



Universidad Nacional
SAN LUIS GONZAGA



Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional

Esta licencia permite a otras combinar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial, siempre y cuando den crédito y licencia a nuevas creaciones bajo los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

UNIVERSIDAD NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DE ICA

ESCUELA DE POSGRADO

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO: MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**



**“EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE
LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS, EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE ICA, EN EL AÑO 2017”**

ASESOR: VÍCTOR GARCÍA WONG

GRADUANDO: JORGE NILTON CANO LESDESMA

ICA – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A Dios por permitirme seguir en el difícil camino de la vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, mis padres y maestros, los cuales, a través de su voluntad indómita de transmitir sus conocimientos, han ido formándome para la vida.

ÍNDICE

CARÁTULA	-i-
DEDICATORIA	-ii-
AGRADECIMIENTO	-iii-
INDICE	-iv-
RESUMEN	-vii-
SUMMARY	-vii-
CONTRACARÁTULA	-ix-
INTRODUCCIÓN	-x-
CAPITULO I- MARCO TEÓRICO	-12-
1.1 Antecedentes	-12-
1.1.1 Local	-12-
1.1.2 Nacional	-12-
1.1.3 Internacional	-13-
1.2 Bases Teóricas	-15-
1.2.1 El principio Constitucional	-15-
1.2.2 Distinción entre principios, normas y reglas	-17-
1.2.3 El Principio de Igualdad	-18-
1.2.4 El principio de Proporcionalidad: Concepto – Definición	-19-
1.2.5 Origen del principio de Proporcionalidad	-20-
1.2.6 El principio de Proporcionalidad: Alcances Generales	-21-
1.2.7 El principio de Proporcionalidad como limitante del poder Punitivo del Estado.	-23-
1.2.8 La Triple dimensión del Principio de Proporcionalidad	-24-

1.2.9	Elementos del Principio de Proporcionalidad	-26-
1.2.10	La Proporcionalidad en el derecho Penal	-30-
1.2.11	Las medidas Restrictivas de Derechos en el Nuevo Código Procesal Penal	-31-
1.3	Marco Conceptual	-33-
1.4	Marco Legal	-35-
CAPÍTULO II - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.		-37-
2.1	Situación Problemática	-37-
2.2	Formulación del Problema	-38-
a)	Problema General	-38-
b)	Problema Específico	-38-
2.3	Justificación e Importancia de la investigación	-39-
2.3.1	Justificación	-39-
2.3.2	Importancia	-39-
2.4	Objetivos de la Investigación	-40-
a)	Objetivo General	-40-
b)	Objetivo Específico	-40-
2.5	Hipótesis de la investigación	-41-
a)	Hipótesis General	-41-
b)	Hipótesis Específica	-41-
2.6	Variables de la investigación	-42-
a)	Identificación de variables	-42-
b)	Operacionalización de variables	-43-

CAPÍTULO III - DE LA METODOLOGÍA	-44-
3.1 Tipo, Nivel y Diseño de Investigación	-44-
3.2 Población – Muestra	-45-
CAPÍTULO IV - TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	-50-
4.1 Técnicas de Recolección de Datos	-50-
4.2 Instrumentos de Recolección de Datos	-51-
4.3 Técnicas de Procesamiento, Análisis e Interpretación de Resultados	-52-
CAPITULO V - CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	-53-
CAPITULO VI - PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	-65-
6.1 Presentación e Interpretación de resultados	-65-
6.2 Discusión de resultados	-81-
CONCLUSIONES	-84-
RECOMENDACIONES	-86-
FUENTES DE INFORMACIÓN	-88-
ANEXOS	-92

RESÚMEN

La presente investigación, desarrolló de manera teórica y metodológica la forma en como el principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado a la aplicación de las medidas restrictivas de derecho, el objetivo de este estudio se sustenta en que muchas veces dicho principio no es ponderado correctamente por los operadores jurídicos, por ello desarrollamos a través de las herramientas necesarias y de las fuentes bibliográficas de qué manera y en qué medida, los operadores jurídicos de nuestro país ejecutan, requieren o dictan medidas de tal naturaleza, observando sus consecuencias y si estas corresponden o son proporcionales a la finalidad para la cual han sido creadas.

Dicha investigación desemboca en conclusiones con respecto a las hipótesis planteadas, encontrándonos con muchas respuestas motivadas a través valoraciones por los sujetos encuestados, que están directamente involucrados en el tema, validando así el objeto de los datos que se requieren analizar.

PALABRAS CLAVES: Actuación policial, derecho penal, medidas restrictivas, proporcionalidad, razonabilidad.

EL AUTOR.

SUMMARY

The present investigation, will develop in a theoretical and methodological way how the principle of proportionality is closely linked to the application of restrictive measures of law, the objective of this study is based on the fact that often said principle is not weighted correctly by legal operators, therefore we develop through the necessary tools and the bibliographic sources how and to what extent, the legal operators of our country execute, require or dictate measures of such nature, observing their consequences and if these correspond or they are proportional to the purpose for which they were created.

This research leads to conclusions regarding the hypotheses, finding many motivated answers through assessments by the surveyed subjects, who are directly involved in the subject, thus validating the object of the data that needs to be analyzed.

KEYWORDS: Police action, criminal law, restrictive measures, proportionality, reasonableness.

THE AUTHOR.

MAESTRÍA : DERECHO

MENCIÓN : CIENCIAS PENALES

**TÍTULO : “EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA
APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS
DE DERECHOS, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
ICA, EN EL AÑO 2017”**

AUTOR : JORGE NILTON CANO LEDESMA

ASESOR : VICTOR GARCIA WONG

INTRODUCCIÓN

Actualmente, el principio de proporcionalidad se considera uno de los puntos más importantes de todo derecho y, en particular, del derecho penal, es por ello que el 2010, Rabelo estableció en su artículo lo siguiente:

El principio de proporcionalidad integra una exigencia al Estado Democrático de Derecho, impone la protección del individuo contra intervenciones estatales innecesarias o excesivas, que causen a los ciudadanos daños más graves que lo indispensable para la protección de los intereses públicos.

Para entender el campo en que actúa el principio de proporcionalidad, se debe partir del supuesto de que los derechos fundamentales se tornarían meras afirmaciones programáticas, si no fuera posible la jurisdicción constitucional, con su poder de controlar la constitucionalidad de las leyes, y en el caso del derecho penal el de graduar las medidas que restringen derechos sean estos de cualquier naturaleza.

El papel al ser desarrollado por el principio de proporcionalidad en la esfera penal es de suma importancia, puesto que es inmanente a la esencia de los derechos fundamentales, que, como expresión de la pretensión a la libertad del ciudadano ante el Estado, pueden ser limitados solamente en la medida en que sean comprobadamente indispensables a la defensa de los intereses públicos.

Y esta es la gran cuestión de los días actuales: encontrar el verdadero límite de restricción de derechos, sin imponer al individuo una restricción desproporcionada a un derecho fundamental.

En este sentido, se puede afirmar que, en el marco del Derecho penal, el principio de proporcionalidad implica que éste no debe ser utilizado como mero instrumento de poder. Hay que estar siempre al servicio de los valores comunitarios e individuales. Significa, además, que debe guardarse, en todo caso, la proporción entre la aplicación de la medida restrictiva de derechos y la gravedad del hecho, como exigencia indeclinable de la justicia y de la dignidad de la persona humana.

Así mismo, este principio debe extenderse a las medidas restrictivas de derechos, por cuanto en el caso de las más simples, los operadores encargados de la ejecución de estas no aplican tales criterios de proporcionalidad al momento de los hechos. En especial los policías, ya que sencillamente aplican las medidas restrictivas incluidas a su competencia arbitrariamente.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

I. MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes. -

Cuando se estudia un tema jurídico es conveniente tomar como base otras investigaciones, tales como:

1.1.1 Antecedente Local:

No se encontraron antecedentes locales.

1.1.2 Antecedente Nacional:

➤ **Rosado (2012)** según define en su tesis, asimismo en el estudio

de (Corila & Mamani, 2016):

Se concluye que el bloqueo o inmovilización de cuentas bancarias es una medida cautelar real dictada por la autoridad jurisdiccional para preservar el cuerpo del delito y retener las ganancias del mismo. La Ley N° 27379 – Ley de Procedimiento para Adoptar Medidas Excepcionales de Limitación de Derechos en Investigaciones Preliminares sólo tiene circunscripción en dicha etapa, otorgando al Fiscal solicitar al

Juez Penal la imposición de medidas limitativas de derechos entre las que se encuentra el bloqueo de cuentas bancarias. evitando su desaparición. (p. 75)

- **Díaz, J. (2015)** concluye en su tesis lo siguiente:

Pretende identificar cuáles son estas medidas limitativas de derecho en la investigación de las extorsiones dentro de la región, con el fin de proponer mecanismos y/o acciones de mejora para la pertinencia en la investigación de los delitos de extorsión, para aplicarse dentro de nuestra Región Lambayecana. (p. 2)

- **Castillo (2004)**, concluye que, “la proporcionalidad abstracta era la exigencia dirigida al legislador para que previera penas en relación de equilibrio con las conductas delictivas. La previsión penal de sanciones que realiza el legislador, es disponiendo un máximo y un mínimo de pena” (p. 176).

1.1.3 Antecedente Internacional:

- **Saona (2014)**, determina lo siguiente:

A lo largo de la presente investigación, hemos analizado la importancia del principio de proporcionalidad como una herramienta de control de los poderes del Estado y, principalmente, del legislador penal. Análisis que nos permitió llegar a nuestro objetivo central, que fue examinar y comprender su aplicación en el control constitucional de normas penales. (p. 59)

- **Díez (2012)**, llega a concluir que;

Durante los últimos años, la Corte ha logrado ocupar una posición protagónica en la arena pública. En la consolidación de este nuevo rol como un actor político capaz de interactuar con cualquier otro, el PP ha demostrado ser una herramienta sumamente útil. Mediante el uso de esta herramienta, la Corte ha logrado presentar una imagen de tribunal constitucional moderno a la par de los tiempos que corren. Atrás ha quedado la imagen de una Corte pasiva y un tanto ajena a la teoría constitucional contemporánea. (p. 102)

- **Tesis:** “La constitución y las intervenciones corporales en el proceso penal: ¿existirá algo más allá del cuerpo?” (Grandinetti,2016), se concluye que la eventual ausencia explícita de uno u otro derecho, o de una u otra garantía, acabó superada, indirectamente, por cláusulas generales presentes en el texto constitucional, como el debido proceso legal, la presunción de inocencia, el contradictorio y la amplia defensa de modo que, en el marco del Derecho Procesal Penal, no haría una falta muy significativa.

1.2 BASES TEÓRICAS

1.1.1. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. -

En primer lugar, antes de hablar correctamente en el principio de proporcionalidad que viene el análisis es necesario ser un principio constitucional, por lo que podemos establecer la inclusión del principio de proporcionalidad en el derecho penas, más precisamente en el momento de la ejecución de las medidas restrictivas de derechos.

El principio de la palabra viene del latín y significa principium, en un sentido ordinario, comenzando, principio, origen de las cosas. En el sentido legal, indica que irradian la ordenación y magnetizar las normas y sistemas es que es la base para la interpretación, integración, conocimiento y ejecución de la ley positiva (Barros, 2006).

El legislador no deja claro el significado de los principios, ni diga lo que se entiende por ellos.

Por lo tanto, gramaticalmente deben interpretar el significado de esta palabra, así que trate de buscar la voluntad del legislador.

La interpretación gramatical de la frase "principio constitucional", se puede decir que significa el mandamiento, el núcleo de todo el ordenamiento jurídico y constitucional; por lo que cualquier dispositivo que desatienda los principios constitucionales, será perjudicando a la Constitución.

Analizando el principio dentro de una visión de sistemas, que se entrelaza con la fuente de sistema, es decir, su nacimiento, la base o el comando nuclear de toda la misma, o de lo contrario el sistema asume la naturaleza de la primera premisa, asertivamente original, puede ser

estudiado e interpretado por el punto de vista, reguladora o metafísico lógico, esta división no será objeto de este estudio.

La mayor parte de los trabajos en materia penal en el análisis de los principios constitucionales criminales solamente conceptualmente, en referencia sólo y únicamente a los principios en especie, que son: la legalidad, la culpa, la humanidad, fragmentaria, individualización de la pena, etc., es decir, no profundizar más en concreto, en el sentido funcional de los principios penales en el sistema jurídico peruano.

Por lo tanto, las primeras preguntas que se plantean se refieren a lo que en realidad significa los principios, es decir, ¿qué son y para qué sirven? ¿Son normas o reglas? ¿Son fuentes de derecho? ¿Ellos son capaces de influir en las decisiones de la corte? ¿Son dictados que guía, pero no tienen la fuerza de la ley?

Las respuestas a estas preguntas se pueden encontrar en varias formas y posiciones dentro de la doctrina constitucional, sino más bien para responder a cualquiera de las preguntas anteriores, vale la pena recordar la premisa esperada en los primeros artículos de nuestro Código Civil, que establece que cuando la ley no dice nada, el juez decidirá de acuerdo con la analogía, las costumbres y los principios generales del derecho; y más tarde, en las máximas de la experiencia.

Inicialmente los principios generales deben ser analizados, ya que, según Jean-Louis Bergel, constituyen la base de toda la construcción legal y las normas del derecho no pueden ser promulgado y evolucionar, excepto de conformidad con los principios generales que deben ajustarse a sí mismos.

Por lo tanto, los principios generales del Derecho, participan en la propia evolución del sistema legal y los jueces se refieren a ellos para determinar el significado de textos oscuros o ambiguos (Bergel, 2003).

1.2.2. DISTINCIÓN ENTRE PRINCIPIOS, NORMAS Y REGLAS. -

En la teoría contemporánea de la ley, una de las cuestiones más importantes es la diferenciación y delimitación del perímetro del campo de los principios y normas, así como el sistema legal mismo que a menudo se considera erróneamente sólo como un simple sistema ordenado de normas, desconsiderando las implicaciones de las articulaciones y las interacciones que se producen entre estos principios y reglas, esta pregunta indicó anteriormente y se aclararán en las siguientes líneas.

En primer lugar, hay que considerar el sistema legal como un conjunto de reglas y principios que se relacionan y se organizan dentro de una pirámide jurídica, no dotado de rigidez absoluta para regular la vida en la sociedad en cualquier momento y espacio determinado.

Según Jean-Louis Bergel, las normas legales expresan la "norma concreta" de lo que deberían ser las relaciones jurídicas, que se produce de una manera determinada para ciertos suministros especificados, dotado de cualidades y proporcionó coerción legal.

Así, la norma legal no prescribe una determinada conducta, diciendo que era bueno, pero sólo Conmina una sanción en caso de que prefiera una conducta contraria a la legalmente debida. (Bergel, 2003)

José Joaquim Gomez Canotilho en su libro "Derecho Constitucional y Teoría de la Constitución", identifica cinco criterios para diferenciar entre los principios y reglas, que son: el grado de abstracción, el grado de determinación en la aplicación del caso, el carácter de fundamental las fuentes de sistema de derecho, la proximidad de la idea de la ley y su naturaleza normogenética, como se explica a continuación:

“Los principios son normas con un mayor grado de abstracción de las reglas; los principios carecen de una mediación prolífica, mientras que

las reglas ya se aplicarían directamente; los principios fundamentales son, en la medida en que correspondan a la estructura del sistema legal.

Las reglas se basan en los principios; los principios son standards o directrices vinculantes que traducen las ideas de justicia o la ley. Ya reglas vinculativade está vinculada a su contenido puramente funcional; los principios son reglas fundamentales, es decir, constituyen la relación de normas jurídicas” (Gomez, 1998, pp. 1034-1035)

1.2.3 EL PRINCIPIO IGUALDAD. -

Aunque no requiera estudio individualizado en el principio de igualdad, a pensar en el principio de proporcionalidad no hay manera de dejarlo a un lado. El sistema legal peruano adopta el principio de igualdad en su Constitución, para determinar que "todos son iguales ante la ley, sin distinción de ningún tipo...".

El derecho a la igualdad está clavado en el hombre y se destacó principalmente del cristianismo y más tarde, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que establece la igualdad de todos ante la ley.

Según Antonio Fernandes Scarance, el principio de proporcionalidad está intrínsecamente ligada a la igualdad: *“También hay una estrecha relación entre el principio de proporcionalidad y el principio de igualdad, ya que, a pesar de que poseen los objetos y propósitos, es tangente principalmente en el hecho de que, para ser la igualdad, hay que superar las desigualdades de los individuos y de los criterios especificados para determinar en qué medida las diferencias entre ellos puede ser admitidas”* (Fernández, 2006, p. 52)

Una de las primeras ideas de igualdad fue la de Platón, para defender, en su "República", la igualdad de oportunidades y la igualdad de

derechos de hombres y mujeres. Más tarde fue Aristóteles quien tocó el tema de la igualdad, abogando por la desigualdad entre los hombres.

De cualquier manera, no se puede pensar de la justicia colectiva si hay una relación de igualdad, proporcionalidad y equivalencia, ya que, en el momento en que alguien se niega a la igualdad en la ley, se niega a este hombre de su libertad, entendiéndose en la dignidad y la prevención, por lo tanto, la realización de la justicia.

1.2.4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

Superado la pregunta inicial de lo que se convierte en un principio constitucional y su diferenciación con respecto a las normas y reglas, se puede llegar de manera objetiva el concepto del principio de proporcionalidad.

En primer lugar, es prioridad analizar la diferencia de las expresiones utilizadas en los distintos países que la adoptan, como la expresión proporcionalidad varía en función de su origen.

Estadounidenses hablan de lo razonable, ya que los alemanes utilizaron indiscriminadamente, la proporcionalidad plazo o prohibición de exceso.

Pero independientemente de la expresión utilizada, el principio de proporcionalidad es un principio muy importante, quizás el más importante dentro de la órbita del derecho penal, que tiene como objetivo garantizar el estado de derecho democrático, por lo que no es la eliminación de un derecho fundamental a la hora en conflicto con la otra, respetando el núcleo esencial.

Chad Rezek Neto dice que muchos juristas entienden que el principio de proporcionalidad es un principio de interpretación constitucional, en virtud de contribuir a la orientación de hermeneuta en la búsqueda de soluciones concretas en casos de entendimientos divergentes de los derechos fundamentales. (Rezek, 2004, p. 56)

Sobre la base de este entendimiento, el Chad Rezek Neto, define el principio de proporcionalidad:

El principio constructivo y fundamental, y la suposición implícita de la reunión entre el estado de derecho y la democracia, y su jerarquía para funcionar en situaciones de conflicto, los otros principios de una verdadera idea de la ley [...] tiene gran relevancia la aplicación de ordenar los principios contenidos en la Constitución para que haya el mayor cuidado posible de ciertos principios, la falta de atención mínima de los demás. (Rezek, 2004, p. 57)

1.2.5 ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. -

Imaginar un principio de tamaño como la proporcionalidad, en particular en el derecho penal, se debe también tener en cuenta su origen, de modo que puedan entender su evolución a lo largo de la historia del derecho penal.

Desde la antigüedad ya se tenía el concepto de proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena impuesta, o tenían un ideal de moderación, el equilibrio y la igualdad en las sanciones penales en respuesta a los daños causados.

Luis Carlos Branco afirma que el principio de proporcionalidad viene de Suiza y Alemania, después de haber extendido más tarde a Austria, países Bajos, Bélgica y otros países europeos, siguiendo la historia de los derechos humanos. (Blanco, 2006, p. 137)

Nacido bajo el derecho administrativo, como principio general del derecho de la policía, y se desarrolló como una evolución del principio de legalidad.

Requiriendo, por lo tanto, la creación de mecanismos para controlar el poder ejecutivo en el ejercicio de sus funciones con el fin de evitar la arbitrariedad y abuso de poder. (Rezek, 2004)

André Tavares Ramos explica que el origen del principio de proporcionalidad en la doctrina estadounidense se deriva del principio del debido proceso, a diferencia del pensamiento de Pablo Bonavides que, citado por André Ramos Tavares, encuentra su fundamento en el principio de igualdad. (Ramos, 2007).

Pero independientemente de la posición controvertida en el ámbito legal, existe un consenso acerca de su concepto y el desarrollo original de la doctrina alemana no refleja un ejercicio de libertad, sino un derecho que protege la libertad.

Francisco Fernández de Araujo, analizar históricamente el origen del principio de proporcionalidad, demuestra en su obra que el Código de Hammurabi era, técnicamente, el primero que dio la idea de proporcionalidad para predecir el ojo por ojo "ojo por ojo, diente por diente" establecida la calidad e intensidad de la pena a imponerse sobre el autor de un delito.

Así que la idea de proporcionalidad se entrelaza con la historia de la filosofía y el derecho. (Fernández, 2002)

1.2.6 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – ALCANCES GENERALES. -

Según PICAZO, la idea de principio deriva del lenguaje de la geometría, "donde designaba las verdades primeras". (Benavides, 1997)

La primera palabra señala los estándares de un alto grado de generalidad, y también un alto grado de indeterminación. Su propia definición es suficiente para traducir su posición en el sistema legal - principios directores son proposiciones de una ciencia a la que todo el desarrollo posterior de esta ciencia debe ser subordinado.

Los principios son considerados, en la ciencia jurídica, como las normas generales más abstractas, que sirven de norte y de observación obligatoria para la creación del sistema normativo.

Se pueden apuntar los principios como orientadores de todo el sistema normativo, ya sean expresados o implícitos.

Se dice expreso los principios que se encuentran categóricamente previstos en textos normativos, a ejemplo de lo que ocurre con el principio de legalidad, cuya previsión se encuentra en el texto de nuestra Constitución.

Por otro lado, implícitos son aquellos que, aunque no están expresamente previstos en los textos normativos, pueden ser extraídos del conjunto de normas constitucionales.

En cuanto a su carácter normativo, son los principios expresos o implícitos, se reconoce contemporáneamente, la norma legal de carácter alto nivel de generalidad e informantes de la totalidad del sistema legal. Con ese entendimiento, se puede afirmar que los principios pueden, incluso, invalidar reglas jurídicas previstas en otros textos legales.

Es importante mencionar acerca de la evolución de las fases por las que pasó la juridicidad (normatividad) del principio. Inicialmente, los principios tenían carácter de ley natural, seguida de la etapa positivista, y luego, moderno, de darles un punto de vista post-positivista. (Greco, 2008, p. 52)

1.2.7 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LIMITANTE DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO. -

En la investigación que desarrollamos, hay que decir de lo que es quizás el aspecto más importante de este principio, que es su uso como principio constitucional penal.

La ley penal es la rama del derecho que interviene más negativamente en la esfera de la libertad humana, por lo que no tiene que haber límites a este poder con el fin de equilibrar la garantía del bien común con penas apropiadas, necesarias y apropiadas.

"La importancia del principio de proporcionalidad se deriva del hecho de que la gravedad de la intervención penal tiene su ligado grado de variación de la dignidad del derecho legal y su afectación, dar a luz a los merecedores del binomio pluma / restricción de la libertad humana" (Bianchini, 2002, p. 85).

Es debido a esto la gravedad de la intervención penal que es necesario definir el principio de proporcionalidad y medios convincentes para lograrlo.

Hay varios conceptos sobre el principio de proporcionalidad penal, destacamos algunos abajo, recordando que algunos académicos para conceptualizar como un principio, y muy especialmente la doctrina clásica, la disciplina cuando se hace referencia a la sanción penal. Independientemente del momento en que son unánimes tienen necesidad y su relación con los límites de la sanción penal.

Se inicia podría decirse que el tema que demuestra la definición dada por el precursor de la humanización del derecho penal, de acuerdo con BECCARIA contractualista (Beccaria, 2002, p. 28), que defendía el postulado de la intervención mínima del Estado en la libertad del individuo, "las plumas más allá de la necesidad de mantener el depósito de salvación pública son injustos por naturaleza; y mucho más justo será el más sagrado e inviolable de la seguridad y una mayor libertad a la soberana proporcionar a los sujetos "por lo tanto" significa usar la ley para la prevención de delitos, por lo tanto debe ser más fuerte a medida que el crimen es más contrario al bien público y puede ser más frecuentes ".

1.2.7.1 La Aplicación del Principio de Proporcionalidad

La aplicación de este principio abstracto es sobre las medidas legislativas, al definir los tipos penales. Los cheques legislador para la protección de la intervención penal, a continuación, comprueba si esta intervención es apropiada para alcanzar los fines perseguidos por la protección penal, y, por último, según que el valor del derecho legal y la lesión que tipifica determina los umbrales máximos de la frase, y así como una referencia proporcional, todos los demás delitos establecidos.

1.2.7.2 La Aplicación concreta del Principio de Proporcionalidad

La aplicación concreta de este principio se materializa la hora de definir el quantum de la pena, después de la condena de un acusado.

Desde el magistrado para ayudar a medir la relación entre el daño causado por el delito y la pena a aplicar.

1.2.8. LA TRIPLE DIMENSIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD: ADECUACIÓN, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO. -

Cada restricción de una libertad garantizada por la constitución de un derecho básico debe ser adecuada, necesaria y proporcionada para la protección de un derecho legal que es al menos de igual valor, ya que, en el supuesto de que la libertad es la regla, su restricción, por lo tanto, debe constituir una excepción.

Estas reglas - la necesidad, adecuación y proporcionalidad (en el sentido estricto) son llamados subprincipios el principio de proporcionalidad, la aplicación de lo que implica el equilibrio entre los valores y la propiedad constitucional.

Habiendo proporción, es posible equilibrar las exigencias del individuo y de la sociedad, estableciendo un equilibrio entre los derechos fundamentales.

Según ALEXY, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad son "porciones" del principio de proporcionalidad (Alexy, 2001, p. 161) que necesitan implica un principio es más o menos peso en una determinada situación en que las circunstancias de la situación hacen que la cantidad que tutela o promueve más o menos necesario; adecuación significa que un principio debe aplicarse a una situación cuando es apropiado para ella; y proporcionalidad en sentido estricto, donde "las ganancias deben superar las pérdidas.

Conforme a la definición de D'Oso. "El principio de la responsabilidad, también conocido como el principio de necesidad o interferencia menor puede poner el énfasis en la idea de que el ciudadano tiene el derecho de inconveniente menor posible.

Así se exigiría siempre la prueba de que, para la obtención de determinados fines, no era posible adoptar otro medio menos costoso para el ciudadano". (D Oso, 2006, p. 66)

El autor define la adecuación, como el sub principio que "Requiere que la medida adoptada para la realización del interés público debe ser apta para alcanzar el o los objetivos subyacentes.

En consecuencia, el requisito de cumplimiento presupone la investigación y la prueba de que el acto de autoridad pública es adecuado para el propósito, y como apoyo a su adopción [...] Es, por lo tanto, para controlar el índice de adecuación de extremo lejano". (D Oso, 2006, p. 67)

1.2.9 ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. -

Después de que el concepto que viene de ser un principio constitucional y su distinción con respecto a las normas, especialmente en los casos de conflicto y de la colisión, Robert Alexy sostiene que:

La naturaleza de los principios implica el máximo de proporcionalidad, y esto implica que.

Decir que la naturaleza de los principios implica el máximo de proporcionalidad significa que la proporcionalidad con sus tres adecuaciones parciales máximas, la necesidad (mandamiento del ambiente menos restrictivo) y proporcionalidad en sentido estricto (ponderando el mandamiento en sí), la consecuencia lógica de la naturaleza de los principios, es decir, que la proporcionalidad es deducible de esta naturaleza. (Alexy, 2001, p. 116)

Por otra parte, Antonio Fernández Scarance afirma que no son condiciones esenciales para el funcionamiento del principio de proporcionalidad. La legalidad, como hipótesis formal, refiere que no se

puede limitar los derechos individuales a ser admitido sin ley, redactado por órgano constitucionalmente competente impuesta y de interpretación restrictiva.

Y la justificación teleológica, como un supuesto de material indica que el derecho individual a limitar solamente tiene razón de ser, si tiene la intención de llevar cantidades significativas del sistema constitucional. (Fernández, 2002)

Para tal efecto, en el proceso de desarrollo y conceptualización del principio de proporcionalidad consolidado la idea de que el ejercicio del poder está limitado, siendo únicas restricciones justificadas a los derechos individuales en la cara de la Constitución, por razones de necesidad, idoneidad y la supremacía del valor a ser protegidos en comparación con la de ser restringido.

1.2.9.1 INDONEIDAD. -

La primera exigencia intrínseca del principio de proporcionalidad es la adecuación o la conveniencia, también llamado el principio de relevancia, adecuación o conformidad.

Para este requisito no será admitido el ataque a un derecho de la persona, si los medios utilizados no muestran suficiente para lograr el resultado deseado.

Tener una relación de adecuación entre medio y fin, basado en el interés público, no es necesario que el medio utilizado se presenta como el mejor o el más adecuado, es suficiente que tiene la capacidad para lograr el objetivo común de la medida.

Por lo tanto, en cierto tutor penal y legal, que debe ser considerado es el grado en que la incriminación cumplir la tarea constitucional a la que se propone la ley penal.

El requisito está dirigido al legislador para que, en la elaboración del tipo, tenga cuidado con su idoneidad como para obtener la protección del bien jurídico.

En palabras de Mariângela Magalhães Gomes de Gomes, el concepto de idoneidad se refiere a la evaluación de la calidad del instrumento, con el fin de identificar su capacidad para lograr el objetivo propuesto, que requiere un partido entre el medio y al final.

También afirma Mariângela Magalhães Gómez rango que, en los casos penales, es un requisito indispensable para que la intervención del Estado debe ser adecuado para la protección dada y legal, que el propósito de la norma se puede lograr por ella.

1.2.9.2 NECESIDAD. -

La segunda condición es que comprobar la capacidad de carga o necesidad de intervención mínima.

Para este requisito no es suficiente existe la idoneidad de los medios para un fin. Que no deben ser desproporcionadas, que los medios utilizados sean necesarias con el fin perseguido y deben ser elegidos entre los medios adecuados que trae consecuencias negativas menores a los interesados.

También hay que comprobar que el interés que debe protegerse por la norma penal presenta suficiente importancia como para justificar una limitación de la esfera individual.

Debe ser, por lo tanto, el legislador infra que ven dos momentos diferentes. En la primera, se deben identificar cuáles son propiedad legal que puede ser elevado a la categoría jurídica penal, así; a continuación, se debe analizar el grado en que una propiedad, puede estar protegida por la ley.

De acuerdo con rango Mariângela Magalhães Gomes, debido a la necesidad de sub - principio es el principio de intervención mínima, para los que la ley penal sólo puede intervenir cuando sea necesario, con la misión de proteger los derechos jurídicos fundamentales de los ataques más graves, y sólo cuando las otras ramas del derecho no son capaces de tal protección, a saber, forma subsidiaria.

Por lo que la infracción a una ley salvaguardado y es la base para justificar la intervención del Estado en las restricciones de derechos en la esfera individual.

Alice Bianchini, en ese sentido, explica que el principio de la necesidad es la primera perspectiva de análisis del principio de intervención mínima, y debido a los valores y principios constitucionales, por lo que el uso del derecho penal se refiere sólo a situaciones que no pueden resolverse por otros medios a disposición del estado.

Por lo tanto, la pena sólo se permite cuando hay otro más pequeño apenas capaz de reemplazarlo. (Bianchini, 2002)

1.2.9.3 LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO. -

Este requisito también se llama "ponderación máxima". La proporcionalidad en el sentido estricto se refiere a una cuestión de medida o no medida, con el fin de obtener un resultado.

Habrá cumplimiento del principio de proporcionalidad, para dominar el valor de mayor relevancia.

Por lo tanto, el medio ambiente, apropiado y necesario para un propósito particular, se justifica si la cantidad es mayor que albergaba el valor protegido por el derecho a ser restringido. (Resek, 2004)

Suzana de Toledo Barros, refiere que el legislador en el momento de la preparación de la ley penal, de manera abstracta valorará la cuantía de la sanción en particular a un delito legal y merecen como amonestación, debido a que la Constitución sólo establece lo que los bienes dignos de tutela penal, conseguir la cuantificación discreción del legislador.

Por consiguiente, la proporcionalidad en sentido estricto, es un principio que guía la actividad del legislador de acuerdo a la exigencia de una distribución equitativa de las cargas, pero que por sí sola no indica una medida justa del caso y se debe realizar la ponderación de los bienes juego. (Barros, 2006)

Según gama Mariângela Magalhães Gomes, este es el último momento que hace el juicio de relevancia constitucional de la norma incriminatoria, lo que requiere que medio y resultado final son proporcionadas en relación con los otros.

También se establece que corresponde a la legislación penal en cuenta el valor del derecho legal a ser protegidos penalmente, así como la sanción de conducirlo miserablemente, con el valor de la libertad amenazada, y en última instancia a establecer el grado en que es razonable renunciar a un derecho individual en nombre del colectivo. (Gomes, 2003)

1.2.10 LA PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO PENAL. -

El principio de proporcionalidad desempeña un papel importante en el sistema de justicia criminal, una vez que guía la construcción de incriminar tipos mediante una cuidadosa selección de los conductos que tienen un delito, así como la diferenciación basada en el tratamiento penal establecida con varias realizaciones criminales.

Además, establece límites a la actividad del legislador penal y, también, del intérprete, puesto que establece hasta qué punto es legítima la

intervención del Estado en la libertad individual de los ciudadanos. (Gomes, 2003, p. 60)

En el derecho penal, cabe resaltar, la existencia de una medida de proporcionalidad en el establecimiento de los delitos y de las penas no es reciente, ya que ya constituyó de forma significativa el contenido de la ley del talión. (Gomes, 2003, p. 41)

Por lo tanto, la ley del talión, lo que se traduce contenido a través de la expresión "ojo por ojo, diente por diente" se puede considerar la primera respuesta encontrada para establecer la calidad de la pena a ser impuesta a cada una conducta criminal, habiendo sido presente en todos los sistemas jurídicos arcaicos, ya que el Código de Hammurabi, la Biblia y la ley de las XII tablas. (Gomes, 2003, p. 41)

Sin embargo, el concepto de proporcionalidad como un principio jurídico, con índole constitucional, apta para orientar la actividad legislativa en materia penal, fue desarrollado a partir de los impulsos propiciados, principalmente, por las obras iluministas del siglo XVIII y posteriormente por la doctrina del derecho administrativo.

1.2.11. LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. -

Referida a la labor que deben realizar la Policía Nacional, el Ministerio Público y el llamado juez de la investigación preparatoria para la investigación del delito la que, en su realización, eventualmente, presenta y presentará actuaciones que provocan cierto grado de restricción a los derechos fundamentales de las personas intervenidas.

Dentro de este título el Nuevo Código Procesal Penal regula en lo tocante a esta especie de medidas el control de identidad y la video vigilancia (art.205 y ss.), las pesquisas (art.208 y ss.), la intervención

corporal (art.211 y ss.), el allanamiento (art.214 y ss.), el control de comunicaciones y documentos privados (art.226 y ss.), el levantamiento del secreto bancario (art. 235 y ss.), y la clausura o vigilancia de locales e inmovilización (art.237 y ss.).

1. Legalidad Procesal (Art 202 del NCPP).

2. Jurisdiccionalidad.

3. Proporcionalidad y motivación.

Con respecto a esta última, podríamos decir que las medidas restrictivas de derechos fundamentales que disponga la autoridad judicial en búsqueda de la verdad deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad.

De acuerdo a Scribd (s. f.) y según Vicuña, L. (2012) define que:

El Tribunal Supremo español lo definió como “eje definidor de lo permisible, porque es preciso guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio o menoscabo que puede sufrir la dignidad de la persona” (p. 7).

1.3 Marco Conceptual

1.3.1 PROPORCIONALIDAD. -

Dos razones igualadas, representan proporcionalidad y equivalencia. Estas son: directa e inversa. Ambas requieren evaluar una razón y otro dato de la segunda proporción.

1.3.2 RESTRICCIÓN DE DERECHOS. -

Acciones realizadas por los operadores de justicia, con la finalidad de obtener pruebas cuando existe un indicio de hecho delictuoso, y tales pruebas corren el riesgo de ser destruidas o de desaparecer, por ello es que la autoridad restringe los derechos que permitan la movilización o desaparición de dichos bienes o información relevante para probar el delito.

1.3.3 PRUEBA. -

El termino prueba en el marco jurisdiccional, representa la finalidad al proceso por los procedimientos aceptados bajo ley y conducir al convencimiento del juez sobre los hechos discutidos en un proceso.

1.3.4 DELITO. -

El delito es una conducta o hecho, típica, antijurídica, culpable y punible, definición ésta que encierra los cinco elementos positivos del mismo, necesarios para que éste se pueda configurar.

1.3.5 DERECHO.-

Conjunto de normas que rigen la conducta de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a los ciudadanos por el Estado.

1.3.6 DERECHO PENAL. -

El derecho penal es considerado como una rama del derecho público, encontrando entre sus clasificaciones al derecho penal objetivo y al derecho penal subjetivo; teniendo una parte general y otra especial.

1.3.7 ORDEN JUDICIAL. -

En casi todos los sistemas legales internos del continente existe el requisito de que los agentes policiales o el personal de seguridad cuenten con una orden judicial para realizar ciertas acciones que se considera que son especialmente intrusivas o que presentan la posibilidad de abuso. Un ejemplo claro es la práctica que establece que el domicilio de una persona goza de protección especial y no puede ser requisado sin la debida orden de allanamiento.

1.4 Marco legal

Constitucionales:

La Constitución de 1993 ha establecido en el último párrafo del artículo 200° de manera expresa el principio de proporcionalidad, sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional, este principio al tener connotación constitucional comprende todo el ámbito del derecho.

Legales:

Ley N°27379 – Ley de Procedimiento para Adoptar medidas excepcionales de Limitación de Derechos en Investigaciones Preliminares.

Código Penal:

Libro II – La Actividad procesal.

Sección II – Título III.-

La Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos.

Capítulo II:

Art. 205° – El control de Identidad Policial: La policía puede pedir sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, dentro del marco de sus funciones, la identificación de cualquier persona; tal identificación sólo procederá cuando resulte necesario para prevenir un delito, obtener información útil en

caso de grave alarma social y en el ámbito de una operación policial, la cual debe llevarse a cabo bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Art. 207° – La Video vigilancia. - El fiscal puede a iniciativa propia o a pedido de la policía y sin conocimiento del afectado disponer la realización de actos de video vigilancia.

Art. 208° – Las Pesquisas. - Son búsquedas o indagaciones que realiza la policía cuando existan motivos razonables para creer que con tal actuar se encontraran rastros del delito o a personas prófugas, incluyendo al imputado.

Art. 209° – Las Retenciones. - Siendo que, conforme a la nueva corriente actual, en la cual se señala que no existen derechos absolutos, por consiguiente, la libertad puede ser restringida y no solo cuando se encuentre un individuo en flagrancia o bajo mandato judicial, sino también cuando resulte indispensable para el esclarecimiento de un delito

Art. 210° – El registro de Personas. - Es un tipo de pesquisa que se practica sobre el individuo y los objetos que éste porta, cuando existan fundadas razones para considerar que en él o en su ámbito personal ocultaba bienes relacionados con el delito.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA. -

En un ámbito jurídico ideal, donde la ejecución de las normas cumpla con los criterios establecidos y el contexto exacto en el que sustenta su finalidad al momento de ser aplicada, estaríamos frente a un estado de derecho perfecto, en donde el derecho penal realmente salvaguarde el interés público sin atropellar derechos básicos de las personas, cualquiera sea el hecho delictivo o el indicio de este.

Y donde el principio jurídico de proporcionalidad y razonabilidad sean empleados de manera precisa ante la magnitud de la circunstancia, disponiendo así el contrapeso legal ante una presunta conducta delictiva que no signifique una conculcación de derechos de manera arbitraria y sobredimensionada.

No obstante, nuestra realidad fenomenológica dista mucho del modelo ideal, sujeto a criterios referidos a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas restrictivas de derechos prescritas en nuestro Código Procesal Penal, en la práctica no se aplican adecuadamente, en especial cuando deben ser ejecutadas por el personal policial y muchas veces por los requerimientos de los Fiscales penales o las decisiones de los Magistrados.

Dichas medidas restrictivas de derechos dispuestas arbitrariamente o con una sustentación legal endeble, afecta seriamente los derechos fundamentales de los imputados, los cuales gozan de la presunción de

inocencia, socavando así en la práctica la seguridad jurídica que nos brinda la constitución.

Producto de esta mala aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas restrictivas de derechos, es que la ciudadanía pierde confianza y se transgrede los fines del proceso penal, obviando por completo su fin garantista en favor del afectado, y entendiéndose que estas medidas deben ser la excepción y no la regla, la sociedad percibe que se está realizando un uso arbitrario de estas figuras jurídicas, por ello es que la investigación que pretendemos llevar a cabo, explorara como es que se utilizan tales medidas y si los criterios para la aplicación de la proporcionalidad y razonabilidad son verdaderamente adecuados al presunto hecho delictivo, y que factores infieren en la construcción de la motivación para el ejercicio, requerimiento y disposición de las medidas restrictivas de derechos.

2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. -

a) PROBLEMA GENERAL:

¿En qué medida se cumplen los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de Derechos?

b) PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

¿En qué medida el Personal policial aplica con certeza criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de Derechos?

¿En qué medida los Fiscales realizan requerimientos para la ejecución de medidas restrictivas de Derechos y que factores inciden en la determinación de la proporcionalidad de los mismos?

¿En qué medida los Magistrados disponen la ejecución de medidas restrictivas de Derechos y que factores inciden en la determinación de la proporcionalidad de los mismos?

2.3 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

2.3.1 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El estudio sirve de motivación para estudiar los principales factores que inciden en la ponderación aplicada por los operadores jurídicos sobre el principio de proporcionalidad en la ejecución, requerimiento o disposición de medidas restrictivas de derecho, desde una perspectiva crítica y de mejor enfoque para conocer sus alcances y proyecciones en el derecho procesal penal de nuestro país.

2.3.2 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia de esta investigación se fundamenta porque fue un aporte teórico y práctico que servirá de base para futuras investigaciones, si bien es cierto la rama del derecho es muy amplia existiendo muchos temas a investigar, éste es uno de ellos y que merece un análisis por parte de los juristas, doctrinarios y de la comunidad jurídica en general, contrastando nuestro ordenamiento con la del derecho comparado.

2.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

a) OBJETIVO GENERAL:

Determinar en qué medida se cumplen los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de Derechos

b) OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Determinar en qué medida el Personal policial aplica con certeza criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de Derechos

Determinar en qué medida los Fiscales realizan requerimientos para la ejecución de medidas restrictivas de Derechos y que factores inciden en la determinación de la proporcionalidad de los mismos

Determinar en qué medida los Magistrados disponen la ejecución de medidas restrictivas de Derechos y que factores inciden en la determinación de la proporcionalidad de los mismos

2.5 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

a) HIPÓTESIS GENERAL:

En la medida que se apliquen los criterios de proporcionalidad de manera correcta, la ejecución de las medidas restrictivas de derechos cumplirá a cabalidad la finalidad para las que fueron creadas.

b) HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

En la medida en que el personal policial aplique con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizara el respeto por los derechos de los Intervenido.

En la medida en que los Fiscales penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en los requerimientos para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizara el respeto por los derechos de los Intervenido.

En la medida en que los Jueces penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en sus decisiones para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizara el respeto por los derechos de los Intervenido.

2.6 Variables de la investigación

a) Identificación de Variables

VARIABLE INDEPENDIENTE (Vx):

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

VARIABLE DEPENDIENTE (Vy):

APLICACIÓN DE LA MEDIDA RESTRICTIVA DE DERECHOS.

b) Operacionalización de variables

VARIABLE	TIPO	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS
<p>(X) VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>El Principio de Proporcionalidad</p>	V.I	<p>Legalidad</p> <p>Criterio</p> <p>Decisión</p> <p>Razonamiento</p> <p>Idoneidad</p> <p>Necesidad</p>	<p>Prescripción Legal</p> <p>Ponderación de los Actos o circunstancias</p> <p>Competencia</p> <p>Análisis de los hechos</p>	<p>Técnica de la encuesta</p> <p>Técnica de la entrevista</p> <p>Técnica de la observación</p> <p>Técnica de la estadística</p>
<p>(Y) VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Aplicación de la Medida Restrictiva de derechos</p>	V.D	<p>Personal</p> <p>Material</p> <p>Informático</p>	<p>Restricción de Derechos personales</p> <p>Restricción de Derechos reales</p> <p>Restricción de Derechos reales inmateriales</p>	<p>Técnica de la encuesta</p> <p>Técnica de la entrevista</p> <p>Técnica de la observación</p> <p>Técnica de la estadística</p>

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

III. DE LA METODOLOGÍA

3.1 TIPO, NIVEL Y DISEÑO

3.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN. -

Esta investigación fue básicamente de carácter descriptiva – analítica.

3.1.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN. -

Se consideró la investigación de carácter descriptivo ya que los datos obtenidos en las distintas situaciones planteadas en la investigación, fueron analizados según la realidad planteada.

3.1.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN. -

La investigación fue de carácter no experimental, longitudinal y descriptivo.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA:

3.2.1 POBLACIÓN.-

De acuerdo con los datos confidenciales, la población en la presente investigación, estará conformada 185 personas, de la Provincia de Ica, años 2015-2016. Fiscales (40) de la Primera y Segunda Instancia, Jueces (45) de la Primera y Segunda Instancia, Abogados (1400) y Policías (500).

A partir de este universo, se elaborará una muestra estratificada con los siguientes parámetros:

- Error muestral : 5%
- Nivel de heterogeneidad : 50%
- Nivel de confianza : 95%

3.2.2 MUESTRA.-

La muestra es de tipo estratificada. La muestra es estadísticamente representativa, y se obtiene mediante la siguiente fórmula:

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

Dónde:

n = Muestra.

N=Población de Estudio 2892

K = Nivel de aceptación 95%..... 1.96

e = Grado de error 5 %..... 0,05

p = Probabilidad de éxito 50%..... 0,5

q = Probabilidad de fracaso 50%..... 0,5

- Cálculo para la Muestra para Fiscales Penales

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(40)}{(0.05)^2 (40 - 1) + (1.96)^2 (0.5)(0.5)}$$

$$n = 33$$

Siendo la Muestra de estudio extraída de la Población de Fiscales un total de 33.

- Cálculo para la Muestra para Jueces Penales

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(45)}{(0.05)^2 (45 - 1) + (1.96)^2 (0.5)(0.5)}$$

$$n = 36$$

Siendo la Muestra de estudio extraída de la Población de Jueces Penales un total de 36.

- Cálculo para la Muestra del fragmento Poblacional de Abogados al 10%

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(140)}{(0.05)^2 (140 - 1) + (1.96)^2 (0.5)(0.5)}$$

$$n = 77$$

Siendo la Muestra de estudio extraída de la Población de Abogados un total de 102.

- Cálculo para la Muestra del fragmento poblacional de Policías

$$n = \frac{k^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{(e^2 \cdot (N-1)) + k^2 \cdot p \cdot q}$$

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)(500)}{(0.05)^2 (500 - 1) + (1.96)^2 (0.5)(0.5)}$$

$$n = 125$$

Siendo la Muestra de estudio extraída de la Población de Policías un total de 125.

- Dando como una muestra total de encuestados.

Número de encuestas a aplicadas por estrato

Muestra	UNICA
Fiscales	33
Jueces	36
Policías	77
Abogados	125

Fuente: Elaboración Propia.

La muestra estuvo conformada por 33 Fiscales, 36 Jueces, 77 Abogados y 125 Policías.

CAPÍTULO IV

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

IV. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

4.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para esta investigación se utilizó las técnicas más típicas y que son aplicables a la ciencia del derecho.

- **Técnica documental y bibliográfica.** Nos permitió analizar documentos teórico doctrinario y normas legales, elementos básicos de sustento en la ejecución de tesis.

- **Técnica de la Encuesta.** Mediante esta técnica apoyados de un instrumento de recolección de datos se aplicó una encuesta a fiscales, jueces, policías y abogados, sobre el tema de investigación.

- **Técnica de la Observación.** Una de las formas más utilizadas en este tipo de investigación, el uso de guías de observación, cuaderno de notas, etc.

4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El instrumento empleado en el estudio fue:

1. Ficha de Análisis Bibliográfico. Medio que nos permitió registrar la Bibliografía.

2. Ficha de Análisis de Documentos. Instrumento que se tuvo en cuenta para el desarrollo de la investigación.

3. Cuestionario para los encuestados. Donde se consideró a los fiscales, jueces, abogados y policías.

- **Encuesta.** Bajo la modalidad de cuestionario, compuesto de un conjunto de preguntas que serán respondidas por escrito. La encuesta fue una técnica utilizada en la selección de datos, mediante la entrevista y el cuestionario para descubrir la verdad, la realidad y la circunstancia en el que viene desarrollándose la atención de los que integran la población del estudio.

4.3 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Es el mecanismo que permite orden, selección y visualización de la resultante investigativa en cuadros estadísticos, gráficas elaboradas y sistematizadas a base de técnicas estadísticas con el propósito de hacerlos comprensibles.

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

DE LA HIPÓTESIS PRINCIPAL

De acuerdo a como se vayan aplicando los criterios de proporcionalidad, la realización de las medidas restrictivas cumplirá a cabalidad la finalidad para las que fueron creadas.

HIPÓTESIS ESTADÍSTICA

a) HIPÓTESIS NULA (H_0):

De la manera como se apliquen los criterios de proporcionalidad, la ejecución de las medidas restrictivas de derechos no cumplirá a cabalidad la finalidad para las que fueron creadas.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

De la manera como se apliquen los criterios de proporcionalidad, la ejecución de las medidas restrictivas de derechos cumplirá a cabalidad la finalidad para las que fueron creadas.

Tabla de Contingencia

$i=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
FISCALES	29	4	33
JUECES	31	5	36
ABOGADOS	58	19	77
POLICÍAS	101	24	125
Total	219	52	271

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Calculo para cada Dato tenemos :

	SI	NO
FISCALES	26.67	6.33
JUECES	29.09	6.91
ABOGADOS	62.22	14.78
POLICIAS	101.01	23.99

DATOS:

- Medición de las Discrepancias. -

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 7.8521$$

$$X^2 = (i-1) (j-1) = X^2_{0.05, (4-1) (2-1) = 3} \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 7.8521 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que 7.8521 > 7.8147, se rechaza la Ho.

CONTRASTE DE LAS HIPÓTESIS SECUNDARIAS:

PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

En la medida en que el personal policial aplique con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizara el respeto por los derechos de los Intervenido.

a) HIPÓTESIS NULA (H₀):

En la medida en que el personal policial aplique con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, no se garantizará el respeto por los derechos de los Intervenido.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

En la medida en que el personal policial aplique con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizara el respeto por los derechos de los Intervenido.

Tabla de Contingencia

$l=4 \quad / \quad j=2$	SI	NO	Total
FISCALES	32	1	33
JUECES	32	4	36
ABOGADOS	59	18	77
POLICÍAS	103	22	125
Total	226	45	271

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total \text{ fila } i - esima)(Total \text{ columna } j - esima)}{Total \text{ Global}}$$

∴ Realizado el Calculo para cada Dato tenemos :

	SI	NO
FISCALES	27.52	5.48
JUECES	30.02	5.98
ABOGADOS	64.21	21.79
POLICIAS	104.24	20.76

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 8.0115$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (4-1)(2-1)=3} \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 8.0115 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que 8.0115 > 7.8147, se rechaza la Ho.

SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA:

De la manera como los Fiscales penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en los requerimientos para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizará el respeto por los derechos de los Intervenidos.

a) HIPÓTESIS NULA (H₀):

De la manera como los Fiscales penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en los requerimientos para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizará el respeto por los derechos de los Intervenidos.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

De la manera como los Fiscales penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en los requerimientos para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizará el respeto por los derechos de los Intervenidos.

Tabla de Contingencia

$i=4 \quad / \quad j=2$	SI	NO	Total
FISCALES	33	0	33
JUECES	35	1	36
ABOGADOS	59	18	77
POLICÍAS	66	59	125
Total	193	75	271

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(\text{Total fila } i - \text{esima})(\text{Total columna } j - \text{esima})}{\text{Total Global}}$$

∴ Realizado el Calculo para cada Dato tenemos :

	SI	NO
FISCALES	23.51	9.49
JUECES	25.63	10.37
ABOGADOS	54.83	22.17
POLICIAS	89.02	35.98

DATOS:

- Medición de las Discrepancias. -

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 7.9045$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (4-1)(2-1) = 3} \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 7.9045 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que 7.9045 > 7.8147, se rechaza la Ho.

TERCERA HIPÓTESIS SECUNDARIA:

De la manera como los Jueces penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en sus decisiones para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizará el respeto por los derechos de los Intervenidos

a) HIPÓTESIS NULA (Ho):

De la manera como los Jueces penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en sus decisiones para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizará el respeto por los derechos de los Intervenidos

b) HIPÓTESIS ALTERNA (HA):

De la manera como los Jueces penales apliquen con certeza los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en sus decisiones para la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, se garantizará el respeto por los derechos de los intervenidos.

Tabla de Contingencia

$l=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
FISCALES	30	3	33
JUECES	34	2	36
ABOGADOS	68	9	77
POLICÍAS	81	44	125
Total	213	58	271

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Calculo para cada Dato tenemos :

	SI	NO
FISCALES	25.93	7.07
JUECES	28.29	7.71
ABOGADOS	60.52	16.48
POLICIAS	98.24	26.76

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 9.2409$$

$$X^2 = (i-1) (j-1) = X^2_{0.05, (4-1) (2-1) = 3} \rightarrow \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 9.2409 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que $9.2409 > 7.8147$, se rechaza la H_0 .

CAPÍTULO VI

PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Se utilizó la técnica de procesamiento informático de datos, que nos ha permitido a través de los procesadores de textos de Microsoft Office XP, así como las hojas de cálculo para construir el presente informe de la tesis.

Este es el único apartado en el que el autor expresa su propia interpretación de los resultados de su investigación.

RESULTADOS

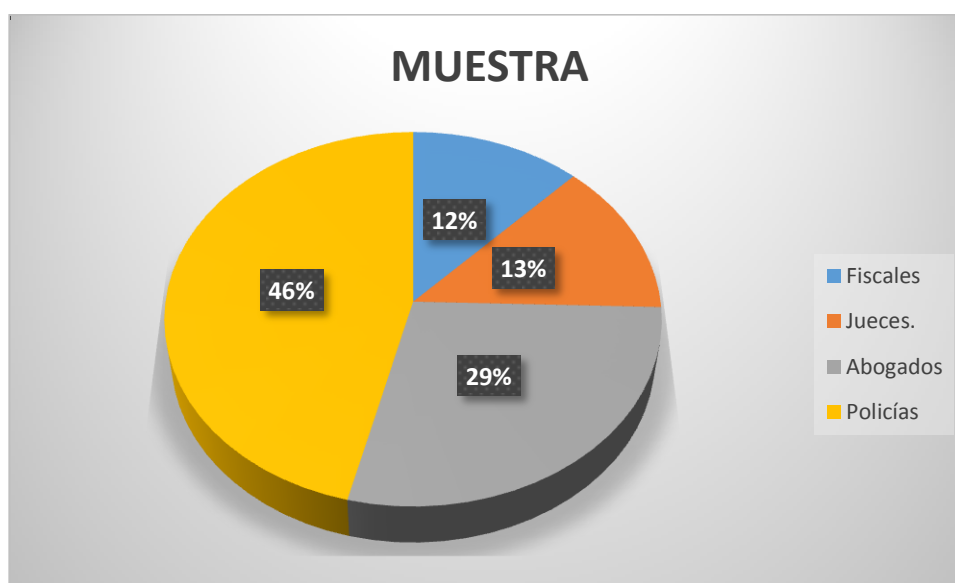
MÓDULO I: DATOS GENERALES

CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA			
ENCUESTADOS	f	%	AREAS
Fiscales	33	12%	
Jueces.	36	13%	
Abogados	125	29%	
Policías	77	46%	
TOTAL	271	100%	

INTERPRETACIÓN:

- ❖ De las características de la muestra el 12% fueron Fiscales, 13% fueron Jueces, el 29% fueron Abogados y el 46% fueron policías.

GRÁFICO



FUENTE: Características de la Muestra.

RESULTADOS

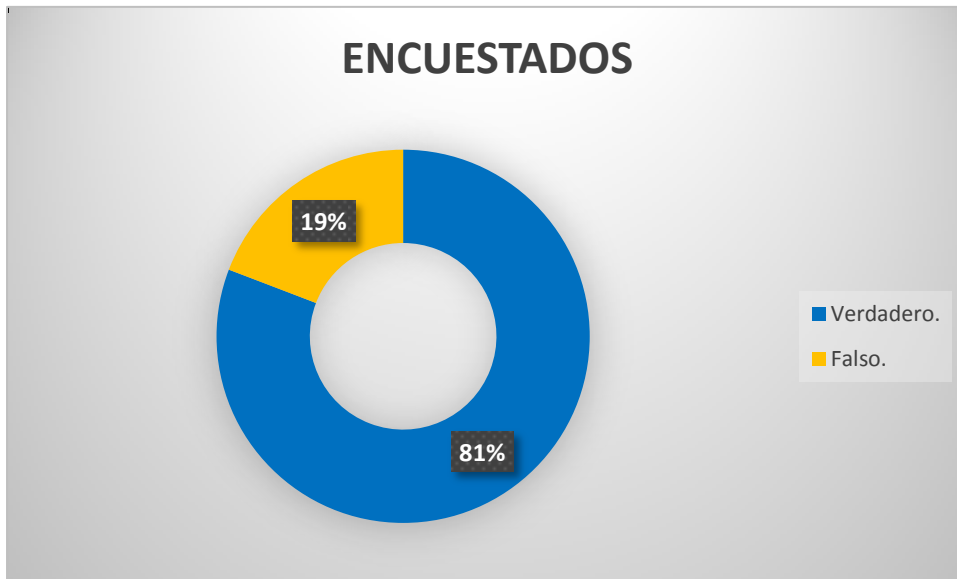
MÓDULO II: REPRESENTACIÓN DE LA FICHA DE ENCUESTAS

CUADRO N° 01

¿Considera usted que la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, garantiza el respeto por los derechos de los intervenidos?			
ALTERNATIVAS	F	%	AREA
Verdadero.	219	81%	
Falso.	52	19%	
Total.	271	100%	

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 01



Fuente: Ficha de Encuesta

INTERPRETACIÓN:

Del total de la muestra encuestada el 81% opinan que es Verdadero mientras que el 19% opinan que es Falso.

En cuanto a la interrogante planteada a los encuestados, ellos consideran que efectivamente la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos deviene en dar garantías suficientes para que el interés jurídico preponderante se mantenga legítimamente, incluso por sobre derechos constitucionalmente protegidos, ya que solo de la ponderación en que se determine la calidad de la medida responda a los objetivos y fines del procesos en la misma medida que el riesgo que suponga la magnitud de los actos ilícitos.

RESULTADOS

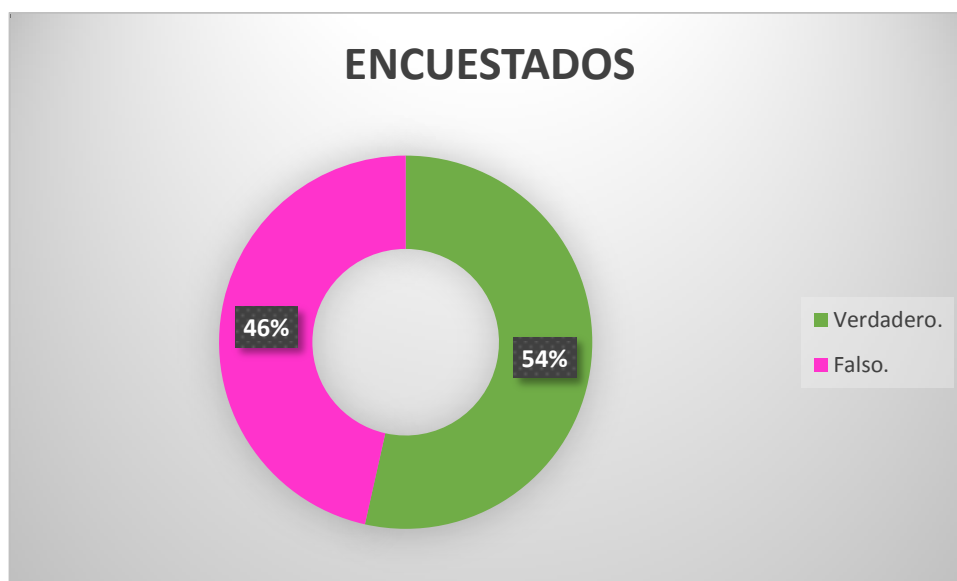
MÓDULO II: REPRESENTACIÓN DE LA FICHA DE ENCUESTAS

CUADRO N° 02

¿Considera usted que el personal policial aplica con certeza el principio de proporcionalidad al momento de ejecutar medidas de restricción de derechos?			
ALTERNATIVAS	F	%	AREA
Verdadero.	145	54%	
Falso.	126	46%	
Total.	271	100.00%	

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 02



Fuente: Ficha de Encuesta.

INTERPRETACIÓN:

Del total del universo encuestado el 54% opinan que es Verdadero. Mientras el 46% responde a la alternativa Falso.

Esta tendencia se debe a que muchos de los encuestados consideran que el personal policial no aplica certeramente el principio de proporcionalidad al momento de dar ejecución a las medidas restrictivas de derechos que se enmarcan dentro de su competencia, esto puede deberse a distintos factores y con consecuencias nefastas para el derecho, ya que no salvaguarda el derecho de los imputados, al no existir coherencia en la forma de aplicación de la medida, siendo estas muchas veces sumamente exageradas y desproporcionadas.

RESULTADOS

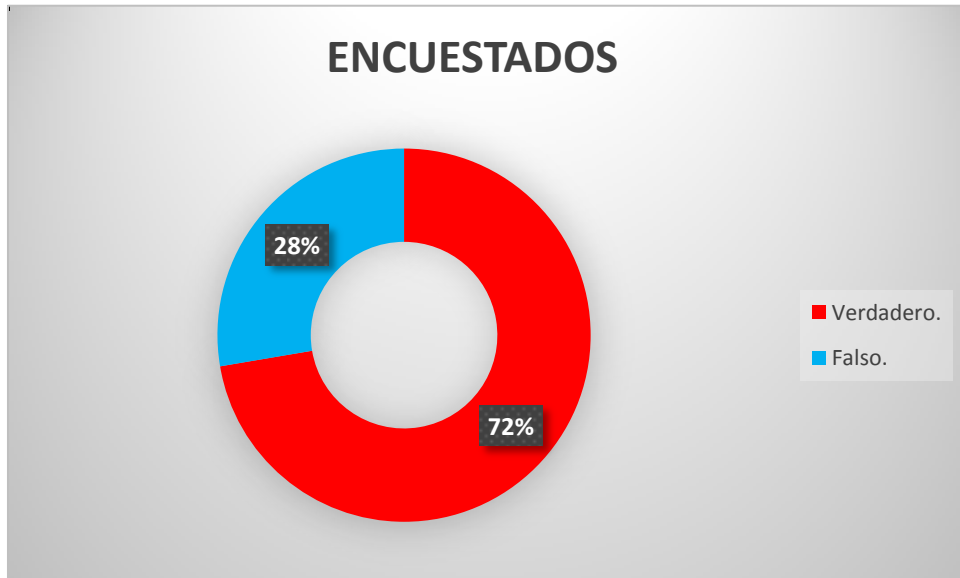
MÓDULO II: REPRESENTACIÓN DE LA FICHA DE ENCUESTAS

CUADRO N° 03

¿Considera Ud. que los Fiscales aplican correctamente el principio de proporcionalidad al momento de requerir u ordenar alguna medida restrictiva de derechos en el transcurso de la Investigación?			
ALTERNATIVAS	F	%	AREA
Verdadero.	196	72%	
Falso.	75	28%	
Total.	271	100.00%	

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 03



Fuente: Ficha de Encuesta.

INTERPRETACIÓN:

De los 271 encuestados; el 72% opina que es Verdadero. Mientras que el 28% responde con la alternativa Falso.

De acuerdo a los datos obtenidos por los encuestados, nos encontramos con el resultado de que una mayoría significativa considera que los Fiscales aplican correctamente el principio de proporcionalidad al momento de requerir u ordenar alguna medida restrictiva de derechos que consideren pertinente para llevar a cabo su investigación, entendemos que la autoridad fiscal con base en sus competencias puede requerirle a los jueces alguna medida que proteja los presupuestos jurídicos de la investigación, por ende al ver algún riesgo en contra de la finalidad del proceso, para lo cual el requerimiento debe estar debidamente sustentado conforme a ley y bajo los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

RESULTADOS

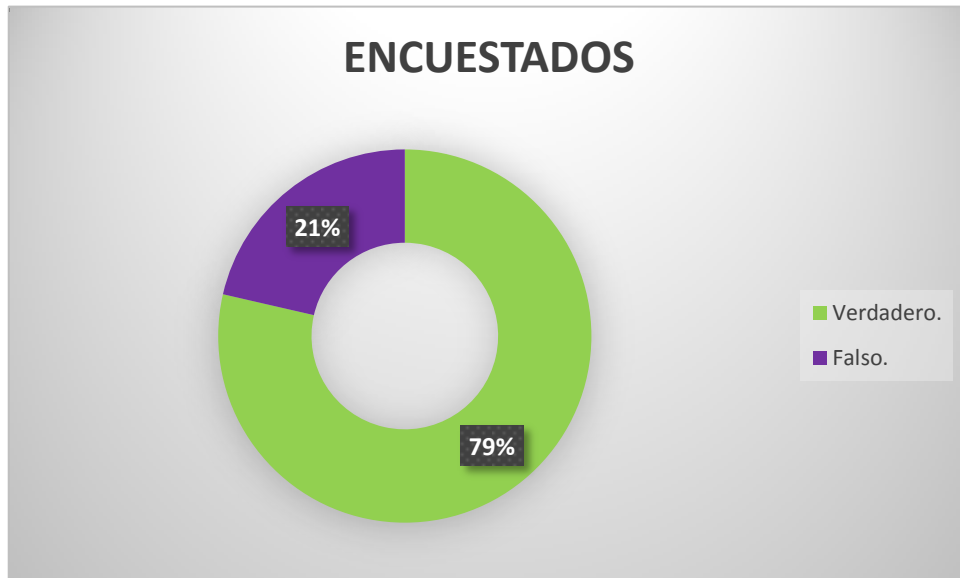
MODULO II: REPRESENTACIÓN DE LA FICHA DE ENCUESTAS

CUADRO N° 04

¿Considera Usted, que los magistrados ponderan correctamente el principio de proporcionalidad al momento de dictar medidas restrictivas de derechos?			
ALTERNATIVAS	F	%	AREA
Verdadero.	213	79%	
Falso.	58	21%	
Total.	271	100.00%	

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 04



Fuente: Ficha de Encuesta.

INTERPRETACIÓN:

De los 271 encuestados; el 79% opina con la alternativa Verdadero; sin embargo, el 21% opina todo lo contrario.

Los magistrados como autoridad jurisdiccional dentro del proceso penal tienen dentro de sus competencias decidir sobre los requerimientos hechos por los representantes del ministerio público en cuanto a las medidas de restricción de derechos sobre el imputado, ante lo cual nos encontramos que dentro de la realidad fenoménica en que el índice mayoritario considera que los magistrados ponderan correctamente el principio de proporcionalidad al momento de dictar o resolver sobre la imposición de una medida restrictiva de derechos, esto se debe a que como máxima autoridad y profesional en el derecho utiliza los mecanismos metodológicos necesarios para ponderar la validez de los requerimientos sobre estas medidas.

RESULTADOS

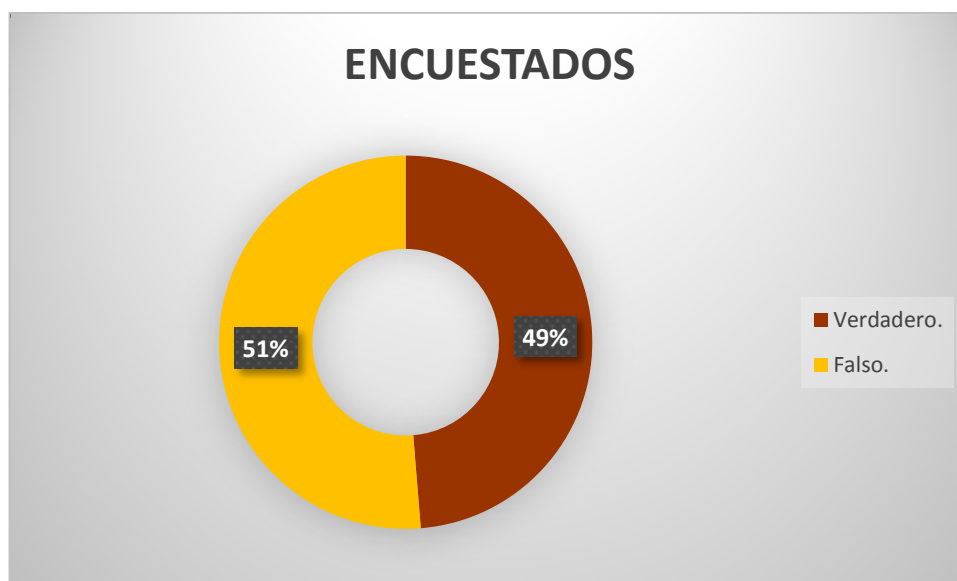
MÓDULO II: REPRESENTACIÓN DE LA FICHA DE ENCUESTAS

CUADRO N° 05

¿Considera Usted, que puede existir alguna similitud con respecto a las medidas restrictivas de derechos con la obtención de una prueba prohibida?			
ALTERNATIVAS	F	%	AREA
Verdadero	132	49%	
Falso	139	51%	
Total.	271	100.00%	

FUENTE: Ficha de Encuesta

Gráfico N° 05



Fuente: Ficha de Encuesta.

INTERPRETACIÓN:

De la población encuestada, nos encontramos con que el 49% de los sujetos considera que, si existe alguna similitud entre las medidas restrictivas de derechos con la obtención de la prueba prohibida, así como el 51% considera que No.

Dichos indicadores reflejan aun un tema controversial dentro de las discusiones doctrinarias de derechos, ya que en muchos casos toca ponderar los límites de cada una de dichas figuras, sus causas y sus posibles consecuencias para el transcurso de la investigación de un delito.

RESULTADOS

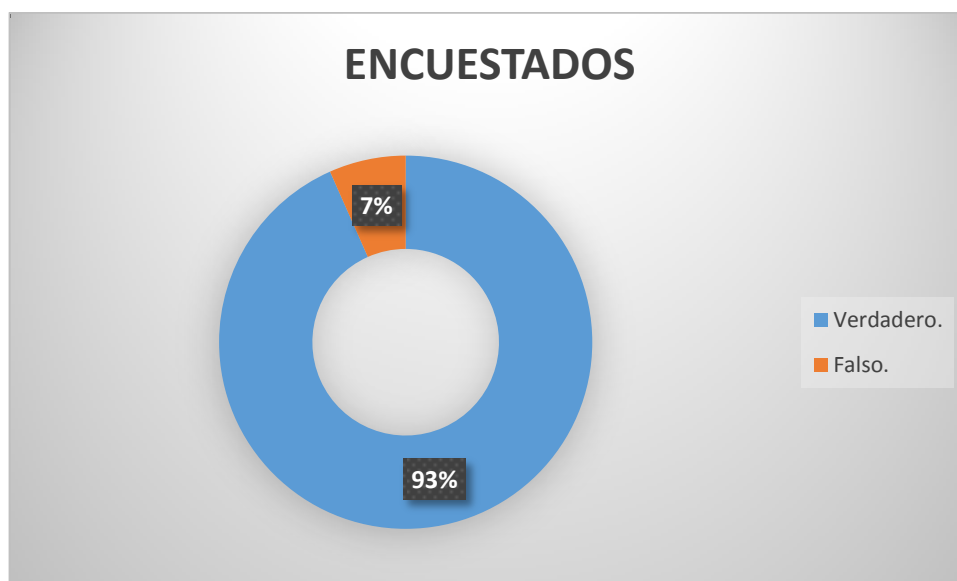
MODULO II: REPRESENTACIÓN DE LA FICHA DE ENCUESTAS

CUADRO N° 06

¿Considera Usted, que la proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos aplicadas en consonancia con la situación delictiva, garantiza el respeto de los derechos fundamentales del afectado?			
ALTERNATIVAS	F	%	AREA
Verdadero	253	93%	
Falso	18	7%	
Total.	271	100.00%	

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 06



Fuente: Ficha de Encuesta

INTERPRETACIÓN:

De la población encuestadas el 93% considera que la proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos aplicadas en consonancia con la situación delictiva, garantiza el respeto de los derechos fundamentales del afectado, mientras que el 7% opina que no.

RESULTADOS

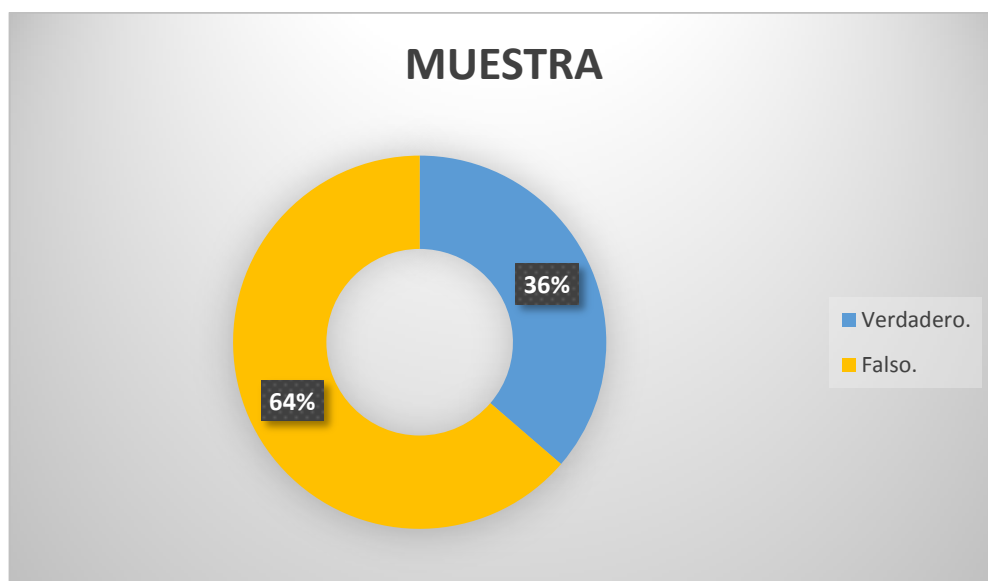
MODULO II: REPRESENTACIÓN DE LA FICHA DE ENCUESTAS

CUADRO N° 07

¿Considera Usted, que las medidas restrictivas de derechos aplicadas en el transcurso de la investigación, pueden violar el principio de mínima intervención del derecho Penal?			
ALTERNATIVAS	F	%	AREA
Verdadero	73	36%	
Falso	198	64%	
Total.	271	100.00%	

FUENTE: Ficha de Encuesta.

Gráfico N° 07



Fuente: Ficha de Encuesta

INTERPRETACIÓN:

De la población encuestada el 36% consideran que las medidas restrictivas de derechos aplicadas en el transcurso de la investigación, pueden violar el principio de mínima intervención del derecho Penal. Mientras que el 64% opina que no.

6.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De los resultados de las encuestas a la pregunta Nro. 01 ¿Considera usted que la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, garantiza el respeto por los derechos de los intervenidos?, el 81% de los encuestados indica que la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, garantiza el respeto por los derechos de los intervenidos, mientras un 19% de los encuestados indica que es falso.

En cuanto a la interrogante planteada a los encuestados, ellos consideran que efectivamente la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos deviene en dar garantías suficientes para que el interés jurídico preponderante se mantenga legítimamente, incluso por sobre derechos constitucionalmente protegidos, ya que solo de la ponderación en que se determine la calidad de la medida responda a los objetivos y fines del procesos en la misma medida que el riesgo que suponga la magnitud de los actos ilícitos.

De los resultados de las encuestas a la pregunta Nro. 02 ¿Considera usted que el personal policial aplica con certeza el principio de proporcionalidad al momento de ejecutar medidas de restricción de derechos?

El 54% que el personal policial aplica con certeza el principio de proporcionalidad al momento de ejecutar medidas de restricción de derechos, mientras el 29% indica que es falso.

Esta tendencia se debe a que muchos de los encuestados consideran que el personal policial no aplica certeramente el principio de proporcionalidad al momento de dar ejecución a las medidas restrictivas de derechos que se enmarcan dentro de su competencia, esto puede deberse a

distintos factores y con consecuencias nefastas para el derecho, ya que no salvaguarda el derecho de los imputados, al no existir coherencia en la forma de aplicación de la medida, siendo estas muchas veces sumamente exageradas y desproporcionadas.

De los resultados de las encuestas a la pregunta Nro. 03 ¿Considera Ud. que los Fiscales aplican correctamente el principio de proporcionalidad al momento de requerir u ordenar alguna medida restrictiva de derechos en el transcurso de la Investigación?, el 72% indican que los Fiscales aplican correctamente el principio de proporcionalidad al momento de requerir u ordenar alguna medida restrictiva de derechos en el transcurso de la Investigación, mientras el 28% indica que es falso.

De acuerdo a los datos obtenidos por los encuestados, nos encontramos con el resultado de que una mayoría significativa considera que los Fiscales aplican correctamente el principio de proporcionalidad al momento de requerir u ordenar alguna medida restrictiva de derechos que consideren pertinente para llevar a cabo su investigación, entendemos que la autoridad fiscal con base en sus competencias puede requerirle a los jueces alguna medida que proteja los presupuestos jurídicos de la investigación, por ende al ver algún riesgo en contra de la finalidad del proceso, para lo cual el requerimiento debe estar debidamente sustentado conforme a ley y bajo los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

De los resultados de las encuestas a la pregunta Nro. 04 ¿Considera Usted, que los magistrados ponderan correctamente el principio de proporcionalidad al momento de dictar medidas restrictivas de derechos?, el 79% indican que los magistrados ponderan correctamente el principio de proporcionalidad al momento de dictar medidas restrictivas de derechos, mientras el 21% indica que es falso.

Los magistrados como autoridad jurisdiccional dentro del proceso penal tienen dentro de sus competencias decidir sobre los requerimientos

hechos por los representantes del ministerio público en cuanto a las medidas de restricción de derechos sobre el imputado, ante lo cual nos encontramos que dentro de la realidad fenoménica en que el índice mayoritario considera que los magistrados ponderan correctamente el principio de proporcionalidad al momento de dictar o resolver sobre la imposición de una medida restrictiva de derechos, esto se debe a que como máxima autoridad y profesional en el derecho utiliza los mecanismos metodológicos necesarios para ponderar la validez de los requerimientos sobre estas medidas.

Y así sucesivamente las preguntas conexas sobre la aplicación del principio de proporcionalidad nos arrojan resultados que sustentan las hipótesis planteadas dentro de la investigación. Resultados los cuales nos llevan a concluir con ideas más certeras sobre la materia objeto de la presente tesis.

CONCLUSIONES

1. Del desarrollo de la metodología con la que se recabó y procesos los datos en torno al tema que se ha investigado, así también teniendo como fuente principal el análisis de la realidad fenomenológica en que se da la aplicación jurídica de las medidas de restricción de derechos de los imputados por cada uno de los operadores jurídicos, esto nos lleva a concluir que el principio de proporcionalidad aplicado a las medidas de restricción de derechos, devienen en el cumplimiento a cabalidad de los fines del proceso penal, y salvaguardan tanto el interés común jurídicamente protegido, en una magnitud racional a la medida a emplearse, de esta manera se garantiza el respeto de los derechos del imputado, sin caer en un sobredimensionamiento o exceso de poder punitivo o coercitivo del estado.

2. Así también el estudio realizado, y de los resultados obtenidos con las herramientas metodológicas utilizadas, llegamos a la conclusión de que existen claras deficiencias en la ponderación de la proporcionalidad por parte del personal policial al momento de ejecutar medidas restrictivas de derechos, obviamente medidas que se encuentran bajo su competencia y solo en condiciones de flagrancia, no obstante al no tener la preparación suficiente, o sencillamente ignorar o no tener algún control superior en el momento de la aplicación de tales medidas, no se razona o se le da la observancia debida a los criterios de proporcionalidad necesarios en las intervenciones.

3. Analizando el material bibliográfico y conforme a la revisión documental sobre las medidas requeridas por los representantes del Ministerio Público, podemos llegar a la conclusión de que efectivamente validamos la hipótesis planteada sobre la íntima dependencia entre la

ponderación el principio de proporcionalidad y el respeto que se debe salvaguardar en lo que a los derechos fundamentales de los imputados refiere, por ello en los requerimientos emitidos por la autoridad fiscal, se debe exponer bajo un razonamiento fundamentando en que magnitud dicho requerimiento de alguna de las medidas restrictivas de derechos es la adecuada y necesaria para seguir con el transcurso de la investigación y por ende del debido proceso.

4. Y con respecto a la última hipótesis planteada en la presente investigación, abarcamos ya la verdadera jurisdicción con poder coercitivo y punitivo para poder decidir la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, concluimos entonces a partir del estudio realizado, que los magistrados del poder Judicial por deber funcional y respondiendo estrictamente al principio de legalidad estos aplican en la gran mayoría de casos los criterios de proporcionalidad y razonabilidad para dictar medidas restrictivas de derechos ante imputados, las cuales como tales deben ser debidamente motivadas y fundamentas de acuerdo con las reglas de la lógica.

RECOMENDACIONES

1. Estando latente aún la problemática sobre la aplicación de los criterios de proporcionalidad en las medidas restrictivas de derechos, parte de la recomendación es que se admita a trámite el cambio de dichas medidas cuando exista un cambio sustancial de las circunstancias que motivaron su aplicación, para lo cual se deben establecer protocolos de control posterior específico que garanticen la inaplicación de las medidas en cuanto dejen de ser necesarias, bajo un halo de legalidad específica.

2. Así también habiendo encontrado aún falencias en la formación policial en lo que respecta a la ejecución de estas medidas restrictivas de derechos, es necesario que dichos efectivos reciban una formación más esmerada en lo que al campo jurídico requiere, así mismo aplicando controles de oficio ante las actuaciones policiales que involucren la ejecución de dichas medidas.

3. Recomendamos también el desarrollo de mecanismos de control de oficio mientras se vienen ejecutando dichas medidas, a fin de salvaguardar los derechos de los imputados, y no vulnerar desproporcionadamente el estado en el que estos se encuentren. Para ello como se planteaba se requieren controles posteriores, ya que por carga u otras circunstancias, las medidas restrictivas de derechos en la práctica se dictan y no son analizadas ni valoradas en el ínterin de su aplicación, no valorándose si surgen circunstancias sustanciales que desmotivan su aplicación.

4. Recomendamos así, que se modifiquen los textos en los delitos penales, implementando un párrafo que especifique la valoración de la proporcionalidad y razonabilidad sobre los artículos 207°, 214°, 208°, 209°, 210°, 221° y 222°. Conjuntamente con un control de legalidad al momento de aplicarlas así como un control posterior a su aplicación.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Alexy, Robert. *La teoría y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Antonio, Fernández (2006). *Procedimiento Criminal constitucional*. 3ª ed. Rio: Editora Revista dos Tribunales.

Ávila, Humberto (2007). *Teoría de los principios: de la definición a la aplicación de los principios jurídicos. Y en el caso de las mujeres*.

Beccaria, Cesare (2001). *De delitos y las penas*. Trad. Torrieri Guimarães. Sao Paulo: Martin Claret.

Bergel, Jean-Louis (2003). *Teoría General del Derecho*. Traducción: Torrieri Guimarães. 1 ed. Rio: Rideel.

Bianchini, Alice (2002). *Supuestos materiales mínimas del derecho penal*. Sao Paulo: Revista de los Tribunale.

Bianchini, Alice (2001). *Materiales supuestos mínimos Tutela Penal*, Rio: Editora Revista dos Tribunales.

Bonavides, Pablo (1997). *Curso de Derecho Constitucional*. 7 ed. Rio: Malheiros Editores.

Castillo Córdova, L. (2004). *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal. Doxa: tendencias modernas del Derecho* (155-180). Trujillo: Normas Legales.

Chad, Neto (2004). *El principio de proporcionalidad en el estado de derecho democrático*. Rio: Lemos & Cruz.

Corila, E., & Mamani, D. (2016, 24 abril). *Inmovilización de cuenta bancaria por un delito* [Diapositivas]. Issuu.Com.

[https://issuu.com/edithgladyscorilaanahua/docs/ppt-inmovilizacion de cta. bancaria](https://issuu.com/edithgladyscorilaanahua/docs/ppt-inmovilizacion_de_cta_bancaria)

Correa, Paulo (Org.) (2007). *El principio de igualdad en perspectiva penal: temas de actualidad*. Rio: Editora UNESP.

De D'oso, Flavia (2006). *Principio constitucional de proporcionalidad en el proceso penal. Y en el caso de las mujeres*. Nuevo Diccionario. 6 ed. Curitiba: Positivo.

Diaz Pasapera, J. J. (2014). *Medidas limitativas de derecho y problemática en la investigación del delito de extorsion en el distrito judicial de Lambayeque según en código procesal penal vigente*. Recuperado 20 de agosto de 2021, de <https://core.ac.uk/display/270313919>

Díez Gargari, Rodrigo. (2012). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones constitucionales*, (26), 69-106. Recuperado en 20 de agosto de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100003&lng=es&tlng=es

Fernández de Araujo, Francisco (2002). *Principio de proporcionalidad*. Significado y aplicación práctica. Campinas: Copola.

Gomes, Mariângela (2003). *El principio de proporcionalidad en el derecho penal*. San Pablo: Revista de los Tribunales.

Gomes, José (1998). *Derecho Constitucional y Teoría de la Constitución*. Coimbra: Almedina.

- Grandinetti, Gustavo (2016). *Tesis: “La constitución y las intervenciones corporales en el proceso penal: ¿existirá algo más allá del cuerpo?”*.
- Ramos, André (2007). *Curso de Derecho Constitucional*. Quinta ed. Rio: Saraiva.
- Rabelo, M. (2010). *Ámbito Jurídico*, Río Grande, Brasil.
- Robert, Alexy. (2008). *Teoría de los Derechos Fundamentales. Teoría y Derecho Público*. Traducción: Virgilio Alfonso da Silva. 5 edición alemana. Rio: Malheiros Editores.
- Rosado, V. (2012). *Consecuencias en el desenvolvimiento de la actividad de la empresa cuando la autoridad dispone la medida de inmovilización de sus cuentas bancarias como resultado de la investigación de un delito* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, PUCP, Lima]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1690/ROSADO_SAMOS_VICTOR_CONSECUENCIAS_DELITO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Saona, T. (2010). *La aplicación del principio de proporcionalidad por el Tribunal Constitucional Chileno en el control constitucional de leyes penales* [Tesis de pregrado, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile]. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2010/fjs339a/doc/fjs339a.pdf>
- Scribd (s. f.). *El principio de legitimidad de la prueba y el requerimiento de confirmación judicial del allanamiento en los casos de flagrante delito y grave peligro de su perpetración.pdf*. Scribd. Recuperado 21 de agosto de 2021, de <https://es.scribd.com/document/417381230/EL-PRINCIPIO-DE-LEGITIMIDAD-DE-LA-PRUEBA-Y-EL-REQUERIMIENTO-DE-CONFIRMACION-JUDICIAL-DEL-ALLANAMIENTO-EN-LOS-CASOS-DE-FLAGRANTE-DELITO-Y-GRAVE-PELIGRO>

Vicuña Miñano, L. (2012). El Principio de Legitimidad de la Prueba y el Requerimiento de Confirmación Judicial del allanamiento en los casos de Flagrante Delito y Grave Peligro de su Perpetración. *Derecho y Cambio social*, 9(28), 20. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5493802.pdf>

ANEXOS

ANEXO 01

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TITULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CÓDIGO:

ANEXO 02.

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACION:

ANEXO 03

CUESTIONARIO APLICADO A: JUECES, FISCALES, ABOGADOS Y POLICÍAS

1. ¿Considera usted que la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la ejecución de las medidas restrictivas de derechos, garantiza el respeto por los derechos de los intervenidos?

a) SI

b) NO

2. ¿Considera usted que el personal policial aplica con certeza el principio de proporcionalidad al momento de ejecutar medidas de restricción de derechos?

a) SI

b) NO

3. ¿Considera Ud. que los Fiscales aplican correctamente el principio de proporcionalidad al momento de requerir u ordenar alguna medida restrictiva de derechos en el transcurso de la Investigación?

a) SI

b) NO

4. ¿Considera Usted, que los magistrados ponderan correctamente el principio de proporcionalidad al momento de dictar medidas restrictivas de derechos?

a) SI

b) NO

5. ¿Considera Usted, que puede existir alguna similitud con respecto a las medidas restrictivas de derechos con la obtención de una prueba prohibida?

a) SI

b) NO

6. ¿Considera Usted, que la proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos aplicadas en consonancia con la situación delictiva, garantiza el respeto de los derechos fundamentales del afectado?

a) SI

b) NO

7. ¿Considera Usted, que las medidas restrictivas de derechos aplicadas en el transcurso de la investigación, pueden violar el principio de mínima intervención del derecho Penal?

a) SI

b) NO