidad, y la Corte Suprema, a través de la Casación n.º 626-2013, Moquegua, también establece que la discusión o debate de la audiencia de prisión preventiva debería tener los tres presupuestos materiales más la proporcionalidad y un debate sobre el plazo. Entonces, estamos frente a instrumentos que nos sirven como requisitos adicionales para medir la proporcionalidad en la prisión preventiva.</p>	
PREGUNTA 2:	¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?
<p>Normalmente, la idoneidad se trabaja como un asunto muy mecánico, dado que si un fiscal solicita prisión preventiva es porque, previamente, ya ha analizado que se trata de la medida más adecuada para la restricción de derechos y que cumple la finalidad de toda medida cautelar, esto es, que una sentencia se pueda ejecutar en todos sus extremos.</p>	
PREGUNTA 3:	¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?
<p>Aquí sí cambia el panorama. En la necesidad se evalúa si la medida resulta imprescindible, necesaria, si es la única opción para obtener ese fin o si se tiene otra medida igualmente satisfactoria. Es decir, se busca una medida menos limitativa de derechos y que tenga por finalidad preservar al imputado para una futura ejecución de la sentencia.</p>	
PREGUNTA 4:	¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??
<p>Es importante, porque aquí se ve una ponderación en torno a los derechos que se ven afectados. Durante la COVID-19 se pudo advertir varios derechos fundamentales intrincados, colisionados; como, por ejemplo, el derecho a la integridad y la salud –hasta la vida, en algunos casos–, frente a los principios de seguridad jurídica o la efectividad de la sentencia, o los fines de la prisión preventiva que asegura que una persona pueda cumplir una sentencia condenatoria. Son estos dos principios o derechos en contraposición que se ponderan y se establece cuál de ellos debe prevalecer. En esta Sala optamos porque primero sea la vida e integridad de las personas, antes que la seguridad jurídica.</p>	
PREGUNTA 5:	¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?
<p>Tuvo demasiado efecto, porque nos ha abierto la puerta a ser más sensibles ante la situación que estaban pasando las personas con esta emergencia sanitaria. No solamente fueron los investigados, sino también los mismos jueces quienes se contagiaron de la COVID-19 e, incluso, estuvieron en UCI (Unidad de Cuidados Intensivos). Afectó a todos y nadie podía estar libre de contagiarse de dicha enfermedad.</p> <p>Hubo mucha discusión en torno a qué enfermedad se consideraba grave o no frente a la COVID-19. Nosotros hemos tenido que viabilizar respecto a qué enfermedades podían generar un peligro inminente para las personas, con la finalidad de poderles dar libertad, ya sea mediante la comparecencia restringida, ya sea mediante una detención domiciliaria. En relación a las enfermedades que podían considerarse comorbilidades susceptibles de agravarse con la COVID-19, solo vimos el listado que emitió al respecto la OMS. Es más,</p>	



en los casos concretos de prisión preventiva vimos si el recurrente tenía más de una de estas enfermedades consideradas comorbilidades, porque con solo una de ellas el riesgo a la salud era mínimo. Asimismo, también se tomó en cuenta la edad del investigado, esto es, si este tenía sesenta y cinco años a más; o en algunos casos, con sesenta años, viendo también el grado o cantidad de comorbilidades que padecía. Por ejemplo, se tenía una persona de cuarenta y cinco años, pero con sobrepeso, diabetes, enfermedades cardíacas, presión alta, por mucho que aún era un recurrente joven, a razón de dichas comorbilidades, se tenía que primar la vida de esta persona. Por ello, sí aplicamos muchas veces la ponderación para determinar en qué casos una persona debía irse a su casa con una comparecencia restringida, una detención domiciliaria o una comparecencia sin ningún tipo de restricción. Llegamos a eso porque había algunos casos en que eran tantas las enfermedades o tantas las visitas que tenía el investigado al centro hospitalario, que estar solicitando autorización para realizar algún chequeo de manera recurrente, viabilizar el traslado de un preso preventivo o de una persona detenida en su domicilio –a veces, tres veces a la semana–, era más costoso para el Estado y traía más inseguridad, más burocracia, más trabajo para el Poder Judicial; *máxime* en un contexto de estado de emergencia donde todo se resolvía de manera virtual y era mucho más tedioso. Entonces, cuando veíamos que un investigado tenía muchas enfermedades, era preferible que se vaya a su casa; de ahí a la clínica o al centro hospitalario, donde seguramente permanecería, pues nadie quería salir de su casa por el riesgo a contagiarse. Todo eso tuvimos que analizar caso a caso, no de manera general.

PREGUNTA 6: ¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?


Ha tenido muchos efectos, porque ha permitido dar contenido al principio de proporcionalidad; o sea, aterrizar lo abstracto a algo más concreto. Si tienes un investigado que tiene tres o cuatro comorbilidades, entonces es una persona más voluble, más sensible a la COVID-19; por ende, cabe aplicar este principio. Ya no se trataba de un cliché como aquel que se usaba en los años 2010, 2011 o 2012, donde se decía en el auto de prisión preventiva que se cumplía la proporcionalidad de la medida en apenas cinco líneas y con citas pre-elaboradas.

Si bien a partir de la COVID-19 nos pusimos a analizar el principio de proporcionalidad, un poco antes, en el 2019, ya lo estábamos haciendo. Recuerdo que cuando llegó uno de los casos más mediáticos del país, que fue el caso de la prisión preventiva del Sr. Pedro Pablo Kuczynski, revisamos la proporcionalidad de dicha medida y dijimos que no era proporcional que una persona de tan avanzada edad –y, además, con enfermedades– deba estar en un centro penitenciario; por lo que se le varió la medida por la detención domiciliaria. Por eso es que en el 2019 comenzamos a aplicar la proporcionalidad tomando como criterios la enfermedad (salud) y la edad del investigado. Fue así que, cuando vino la COVID-19, ya no nos cogió por sorpresa, pues teníamos ese antecedente en la aplicación de dicho principio.

El primer caso en que se varió la prisión preventiva por detención domiciliaria en plena pandemia fue el del Sr. Villanueva, que fue a los cinco o siete días de declarada la pandemia. En consecuencia, nosotros desarrollamos la proporcionalidad en casos muy específicos, pero cuando vino la COVID-19 lo desarrollamos muchos más en base a la enfermedad, a la comorbilidad y al riesgo a la vida que tenían las personas.

PREGUNTA 7: ¿Cómo han fundamentado la Fiscalía y la defensa técnica el principio de proporcionalidad en los requerimientos, ceses o variaciones de prisión preventiva durante la pandemia por la



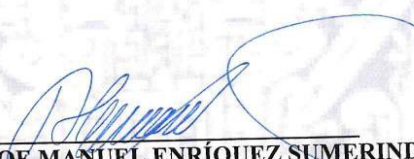
	<p>COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>
	<p>Hubo muy pocos pedidos de prisión preventiva en plena pandemia por parte del Ministerio Público. Más se ha tenido pedidos de cese o de variación a comparecencia por parte de la defensa técnica.</p> <p>Ni siquiera al inicio de la pandemia la Fiscalía requirió prisión preventiva, pues, cuando se dio el estado de emergencia y se suspendió las actividades en el 2020, el Ministerio Público no hizo nada hasta julio o agosto del mismo año, y cuando empezó a investigar lo hizo de manera remota. En el 2021 los fiscales no reiniciaron las investigaciones, sino que trataron de culminar aquellas que tenían en el camino y estaban por vencerse, y se esforzaron mucho, porque aún estaban con actividad remota. Fue recién en el 2022 que hicieron trabajo presencial intercalado –un día sí, otro día no–. Por estas razones es que, creo, la Fiscalía no solicitó prisiones preventivas. Las solicitó recién desde el 2022 en adelante; y muy pocas, además.</p> <p>Por su parte, la defensa técnica sustentó sus pedidos de cese o de variación de prisión preventiva en base a las enfermedades que padecían sus patrocinados, el grave estado de su salud, y que, probablemente, podía decaer en el fallecimiento del investigado. Claro, ¡tanto esfuerzo de la Fiscalía y del Poder Judicial para no emitir una resolución que ponga fin a la situación jurídica de una persona!, pues, obviamente, si falleciera la misma, se extinguiría la acción penal y no sabríamos qué había pasado en realidad, y lo que nos interesa es eso, precisamente, en casos donde existe grandes actos de corrupción en el país. Son casos muy grandes como para que se extinga la acción penal y no se sepa qué paso: si hubo o no concertaciones, si hubo o no negligencias, si hubo o no responsabilidad de uno u otro funcionario del más alto nivel. Aquí entra a tallar mucho el derecho a la verdad como un requisito que señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en casos muy graves de corrupción o de crimen organizado es una obligación conocer la verdad de lo que sucedió.</p>
<p>PREGUNTA 8:</p>	<p>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>
	<p>Nuestra Sala si aplicó y sigue aplicando el principio de proporcionalidad, pues ello está señalado no solo en la norma adjetiva (ver art. 253.2 del CPP), sino que fue reforzado en la Casación 626-2013 Moquegua; razón por al cual es una análisis adicional que debe realizarse por parte de la judicatura.</p>
<p>PREGUNTA 9:</p>	<p>¿Cómo cree Ud. que debió aplicarse el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</p>
	<p>¿Qué es lo que se debió hacer? Creo que lo que dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la revisión de oficio. Creo que eso nos faltó como Sala: exigir la revisión de oficio de las prisiones preventivas en estado de emergencia por la pandemia. Aunque sí recuerdo que salió una disposición del gobierno para que, en los casos de delitos</p>



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VICERRECTORADO DE
INVESTIGACIÓN

comunes, se revise la prisión preventiva de oficio y ver si se podía variar por otra medida. En ese sentido, legislativamente sí salió la opción, pero para casos de delitos comunes; nada de narcotráfico, nada de robo, nada de delitos graves. Lamentablemente, dado que se confunde nuestro sistema penal peruano, sobre si es acusatorio o adversarial, el juez no puede hacer nada si no es a solicitud de parte. No obstante, el Código Procesal Penal sí exige que se deba revisar de oficio la prisión preventiva, conforme el inciso 2 del artículo 255°: “*Los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo*”. Entonces, teníamos la normativa; pero el tema era cómo aplicarla si partimos de la idea de que el juez no participa, no interviene, no llama audiencias; sino que son las partes quienes las solicitan. Esa mala concepción de creer que la audiencia solamente se genera porque una parte lo tiene que solicitar trajo como consecuencia que los jueces, durante la pandemia, no realicen revisiones de oficio, que debieron haberlo hecho. Se emitió una norma que sí dijo que debía hacerse, pero solamente para ciertos delitos, como se dijo; no obstante, el riesgo a la vida es la misma para una persona que cometió un simple hurto que para un narcotraficante. Actualmente, estamos trabajando en ese sentido y hemos emitido pronunciamiento exhortando a los magistrados de nuestra Corte Superior Nacional que realicen la revisión de oficio. Es obvio, que me hubiese gustado promocionar un poco más la revisión de oficio de la prisión preventiva durante la pandemia y establecer lineamientos para que se verifique la proporcionalidad.


VÍCTOR JOE MANUEL ENRÍQUEZ SUMERINDE
Juez Superior

Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de
Justicia Penal Especializada

F.2. FISCALES



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VICERRECTORADO DE
INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD: Universidad Nacional Federico Villarreal

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO:

El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021

AUTOR: Edgar Alfredo Ramírez Cervantes

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 02

(Para fiscales)

FECHA:	24/10/2023	HORA:	01:05 pm – 01:40 pm
LUGAR:	Av. Abancay S/N, cuadra 5, piso 5, Cercado de Lima – Lima.		
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
	JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ	Fiscal Adjunto Superior	Equipo Especial de Fiscales contra la Corrupción del Poder (EFICOOP) <i>Dirección:</i> Av. Abancay S/N, cuadra 5, piso 5, Cercado de Lima – Lima.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?		
<p>Se trata de un principio que debe respetarse en toda medida de coerción procesal, conforme lo establece el artículo 253 del Código Procesal Penal, y que, en el caso específico de la prisión preventiva, ha sido reconocido como uno de sus presupuestos desde la Casación n.º 626-2013, de Moquegua. A través del principio de proporcionalidad se analiza si la prisión preventiva, como medida cautelar personal de <i>última ratio</i>, resulta ser, en el caso concreto, una medida <i>idónea</i> –es decir, acorde a la finalidad que persigue, que es el salvaguarda del proceso penal en su búsqueda de la verdad y la ulterior sentencia–,</p>			



<p><i>necesaria</i> –es decir, que entre todas las medidas cautelares personales, como la comparecencia restringida, la detención domiciliaria o el impedimento de salida, la prisión preventiva es, además de idónea, la menos lesiva de derechos fundamentales– y <i>proporcional en sentido estricto</i> –esto es, ponderada, tomando en cuenta los derechos o los principios en colisión–. En ese sentido, no bastará con que, en un caso determinado, existan fundados y graves elementos de convicción del delito y de la participación del imputado en él, ni que cumpla la prognosis de la pena privativa de la libertad superior a cuatro años ni menos aún que exista peligro procesal –fuga u obstaculización en la averiguación de la verdad–; sino que, además, deberá cumplir el test de proporcionalidad, así como justificar la duración de la medida que solicita el representante del Ministerio Público. He ahí la importancia de este principio en una medida tan delicada y grave como la prisión preventiva.</p>	
PREGUNTA 2:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>
<p>El subprincipio de idoneidad es el primer criterio a evaluar en el test de la proporcionalidad de la prisión preventiva. A través de él se analiza si la aplicación de dicha medida cautelar personal en el caso específico persigue su finalidad, esto es, si permitirá que se cumplan los objetivos del proceso penal y la ejecución de la sentencia. No se cumplirá dicha finalidad –ergo, no sería idónea– si la prisión preventiva busca fines ajenos a su naturaleza cautelar, como, por ejemplo, servir como una especie de condena anticipada.</p>	
PREGUNTA 3:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>
<p>El subprincipio de necesidad es el segundo criterio a evaluar en la proporcionalidad, por lo que su análisis solo corresponde si la prisión preventiva supera el subprincipio de idoneidad. La necesidad implica comparar la prisión preventiva con otras medidas cautelares personales, tales como la comparecencia restringida, el arresto domiciliario o el impedimento de salida, a efectos de saber si, entre todas ellas, resulta ser la menos lesiva en el derecho fundamental a la libertad personal del imputado, cumpliendo la finalidad de su naturaleza cautelar. Así, puede ser que en un caso concreto sea mejor la imposición de una detención domiciliaria, en vez de la prisión preventiva, tratándose de un imputado cuya avanzada edad y mal estado de salud le impediría fugarse, a pesar de haberse acreditado dicho riesgo procesal.</p>	
PREGUNTA 4:	<i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i>
<p>El subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto se aplica una vez superada la idoneidad y la necesidad en aquel caso donde se evalúa la imposición de la prisión preventiva. Allí se pondera todos los derechos fundamentales, los principios o los bienes jurídicos en colisión, tales como la libertad personal, la presunción de inocencia, la averiguación de la verdad, la unidad familiar, el interés superior del niño, la proscripción de la impunidad, el derecho al trabajo, etcétera. Dependiendo el caso, pueden presentarse diversos derechos o bienes jurídicos en juego, cada uno con su propia justificación; por lo que el juez de investigación preparatoria debe ser capaz de identificarlos y ponderarlos en su justa medida para determinar si la prisión preventiva debe aplicarse o no.</p>	
PREGUNTA 5:	<i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i>



Considero que la COVID-19 tuvo un gran impacto en la proporcionalidad de la prisión preventiva, lo cual hizo que se revalúe su imposición, su vigencia y hasta su cesación, debido a los estragos que ocasionaba en la salud de la persona. Ante todo, afectó la idoneidad de la medida, a razón de que la finalidad cautelar no podría cumplirse si el preso preventivo moría en la cárcel víctima de la COVID-19, lo cual no era una hipótesis descabellada en los inicios de la pandemia. Ello obligó, a su vez, a buscar otras alternativas de coerción procesal, cuestionando la necesidad de la prisión preventiva. Es más: a nivel de la proporcionalidad en sentido estricto debía evaluarse si los fines del proceso penal compensaban los riesgos que traía el imponer o mantener la prisión preventiva para la salud y la vida del imputado, máxime si el Estado se encuentra en posición de garante de toda persona privada de su libertad. Desde luego que lo mismo podría evaluarse con cualquier otra enfermedad grave; no obstante, ninguna llegó al punto de convertirse en una pandemia con igual o mayor nivel de letalidad que la COVID-19 como para repensar la prisión preventiva.

PREGUNTA 6: *¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?*

El estado de emergencia por la COVID-19 supuso la restricción a la libertad ambulatoria, con lo cual se neutralizó el peligro de fuga de la prisión preventiva. Dado que dicho estado de excepción no solo se aplicó en nuestro país, sino también en otros países a nivel mundial, el peligro de fuga se redujo al mínimo, pues ya no era posible realizar viajes internos ni externos, por la política de los Estados de evitar mayores contagios con nuevas variantes del coronavirus. Es así que se cerraron prácticamente las fronteras, restringiendo el acceso por tierra, mar y aire.

PREGUNTA 7: *¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?*

Han sido muy pocos los requerimientos de prisión preventiva presentados por la Fiscalía en dicho contexto. Esto fue así, porque los fiscales, en su mayoría, actuaron con objetividad frente a una situación *sui generis* que afectaba directamente la vida y la salud de las personas; por ende, carecía de total razonabilidad requerir que un imputado vaya a un establecimiento penitenciario, donde muy probablemente se contagiaría de COVID-19. Además, la pandemia motivó los estados de emergencia, cuyo impacto en el peligro de fuga se hizo evidente: lo neutralizaba casi por completo por la restricción a la libertad de tránsito. En suma: en dicho contexto era difícil sostener la proporcionalidad de una solicitud de prisión preventiva. Los pocos casos se dieron al inicio de la pandemia, cuando aún no se tenía información sobre la enfermedad; ergo, no se la tomaba con verdadera importancia.

PREGUNTA 8: *¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?*

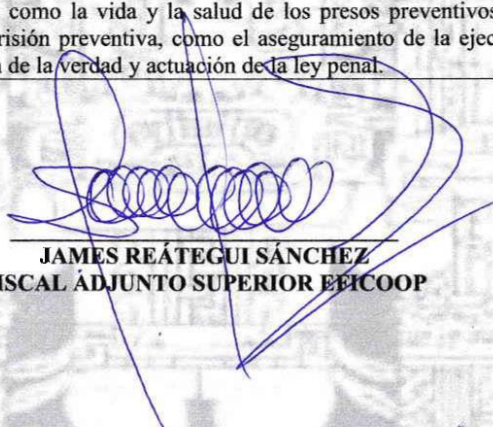


En los inicios de la pandemia, frente a solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por los abogados, la Fiscalía sustentaba su oposición basándose en la vigencia del peligro procesal y el desconocimiento de los efectos reales de la enfermedad. Recordemos que, en los comienzos del coronavirus, esto es, entre diciembre del 2020 y abril del 2021, aproximadamente, no se tenía mucha data alrededor. Sí se sabía que se trataba de una enfermedad muy contagiosa y que, en algunos países, había dejado algunas muertes a su paso; pero aún se albergaba la esperanza de que no llegara al Perú o, en todo caso, no lo hiciera en la misma dimensión que los países con mayor letalidad de la enfermedad. El desconocimiento, en este punto, actuaba a favor de mantener la prisión preventiva, considerando que estaba intacta la sospecha grave o fuerte del *fumus comissi delicti* o del peligro procesal. Evidentemente, la situación cambió después. Al tener mayor data de la COVID-19 hubo casos en que, incluso, el fiscal se allanaba al pedido de cese o la variación de la medida cautelar, pues se debía salvaguardar la salud y la vida de los presos preventivos. Además, desde un análisis del peligro procesal, el riesgo de fuga disminuía muchísimo, debido a las restricciones a la libertad ambulatoria motivada por los estados de emergencia.

PREGUNTA 9:

¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

Me parece que la referida sala ha tenido pronunciamientos favorables para la situación jurídica del imputado. En ese sentido, varió en muchos casos la prisión preventiva por la detención domiciliaria, basándose en la posibilidad de agravación de la salud por la COVID-19 en imputados que presentaban comorbilidades –por ejemplo, enfermedades cardiovasculares, respiratorias, obesidad, entre otras– y/o tuvieran una edad por encima de los sesenta y cinco años. Ello en virtud a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, considero que los pronunciamientos de dicha sala de apelaciones estuvieron en sintonía con la coyuntura que vivió, no solo el país, sino el mundo entero, pues había otros bienes jurídicos que tutelar, como la vida y la salud de los presos preventivos, que los fines perseguidos por la prisión preventiva, como el aseguramiento de la ejecución penal, la correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal.


JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ
FISCAL ADJUNTO SUPERIOR EFICOOP



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VICERRECTORADO DE
INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD: Universidad Nacional Federico Villarreal

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO:

El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021

AUTOR: Edgar Alfredo Ramírez Cervantes

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 02

(Para fiscales)

FECHA:	27/10/2023	HORA:	15:00
LUGAR:			
ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
	Walter Ivan Salas Vasquez	FISCAL ADJUNTO SUPERIOR	LIMA CENTRO
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 		
PREGUNTA 1:	<p><i>¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i></p> <p><i>El principio de proporcionalidad es fundamental en el contexto legal, especialmente cuando se trata de medidas restrictivas de libertad, como la prisión preventiva. Este principio implica que las acciones del Estado deben ser proporcionadas y justificadas en relación con el fin que se persigue. En el caso de la prisión preventiva, significa que</i></p>		



	<p><i>esta medida debe ser proporcional a la gravedad del delito y a la necesidad real de asegurar la comparecencia del acusado durante el proceso.</i></p> <p><i>El principio de proporcionalidad está relacionado con derechos fundamentales, y su violación podría ser objeto de impugnación legal. Esto ayuda a equilibrar el poder del Estado con la protección de los derechos individuales, garantizando que las medidas tomadas sean justas y necesarias.</i></p>
<i>(Responder aquí)</i>	
PREGUNTA 2:	<p><i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i></p> <p><i>Para aplicar el subprincipio de idoneidad en el caso de la prisión preventiva, los tribunales y autoridades judiciales deben evaluar si realmente es necesario privar de libertad al individuo en cuestión.</i></p> <p><i>Es esencial considerar cuidadosamente factores como el riesgo de fuga, la posibilidad de obstrucción del proceso legal y la peligrosidad del acusado para determinar si la prisión preventiva es verdaderamente idónea en el caso específico. En este proceso de evaluación, se busca evitar que la medida sea aplicada de manera automática o desproporcionada, garantizando que sea la respuesta más adecuada dadas las circunstancias particulares del caso.</i></p>
PREGUNTA 3:	<p><i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?</i></p> <p><i>El subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad se refiere a la idea de que la restricción de derechos, como la prisión preventiva, debe ser la única opción viable para lograr los objetivos deseados y no puede haber alternativas menos intrusivas.</i></p> <p><i>En el caso de la prisión preventiva, la aplicación de este subprincipio implica evaluar si existen otras medidas menos restrictivas que podrían cumplir con los mismos fines. Esto podría incluir la imposición de fianzas, medidas de vigilancia, arresto domiciliario u otras formas de control que no involucren el encarcelamiento.</i></p>
PREGUNTA 4:	<p><i>¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva??</i></p> <p><i>Al aplicar este subprincipio a la prisión preventiva, es crucial evaluar la proporcionalidad entre la medida adoptada y los objetivos que busca lograr. La duración de la prisión</i></p>



	<i>preventiva, las condiciones de detención y otros aspectos deben ser proporcionales a la gravedad del delito y al riesgo que representa el acusado.</i>
PREGUNTA 5:	<p><i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?</i></p> <p><i>Al respecto debemos indicar que la reevaluación de la necesidad de la prisión preventiva: La crisis de salud ha llevado a una reevaluación de la necesidad de la prisión preventiva en algunos casos. Se han planteado preguntas sobre si medidas alternativas, como arresto domiciliario o monitoreo electrónico, podrían ser más apropiadas para garantizar la comparecencia del acusado y la seguridad pública sin exponerlos innecesariamente al riesgo de infección.</i></p>
PREGUNTA 6:	<p><i>¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Riesgos para los derechos individuales: En situaciones de emergencia, puede haber una mayor propensión a adoptar medidas que restrinjan los derechos individuales en aras de la seguridad colectiva. Esto plantea desafíos en términos de equilibrio entre la necesidad de proteger la salud pública y garantizar que las medidas sean proporcionadas y respeten los derechos fundamentales de los individuos.</i> - <i>Saturación de los sistemas judiciales: El estado de emergencia puede haber llevado a la saturación de los sistemas judiciales, lo que podría afectar la capacidad de llevar a cabo procedimientos judiciales de manera oportuna. Esto podría influir en la aplicación de la prisión preventiva, ya que la demora en los juicios puede afectar la proporcionalidad de la medida.</i>
PREGUNTA 7:	<i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad en los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i>



	<p><i>Se ha fundamentado al respecto indicando los siguientes parámetros</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Riesgo de fuga y obstaculización del proceso: La Fiscalía podría argumentar que la prisión preventiva es necesaria para prevenir el riesgo de fuga del acusado, especialmente si se trata de un delito grave.</i> - <i>Gravedad del delito: La Fiscalía podría basar su solicitud en la gravedad del delito imputado. En casos de crimen organizado o delitos graves, podrían argumentar que la prisión preventiva es proporcional dada la magnitud de los cargos y la necesidad de proteger la integridad del proceso judicial</i>
PREGUNTA 8:	<p><i>¿Cómo se ha fundamentado el cumplimiento del principio de proporcionalidad frente a las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i></p> <p><i>Se puede fundamentar indicando el riesgo de Fuga o Obstaculización del Proceso en el cual la Fiscalía destaca la persistencia del riesgo de fuga del acusado o la posibilidad de que obstaculice el proceso judicial si se le concede la libertad. Es fundamental presentar elementos de convicción que respalden estos riesgos y que demuestren que la prisión preventiva sigue siendo proporcional.</i></p> <p><i>Se indica también la gravedad del delito en el cual la Fiscalía argumenta que la gravedad del delito imputado justifica la continuación de la prisión preventiva. Se podrían destacar elementos específicos del caso que demuestren la seriedad de los cargos y cómo la libertad del acusado podría afectar negativamente el proceso judicial.</i></p>
PREGUNTA 9:	<p><i>¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?</i></p> <p><i>En el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva para delitos de corrupción implica una cuidadosa ponderación de la gravedad del delito, el riesgo de fuga u obstaculización, y la necesidad de proteger la integridad del proceso y la confianza pública. La medida debe ser proporcional al contexto específico de los delitos de corrupción y adaptarse a las circunstancias cambiantes del</i></p>

proceso judicial.

FIRMA Y POSTFIRMA

Walter Iván Siles Vasquez
DNI: 10222621

F.3. ABOGADOS DEFENSORES



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VICERRECTORADO DE
INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD: Universidad Nacional Federico Villarreal

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO:

El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021

AUTOR: Edgar Alfredo Ramírez Cervantes

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 03

(Para Abogados Defensores)

FECHA:	21/10/2023	HORA:	05:03 pm – 05:45 pm
LUGAR:	Reunión virtual por Google Meet: https://meet.google.com/vcf-efjv-ix		

The screenshot shows a Google Meet interface with a presentation slide titled 'GUÍA DE ENTREVISTA N.º 03 (Para Abogados Defensores)'. The slide content is as follows:

FECHA:	21/10/2023	HORA:	05:03 pm – 05:45 pm
LUGAR:	Reunión virtual por Google Meet: https://meet.google.com/vcf-efjv-ix		
ENTREVISTADO:	Nombre completo JOSE LUIS FRANCIA ARIAS	Profesión / Cargo Abogado litigante. Registro C. A. L. n.º 14545	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial Estudio Jurídico José Luis Francia & Abogados S. A. C.

Observaciones:
- Conocer como se vive el proceso de persecución penal penalizada de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en el ámbito de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.
- Conocer como se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en el ámbito de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva.

ENTREVISTADO:	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
	JOSE LUIS FRANCIA ARIAS	Abogado litigante. Registro C. A. L. n.º 14545	Estudio Jurídico José Luis Francia & Abogados S. A. C.



		<i>Dirección:</i> Calle Johannes Brahms n.º 285, San Borja – Lima.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 	
PREGUNTA 1:	¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?	
<p>El principio de proporcionalidad está regulado normativamente como una exigencia para todas las medidas cautelares, siendo esencial para la prisión preventiva, conforme el Acuerdo Plenario n.º 01-2019. Se trata, en realidad, de una guía metodológica necesaria para resolver una tensión que existe entre, por un lado, la necesidad del Estado de asegurar la investigación penal –y, por tanto, el éxito de la persecución del delito– y, por el otro, el derecho a la libertad del justiciable, como regla general, para obtener un juicio justo. Estos dos derechos entran en conflicto, en tensión, y el principio de proporcionalidad aporta con una valoración al respecto para que, finalmente, el juzgador opte por uno de estos derechos o principios. Por ello, es muy importante, pues permite que los derechos fundamentales y las medidas cautelares se dicten, no bajo un criterio de arbitrariedad o de abierta discrecionalidad, sino, más bien, como elemento fundamental para decidir racionalmente un pedido de esta naturaleza. Lo antes dicho influye en la prisión preventiva; en específico, en la valoración de los presupuestos esenciales de los graves y fundados elementos de convicción y en el peligro procesal. Con la proporcionalidad se busca limitar el derecho punitivo del Estado y la arbitrariedad. De lo que se trata es de racionalizar la decisión jurisdiccional, esto es, que esta tenga mayor fundamento y sustento, dado que lo que se encuentra en juego es la privación temporal de la libertad de una persona, por lo que se exige mayor racionalidad en la toma de decisiones.</p>		
PREGUNTA 2:	¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?	
<p>Esta es una primera exigencia del principio de proporcionalidad. En la idoneidad se trata de resolver la finalidad que persigue la medida. Si la finalidad es lograr el éxito en la persecución y sanción del delito, lógicamente se deberá analizar si esa privación de libertad es idónea, adecuada, para efectos de restringir la libertad del justiciable, en aras del éxito de la sanción del delito. Si es que en el ejercicio valorativo se considera que la prisión preventiva no es adecuada, se optará por una medida distinta. Es un análisis de la relación medio-fin, siendo que para la prisión preventiva se tiene que perseguir el aseguramiento de la persona, así como el éxito de la persecución penal –la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público–. Por tanto, se exige un grado de sospecha fuerte, esto es, graves y fundados elementos de convicción; no menos que eso.</p>		



PREGUNTA 3:	¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?
<p>En el caso de la necesidad, a efectos de no dejar en manos de una abierta discrecionalidad la decisión de un caso concreto, la medida debe ser satisfactoria para el fin que se persigue; pero si existiera alguna otra medida menos lesiva para el derecho del justiciable, se optará por esta última. Pensemos en los casos, por ejemplo, de aquellas personas que tienen un cierto nivel de enfermedad, no digamos irreversible, pero que el dictarse prisión preventiva supondría la agravación de su situación, entonces deberá optarse por otra medida cautelar, dado que no resulta amparable que la prisión sirva como elemento de agravación de las condiciones de salud del justiciable.</p>	
PREGUNTA 4:	¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?
<p>Es un tema de ponderación, lo cual significa que se debe comparar si es bueno o no que una persona vaya a prisión, por un tema de <i>balancing</i>, esto es, de sopesar costos. La proporcionalidad en sentido estricto está supeditada a que se supere previamente los dos primeros subprincipios: la idoneidad y la necesidad. Aquí se hace un ejercicio necesario de ponderación: si es proporcional o no la medida, si se afecta realmente la libertad para el aseguramiento de los fines del proceso. Por ello, es importante generar algunos elementos que sirvan para ponderar, tales como la sospecha fuerte y el peligrosismo procesal, a efectos de saber si hay causales suficientes para encerrar a una persona bajo prisión preventiva. Como quiera que dicha medida cautelar no puede ser dictada de oficio, sino a requerimiento del Ministerio Público, lo que debe ponderarse es si el Estado puede satisfacer el aseguramiento de la condena versus la libertad del procesado, que es la regla del proceso.</p> <p>Asimismo, debe evaluarse el peligrosismo procesal bajo el prisma de la proporcionalidad en sentido estricto, como ocurre cuando se habla de los arraigos. De esta manera, se tendrá que evaluar si con la prisión preventiva se afecta únicamente al imputado o si también se hace lo propio con sus allegados, como sus familiares, pues puede ser que otros dependan del primero, con lo que se afectaría las cargas familiares. Es así que con la prisión preventiva el perjuicio no puede ser mayor al éxito del Estado de perseguir y sancionar el delito.</p>	
PREGUNTA 5:	¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?
<p>Sí ha tenido muchos efectos la COVID-19 en la aplicación del referido presupuesto de la prisión preventiva, a tal punto que el propio Estado, vía decreto legislativo¹, ordenó limitar en algunos casos la aplicación de la prisión preventiva, porque se estaría condenando a muerte a muchas personas. Hay que recordar que al inicio de la pandemia por la COVID-19 no se tenía mucha información sobre la enfermedad; sin embargo, las fuentes oficiales decían que podía provocar la muerte, por lo que, si la persona bajo prisión preventiva moría, ¿qué delito se podría perseguir?</p> <p>Cabe indicar que la COVID-19 no solo promovió la variación de la prisión preventiva, sino también su cesación, debido al decaimiento del peligro procesal por cuestiones de salud. Así, con la aplicación de la proporcionalidad se hizo una revisión de oficio de la</p>	

¹ El entrevistado se refiere al Decreto Legislativo n.º 1513, publicado el 4 de junio de 2020.



prisión preventiva; lo que conllevó a los jueces a analizar si las características iniciales con que se dictó prisión preventiva cambiaron en aquel nuevo escenario.

En los pedidos de cese, se analizó dentro del peligro procesal el tema de la salud. Entonces, si se tenía una enfermedad, como la COVID-19, que hasta aquel momento era incurable, había que tomar una decisión para no dejar morir a los presos preventivos.

Yo sé que en los penales todos se contagiaron y hubo muchas muertes a causa de dicha enfermedad. Eso mismo me lo contó un preso preventivo que estaba contagiado. De allí que el Estado debía tomar una decisión de cara a la revisión de dicha medida cautelar, incluso saltándose formalidades. El Estado tuvo que afrontar esa nueva realidad desde una perspectiva *pro libertatis*.

PREGUNTA 6:

¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?

Algunos abogados sostuvimos en su momento que el peligro de fuga había disminuido en su valoración efectiva, porque no solo estaba la prohibición de salir de la casa, sino que diversos países cerraron sus fronteras. Comentario aparte, recuerdo que a los sudamericanos nos veían mal por el nivel de infectados que teníamos. Por ejemplo, después de la segunda vacuna viajé a Panamá y la regla en ese país era que tenías que quedar confinado (encerrado) por tres días, debido a que venía de Perú. No podías salir a ningún lado. Una persona formada en Derecho entiende eso, porque, al fin y al cabo, son medidas sanitarias adoptadas en un contexto pandémico; pero también nos dice mucho acerca de la restricción a la libertad ambulatoria adoptada por otros países. Por tanto, el peligro de fuga, bajo el prisma del principio de proporcionalidad, ya no tenía ninguna necesidad.

PREGUNTA 7:

¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

De la misma manera como lo dije anteriormente, el fundamento de las solicitudes de cese o de variación de la prisión preventiva era que había disminuido el peligro de fuga por las prohibiciones de salir del hogar y por el cierre de fronteras; por lo tanto, era viable buscar otras medidas alternativas como el arresto domiciliario o la comparecencia con restricciones.

PREGUNTA 8:

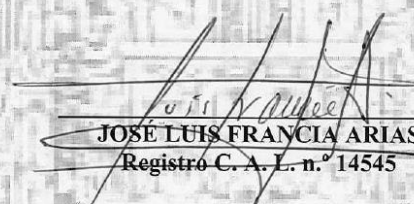
¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

Cuando había presentación de requerimientos de prisión preventiva por parte del Ministerio Público, el fiscal sostenía esencialmente la necesidad de que el Estado asegure el éxito de la persecución penal y, además, que la COVID-19 podía ser tratada médicamente, con lo cual se justificaba la aplicación de dicha medida cautelar.



PREGUNTA 9:	¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?
--------------------	---

Yo llevé un caso de prisión preventiva ante dicha sala: el caso Monteverde. Era un proceso seguido contra dos socios –una pareja: hombre y mujer– que, supuestamente, habían lavado dinero de Odebrecht. Cuando les dictan prisión preventiva en el 2019, deciden no acogerse a dicho mandato judicial y se mantuvieron en clandestinidad. Luego, en marzo de 2020 el presidente Vizcarra declaró el estado de emergencia por la COVID-19 y, estando todavía requeridos con un mandato de prisión preventiva, el Estado emitió diversas medidas excepcionales de cese o de variación de prisión preventiva, como el Decreto Legislativo n.º 1513, por lo que yo presento mi pedido a favor de la pareja de imputados. Cabe indicar que en aquel momento uno de ellos tenía más de setenta años y el otro estaba a punto de cumplir dicha edad. Sin embargo, la referida sala decidió declarar infundado nuestro pedido de cese o variación de prisión preventiva argumentando que el decreto legislativo en mención solo se aplicaba para los que ya estaban encerrados, no para los no habidos. El problema es que ese dispositivo legal ni siquiera limita su aplicación a los encerrados como interpretó la sala y, además, cabe recalcar que los no habidos no se vacunan ni van a nosocomios a atenderse por temor a ser atrapados precisamente, por lo que la vulnerabilidad de sus estados de salud es muy grave. Finalmente, en ese proceso uno de los imputados murió desarraigado en tiempos de COVID-19. A partir de esa experiencia, puedo decir que la sala bajo comentario no supo aplicar correctamente el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19.


~~JOSÉ LUIS FRANCIA ARIAS
 Registró C. A. L. n.º 14545~~



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VICERRECTORADO DE
INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD: Universidad Nacional Federico Villarreal

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO:

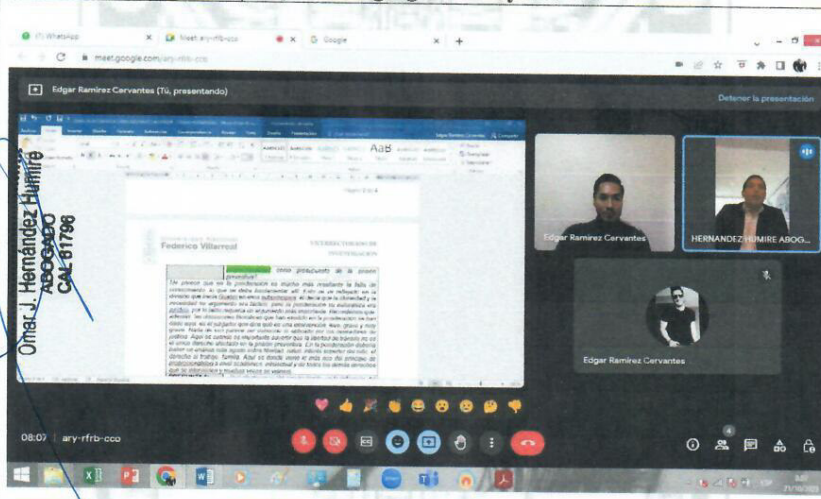
El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021

AUTOR: Edgar Alfredo Ramírez Cervantes

GUÍA DE ENTREVISTA N.º 03

(Para Abogados Defensores)

FECHA:	21/10/2023	HORA:	07:30 am – 08:51 am
LUGAR:	Reunión virtual por Google Meet: https://meet.google.com/ary-rfrb-cco		



	Nombre completo	Profesión / Cargo	Lugar en que ejerce / Distrito Fiscal o Judicial
ENTREVISTADO:	OMAR JOSÉ HERNÁNDEZ HUMIRE	Abogado litigante. Registro C. A. L. n.º 61796	Estudio Jurídico Hernández Humire Abogados S. A. C.



		Dirección: Calle Grimaldo del Solar 162, Of. 807, Miraflores – Lima.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	<ul style="list-style-type: none"> — Conocer cuánto se sabe del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer si se reconoce algún efecto de la COVID-19 en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva. — Conocer cómo se ha aplicado principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020 y 2021. 	
PREGUNTA 1:	¿Qué podría referir sobre el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?	
	<p>En primer lugar, debo señalar que el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva no se encuentra regulado en el art. 268 del Código Procesal Penal (CPP), sino que tiene una base de tres niveles: convencional, constitucional y legal. Es decir, su desarrollo se puede encontrar en la Constitución, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Título Preliminar del CPP. Recalco la importancia de la base de los derechos fundamentales con que debe ser considerada la prisión preventiva, porque de manera extraña solo se dice que interviene en la libertad de tránsito; pero, en realidad, afecta otros derechos fundamentales, como comentaré después.</p> <p>En segundo lugar, hemos dado mucha importancia a este presupuesto a razón de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, a tal punto que es uno de los cinco objetos de discusión en una audiencia de prisión preventiva. Aunque da la impresión de que su <i>praxis</i> se enmarca en un sistema garantista, lo cierto es que, en la realidad, su aplicación es paupérrima. Nunca he visto un correcto desarrollo de la proporcionalidad en ninguno de sus subprincipios en un requerimiento fiscal o un auto de prisión preventiva, no solo a nivel de la idoneidad o la necesidad, sino, incluso, a nivel de la ponderación.</p>	
PREGUNTA 2:	¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de idoneidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?	
	<p>Me parece que hay un problema con todo el principio en sí. Es un problema que empieza siendo conceptual, pero termina generando un atropello a la naturaleza de la medida. En términos generales, se puede decir que no se entiende el principio de proporcionalidad por parte de los operadores de justicia. Aquí, en Perú, vemos que en los argumentos que plantea la Fiscalía y que replica la defensa se confunde mucho la proporcionalidad de la medida con la proporcionalidad de la pena. Me ha tocado requerimientos y autos de prisión preventiva donde se habla, en realidad, de la proporcionalidad de la pena, no así sobre la proporcionalidad de la medida. Es decir, se desliza “de contrabando” la proporcionalidad de la pena: la necesidad de evitar futuros delitos; lo cual nada tiene que ver con la idoneidad. No obstante, he notado que estos argumentos errados o falacias se presentan cuando se analiza la idoneidad. Nunca he visto una búsqueda de la medida-</p>	



objetivo o medida-finalidad; jamás he encontrado un requerimiento que diga: “Este es mi objetivo”, o “Este es mi principio”. Ojalá alguna vez lo encontremos.
Cuando dije que había un error conceptual en la aplicación de la idoneidad me refería a que no se entiende su contenido y termina desnaturalizándose la medida porque terminamos desorientándonos sobre la naturaleza cautelar que persigue. Terminamos hablando sobre la proporcionalidad de la pena que tiene fines punitivos o de sanción, confundiéndola con la proporcionalidad de la medida que tiene finalidades de investigación.

PREGUNTA 3: ¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de necesidad en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?

Si bien en la idoneidad había advertido un defecto a nivel conceptual, en la necesidad, además de ello, noto que su argumentación va de frente a la conclusión. Se suele decir: “No sirve ninguna otra medida, por lo que debemos aplicar la prisión preventiva”. Ese argumento conclusivo va en contra de un Estado Democrático, porque lo que importa en dicho Estado no son las conclusiones; sino cómo arribamos a ella: el debate. Hacer lo contrario; implica continuar con un acto arbitrario que va en contra de los postulados más básicos y primitivos de un Estado de Derecho, del imperio de un argumento jurídico por encima de cualquier arbitrariedad. En la necesidad debería haber un análisis comparativo y negativo: ¿por qué el impedimento de salida no es mejor que la prisión preventiva?, por ejemplo. No se dice nada de ello.

PREGUNTA 4: ¿Cómo cree Ud. que se aplica el subprincipio de la proporcionalidad en sentido estricto en el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva?

Me parece que en la ponderación es mucho más resaltante la falta de conocimiento sobre lo que se debe fundamentar. Esto se relaciona con la división que hacía Guastini de los subprincipios de la proporcionalidad: él decía que los argumentos de la idoneidad y la necesidad eran fácticos, pero que en la ponderación dichos argumentos tenían una naturaleza estrictamente jurídica; por tanto, en esto último recaía lo más importante. Recordemos que, además, las discusiones filosóficas más acuciantes que han existido se han dado la ponderación: es el juzgador que debe decir qué es una intervención leve, grave y muy grave. Nada de eso parece ser conocido ni mucho menos aplicado por los operadores de justicia. Aquí es cuando es importante advertir que la libertad de tránsito no es el único derecho afectado en la prisión preventiva. En la ponderación debería haber un análisis más agudo sobre la libertad, la salud, el interés superior del niño, el derecho al trabajo, a la familia, entre otros. Aquí es donde viene lo más rico del principio de proporcionalidad a nivel académico, intelectual y de todos los demás derechos que se intervienen y muchas veces se vulnera.

PREGUNTA 5: ¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, la enfermedad ocasionada por la COVID-19?

Durante la pandemia hubo un espacio importante de incertidumbre respecto a qué mecanismo se debería aplicar para revertir la prisión preventiva. Había dudas entre el cese y la variación de la prisión preventiva. En algunos subsistemas sí se abordó dicho problema de manera célere para proteger derechos fundamentales como la salud, la seguridad y la libertad; pero en otros se vulneró la libertad so pretexto de una postura formalista que devenía en perdurar el recorte de derechos fundamentales. Sin embargo, vi durante la pandemia menos prisiones preventivas, más ceses y variaciones, que, por lo demás, era lo que la situación demandaba. Se evaluó el estado de las cárceles, la salud, la



vida, entre otros. Recordemos que el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento sobre el estado de cosas inconstitucional de las prisiones preventivas durante la pandemia, pero aun así algunos jueces la dictaban.

PREGUNTA 6: ¿Qué efectos cree Ud. que ha tenido, en la aplicación del principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva, el estado de emergencia durante la pandemia por la COVID-19?

El efecto que tuvo el estado de emergencia por la COVID-19 fue que se neutralizó el debate sobre el peligro de fuga, pues la orden de inmovilidad era muy rígida como para desplazarse de una región a otra y menos aún se podía salir a otro país. Aparte de ello, me parece que hubo poblaciones en especial situación de vulnerabilidad, lo cual se vio reflejado al establecer los grupos de vacunación. Entre estos estaban aquellos pacientes asmáticos, obesos y todos los que sufrieran de alguna enfermedad cardiorrespiratoria. Para todos ellos se sustentó la libertad en tiempos de COVID-19, pues no era lo mismo argumentar a favor de la libertad de un imputado sano, en buen estado de salud, que para otro que contara con dichas enfermedades cardiorrespiratorias. Esto se sustentó tanto para el peligro de fuga como para el peligro de obstaculización.

PREGUNTA 7: ¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad en las solicitudes de cese o de variación de prisión preventiva presentadas por la defensa técnica de los imputados, durante la pandemia por la COVID-19, en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

Antes de responder la pregunta, debo indicar que la pandemia implicó la necesidad de reencauzar todos los incidentes a la virtualidad. Desde aquel momento, las audiencias (incluidas las de prisión preventiva) comenzaron a ser virtuales. Esto antes no existía.

Ahora bien, si ya es difícil para un abogado defensor contactarse con un cliente que está en la cárcel, fue aún más difícil hacerlo durante la pandemia. Fue también complicado sustentar, con documentos ciertos y con poder conviccional, el estado de salud del imputado; eso sumado a la falta de personal técnico para tratar a los pacientes dentro de las cárceles. En el E. P. de Lurigancho, para trece mil reclusos, no había médicos y solo dos enfermeros, me parece. Por ello, no se podía acceder a documentos que pudieran sustentar los estados de salud. Eso hace ver lo injusto de las argumentaciones usadas por los operadores de justicia. Por ejemplo, yo recuerdo que a una investigada, que era paciente oncológica, se le dio prisión preventiva, so pretexto de que había un convenio entre el INPE y el MINSA para tratar a dichos pacientes dentro de las cárceles, sin importar que ella necesitaba un tratamiento adecuado, que incluso no se le daría estando en libertad.

PREGUNTA 8: ¿Cómo se ha fundamentado la vulneración al principio de proporcionalidad de los requerimientos de prisión preventiva presentados por Fiscalía durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

Yo siempre he visto una fundamentación muy deficiente de la fiscalía en la proporcionalidad. Sin embargo, sí debo reconocer que, en aquel tiempo, los



requerimientos fiscales disminuyeron en esta Sala, y los pronunciamientos jurisdiccionales se redujeron muchísimo más. Usted puede hacer una comparación entre los pronunciamientos de la Sala Penal de Apelaciones que preside el Dr. Salinas Siccha y otras Salas, y notará que la primera fue más libertaria y garantista. Claramente tuvo una postura libertaria y positiva de cara al deshacinamiento carcelario.

En el caso de aquellos requerimientos de prisión preventiva que se presentaron en tiempos de pandemia, o bien se omitió la valoración de aspectos de salud, o bien se disminuyó su importancia. No hubo una especial argumentación al respecto más allá de lo señalado; al menos fue así en los casos que yo vi. Y te lo digo con conocimiento de causa, porque nosotros fuimos los primeros en conseguir la libertad de un investigado, donde incluso la fiscalía se allanó a favor de la libertad del imputado. En ese caso, se trataba de un señor que estaba en UCI, estaba a punto de morir, y la Fiscalía se allanó al pedido de la defensa.


PREGUNTA 9:


¿Cómo cree Ud. que se ha aplicado el principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19 en la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, en los años 2020-2021?

En cuanto a rigor conceptual, manejo de principios y debate, no he visto mayor desarrollo por parte de dicha Sala. Pero, quizás –y siendo autocríticos–, los operadores no hemos sabido dar los criterios adecuados para aplicar el principio de proporcionalidad de manera adecuada. A esto se suma que, tal vez, el espacio propio en que se desenvuelve un órgano jurisdiccional no es el más idóneo para tratar dicho principio de manera académica y rigurosa, ya que más interesa ver cómo se aplican los conceptos y las teorías; o sea, importa ir al punto. Uno no busca encontrar artículos académicos en las resoluciones judiciales, sino que ve cómo se aplican los conceptos. Sin embargo, debo admitir que sí he visto por parte del referido subsistema una clara voluntad de propiciar libertades y de fomentar ceses y variaciones de la prisión preventiva.


OMAR JOSÉ HERNÁNDEZ HUMIRE
Registro C. A. L. n.º 61796


ANEXO G: AUTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA REVISADOS


1. EXPEDIENTE N.º 00045-2019-1-5002-JR-PE-03
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 3, Lima, 1 de abril de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Colusión y otros. Imputado: César Villanueva Arévalo. Agraviado: El Estado. Materia: Apelación de variación de prisión preventiva por detención domiciliaria. Recurrente: César Villanueva Arévalo.
Código QR de la resolución judicial



2. EXPEDIENTE N.º 00029-2017-67-5002-JR-PE-03
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 2, Lima, 30 de abril de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Cohecho pasivo específico y otros. Imputado: Weyden García Rojas. Agraviado: El Estado. Materia: Apelación de variación de prisión preventiva por detención domiciliaria. Recurrente: Weyden García Rojas.
Código QR de la resolución judicial



3. EXPEDIENTE N.º 00035-2017-71-5002-JR-PE-02
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 3, Lima, 13 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Organización criminal y otros. Imputado: Víctor Alipio Suelpres Jerez. Agraviado: El Estado. Materia: Apelación de variación de prisión preventiva por detención domiciliaria. Recurrente: Víctor Alipio Suelpres Jerez.
Código QR de la resolución judicial



4. EXPEDIENTE N.º 00129-2016-42-5002-JR-PE-01
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 2, Lima, 15 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Asociación ilícita para delinquir y otro. Imputado: Tarcisio Hilario Mendoza Shirorinti. Agraviado: El Estado. Materia: Apelación del cese de la prisión preventiva. Recurrente: Tarcisio Hilario Mendoza Shirorinti.
Código QR de la resolución judicial


5. EXPEDIENTE N.º 00029-2017-69-5002-JR-PE-03
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 3, Lima, 15 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Cohecho pasivo específico y otros. Imputado: Luis Fernando Pebe Romero. Agraviado: El Estado. Materia: Apelación del cese de la prisión preventiva. Recurrente: Luis Fernando Pebe Romero.
Código QR de la resolución judicial


6. EXPEDIENTE N.º 00033-2018-44-5002-JR-PE-03
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 2, Lima, 26 de mayo de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Organización criminal y otros. Imputado: John Robert Misha Mansilla. Agraviado: El Estado. Materia: Apelación del cese de la prisión preventiva. Recurrentes: Ministerio Público y John Robert Misha Mansilla.
Código QR de la resolución judicial


7. EXPEDIENTE N.º 00027-2019-17-5002-JR-PE-02
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 7, Lima, 31 de diciembre de 2020. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Lavado de activos y otro. Imputado: Fernando Manuel Choy Villalta. Agravado: El Estado. Materia: Apelación del cese de la prisión preventiva. Recurrente: Fernando Manuel Choy Villalta.
Código QR de la resolución judicial


8. EXPEDIENTE N.º 00046-2017-114-5002-JR-PE-01
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 3, Lima, 16 de febrero de 2021. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Colusión y otros. Imputado: Javier Lei Siucho. Agravado: El Estado. Materia: Apelación del cese de la prisión preventiva. Recurrente: Javier Lei Siucho.
Código QR de la resolución judicial


9. EXPEDIENTE N.º 00035-2017-76-5002-JR-PE-02
Ficha técnica del caso
Resolución n.º 4, Lima, 19 de febrero de 2021. Emisor: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada – Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Delitos: Colusión agravada y otro. Imputado: Víctor Alipio Suelpres Jerez y Roberto César Sandoval Guzmán. Agravado: El Estado. Materia: Apelación de las prolongaciones de prisión preventiva y de detención domiciliaria. Recurrentes: Roberto César Sandoval Guzmán y Víctor Alipio Suelpres Jerez.
Código QR de la resolución judicial


ANEXO H: DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD

Yo, **EDGAR ALFREDO RAMÍREZ CERVANTES**, con DNI n.º 46834154, con el grado de **BACHILLER** en **DERECHO** por la **UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL**, presento la tesis intitulada *El principio de proporcionalidad como presupuesto de la prisión preventiva durante la pandemia por la COVID-19, Corte Superior Nacional de Justicia Penal, 2020-2021*, y, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Nacional Federico Villarreal, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que el presente trabajo de investigación es de mi autoría y toda documentación se encuentra dentro de los límites de la veracidad y autenticidad. Asimismo, todos los datos e información consignados en la presente tesis son conforme a la verdad y autenticidad, contrastada con la realidad social. He respetado las normas internacionales de citas y de referencias para las fuentes consultadas, respetando los derechos de terceros, incluidos los derechos de propiedad intelectual. Por último, declaro bajo juramento que este trabajo de investigación se desarrolló conforme a los requerimientos y lineamientos que la Universidad Nacional Federico Villarreal ha establecido. En tal sentido, asumo la responsabilidad que al caso amerite ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de información; de tal modo que, ante cualquiera de estas premisas, me someto a lo que disponga la Universidad Nacional Federico Villarreal en sus normas académicas y reglamentarias.



Edgar Alfred Ramírez Cervantes
DNI n.º 46834154