



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

La ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano 2020

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTORES:

Gonzalez De La Cruz, Angali Esthefani (orcid.org/0000-0002-3235-7747)

Pedemonte Cabrera, Jose Alexander (orcid.org/0000-0002-9442-0975)

ASESOR:

Dr. Ludeña Gonzalez, Gerardo Francisco (orcid.org/0000-0003-4433-9471)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho penal, Procesal penal, Sistema de penas, Causas y formas del fenómeno criminal

LIMA-PERÚ

2020

DEDICATORIA

Dedicamos el trabajo y respeto puesto en la presente tesis a nuestros padres y abuelos, por desvivirse por nosotros, educarnos y su inefable amor.

AGRADECIMIENTO

A dios, a nuestra familia y a nuestros maestros de vida que forjaron nuestra ética.

INDICE DE CONTENIDOS

Carátula	I
Dedicatoria.....	II
Agradecimiento	III
Índice de contenido	IV
Índice de tablas.....	V
Índice de figuras.....	VI
Resumen	VII
Abstract.....	VIII
I. INTRODUCCION	1
II. MARCO TEORICO	9
III. METODOLOGÍA	17
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	17
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización.....	19
3.3. Escenario de estudio	24
3.4. Participantes.....	25
3.4.1. Caracterización de Sujetos	27
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	28
3.6. Procedimiento	32
3.7. Rigor científico.....	33
3.8. Método de análisis de datos	35
3.9. Aspectos Éticos	35
IV. RESULTADOS Y DISCUSION.....	36
4.1. Análisis e interpretación de las entrevistas	36

4.2.	Proceso de triangulación de datos en relación con los criterios seleccionados de las categorías y sub categorías. Análisis e interpretación de técnicas.....	50
4.3.	Discusión y análisis de constructos	62
4.3.1.	Constructo 1	62
4.3.2.	Constructo 2	63
4.3.3.	Constructo 3	64
4.3.4.	Constructo 4	65
V.	CONCLUSIONES	67
VI.	RECOMENDACIONES	70
	REFERENCIAS	71
	ANEXOS.....	75

INDICE DE TABLAS

Tabla 1:	Categorización	20
Tabla 2:	Categorización Subcategoría Items.....	21
Tabla 3:	Participantes	25
Tabla 4:	Validación de Instrumentos	34
Tabla 5:	Criterios de aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos.....	36
Tabla 6:	Criterios de valoración respecto a la forma específica de aplicación de un principio, la ponderación, como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, 2020.....	39

Tabla 7: Criterios de interpretación sistemática normativa en la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal.....	43
Tabla 8: Derechos fundamentales conculcados y/o vulnerados por la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano 2020.....	47
Tabla 9: Triangulación de datos	50
Tabla 10: Clasificación de Gastos	82
Tabla 11: Cronograma de Actividades	84
Tabla 12: Matriz de Consistencia	88
Tabla 13: Matriz de Entrevista 1	104
Tabla 14: Matriz de Entrevista 2.....	111
Tabla 15: Matriz de Entrevista 3.....	116
Tabla 16: Matriz de Entrevista 4.....	123
Tabla 17: Matriz de Entrevista 5.....	128
Tabla 18: Matriz de Entrevista 6.....	132
Tabla 19: Matriz de Entrevista 7.....	136

INDICE DE FIGURAS

Figura 1: Mapeamiento de procesos de triangulación de datos.....	86
Figura 2: Triangulación de entrevistas de expertos	87

RESUMEN

La presente tesis, esta basada en la gran deficiencia que existe en el sistema de justicia penal peruano, pues en la practica se restringen indebidamente libertades constitucionales sin el cumplimiento de la taxativa exigencia constitucional de la aplicación adecuada de la ponderación frente a la contraposición de principios que se presenta cada vez que el estado aplica el ius punendi mediante sus órganos de justicia. En tal sentido, estas falencias del sistema vienen afectando las bases constitucionales de nuestro estado de derecho, ya que un estado no puede ser considerado uno de derecho, cuando sus órganos de justicia aplican restricciones a derechos fundamentales desproporcionadas, con resoluciones que no realizan un adecuado examen de ponderación o que inclusive omiten groseramente su vital argumentación.

Con base en ello, la presente investigación tuvo como objetivo general: Analizar qué criterios de racionalidad advierten los magistrados en la aplicación de la ponderación frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano, 2020.

La metodología empleada partió de un enfoque cualitativo, de tipo básico, fenomenológica empleando el método naturalista, inductivo y descriptivo; los cuales fueron proyectados en fuentes documentales y en estudio de casos en giro

Palabras clave: Ponderación, principios, derechos fundamentales, debida medida de cumplimiento.

ABSTRACT

This thesis is based on the great deficiency that exists in the Peruvian criminal justice system, since in practice constitutional liberties are unduly restricted without complying with the exhaustive constitutional requirement of the adequate application of the weighting against the opposition of principles. that occurs every time the state applies the *ius punendi* through its judicial bodies. In this sense, these shortcomings of the system have been affecting the constitutional bases of our rule of law, since a state cannot be considered one of law, when its justice bodies apply disproportionate restrictions on fundamental rights, with resolutions that do not carry out an adequate weighting exam or even grossly omit their vital argumentation.

Based on this, the present investigation had the general objective: Analyze what criteria of rationality the magistrates warn in the application of the weighting against the determination of the due measure of compliance with the conflicting principles, in the Peruvian Criminal Process, 2020.

The methodology used started from a qualitative approach, of basic type, using the naturalistic, inductive and descriptive method; which were projected in documentary sources and in study of cases in turn

Keywords: Weigh, Principles, Fundamental Rights, due measure compliance.

I. Introducción. -

El sistema jurídico, no limitándonos a la esfera jurídica de soberanía que rodea el territorio nacional, sino ampliando las fronteras, cual sistema solar que nos alberga en esta pequeña porción de materia llamada planeta Tierra, está diseñado, para funcionar en perfecta armonía.

En ese mismo sentido, ambos sistemas, poseen leyes fundamentales, las mismas que definen su esencia y posibilitan su entendimiento. Como seres humanos pertenecientes a una sociedad, vivimos sometidos del mismo modo a leyes que regulan nuestro actuar y determinan los parámetros de comportamiento. Para que ello sea posible, precisamos –en base a un sometimiento voluntario de nuestra libertad a cambio de la convivencia pacífica en sociedad- de normas.

Estas últimas, que en su manifestación punitiva dan origen al Derecho Penal, en palabras de Bramont-Arias (2008), este surge como un medio de control Social, ya que, sin ser el medio más eficaz para mantener el orden social, constituye una amarga necesidad irrenunciable, dado que no hemos encontrado aún un mejor camino para la convivencia humana.

Como mencionamos líneas atrás, como seres humanos nos regimos en base a normas que se nos son autoimpuestas en base al territorio donde nacemos. Ello es así desde las agrupaciones de las más antiguas *polis*, inclusive desde antes de la convivencia grupal, se respetaban las normas de cada casa, pues son las normas la clave del comportamiento humano.

En lo que respecta a territorio nacional, el Estado Peruano, en su carta política, la “*Ley de leyes*”, en su artículo 1° reconoce que el fin supremo del estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, por lo que, esto constituye los parámetros mínimos de respeto a los derechos de los humanos dentro de nuestro estado democrático de derechos. Acorde a ello, la postura Alexiana en cuanto a la Teoría de los Derechos Fundamentales establece que los derechos fundamentales son por una parte derechos individuales y por otra,

principios objetivos (Alexy, 1993), lo que nos permite abordar una diferencia cuya precisión es de vital importancia para coadyuvar a la concretización de la problemática. Esta es la distinción entre reglas y principios. La misma que resulta sumamente importante en tanto, cada una de forma independiente, posee una forma de aplicación específica.

Esta diferenciación tiene origen en un texto escrito por Ronald Dworking titulado “¿Es el derecho un sistema de reglas?”, publicado en 1967, el mismo que posteriormente, -ya para la actualidad- se funge en la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas que conciernen a la dogmática de los derechos fundamentales en el sistema jurídico (Alexy, 1993).

En base a esta corriente, en el Derecho existen dos ingredientes sustancialmente distintos, las Reglas y los Principios, por lo que, toda norma es o bien una regla, o bien un principio. En cuanto a la estructura de la norma, las reglas son normas -obligan, prohíben, permiten- que, de ser verificada su validez, son cumplidas o no son cumplidas y cuya forma de aplicación cuando surge un conflicto de reglas, es la Subsunción.

Por otro lado, están los principios, -la parte que es objeto del presente estudio- son también normas, pero su rasgo diferencial es que estos últimos son mandatos de optimización, los cuales ordenan que algo se realice en la mayor medida posible de acuerdo a las condiciones fácticas y jurídicas. Asimismo, cuando dos principios entran en contraposición o colisión, uno debe ceder ante el otro, puesto que, a diferencia de la subsunción, los principios no pueden ser suprimidos, ya que son inherentes a los derechos fundamentales, en tanto, los derechos fundamentales son expresados en principios.

En esa línea argumentativa, siendo los principios mandatos de optimización, puesto que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, el punto central está orientado a verificar la determinación de la debida medida de su cumplimiento, puesto que, en un proceso penal, en base a su finalidad de concepción, se dan

limitaciones y restricciones de derechos fundamentales, los mismos que lógicamente implican contraposiciones entre principios como consecuencias de las mismas.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del sistema procesal por el que optó nuestra legislación, este es acusatorio, con rasgos adversariales, puesto que, en palabras de San Martín (2015) el código peruano destaca dos ideas claves que permiten la denominación de acusatorio o adscrito al sistema acusatorio: la situación de igualdad y plenas posibilidades de contradicción ofrecidas a las partes y el rol primordial del fiscal tanto en la incoación del proceso y del juicio, cuanto en la definición del objeto del proceso, de suerte que asume la prohibición de acumulación de las funciones de investigar, acusar y juzgar en un mismo órgano, base del denominado sistema acusatorio.

Ello es importante puesto que, emana de la propia lógica del proceso que existiendo, dos partes contrapuestas, en condiciones de igualdad de armas, ante una autoridad, que es ajeno a cualquier vínculo o interés en relación a ellas, tanto la parte acusadora a cargo de la fiscalía, como el investigado, imputado o acusado –dependiendo el estadio del proceso-, poseen un revestimiento de principios que se verán afectados durante el curso natural del proceso.

En efecto la fiscalía, como órgano persecutor del delito y que además tiene la función de la conducción de la investigación penal y la potestad de acusar en la medida que se presenten los supuestos constitutivos de infracción penal, guiándose por las directrices del principio de obligatoriedad de la acción penal, el principio de legalidad, el principio acusatorio, el principio de oficialidad y el principio de averiguación, como parte de sus atribuciones funcionales de investigar, solicitará durante el transcurso del proceso medidas orientadas a la obtención de fuentes de información, las mismas que posteriormente dotarán a la atribución de cargos de ese sustrato conviccional, las mismas que, tendrán injerencia en la esfera jurídica de derechos fundamentales del investigado.

Cabe señalar que, no habría contraposición de principios en base a la vulneración de derechos del investigado en sede de investigación preparatoria, al solo solicitar el fiscal que se aprueben medidas cautelares o de aseguramiento, ya sea reales o personales, puesto que un bloque normativo de nuestro código procesal penal, ubicado en el Artículo VI del Título Preliminar, reserva al juez de garantías la limitación de derechos para garantizar que la investigación culmine exitosamente, el mismo que deberá desarrollar la Proporcionalidad –*en sus tres subexámenes, el de idoneidad, necesidad y ponderación*- de la medida como *conditio sine que non* para la limitación o supresión de cualquier derecho fundamental.

En base a ello es que la ponderación, como herramienta hermenéutica de aplicación específica de los principios, constituye también, el núcleo de la proporcionalidad.

En ese mismo sentido este artículo sexto del precitado cuerpo normativo, en cuanto a las medidas que limitan derechos fundamentales, establece de forma expresa que la orden judicial que disponga ello, debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad es coetánea al proceso penal, en la medida en que, no podría haber imposición de penas tales como Privativas de Libertad, Restrictivas de Libertad o limitativa de Derechos, ya que todas ellas tienen injerencia en los derechos fundamentales.

Al respecto San Martín (2015), dando una aproximación con respecto a la justificación teleológica, establece que los presupuestos generales del principio de proporcionalidad son dos: (i) el acto limitativo debe fundarse y estar previsto en la ley –reserva legal o tipicidad procesal-, y (ii) la decisión que la autoriza, además de provenir de la autoridad legítimamente autorizada, ha de estar especialmente

motivada, en cuanto los requisitos que justifican la limitación del derecho fundamental. (p. 52)

En esa línea argumentativa, siendo los principios mandatos de optimización, puesto que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, el punto central está orientado a verificar la determinación de la debida medida de su cumplimiento, puesto que, en un proceso penal, en base a su finalidad de concepción, se dan limitaciones y restricciones de derechos fundamentales, los mismos que lógicamente implican contraposiciones entre principios como consecuencias de las mismas.

En aras de ello, la realidad de los procesos penales es que al llegar al análisis de proporcionalidad, se le resta importancia a algo tan trascendente como la limitación o supresión de derechos constitucional y convencionalmente tutelados, limitando el mismo a una cita textual de lo establecido conceptualmente por los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *strictu sensu*, a alguien que es aun judicialmente inocente, por lo que la presunción de inocencia sigue siendo parte constitutiva de su esfera jurídica. Por ello, la ponderación termina convirtiéndose en un formalismo del rito propio del *Iter* Procesal Peruano frente a una colisión de principios.

Lo previamente argumentado, deberá posteriormente ser demostrado al culminar la presente investigación, conjuntamente con el examen realizado al insumo jurisprudencial y discusión, lo que nos factibilizará conseguir las conclusiones proyectadas.

En ese entender, la investigación cualitativa que postulamos en la presente investigación, tiene como objetivo describir las implicancias determinantes de la valoración judicial, en cuanto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios, cuando estos colisionan en el marco de un Proceso Penal Peruano, en base a los lineamientos de la dogmática de los derechos fundamentales.

Cabe señalar que el lugar donde se basa el presente estudio es la jurisdicción del sistema judicial peruano en el año 2020, obedeciendo ello a un muestreo por conveniencia, aplicando el instrumento de guía de entrevista hacia fiscales, jueces, operadores del derecho, docentes especializados y abogados litigantes.

La importancia del estudio de la presente investigación radica en que ésta analiza diversos criterios jurisprudenciales que en conjunto con una dilucidación doctrinaria nos lleva a determinar con un criterio de valoración equitativa lo que corresponde a aplicarse frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios que colisionan en el marco de un proceso penal que respete el debido proceso.

La presente investigación está dirigida a toda la comunidad jurídica, presenta justificación teórica, puesto que, existe necesidad de que los jueces valoren adecuadamente la jurisprudencia en consonancia con los criterios empleados al recurrir a la Ponderación frente a una contraposición de Principios.

Finalmente, en lo pertinente al ámbito metodológico, se sustenta, en que se utiliza la técnica de entrevista y análisis jurisprudencial muy peculiar e idóneo bajo el método naturalista en un nivel explicativo descriptivo a partir de un tipo de investigación bajo teoría fundamentada.

En lo pertinente al problema general que postulamos en la presente investigación del tipo cualitativa, se trata de mencionar una pregunta guía que identifica el Estado de la cuestión y ésta es:

¿Qué criterios de racionalidad advierten los magistrados en la aplicación de la ponderación frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano, 2020?

De ello se colige que existen problemas específicos necesarios de dilucidar y ellos son:

- a) ¿Existe coherencia de criterios de valoración por parte de los magistrados respecto a la aplicación de la ponderación en la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano, 2020?
- b) ¿Se evidencia vulneración de derechos fundamentales a partir de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano, 2020?
- c) ¿Resulta necesario estandarizar criterios de racionalidad al ponderar para la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano?

Bajo esta óptica, la presente investigación queda cabalmente justificada debido a que se trata de un conflicto entre métodos argumentativos que se originan en razón a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios en el proceso penal peruano.

Surge la imperante necesidad de fijar estándares que permitan construir la ponderación como una forma racional de argumentación, para que sea factible determinar adecuadamente la medida de cumplimiento de los principios opuestos en el razonamiento de los operadores de Justicia, primordialmente aquellos que dilucidan causas judicializadas en materia Penal, puesto que en el marco de un proceso penal se ven inmersos numerosos bienes jurídicos que se encuentran constitucional y convencionalmente tutelados como la libertad de la persona, la dignidad humana, el debido proceso, entre otros. En ese mismo sentido, preponderantemente debe existir predictibilidad en las Sentencias y autos que restrinjan o de algún modo limiten derechos fundamentales, puesto que, siendo emitidos por nuestros órganos jurisdiccionales, deben garantizar a los justiciables el respeto irrestricto a los parámetros básicos de los derechos fundamentales y los derechos fundamentales procesales.

El objetivo general, está taxativamente determinado en base al problema general y consiste en:

Analizar qué criterios de racionalidad advierten los magistrados en la aplicación de la ponderación frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano, 2020.

De ello se colige que existen también objetivos específicos derivados en el orden lógico de los problemas identificados necesarios de dilucidar y ellos son:

- a) Analizar la coherencia de criterios de valoración por parte de los magistrados respecto a la ponderación -forma específica de aplicación de un principio- como criterio de determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el proceso penal peruano, 2020.
- b) Analizar si se evidencia vulneración de derechos fundamentales a partir de la ponderación empleada como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano, 2020.
- c) Determinar si resulta necesario estandarizar criterios de racionalidad jurídica de ponderación para la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano.

En palabras de Kerlinger (como se citó en Ávila, 2006). “El análisis de datos es el precedente para la actividad de interpretación. La interpretación se realiza en términos de los resultados de la investigación”. En esa línea de ideas, en el presente trabajo se utilizó el Diseño de estudio de Estudio de Caso y Teoría Fundamentada, circunscrito en la realidad concordada con un análisis sistemático y Hermenéutico del ordenamiento jurídico con la finalidad de homologar criterios de raciocinio conforme el mapeamiento de procesos.

En lo que respecta a la categorización, a través de los supuestos o unidades temáticas se parámetro la presente investigación en relación a los temas o datos

vinculados con significación, contando para tales fines con el soporte del marco teórico, respaldo bibliográfico y anexos suficientes.

II. Marco Teórico

Como antecedentes de la investigación, en el Perú, la ponderación, en tanto núcleo de la proporcionalidad –exigencia constitucional y convencional- es un criterio argumentativo que necesariamente debe ser empleado para controlar las injerencias o restricciones a derechos fundamentales por parte de los operadores jurídicos, especialmente los Magistrados al momento de dilucidar una colisión de principios en el marco de un proceso penal, en su rol de órgano jurisdiccional.

Esto puede llevarse a cabo cuando, por citar algunos ejemplos, el juzgador peruano debe resolver una medida cautelar, ya sea un requerimiento de comparecencia con restricciones, un requerimiento de prisión preventiva o en general cualquier requerimiento cautelar que implique restricción de derechos fundamentales, o, imponer una sentencia condenatoria cuya pena sea privativa del derecho fundamental a la libertad, en tanto esta constituye el segundo derecho fundamental más importante, después de a la vida.

En ese sentido, para posibilitar una comprensión global de la problemática que versa en una aplicación racional de la ponderación para determinar en qué medida deben ser cumplidos los derechos fundamentales en contienda -concebidos por la teoría alexiana principista como “principios”, plausibles de ser representados y contrapuestos a través de la dimensión de los pesos-, en tanto subsista una colisión de los mismos en el marco de un proceso penal. Resulta imperantemente necesario abordar las siguientes investigaciones -cuidosamente seleccionadas por los investigadores-, las mismas que orientan el propósito de esta investigación.

El investigador Portocarrero (2011) en su tesis titulada *Peligros y Límites de la ponderación análisis de la aplicación del juicio de ponderación en casos paradigmáticos de Tribunal Constitucional Peruano*, plantea el problema orientado

a la problemática de la ponderación, en tanto esta tiene efectos que son plausibles de ser rastreados a través de las decisiones de los tribunales en lo que respecta al control de óptica constitucional tanto en las normas como en decisiones enfocadas a la tutela de derechos fundamentales, siendo esta última la que mayor relevancia y contraste posee con la investigación que hemos realizado.

Así también, el autor de la tesis –continuando-, afirma que la racionalidad de la ponderación, así como sus límites y peligros, deben ser parte constitutiva de las consideraciones que el magistrado realice al plasmar su decisión ante un caso en concreto, esto quiere decir que, si no se tiene una noción clara de lo que se entiende por ponderación, no sería posible saber cómo es que se ha de aplicar la misma.

Castillo (2004) *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico Peruano, especial referencia al ámbito penal*, refiere que el estado de derecho tiene como fundamento el principio de proporcionalidad en la medida en que este, al estar sujeto al poder político de la constitución –principio de supremacía constitucional-, se encuentra sujeto también a los dispositivos constitucionales cuyo contenido este orientado al reconocimiento y garantía de derechos, esa misma sujeción vincula obligatoriamente a un cumplimiento irrestricto de los mismos, y que, en ese mismo sentido, la afectación de los derechos debe ser razonable y equilibrada, lo que implica que la misma este acorde a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Al respecto, Dworkin (2009) llega a las siguientes conclusiones como aporte esencial a la base de lo propuesto por nuestra investigación, lo primero es que la existencia de principios ocasiona un quiebre en el positivismo metodológico, esto acorde a una diferenciación que plantea Bobbio, la segunda es que en el ordenamiento jurídico prima el modelo de principios por sobre el modelo de reglas, siendo aquellos, objeto de nuestra investigación. Como tercera conclusión establece que el modelo denominado como de principios, es el más adecuado para que los derechos “sean tomados en serio”, acorde al título que plasma en su obra cumbre, finalmente, como se concluye de forma adecuadamente racional, que el derecho es el argumento determinante al momento de hallar la única solución justa.

Del mismo modo Chacón (2013) en *La ponderación de principios constitucionales*. El autor menciona que “la técnica de ponderación, dirigida a resolver conflictos entre principios constitucionales, con mayor aceptación es la de Robert Alexy (...) por ser el primero en demostrar que la ponderación, lejos de una mera apreciación subjetiva o empírica, puede conllevar un procedimiento racional de aplicación del derecho” (p. 9). Lo que nos da a conocer que la racionalidad está contenida en el análisis que ha de realizarse cuando nos encontramos frente a una colisión de principios constitucionales. Agrega el mismo autor, líneas más adelante, que cuando existe contraposición de principios constitucionales –en tanto normas de optimización- uno de ambos ha de ceder en relación al contrapuesto, lo que no lo convierte en inválido, sino más bien, estando consientes que la naturaleza de los principios es preceder a otro en determinadas circunstancias -siendo que estos poseen un peso distinto-, lo que implica que, el conflicto ha de ser resuelto según la dimensión de peso en el asunto concreto, lo cual se encuentra inmerso en un principio más “amplio”, el de proporcionalidad.

Así también la autora Zezza (2018), en *La racionalidad de la Ponderación judicial: Análisis de las teorías de Rober Alexy y Ricardo Guastini*, estableciendo que “El problema crucial que estas teorías ponen en evidencia concierne la conformidad de los argumentos judiciales a un modelo de justificación intersubjetivamente compartido que sea acorde al valor de la certeza jurídica, entendida tanto como uniformidad de las opiniones de los jueces relativas al contenido del derecho, tanto como cognoscibilidad de las normas jurídicas”. Cabe añadir que la autora, haciendo alusión a las teorías planteadas por Alexy y Guastini en el empleo de la ponderación frente a los principios que se contraponen, nos sirve de fundamento en tanto los objetivos son fijar estándares racionales que permitan la revisión de los criterios aplicativos en el examen de ponderación.

Atienza (2010) en *A vueltas con la Ponderación*. El autor establece como lineamiento abordando las críticas realizadas a la ponderación por parte de los autores: García Amado y Juan Moreso, en cuanto colocan en tela de juicio la

racionalidad de la ponderación, así como la existencia de criterios objetivos de valoración en su concretización; que, “los criterios de racionalidad de la ponderación no son –no podrían ser- otros distintos a los de la racionalidad jurídica en términos generales”.

En cuanto a teorías, cabe referir al teórico jurista Alemán en la dogmática de los derechos fundamentales Alexy (1993) “el objeto y el carácter de esta teoría resultan de las tres características ya indicadas: primero, es una teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental, segundo, es una teoría jurídica y, tercero una teoría general”, en esta cita el maestro Alexy hace alusión a la existencia de tres características las cuales son: históricas, filosóficas y sociológicas. Señala también el autor en líneas precedentes que, dicha teoría jurídica de aplicación general, puede ser nomenclaturizada como una “teoría ideal de los derechos fundamentales”.

En lo que respecta a la teoría de la ponderación, Alexy (2009) establece que “la ponderación es objeto del tercer sub principio del principio de proporcionalidad, el de la proporcionalidad en sentido estricto, este sub principio dice lo que significa la optimización relativa a las posibilidades jurídicas”, el autor realiza una similitud entre esta teoría y la ley de la ponderación, en tanto ambas están orientadas a la primacía de un principio sobre otro, concluyendo que “la ley de ponderación expresa que optimizar en relación con un principio colisionante no consiste en otra cosa que en ponderar”. Ello es de suma relevancia teórica, puesto que, empleado como insumo, nos permite cotejar la coincidencia de nuestros criterios apreciativos con una corriente trascendente y ampliamente aceptada en la literatura jurídica.

En lo que concierne al análisis jurisprudencial se tiene que, la mayoría de los pronunciamientos al respecto de la ponderación en tanto núcleo de la proporcionalidad en el ámbito nacional, son dados con mayor precisión por el Tribunal Constitucional.

Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente n° 728-2008-PHC/TC indicó que en cuanto a las decisiones jurisdiccionales que afecten derechos fundamentales, resulta indispensable que se emplee una especial justificación, solo de ese modo se posibilitaría la evaluación con respecto a si el magistrado que juzgó en cada caso en concreto, obró conforme la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida

En esa misma línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en el caso del Colegio de Abogados del Cono Norte, expediente n° 45-2004, de fecha 29 de octubre del 2005 el supremo tribunal estableció criterios de aplicación del principio de proporcionalidad y sus tres sub principios, cuya primera exigencia es que esta debe ser idónea, lo cual está orientado a la relación de causalidad, de medio a fin, esto es, entre el medio adoptado y el fin que es propuesto por el juez, lo que se le conoce como relación medio – fin. Asimismo, un segundo sub principio de necesidad, donde es requerido analizar si es que la medida configura una necesidad relevante, en una comparación con el glosario de mecanismos distintos, pero igualmente efectivos por su naturaleza de menor lesividad.

Finalmente, en lo pertinente al tercer sub principio que es el de proporcionalidad *strictu sensu*, siendo aquí donde juega un rol determinante la ponderación, es aquí donde debe sopesarse el derecho sobre el cual se pretende impartir una restricción, y el bien jurídico que se busca proteger. No siendo menos importante que la sentencia en mención, en su fundamento jurídico cuadragésimo primero, en cuanto a su forma de aplicación, este, establece que los tres subprincipios deben ser aplicados sucesivamente.

Otro pronunciamiento relevante emitido por el Tribunal Constitucional es el contenido en la sentencia del expediente n° 12-2006 de fecha 15 de diciembre del 2006, que, en su fundamento jurídico vigésimo, respecto del principio de legalidad penal en cuanto a las exigencias dirigidas tanto al legislador como a los tribunales de justicia: “Ciertamente opera, en primer lugar, frente al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de

los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados”

En esa inteligencia, el mismo tribunal, en su fundamento jurídico trigésimo segundo “cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad”.

En cuanto a la normativa aplicable en el marco de la aplicación de la ponderación como forma de determinar el debido cumplimiento de un principio cuando entra en colisión con otro –lo que para nuestra investigación denominamos contraposición-, se tiene que, en tanto este es el núcleo de la proporcionalidad, la normativa nacional aplicable al respecto sería la siguiente en orden de prelación.

El último párrafo del artículo 200° de la Constitución Política del Perú 1993 establece que cuando se interponen acciones en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examinará la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 nos da cuenta de la exigencia normativa que toda resolución, disposición jurisdiccional o dictamen que pudiese afectar derechos debe estar debidamente motivadas y fundamentadas, especialmente las medidas cautelares.

Por ejemplo, una medida cautelar personal como un requerimiento de prisión preventiva, donde el derecho fundamental que se encuentra conculcado es: el derecho a la libertad (**derecho fundamental de 2° orden después de la vida**) –en su manifestación a llevar la investigación en libertad-, en vista que hablamos de la medida de afectación con mayor grado de injerencia en un derecho fundamental dentro de todo el sistema procesal acusatorio garantista que emana del estado constitucional de derecho peruano. Siendo precisamente en aras del cumplimiento de la naturaleza de este último, el “estado constitucional”, que la proporcionalidad encuentra asidero en el podio de lo ***irrestringible***, sin que melle el cumplimiento de

la misma. Lo que, por supuesto implica, además del cumplimiento a cabalidad de los dos primeros exámenes del test escalonado de este principio proveniente de la naturaleza misma del estado, -los sub exámenes de *Necesidad, Idoneidad*-, el cumplimiento del tercer sub examen, el de proporcionalidad en sentido estricto, o conocido técnicamente con la nomenclatura de ***Ponderación***.

El artículo 203° inciso 1 del código procesal penal establece que las medidas que disponga la autoridad deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción, y en ese sentido, la resolución que sea dictada por el Juez de investigación preparatoria debe ser motivada al igual que el requerimiento del representante del Ministerio Publico.

El artículo 253° inciso 2 del Código procesal penal establece en un ámbito general que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá respetando el principio de proporcionalidad

En cuanto a los conceptos cuya comprensión resulta trascendental para poder empaparse de las ideas esbozadas en la presente investigación se seleccionaron los siguientes:

Respecto de la proporcionalidad, el autor Alexy (1993) define a la proporcionalidad como un correcto procedimiento, en cuantos términos conceptuales y normativos, el mismo que debe ser empleado por los tribunales para la aplicación e interpretación sobre derechos fundamentales que estén contenidos en una constitución.

En lo pertinente a la ponderación, en palabras de Alexy (1993), la ponderación es la forma específica de aplicación de un principio, la misma que constituye el núcleo de la proporcionalidad, la cual es empleada como determinación de la debida medida de cumplimiento de principios relativa a la exigencia de principios contrapuestos.

Respecto de los principios, el autor Alexy (1993) desarrolla la teoría de los principios como parte de la teoría de los derechos fundamentales, la misma que concibe a los principios como mandatos de optimización relacionadas estrictamente con las posibilidades jurídicas y fácticas. Nos precisa también que si una norma de derecho fundamental, cuyo carácter sea el de principio, entrase en colisión con un principio opuesto, entonces la “posibilidad jurídica” de que este principio sea realizado, en cuanto norma de derecho fundamental, dependerá de este último. Concluyendo que para establecer una decisión lo adecuado y necesario es una ponderación

Para Guastini (2004) una norma estructuralmente vaga, es decir, un principio es una norma que por un lado exige que se creen otras normas haciendo alusión a aquellas normas de ejecución o concretización, para que pueda otorgarles capacidad de poder resolver los casos particulares en concreto; por el otro lado, esta puede ser ejecutada o concretizada de diversas maneras diferentes y alternativas.

Cabe precisar, en cuanto a la colisión de principios, para Alexy (1993) cuando dos principios entran en colisión, uno de los dos que se contraponen tiene que ceder ante el otro, lo cual no significa que se declare inválido al principio que fue desplazado, ni tampoco que aquel que fue desplazado, deba incorporar una cláusula de excepción –lo que es conocido como la subsunción, empleada para solucionar antinomias entre normas concebidas como reglas-, lo que en realidad sucede es que en determinadas circunstancias un principio precede a otro.

Martínez (2007) conceptualiza la dimensión de los pesos o (*dimension of weight*) como razones a tener en cuenta al momento de tomar una decisión ya sea en un sentido u otro. Cuando se está ante determinada situación, los principios cuentan o adoptan la forma de razones a considerar y que deben ser ponderados entre sí, esto con la finalidad de determinar en última instancia como debe de ser resuelto el caso, siendo estos últimos, elementos intervinientes al momento de realizar la inclinación de la balanza hacia un sentido u otro.

III. Metodología

Nuestra investigación se llevó a cabo bajo el enfoque cualitativo, el cual tiene el propósito descriptivo y evaluativo con técnicas tales como la entrevista, la cual es empleada con preguntas formuladas en forma abiertas (Gómez, 2012, p.82).

En esa misma idea afirmamos que el enfoque del tipo de investigación cualitativo se avoca a analizar tanto la magnitud como la trascendencia de los presupuestos empleados en esta investigación. Asimismo, lo que busca es tomar conocimiento de la aceptación o del rechazo que se originan en los entendidos de la materia, al respecto de las propuestas o las mencionadas postulaciones que se presentan, así como determinar tanto la viabilidad como la inviabilidad al respecto de nuestros supuestos elaborados y minuciosamente diseñados.

La presente investigación posee, como se mencionó en líneas precedentes, un enfoque del tipo cualitativo, teniendo como principal característica, ser objetiva, ya que tanto hechos, sujetos y fenómenos son meticulosamente examinados. Es de nuestro entender, que subsiste una realidad que en definitiva se constituye y subsiste en el ordenamiento jurídico peruano que amerita ser estudiada a profundidad para posibilitar su adecuado entendimiento y racional aplicación. Se considera que hay una realidad que debe ser estudiada, capturada y entendida, lo que va a permitir comprender, profundizar, interpretar, sistematizar y ajustar el estudio en este caso.

3.1. Tipo y Diseño de Investigación

Nuestra investigación pertenece al universo del tipo básico, ya que busca principalmente desarrollar una investigación con bases firmes en la teoría planteada para ir desarrollándolo de manera pareja con el estudio de caso en el cual se pueda interactuar con los hechos observados a fin de obtener resultados que respalden nuestra teoría (Pacheco y Cruz, 2006, p.44) y así también es de diseño fenomenológico puesto que el propósito principal es conseguir mayores resultados

(Rodríguez, 2005, p. 22), se emplea tanto reglas, principios, doctrina, jurisprudencia, textos del tipo primarios y secundarios, como también artículos del ámbito jurídico – científicos, en revistas indexadas y tomando como referencia el repositorio institucional con la finalidad que sirva de formulación y su respectiva postulación tanto de supuestos como de resultados moldeados en alternativas de aplicación normativa.

En base al fin que este persigue, encuentra respaldo la investigación del tipo básica mediante la afirmación hablamos de una investigación básica cuando el contenido se va a apoyar dentro del contexto del texto mismo, del cual se va a buscar el desarrollo de un punto de análisis o teoría a través de la información (Rodríguez, 2005, p. 22).

Valderrama (2015), alude al respecto señalando: hablamos de una investigación cuando partimos en recolectar información de hechos que ocurrieron y que son analizados en base a las normas de la sociedad (p. 38). Porta (2018), señala que: basta partir de un conocimiento de hecho mínimo para obtener resultados posteriores pariendo de nuestra investigación (p. 56). En una investigación jurídica es importante tanto la tipología como el diseño, ya que parte de su naturaleza para ampliar la información en el contenido de situaciones que rodee la investigación; puesto que lo importante del análisis de hechos llevados a cabo mediante pasos es la base científica que se le va asignar a lo investigado conforme a nuestros resultados (Tamayo, 2003, p.44).

En base a su categoría jurídica, esta es del tipo interpretativa, por lo que, como concibe Villar (2018), este tipo de investigación se adecua a la investigación a fin de comprender los diferentes contextos que van a ser el punto de partida para la interpretación (p.86).

En ese mismo sentido, al respecto de la investigación del tipo cualitativa, los autores Ñaupas, Mejía, Novia y Villagómez, (2014), establecen que esta se analiza y por ende tiene base de método o de técnica de análisis del texto, por tal la manera

de acceder al conocimiento es precisa para la obtención de información a fin de ser estudiados (p. 350)

En ese entendimiento, tomamos como referente metodológico al doctor Hernández (2016, p. 384) quien plantea que se debe de estudiar primero el fenómeno para el desarrollo de una posible perspectiva del diseño cualitativo, que tal y como señala Strauss & Corbin, (2015, p.14) esta es de naturaleza analítica y fenomenológica.

Recalamos también que, en cuanto a la conceptualización del diseño de la presente investigación, está íntimamente ligado con el tipo de investigación que se desea concretizar. Hablamos de diseñado cuando hacemos referencia a la estrategia que se concibe para conseguir la información deseada a fin de poder responder lo que planteamos como el problema de la investigación (Hernández et al.,2016, p. 128).

En esta investigación, utilizaremos cuestionarios especializados y contaremos también con el empleo de la recolección de datos bibliográficos, también de análisis de la jurisprudencia con la finalidad de posibilitar una respuesta al planteamiento del problema.

3.2. Categoría, subcategorías y matriz de categorización

Como menciona Kerlinger y Ávila (2006). Para interpretar se necesita como antecedente el análisis de datos. Respeto a los resultados de la investigación se realiza la interpretación. En ese mismo sentido, en la presente investigación, se empleó el método naturalista y fenomenológico circunscrito en la realidad de la mano con un análisis del tipo sistemático y también hermenéutico del ordenamiento jurídico, ello con la finalidad de realizar una homologación de criterios de raciocinio conforme al Mapeamiento de los procesos.

En lo pertinente a la categorización, a través de los supuestos o unidades temáticas sirvieron de insumo para la presente investigación en relación directa a los datos o temas vinculados con significación, contando con el soporte del marco teórico, respaldo bibliográfico y sus respectivos anexos suficientes.

Tabla 1: Clasificación

Categoría A	Categoría B
<p>Crterios racionales de aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos.</p>	<p>Crterios de valoración respecto a la forma específica de aplicación de un principio, la ponderación, como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, 2020.</p>
<p>Crterios de interpretación sistemática normativa en la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal.</p>	<p>Derechos fundamentales conculcados y/o vulnerados por la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano 2020.</p>

Fuente: Elaboración Propia.

Tabla 2: Categorización Subcategoría Ítems

CATEGORIZACIÓN	SUBCATEGORÍA	ITEMS (PREGUNTAS)
<p>Criterios de aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos.</p>	<p>Ponderación Positiva</p>	<p>¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?</p> <p>¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>
	<p>Ponderación Negativa</p>	<p>¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p> <p>¿Cómo define los criterios de valoración respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano?</p>

<p>Criterios de valoración respecto a la forma específica de aplicación de un principio, la ponderación, como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, 2020.</p>	<p>Valoración equitativa según dimensiones</p>	<p>¿Qué criterios de valoración define Ud. Respecto al análisis de jurisprudencias respecto de la ponderación en la contraposición de principios?</p>
	<p>Análisis de jurisprudencias</p>	<p>¿Qué jurisprudencias se tiene sobre ponderación en la contraposición de principios?</p>
<p>Criterios de interpretación sistemática normativa en la ponderación como determinación de</p>	<p>Criterios de valoración de derechos fundamentales</p>	<p>¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?</p>

la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal.		¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos?
	Análisis de derechos constitucionales conculcados	¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?
Derechos fundamentales conculcados y/o vulnerados por la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano 2020.	Máximas de la experiencia	¿Considera Ud. que el criterio de discrecionalidad resulta ser la mejor opción de argumentación frente al controversial conflicto entre los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?
	Criterio de discrecionalidad	¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?
	Criterio de razonabilidad	¿Bajo qué criterios de razonabilidad los magistrados ponderan los principios contrapuestos en el proceso penal peruano?

	Criterio de conciencia	<p>¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?</p> <p>¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>
--	------------------------	---

Fuente: Elaboración Propia.

3.3. Escenario de estudio

En cuanto al escenario donde llevamos a cabo nuestra investigación, está orientado al espacio físico donde se recolectará datos mediante instrumentos elaborados previamente consistentes en técnicas como las entrevistas que se realicen tanto a magistrados como a fiscales y abogados, los mismo que cuentan con especialización en docencia y en litigios de temas estrictamente relacionados al prospecto de nuestra investigación, con experiencia tanto en análisis de casos como en jurisprudencias.

La investigación que presentamos, en base al carácter que emplea el estudio y la fuente de la información, así como los resultados, pertenecen al escenario de estudio de caso en el distrito judicial de Lima, en el nexo temporal del primer semestre del año dos mil veinte.

3.4. Participantes

En la investigación que les presentamos, participaron abogados especialistas en la materia, también realizamos un análisis exhaustivo de sentencias como insumos jurisprudenciales, las mismas que fueron emitidas por la Corte Suprema de la Republica, así como Plenos Casatorios y Acuerdos Plenarios a fines, entrevistas a fiscales y abogados litigantes y también a docentes con experticia en la línea de investigación de derecho penal y procesal penal.

Tabla 3: Participantes

Nº	NOMBRES y APELLIDOS	ESCENARIO DE ENTREVISTA	ESCENARIO DE ESTUDIO	AÑOS DE EXPERIENCIA
1	Benji Espinoza Ramos	Abogado especialista en Derecho Penal, Procesal Penal, Derecho Constitucional. Procesal Constitucional.y Derechos Fundamentales.	ENTREVISTA PERSONAL	12
2	Christian Sánchez Sánchez	Abogado especialista en Derecho Penal y Procesal Penal.	ENTREVISTA PERSONAL	6

3	Sayuri Sánchez	Abogada especialista en Derecho Penal y Procesal Penal.	ENTREVISTA PERSONAL	10
4	Alvaro Espinoza Ramos	Abogado especialista en Derecho Penal, Procesal Penal, Derecho Constitucional. Procesal Constitucional.y Derechos Fundamentales.	ENTREVISTA PERSONAL	5
5	Consuelo Morales Quiroz	Fiscal Provincial en una Fiscalía Corporativa Especializada en el distrito fiscal de Lima Norte.	ENTREVISTA PERSONAL	16
6	Ronny Cuzco	Fiscal en una Fiscalía Corporativa en el distrito fiscal de Lima Norte.	ENTREVISTA PERSONAL	8

7	Jorge Ccallo Mejia	Fiscal Provincial en una Fiscalía Corporativa Especializada en el distrito fiscal de Lima Norte.	ENTREVISTA PERSONAL	14
---	--------------------	--	---------------------	----

3.4.1. Categorización de Sujetos

En lo que respecta a la caracterización de los previamente mencionados sujetos, se postulan 7 entrevistados expertos.

Respecto a la caracterización de sujetos, lo pertinente es la cualificación de los mencionados expertos, los que serán pieza fundamental *-cual protones al núcleo atómico-* en la dilucidación del desgloce cognitivo de la problemática planteada. Cabe resaltar que se toma con suma relevancia la opinión emitida por sujetos expertos en la materia. Es precisamente en esta fase de la investigación donde lo pertinente es en relación a los sujetos definir quiénes y que características tendrán (Bernal, 2010, 160). De lo antes expuesto se puede inferir que el uso de la caracterización se emplea en estudios cualitativos y exploratorios.

En lo concerniente a este estadio de la investigación, lo que se observó primordialmente serpa la opinión de sujetos expertos, los mismo que servirá para conceptualizar sus cualidades (Bernal, 2010, p.160).

El mencionado acopio encuentra sustento en el método consistente en la recolección de datos que no se encuentren estandarizados ni tampoco predeterminados, apartado de la pirobalística e intencionalidad, ello puesto que lo

que se busca es obtener esos datos tanto de personas como de situaciones, las mismas que posteriormente serán convertidas en información.

En esa misma línea Hernández (2014) expresa que cuando elaboramos un trabajo cualitativo, al realizar la recolección de datos, nos abocaremos a realizar un acopio de información con un especial y particular interés en los lugares de donde los sujetos objeto de estudio se desarrollan (p. 397), los mencionados datos se han recolectado, analizado y procesado, dando como resultado respuestas a las preguntas de investigación que formulamos inicialmente en el presente trabajo, las cuales generaron como consecuencia necesaria conocimientos del tipo jurídico científico de suma importancia para importantes problemas de relevancia especial en la dogmática de los derechos fundamentales y la proscripción de un proceso arbitrario sin las debidas garantías tanto materiales como procesales. evitando así, la trasgresión de los tan valiosos bienes jurídico tutelados por nuestro ordenamiento jurídico.

3.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Esta investigación, en lo pertinente a su recolección de datos, contó con la utilización de las herramientas adecuadas de una investigación del tipo de enfoque cualitativo. En ese entendimiento, Hernández, Ramos, Indacochea y Moreno, (2018), señala que en lo que respecta a las técnicas, estas optimizan la obtención de resultados, asimismo nos factibilizan tanto la recolección de información como su análisis y contraste comparativo con fuentes distintas con la finalidad de obtener un resultado.

En ese sentido Hernández (2014) nos da a conocer que es la recolección, una parte constitutiva esencial cuando elaboramos un trabajo del tipo cualitativo, consiste en un acopio de información realizado en la ubicación donde los sujetos que son objeto de estudio se desarrollan (p. 397).

El mencionado acopio, encuentra sustento en métodos usados para la recolección de datos no estandarizados ni predeterminados, ello porque lo que se busca es obtener datos de personas, o situaciones, que posteriormente se convertirán en información. Estos últimos, los llamados datos son recolectados con la finalidad de realizar un análisis para su comprensión y de ese modo obtener respuestas a las preguntas iniciales de investigación, y así, generar conocimientos

Cuando elaboramos un trabajo de investigación lo necesario es emplear la recopilación de datos, para así lograr contrastar la información teórica con las variables de nuestro tema de investigación. En lo pertinente a la documentación, esta consiste en realizar una copia de la totalidad de los datos comenzando con documentos en donde se encuentren contenidos (Supo, 2015 p. 56). En ese mismo sentido, la presente investigación empleó la Técnica de Documentación, puesto que lo que procederemos a realizar es la revisión de diversas fuentes documentales ya sean artículos, libros, y demás, con la finalidad de abordar la problemática advertida primigeniamente; de ese modo, sustentar los supuestos de investigación.

El empleo de esta técnica fue de mucha utilidad pues ayudó en la percepción de los efectos que generan la vulneración de derechos fundamentales con base en una incorrecta ponderación o una completa omisión con respecto a su aplicación.

3.5.1. Entrevistas

Esta es una confrontación de naturaleza interpersonal, en la que una persona es encargada de formular preguntas a otra, ello con la finalidad de obtener respuestas que estén en estrecha relación con nuestro problema de investigación. (Kerlinger, 2012, p. 338). Según Padua (2018), este tipo de técnica es empleada particularmente en trabajos de investigación (p.92)

Para la recolección de datos en una investigación cualitativa, la técnica o herramienta idónea es la entrevista.

Al respecto Hernández (2014) conceptualiza a las entrevistas más como una reunión de personas en la que participa alguien que entrevista y uno o quizá más personas que será entrevistadas, esto en lo pertinente al campo de la investigación, se emplea para realizar una recolección de datos cualitativos (p. 403).

El instrumento fue empleado con la finalidad de administrar de manera eficiente la utilización de las técnicas en materia de recolección de datos como herramientas que emplean los investigadores al realizar la pertinente recopilación de sus respectivos datos, los mismos que son seleccionados de acuerdo a la necesidad que demande la investigación, empleando como insumo la muestra que se seleccionó (Muñoz, 2011, p. 241).

En esta investigación empleamos la Entrevista, esta cumplió la función de instrumento, definitivamente fundamental para la realización de investigaciones del tipo sociales, ya que mediante ella es posible la recolección de información de diversos escenarios que guardan relación con el problema que se está investigando (Cortes y Iglesias, 2004 p. 37)

Con la finalidad de realizar un registro absolutamente veraz con respecto a los alcances de la problemática que seleccionamos, así como posibilitar un conocimiento de las apreciaciones que tienen los operadores del derecho en el ámbito de la proporcionalidad para la restricción o injerencia en los derechos fundamentales en el marco de un proceso penal en territorio peruano

El Cuestionario, cumple la función de la recolección de información, la cual se concreta de la forma escrita, mediante preguntas que pueden ser abiertas, dicotómica, cerrada, de múltiple opinión, por rangos, etc.(Muñoz, 2011, p. 119).

3.5.2. Guía de Entrevistas

Para Cabezas, Andrade y Torres (2018), la guía de entrevistas es la herramienta que permite la obtención de respuestas a través de un grupo de determinadas

preguntas que bien pueden ser formuladas de forma abierta o también de forma cerrada.

En lo pertinente a las preguntas abiertas del tipo semi estructuradas en base a la matriz de categorización, cuyas preguntas fueron construidas usando como insumo a la categorización de unidades de estudio en un cuestionario del tipo semi estructurado, ello también acorde a los objetivos de nuestra investigación, posteriormente se tendrá presente para emplearse en las entrevistas, las mismas que darán respuesta al objetivo general y también a los específicos planteados primigeniamente en esta investigación.

3.5.3. Análisis Documental

Es un instrumento que pone en evidencia la objetividad de determinado hecho, en el que un investigador logra un conocimiento del tema que se investiga (Ñaupas, 2014, pp. 386-387). Es pues el Cuestionario, la concepción de la recolección de información empleada por medio escrito en forma de preguntas abiertas, preguntas cerradas, de múltiple opinión, por rangos, dicotómica (Muñoz, 2011, p. 119).

3.5.4. Mapeamiento

Con la elaboración del mapeo, se ubica a la investigación en su contexto, se categoriza y de manera específica se interactúa, conforme el mapa de proceso de Triangulación de entrevistas de expertos y la Triangulación de Objetivos con los operadores jurídicos.

3.5.5. Muestra y Criterios de selección

En lo que respecta a la muestra, hemos considerado como muestra a diferentes fiscales provinciales, fiscales adjuntos, abogados especialistas en ciencias penales y derechos fundamentales con amplia experticia en la materia.

3.6. Procedimiento

La trayectoria trata de un enfoque del tipo cualitativo resultando imperante desarrollar tanto las técnicas como los instrumentos empleados para recolectar datos, ya que forman parte constituyente del procedimiento metodológico, bajo la óptica de que estos últimos son herramientas que se constituyen como fundamentales en aras de poder hallar información que guarde relación tanto con nuestros objetivos como con nuestro problema de investigación.

En lo pertinente a la recolección de datos, Hernández (2014) nos expresa que, en un trabajo cualitativo, la recolección de datos, consiste en un acopio de información en los lugares donde los sujetos objeto de estudio se desarrollan (p. 397).

Con respecto al análisis del tipo cualitativo de datos, este presenta un procedimiento que confronta posturas de diversa índole, ya que, tratándose de un estudio cualitativo, este se constituye en más flexible que del tipo netamente estructurado. Esto, puesto que, es posible la redefinición de la investigación conforme esta se va construyendo. En ese sentido, se realiza un trabajo individual de revisión de cada dato y, yuxtaposición con el resto, lo que nos permitirá contar con conclusiones cuyo grado alcance una fiabilidad certera.

El Análisis cualitativo de datos advertirá un procedimiento que confronta diversas posturas, en donde tratándose de un estudio cualitativo es más flexible que estructurado, toda vez que se puede ir redefiniendo conforme avanza la investigación, en esa línea se estudia cada dato en sí mismo y en relación con los demás, de tal forma que permita tener conclusiones más certeras.

El trabajo que les presentamos fue sometido a una rigurosa validación de guía de preguntas, la misma que es empleada en entrevistas, y, del mismo modo, esta fue aplicada a la validación del análisis de los documentos que postulamos partiendo de la construcción de una matriz para las respectivas unidades de estudio fijadas tomando de base a los objetivos

3.7. Rigor Científico

En lo pertinente al rigor científico de la presente investigación, esta cuenta con las exigencias de llevar a cabo un trabajo de calidad, cuyos datos recolectados y la información empleada, en conjunto, debe respetar los parámetros científicos.

Este estadio de la investigación se encuentra direccionado básicamente para que el investigador asuma la imperante necesidad de una reproducción –en su totalidad- autentica, enmarcado en los más altos valores éticos en el transcurso de toda la elaboración de la presente investigación, es en base a ello que el presente estudio, ha realizado cada una de las etapas del presente trabajo con un especial deber de cuidado en el respeto irrestricto de los deberes éticos y profesionales, reflejándose ello en el crédito que le asignamos a los autores de quienes se tomó estas aportaciones justas y debidamente suficientes para que, en suma, aporten al desarrollo de esta investigación para ello, lo que se empleó fue el manual de publicaciones de la American Psychological Association (APA), en su Sexta edición.

La presente investigación cumplió con las expectativas del rigor científico necesario para ser considerada como una investigación de nivel posgrado, la cual entre los aspectos desarrollados más destacados tenemos el de credibilidad, de transferencia y de Confirmabilidad.

Credibilidad, ya que esta se construye bajo la base de la información bibliográfica que procedente de fuentes de carácter primarias, las mismas que dan mayor rigor el marco teórico correspondiente.

Transferencia, en vista que los resultados devienen en útiles y los mismos pueden ser empleados en posteriores investigaciones que versen el fenómeno de estudio, por lo que se trabajó con la seriedad debida los tópicos preestablecidos.

Confirmabilidad, puesto que los resultados del presente tema de estudio resultan concordantes, fijando la relación de Confirmabilidad suficiente, ello para que sea posible considerar a este estudio con el interés debido, a fin de ser denominado como una investigación verdaderamente seria y científicamente contrastable.

En la elaboración de la presente investigación, es utilizado con mucha frecuencia el manual de publicaciones de la American Psychological Association (APA), en su Sexta edición.

Tabla 4: Validación de instrumentos

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (GUÍA DE ENTREVISTA)		
<i>DATOS GENERALES</i>	<i>EXPERTO</i>	<i>PORCENTAJE</i>
Laos Jaramillo, Enrique Jordán.	Doctor en Derecho	90%
Ludeña González, Gerardo Francisco	Doctor en Derecho	95%
Vilela Apon, Rolando Javier	Magister en Derecho	95%
PROMEDIO		93%

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS (ANÁLISIS DE RESOLUCIONES)		
DATOS GENERALES	EXPERTO	PORCENTAJE
Laos Jaramillo, Enrique Jordán.	Doctor en Derecho	90%
Ludeña González, Gerardo Francisco	Doctor en Derecho	95%
Vilela Apon, Rolando Javier	Magister en Derecho	95%
PROMEDIO		93%

3.8. Método de análisis de datos

El análisis cualitativo de datos se refiere a la interpretación, evaluación, valoración, de la documentación que se ha recolectado a lo largo de la investigación.

En esa línea, Hernández (2014) señala que la recolección de datos y el análisis son simultáneos en los trabajos cualitativos mediante un esquema en relación a cada estudio (p. 419).

3.9. Aspectos Éticos

El presente trabajo de investigación cumple con todos los estándares de calidad ya que se avala a partir de la credibilidad, transparencia, fiabilidad y validez de sus resultados.

Hablamos de estándares de calidad porque el presente trabajo ha recolectado información de diferentes trabajos científicos de la materia, donde se ha extraído lo más resaltante sin modificar su esencia.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN:

4.1. Análisis e interpretación de las entrevistas

Según las entrevistas y el resumen de las mismas según las categorías de estudio se tiene:

Tabla 5: Criterios de aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos.

Entrevistado	Ideas Fuerza
Benji Espinoza Ramos	La Ponderación, como tercer subexamen de la proporcionalidad, la cual además de ser una exigencia taxativa tanto en nuestra constitución como en los convenios suscritos internacionalmente en materia de Derechos Humanos debe ser aplicada siempre con observancia de la totalidad de exigencias tanto constitucionales como convencionales, lo cual, va más allá de un ejercicio regular de motivación por parte de los órganos de justicia.
Christian Sánchez Sánchez	La forma adecuada de aplicar la ponderación es siempre después de superados los primeros sub exámenes que le preceden al entrar a tallar el tópico de la proporcionalidad en nuestra legislación, puesto que este es un examen escalonado y excluyente.
Sayuri Sánchez	Para aplicar la ponderación <i>prima facie</i> , debemos entender que estamos ante el contexto de innegablemente una potencial restricción a un derecho Fundamental, por lo que los tópicos a abordar deben hacerse de manera incisiva.

<p>Alvaro Espinoza Ramos</p>	<p>En los procesos penales, el fundamento es la consecución de la verdad, tan aproximada como sea posible, lo cual, bajo ningún contexto debe valerse de medidas arbitrarias o escasamente motivadas por los tribunales peruanos, a lo que ingresa el principio de proscripción de la arbitrariedad en la administración de justicia, cuyo componente esencial es precisamente la ponderación que realiza el juzgador.</p>
<p>Consuelo Morales Quiroz</p>	<p>La aplicación de la ponderación es eminentemente necesaria en el razonamiento judicial de todo magistrado puesto que de la naturaleza misma del proceso emana que subsistan de forma sobreviniente a la apertura de un proceso penal medidas que restrinjan derechos del investigado como consecuencia de la preservación tanto del proceso como de sus pruebas.</p>
<p>Ronny Cuzco</p>	<p>Un criterio muy interesante de aplicación de la Ponderación es que este requisito no solo surge para la motivación que emana de los órganos de justicia, sino que además se encuentra establecido en el código procesal penal también como una exigencia al requerimiento que formula el representante del ministerio público como consecuencia de su señorío en la persecución del delito.</p>
<p>Jorge Ccallo Mejia</p>	<p>La aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios es una figura necesaria en esta ecuación puesto que la proporcionalidad o no de una medida se da en base al examen de ponderación que se da, -en el supuesto claro que supere los dos primeros sub exámenes de idoneidad y necesidad-</p>

Corolario: Criterios de aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos

Señalar que, la ponderación fuera de ser analizada en materia procesal penal se encuentra contemplada también en la carta magna de la sociedad como es la Constitución, así también a grandes escalas, también encontraremos este concepto presente en esferas como tratados internacionales que están estrechamente ligados a la Constitución y los derechos humanos que son fundamentales para el desarrollo del ser humano como persona dentro de una determinada sociedad a efectos de ser considerada en cualquier pronunciamiento más allá de lo establecido en determinadas normas positividades de derecho. Para efectos de una correcta aplicación de la figura de la ponderación se debe primero cumplir de manera eficaz con los presupuestos que anteceden a efectos de cumplir los estándares que exige la figura de la proporcionalidad en nuestra legislación y así poder colegir una correcta interpretación y aplicación de la figura de la ponderación. Antes de aplicar el concepto de la ponderación, se debe tener muy en claro que estamos ante una figura jurídica que abarca conceptos por sobre lo que conocemos en materia penal, puesto que estamos ante una figura empleada cuando se está poniendo en juego un derecho fundamental que es protegido principalmente por la constitución y por lo que por sobre lo señalado en el ordenamiento jurídico, se debe de canalizar objetivamente los principios que respaldan a todo ciudadano frente a cualquier restricción de los derechos fundamentales de todo sujeto pasivo del proceso penal peruano.

Para todo magistrado es necesario contar con estándares que respalden la objetividad del razonamiento judicial, puesto que es el proceso penal el camino desde donde parten distintas figuras que están estrechamente ligadas desde el derecho fundamental de todo investigado hasta los mecanismos que el mismo sistema ofrece a efectos de un debido proceso –desde el bloque normativo constitucional y convenciones supranacionales en materia de derechos humanos- dentro del proceso y todos los actuados que se presenten en el mismo.

En ese mismo sentido, señalar que, la ponderación fuera de ser un requisito necesario frente a las decisiones que se emanen del órgano jurisdiccional, es también una figura clave e imprescindible que emana de la naturaleza misma del estado constitucional de derecho.

Tabla 6: Criterios de valoración respecto a la forma específica de aplicación de un principio, la ponderación, como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, 2020.

Entrevistado	Ideas Fuerza
Benji Espinoza Ramos	La valoración de la ponderación en principio debe ser realizada por un juez, puesto que este ejercicio de razonamiento es propio del órgano decisor, sin embargo, para realizar un análisis más a fondo de las verdaderas implicancias de su desarrollo en materia penal, se requiere el cumplimiento de los requisitos que establece no solo el código procesal penal en materia de restricción de derechos fundamentales, sino las normativas supranacionales como las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos y la corte europea de derechos humanos, siendo que en esta última, se encuentra mayor cantidad de pronunciamientos al respecto de medidas optadas por órganos decisorios en materia de contraposición de principios que colisionan en el proceso penal.
Christian Sánchez Sánchez	Lo que apuntan los criterios jurisprudenciales al respecto, aunque si bien, no exclusivamente desarrollados en el

	<p>ámbito penal, -ello ultimo no constituye una justificación para que las medidas sean dictadas arbitrariamente- es que la omisión de este aspecto indispensable, genera una afectación de tal magnitud que es plausible de una pretensión tanto revocatoria como anulatoria, cuando este auto se emite en desmedro de la motivación de determinada resolución judicial, como por ejemplo las enriquecidas líneas jurisprudenciales plasmadas en el caso de Giuliana Llamoja. En esta materia, los criterios de valoración con respecto a la determinación del debido cumplimiento de los principios que se contraponen dentro del proceso penal se ven recogidos dentro de las normas de derecho positivo en materia penal, tanto en el Título Preliminar, como en el código procesal penal, al margen de la normativa supranacional y la desarrollada por el máximo intérprete de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional.</p>
Sayuri Sánchez	<p>Se tiene como resultado de la ponderación, cuando esta no es aplicada adecuadamente, ya sea porque no se tienen aspectos relacionados a los requisitos para restricción de derechos fundamentales mediante un auto dentro del proceso penal, que naturalmente se vean conculcados negativamente los derechos fundamentales, en el sentido de que estos, frente a una ponderación, no pueden ser violados como quizá si ocurre con la interpretación de determinadas normas de carácter procesal, ello puesto que nos encontramos frente a derechos fundamentales que se ven vulnerados</p>

	y contrapuestos de forma incorrecta, sobre decir, arbitrariamente.
Alvaro Espinoza Ramos	En cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales que se tienen en materia de ponderación re-direccionada específicamente al ámbito penal, solo se tienen interpretaciones realizadas –al menos de forma aceptable en nuestro territorio nacional- por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional, una falla de nuestro sistema que claramente debe ser subsanado con un urgente plenario al respecto, fijándolo como punto de debate en el próximo acuerdo plenario con carácter de suma urgencia.
Consuelo Morales Quiroz	Desconozco de jurisprudencia al respecto de específicamente el tema de la ponderación, he visto a lo largo de mi carrera como funcionaria pública, al frente de la persecución penal y la investigación, hablando con base en cientos de requerimientos que he trabajado, puedo decirte que la ponderación en materia penal no se ha desarrollado a fondo, a tal punto que no hay sentencias de la corte suprema en materia penal al respecto.
Ronny Cuzco	Yo considero que los jueces penales supremos no han abordado jurisprudencialmente este tema puesto que a la fecha no he tomado conocimiento de algún pronunciamiento vinculante en específico, puesto que al menos en la cultura jurídica Peruana, más suele emplearse de forma genérica el término “proporcionalidad” en materia de derechos en pugna al Argumentar en la audiencia respectiva.

Jorge Ccallo Mejia	En materia de ponderación, los magistrados peruanos en el ámbito penal no han desarrollado la ponderación ni como técnica para la satisfacción de la proscripción de arbitrariedad ni como exigencia para los autos que restringen derechos fundamentales, pese a que esta exigencia deriva de la constitución y el código procesal.
--------------------	--

Corolario: Criterios de valoración respecto a la forma específica de aplicación de un principio, la ponderación, como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano.

Lo que apuntan los criterios jurisprudenciales al respecto, aunque si bien, no exclusivamente desarrollados en el ámbito penal, -ello ultimo no constituye una justificación para que las medidas sean dictadas arbitrariamente- es que la omisión de este aspecto indispensable, genera una afectación de tal magnitud que es plausible de una pretensión tanto revocatoria como anulatoria, cuando este auto se emite en desmedro de la motivación de determinada resolución judicial, como por ejemplo las enriquecidas líneas jurisprudenciales plasmadas en el caso de Giuliana Llamoja. En esta materia, los criterios de valoración con respecto a la determinación del debido cumplimiento de los principios que se contraponen dentro del proceso penal se ven recogidos dentro de las normas de derecho positivo en materia penal, tanto en el Título Preliminar, como en el código procesal penal, al margen de la normativa supranacional y la desarrollada por el máximo intérprete de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional. Los jueces penales supremos no han abordado jurisprudencialmente este tema puesto que a la fecha no he tomado conocimiento de algún pronunciamiento vinculante en específico, puesto que al menos en la cultura jurídica peruana, más suele emplearse de forma genérica el término “proporcionalidad” en materia de derechos en pugna al Argumentar en la audiencia respectiva.

En cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales que se tienen en materia de ponderación re-direccionada específicamente al ámbito penal, solo se tienen interpretaciones realizadas –al menos de forma aceptable en nuestro territorio nacional- por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional, una falla de nuestro sistema que claramente debe ser subsanado con un urgente plenario al respecto, fijándolo como punto de debate en el próximo acuerdo plenario con carácter de suma urgencia. Se tiene como resultado de la ponderación, cuando esta no es aplicada adecuadamente, ya sea porque no se tienen aspectos relacionados a los requisitos para restricción de derechos fundamentales mediante un auto dentro del proceso penal, que naturalmente se vean conculcados negativamente los derechos fundamentales, en el sentido de que estos, frente a una ponderación, no pueden ser violados como quizá si ocurre con la interpretación de determinadas normas de carácter procesal, ello puesto que nos encontramos frente a derechos fundamentales que se ven vulnerados y contrapuestos de forma incorrecta, sobre decir, arbitrariamente.

La valoración de la ponderación en principio debe ser realizada por un juez, puesto que este ejercicio de razonamiento es propio del órgano decisor, sin embargo, para realizar un análisis más a fondo de las verdaderas implicancias de su desarrollo en materia penal, se requiere el cumplimiento de los requisitos que establece no solo el código procesal penal en materia de restricción de derechos fundamentales, sino las normativas supranacionales como las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos y la corte europea de derechos humanos, siendo que en esta última, se encuentra mayor cantidad de pronunciamientos al respecto de medidas optadas por órganos decisorios en materia de contraposición de principios que colisionan en el proceso penal.

Tabla 7: Criterios de interpretación sistemática normativa en la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal.

Entrevistado	Ideas Fuerza
Benji Espinoza Ramos	La interpretación sistemática normativa, en realidad es la más adecuada cuando vamos a argumentar una medida de esta envergadura, puesto que partimos desde luego, en respeto de la pirámide de Kelsen por el bloque normativo constitucional, nuestra carta magna, artículo 200°, seguidamente el título preliminar del bloque normativo procesal penal, tanto en la parte del título tercero referente a búsqueda de pruebas y restricción de derechos y la sección tercera sobre las medidas de coerción procesal, haciendo alusión a sus principios.
Christian Sánchez Sánchez	En principio, los derechos fundamentales conculcados o ligados con la ponderación son todos los inherentes al ser humano, puesto que, al hablar de ponderación, entramos al silogismo del proceso penal, investigado, el cual es un ser humano, al ser parte del <i>iter</i> procesal peruano que los derechos fundamentales puedan restringirse en el curso del proceso, incluso antes de dictada una sentencia condenatoria, o previo a la instalación de un juicio oral.
Sayuri Sánchez Chávez	Los derechos fundamentales para ser restringidos, se exige tanto por nuestro código procesal penal, como por la constitución, un criterio más que de discrecionalidad, de análisis cualificado cuando se está ante una decisión de tal magnitud, hablamos de restringir un derecho fundamental que comúnmente sería restringido producto de una debida actividad probatoria actuada con todas sus garantías en un juicio oral con intermediación de un colegiado o juez unipersonal que con base en ello,

	determine certeza con respecto a un determinado delito que se subsumió en todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal condenado, por lo que no basta un criterio de discrecionalidad si no es argumentada la decisión en su conjunto por los presupuestos implícitos de una restricción de esta naturaleza.
Alvaro Espinoza Ramos	Es definitivo que para que se pueda restringir un derecho fundamental debe cumplirse el test de ponderación, con todo el análisis que ello conllevaría, y como hablamos de derechos fundamentales de un ser humano que está siendo objeto de persecución por el gran Leviatán, con todos los recursos estatales de respaldo, no debe aceptarse menos que las garantías brindadas por la ley, sin que ello conlleve una crítica tan absurda como la que brinda cierto sector de la doctrina, denominando ello “aires de mucho garantismo”.
Consuelo Morales Quiroz	La ponderación es transcendente en el proceso penal, sin embargo su no desarrollo es una falla meramente aplicativa del estado, las leyes están dadas, pero nos e cumplen.
Ronny Cuzco	No posee conocimiento de casusa.
Jorge Ccallo Mejia	No posee conocimiento de casusa.

Corolario: Criterios de interpretación sistemática normativa en la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal.

En principio, los derechos fundamentales conculcados o ligados con la ponderación son todos los inherentes al ser humano, puesto que, al hablar de ponderación, entramos al silogismo del proceso penal, investigado, el cual es un ser humano, al

ser parte del *iter* procesal peruano que los derechos fundamentales puedan restringirse en el curso del proceso, incluso antes de dictada una sentencia condenatoria, o previo a la instalación de un juicio oral.

La interpretación sistemática normativa, en realidad es la más adecuada cuando vamos a argumentar una medida de esta envergadura, puesto que partimos desde luego, en respeto de la pirámide de Kelsen por el bloque normativo constitucional, nuestra carta magna, artículo 200°, seguidamente el título preliminar del bloque normativo procesal penal, tanto en la parte del título tercero referente a búsqueda de pruebas y restricción de derechos y la sección tercera sobre las medidas de coerción procesal, haciendo alusión a sus principios.

Para que se pueda restringir un derecho fundamental debe cumplirse el test de ponderación, con todo el análisis que ello conllevaría, y como hablamos de derechos fundamentales de un ser humano que está siendo objeto de persecución por el gran Leviatán, con todos los recursos estatales de respaldo, no debe aceptarse menos que las garantías brindadas por la ley, sin que ello conlleve una crítica tan absurda como la que brinda cierto sector de la doctrina, denominando ello “aires de mucho garantismo”. Para ser restringidos, se exige tanto por nuestro código procesal penal, como por la constitución, un criterio más que de discrecionalidad, de análisis cualificado cuando se está ante una decisión de tal magnitud, hablamos de restringir un derecho fundamental que comúnmente sería restringido producto de una debida actividad probatoria actuada con todas sus garantías en un juicio oral con inmediación de un colegiado o juez unipersonal que con base en ello, determine certeza con respecto a un determinado delito que se subsumió en todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal condenado, por lo que no basta un criterio de discrecionalidad si no es argumentada la decisión en su conjunto por los presupuestos implícitos de una restricción de esta naturaleza.

Tabla 8: Derechos fundamentales conculcados y/o vulnerados por la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano 2020.

Entrevistado	Ideas Fuerza
Benji Espinoza Ramos	En realidad, el razonamiento que debe aplicar un magistrado, independientemente del ámbito del derecho en el cual ejerza su jurisdicción, al realizar la restricción de un derecho fundamental –en el entendimiento de que la restricción de los mismos les es propia de la naturaleza de su cargo, impuesto así por la constitución en la organización de nuestro estado, correspondiente a los órganos encargados de ejercer la justicia de un determinado estado-, es el de analizar, interpretar y sopesar para poder adecuadamente ponderar los principios que colisionan, solo así una determinada medida con tal injerencia en el ser humano puede respetar la proscripción de arbitrariedad, respetando su naturaleza.
Christian Sánchez Sánchez	Es propio del test de ponderación que deba establecerse mediante la denominada dimensión del pesaje la atribución de un determinado peso abstracto a cada derecho fundamental concebido como principio para el examen, en ese sentido, solo en el supuesto que una medida, luego de haberse determinado su idoneidad adecuadamente, y en ese mismo sentido, se razone en la vertiente de que es pues la única medida, con base tanto en su naturaleza como en su gravocidad, esta

	<p>misma sea ponderada favorablemente a la pretensión fiscal, la restricción será válidamente aplicada.</p>
<p>Sayuri Sánchez</p>	<p>Es precisamente en la dimensión de los pesos, donde esos derechos fundamentales que entran en colisión, por un lado los derechos propios que emanan de la persecución del delito delegada por el estado para alcanzar la verdad y la justicia contra los que posee todo ser humano del fuero civil al ser plausible de una investigación por la presunta comisión de un delito, presunción de inocencia que debe ser respetada hasta que un tribunal jurisdiccional competente dictamine lo contrario.</p>
<p>Alvaro Espinoza Ramos</p>	<p>En lo que respecta a la dimensión de los pesos, esta es una técnica que –no exclusivamente- se aplica con mayor frecuencia en materia constitucional, una falla en el sistema de justicia penal peruano, puesto que siendo esta técnica, un requisito indispensable a la hora de determinar la proporcionalidad o arbitrariedad de una determinada medida restrictiva de derechos fundamentales, no es aplicada por los jueces ni de primera instancia, ni de investigación preparatoria, es decir, no se emplea ni en las sentencias que declaran judicialmente culpabilidad, ni mucho menos al imponer un auto que transgrede directamente derechos fundamentales de primer orden.</p>
<p>Consuelo Morales Quiroz</p>	<p>En todo el recorrido como fiscal de mi amplia carrera, nunca me he topado con algún auto que emplee la ponderación como exigencia legal, si teniendo debates al respecto de la proporcionalidad en amplias ocasiones,</p>

	pero no entrando a tallar específicamente a esta vertiente del test.
Ronny Cuzco	La dimensión del pesaje es trabajado en su mayoría en el ámbito constitucional y derivado del derecho Alemán, sin embargo donde tiene mayor desarrollo en los tribunales europeos de Derechos Humanos.
Jorge Ccallo Mejia	La estructura de la ponderación va coligada con la dimensión del pesaje postulada primigeniamente por el Maestro Robert Alexy, por lo que constituye la herramienta perfecta para poder demostrar que el procedimiento arribado fue el correcto en aras de la prevalencia de sus conclusiones con base en dichas inferencias lógicas.

Corolario: Derechos fundamentales conculcados y/o vulnerados por la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano 2020.

Es propio del test de ponderación que deba establecerse mediante la denominada dimensión del pesaje la atribución de un determinado peso abstracto a cada derecho fundamental concebido como principio para el examen, en ese sentido, solo en el supuesto que una medida, luego de haberse determinado su idoneidad adecuadamente, y en ese mismo sentido, se razone en la vertiente de que es pues la única medida, con base tanto en su naturaleza como en su gravocidad, esta misma sea ponderada favorablemente a la pretensión fiscal, la restricción será válidamente aplicada. El razonamiento que debe aplicar un magistrado, independientemente del ámbito del derecho en el cual ejerza su jurisdicción, al realizar la restricción de un derecho fundamental –en el entendimiento de que la restricción de los mismos les es propia de la naturaleza de su cargo, impuesto así por la constitución en la organización de nuestro estado, correspondiente a los

órganos encargados de ejercer la justicia de un determinado estado-, es el de analizar, interpretar y sopesar para poder adecuadamente ponderar los principios que colisionan, solo así una determinada medida con tal injerencia en el ser humano puede respetar la proscripción de arbitrariedad, respetando su naturaleza.

En lo que respecta de forma específica a la dimensión de los pesos, esta es una técnica que –no exclusivamente- se aplica con mayor frecuencia en materia constitucional, una falla en el sistema de justicia penal peruano, puesto que siendo esta técnica, un requisito indispensable a la hora de determinar la proporcionalidad o arbitrariedad de una determinada medida restrictiva de derechos fundamentales, no es aplicada por los jueces ni de primera instancia, ni de investigación preparatoria, es decir, no se emplea ni en las sentencias que declaran judicialmente culpabilidad, ni mucho menos al imponer un auto que transgrede directamente derechos fundamentales de primer orden. Es precisamente en la dimensión de los pesos, donde esos derechos fundamentales que entran en colisión, por un lado, los derechos propios que emanan de la persecución del delito delegada por el estado para alcanzar la verdad y la justicia contra los que posee todo ser humano del fuero civil al ser plausible de una investigación por la presunta comisión de un delito, presunción de inocencia que debe ser respetada hasta que un tribunal jurisdiccional competente dictamine lo contrario.

4.2. Proceso de triangulación de datos en relación con los criterios seleccionados de las categorías y sub categorías. Análisis e interpretación de técnicas.

Tabla 9: Triangulación de datos

ESTUDIO DE CASO	ANALISIS DOCUMENTAL	CRITERIOS SELECCIONADOS DEL ANALISIS E INTERPRETACION DE LAS ENTREVISTAS A PARTIR DE LAS CATEGORIAS Y SUBCATEGORIAS
RESOLUCIÓN N° 08 - RESOLUCIÓN DE PRISION PREVENTIVA POR EL CASO LOS INTOCABLES EDILES DE LA VICTORIA EXPEDIENTE N° 06- 2017 - INCIDENTE N° 13	<p>De acuerdo a la fuente documental Peligros y Límites de la ponderación análisis de la aplicación del juicio de ponderación en casos paradigmáticos de Tribunal Constitucional Peruano, el contenido de la fuente hizo mención que la ponderación, presenta en su aplicación falencias que son argumentadas insuficientemente en las resoluciones de los tribunales en cuanto al control de óptica constitucional tanto en las normas como en decisiones enfocadas a la tutela de derechos fundamentales producto de la necesaria respuesta frente a las pretensiones punitivas.</p>	<p>Respecto de los criterios de aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, se tiene que tanto en la doctrina analizada, como en los pronunciamientos jurisprudenciales vinculantes, es la ponderación la herramienta necesariamente requerida para conculcar derechos fundamentales en un escenario tan gravoso como lo es el derecho penal, donde los bienes jurídicos tutelados no son materiales, por lo cual los fundamentos para la motivación necesaria para la aplicación de las pretensiones punitivas son mas exhaustivas.</p>
	<p>En relación a la siguiente fuente documental respecto del</p>	

	<p>principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico Peruano, especial referencia al ámbito penal, el contenido de la fuente tuvo relación a la necesidad de partir en cada caso en concreto del sentido garantista que posee el juicio de proporcionalidad dentro de las resoluciones tomando en consideración las verdaderas dimensiones de los derechos en contraposición que deben ser adecuadamente contrapesados, haciendo un análisis comparativo desde la evolución histórica de esta medida originaria dogmáticamente en Alemania y su trasmutación en la jurisprudencia Nacional.</p>	<p>En relación a los criterios de valoración respecto a la forma específica de aplicación de un principio, la ponderación, como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, en comparación con el razonamiento empleado por el <i>A quo</i> en la Resolución bajo análisis del caso los intocables ediles de la Victoria expediente n. ° 06-2017 - incidente n. ° 13, se tiene que dicha resolución se encontraba viciada por la inobservancia de esta técnica imprescindible, ya que al no motivar la proporcionalidad y por tanto prescindir de la ponderación, nulifica el razonamiento judicial que se pretende como válido, puesto que no cumple con los requisitos habilitantes para la afectación de derechos fundamentales.</p>
	<p>A través de la fuente documental de la ponderación de principios constitucionales, en donde el contenido refiere que es indispensable interpretar estructuradamente los enunciados normativos contenidos en la carta de</p>	<p>De acuerdo a los criterios de interpretación sistemática normativa en la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal, es que la manera mas aceptable argumentativamente, frente a un escenario de potencial afectación de</p>

	<p>libertades fundamentales, puesto que esta abarca la matriz del razonamiento en materia penal para todos los operadores de justicia y su rol preestablecido acorde al principio acusatorio.</p>	<p>principios en el marco de un debate respecto de una pretensión punitiva, debe analizarse no una, ni dos normas relevantes, sino un análisis global y copulativo de presupuestos normativos habilitantes pertinentes en materia de un contrapeso adecuado de los principios conculcados. Lo cual abarca los bloques normativos constitucional, convencional, procesal y penal para su adecuada aplicación por parte de los operadores de justicia.</p>
	<p>Conforme a la publicación de la siguiente fuente documental es la de la racionalidad de la Ponderación judicial: Análisis de las teorías de Rober Alexy y Ricardo Guastini, el contenido esta principalmente en función a la naturaleza jurídico-dogmática de la ponderación tomando como muestra la casuística jurisprudencial, para analizar la razonabilidad empleada en los argumentos que motivan la aplicación punitiva del estado en el marco de un estado constitucional de derecho.</p>	<p>Acorde a los derechos fundamentales conculcados y/o vulnerados por la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, se da que en el plano objetivo, real, la ponderación es simbólica en cuanto a su extensa implicancia jurídica, requerida al momento de prevalecer los intereses contrapuestos frente a la punición de una plausible afectado de libertades fundamentales, principalmente en detrimento de la parte investigada o acusada, y sus derechos fundamentales.</p>

Fuente: Elaboración Propia.

Interpretación:

La elaboración de esta tesis, fue más que una obligación universitaria o un prerrequisito para poder obtener el título de abogado, fue mucho más haya. Nació de una profunda decepción con respecto a la aplicación del derecho en determinados casos en concreto, con la poca experiencia que tenemos en la práctica pre profesional, por ello, lo que buscamos con la presente investigación es corregir falencias implantadas en el sistema que contribuyen a una justicia más humana, más respetuosa del debido proceso, y más respetuosa de los principios que rigen su constitución y pavimentan las bases del estado, las decisiones de sus órganos jurisdiccionales.

Con base en ello, fijamos como objetivo preponderante de la presente investigación, como objetivo principal “Analizar qué criterios de racionalidad advierten los magistrados en la aplicación de la ponderación frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano”, para ello, mediante las entrevistas realizadas a abogados expertos en materia de proporcionalidad, con base en su experticia al llevar años en el litigio, tanto por parte de puestos altos en las filas del Ministerio Publico, tales como Fiscales Provinciales, como por parte de abogados litigantes de uno de los mejores estudios dedicados exclusivamente a la defensa técnica en el ámbito penal del derecho, el estudio Benji Espinoza Abogados. Para lo cual, diseñamos una serie de preguntas formuladas de forma abierta para permitir el máximo de desarrollo por parte de los expertos en cada uno de los tópicos abordados por nuestras interrogantes. Ante lo cual, planteamos a los entrevistados la siguiente pregunta “¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?”, para ello, el socio Director y Fundador del Estudio Benji Espinoza Abogados, el doctor Benji Espinoza y sus abogados asociados, el doctor Christian Sánchez, el doctor Álvaro Espinoza, la doctor Sayuri Sánchez, coincidieron conjuntamente en el criterio de que La Ponderación, como tercer subexamen de la proporcionalidad, la cual además de ser una exigencia taxativa

tanto en nuestra constitución como en los convenios suscritos internacionalmente en materia de Derechos Humanos debe ser aplicada siempre con observancia de la totalidad de exigencias tanto constitucionales como convencionales, lo cual, va más allá de un ejercicio regular de motivación por parte de los órganos de justicia. La forma adecuada de aplicar la ponderación es siempre después de superados los primeros sub exámenes que le preceden al entrar a tallar el tópico de la proporcionalidad en nuestra legislación, puesto que este es un examen escalonado y excluyente. Asimismo, para aplicar la ponderación *prima facie*, debemos entender que estamos ante el contexto de innegablemente una potencial restricción a un derecho Fundamental, por lo que los tópicos a abordar deben hacerse de manera incisiva.

La segunda interrogante que realizamos para determinar el objetivo principal fue “¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?”, para ello, los entrevistados señalaron que tiene una implicancia directa ya que, si no se hace un correcto juicio de ponderación o de balance o de la fórmula de peso, como dice Robert Alexy, entonces se corre el riesgo de que las intervenciones a los derechos fundamentales sean ilegítimas, lo que genera lógicamente una nulidad, ese auto, nace enfermo de muerto. Sin embargo, es importante resaltar lo señalado por la fiscal Provincial Consuelo Morales Quiroz cuando mencionó que la aplicación de la ponderación es eminentemente necesaria en el razonamiento judicial de todo magistrado puesto que de la naturaleza misma del proceso emana que subsistan de forma sobreviniente a la apertura de un proceso penal medidas que restrinjan derechos del investigado como consecuencia de la preservación.

Finalmente se estableció la tercera interrogante “En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?”, ante lo que el socio fundador del estudio Benji Espinoza Abogados, el doctor Espinoza fue

sumamente enfático al mencionar que la ponderación en el sistema de justicia penal peruano no se entiende, quienes la entienden no la motivan adecuadamente, y ¿quiénes lo hacen?, no hay un auto en el sistema penal que la aplique correctamente, los grados de optimización, leve, moderado, grave, términos que introduce la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 0045-2004 caso que introduce proporcionalidad al vocablo jurisprudencial peruano.

El criterio del primer objetivo específico de la presente tesis fue “Analizar la coherencia de criterios de valoración por parte de los magistrados respecto a la ponderación -forma específica de aplicación de un principio- como criterio de determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el proceso penal peruano”. En razón a ello establecimos la interrogante “¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?”, para ello los entrevistados señalaron que lo que apuntan los criterios jurisprudenciales al respecto, aunque si bien, no exclusivamente desarrollados en el ámbito penal, -ello ultimo no constituye una justificación para que las medidas sean dictadas arbitrariamente- es que la omisión de este aspecto indispensable, genera una afectación de tal magnitud que es plausible de una pretensión tanto revocatoria como anulatoria, cuando este auto se emite en desmedro de la motivación de determinada resolución judicial, como por ejemplo las enriquecidas líneas jurisprudenciales plasmadas en el caso de Giuliana Llamuja. En esta materia, los criterios de valoración con respecto a la determinación del debido cumplimiento de los principios que se contraponen dentro del proceso penal se ven recogidos dentro de las normas de derecho positivo en materia penal, tanto en el Título Preliminar, como en el código procesal penal, al margen de la normativa supranacional y la desarrollada por el máximo intérprete de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional. En ese sentido, el doctor Ronny Cuzco, quien pertenece al área de Presidencia del Ministerio Publico nos precisó que los jueces penales supremos no han abordado jurisprudencialmente este tema puesto que a la fecha no ha tomado conocimiento de algún

pronunciamiento vinculante en específico, puesto que al menos en la cultura jurídica peruana, más suele emplearse de forma genérica el término “proporcionalidad” en materia de derechos en pugna al Argumentar en la audiencia respectiva.

En ese sentido, para lograr profundizar más el presente objetivo, se planteó a los entrevistados lo siguiente ¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?, para dicho planteamiento los abogados defensores del estudio Benji Espinoza Abogados han determinado de forma conjunta que lo que apuntan los criterios jurisprudenciales al respecto, aunque si bien, no exclusivamente desarrollados en el ámbito penal, -ello ultimo no constituye una justificación para que las medidas sean dictadas arbitrariamente- es que la omisión de este aspecto indispensable, genera una afectación de tal magnitud que es plausible de una pretensión tanto revocatoria como anulatoria, cuando este auto se emite en desmedro de la motivación de determinada resolución judicial, como por ejemplo las enriquecidas líneas jurisprudenciales plasmadas en el caso de Giuliana Llamuja. En esta materia, los criterios de valoración con respecto a la determinación del debido cumplimiento de los principios que se contraponen dentro del proceso penal se ven recogidos dentro de las normas de derecho positivo en materia penal, tanto en el Título Preliminar, como en el código procesal penal, al margen de la normativa supranacional y la desarrollada por el máximo intérprete de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional. En ese mismo criterios, el abogado Alvaro Espinoza Ramos fue enfático al mencionar que en cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales que se tienen en materia de ponderación re-direccionada específicamente al ámbito penal, solo se tienen interpretaciones realizadas –al menos de forma aceptable en nuestro territorio nacional- por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional, una falla de nuestro sistema que claramente debe ser subsanado con un urgente plenario al respecto, fijándolo como punto de debate en el próximo acuerdo plenario con carácter de suma urgencia

Para concluir con las entrevistas con respecto a este objetivo, les preguntamos a los entrevistados “¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?”, en ese sentido los entrevistados indicaron que se tiene como resultado de la ponderación, cuando esta no es aplicada adecuadamente, ya sea porque no se tienen aspectos relacionados a los requisitos para restricción de derechos fundamentales mediante un auto dentro del proceso penal, que naturalmente se vean conculcados negativamente los derechos fundamentales, en el sentido de que estos, frente a una ponderación, no pueden ser violados como quizá si ocurre con la interpretación de determinadas normas de carácter procesal, ello puesto que nos encontramos frente a derechos fundamentales que se ven vulnerados y contrapuestos de forma incorrecta, sobre decir, arbitrariamente.

Seguidamente, en el segundo objetivo específico planteado en la presente tesis fue “Analizar si se evidencia vulneración de derechos fundamentales a partir de la ponderación empleada como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano”. Para ello realizamos a los entrevistados las siguientes interrogantes:

Primero, “¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?”, ante ello los entrevistados han señalado que en principio, los derechos fundamentales conculcados o ligados con la ponderación son todos los inherentes al ser humano, puesto que al hablar de ponderación, entramos al silogismo del proceso penal, investigado, el cual es un ser humano, al ser parte del *iter* procesal peruano que los derechos fundamentales puedan restringirse en el curso del proceso, incluso antes de dictada una sentencia condenatoria, o previo a la instalación de un juicio oral. En este sentido, aportó también el doctor Benji Espinoza un criterio sumamente útil, al mencionar que la interpretación sistemática normativa, en realidad es la más adecuada cuando vamos a argumentar una medida de esta envergadura, con tal injerencia en el fuero de los derechos fundamentales de una persona, puesto que

partimos desde luego, en respeto de la pirámide de Kelsen por el bloque normativo constitucional, nuestra carta magna, último párrafo del artículo 200°, seguidamente el título preliminar del bloque normativo procesal penal, tanto en la parte del título tercero referente a búsqueda de pruebas y restricción de derechos y la sección tercera sobre las medidas de coerción procesal, haciendo alusión a sus principios.

Segundo, “¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?”, ante lo cual los entrevistados respondieron que es definitivo que para restringir un derecho fundamental debe cumplirse el test de ponderación, con todo el análisis que ello conllevaría, y como hablamos de derechos fundamentales de un ser humano que está siendo objeto de persecución por el gran Leviatán, con todos los recursos estatales de respaldo, no debe aceptarse menos que las garantías brindadas por la ley, sin que ello conlleve una crítica tan absurda como la que brinda cierto sector de la doctrina, denominando ello “aires de mucho garantismo”.

Y por último, les planteamos la pregunta “¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?”, para lo cual la respuesta que definitivamente más resaltó en este aspecto fue la de la doctora Sayuri Sánchez Chávez al mencionar que los derechos fundamentales para ser restringidos, se exige tanto por nuestro código procesal penal, como por la constitución, un criterio más que de discrecionalidad, de análisis cualificado cuando se está ante una decisión de tal magnitud, hablamos de restringir un derecho fundamental que comúnmente sería restringido producto de una debida actividad probatoria actuada con todas sus garantías en un juicio oral con intermediación de un colegiado o juez unipersonal que con base en ello, determine certeza con respecto a un determinado delito que se subsumió en todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal condenado, por lo que no basta un criterio de discrecionalidad si no es argumentada la decisión en su conjunto por los presupuestos implícitos de una restricción de esta naturaleza.

Ahora bien, dentro del análisis documental, en relación al objetivo general, tenemos lo señalado por la autora Zezza (2018), en *La racionalidad de la Ponderación judicial: Análisis de las teorías de Rober Alexy y Ricardo Guastini*, estableciendo que “El problema crucial que estas teorías ponen en evidencia concierne la conformidad de los argumentos judiciales a un modelo de justificación intersubjetivamente compartido que sea acorde al valor de la certeza jurídica, entendida tanto como uniformidad de las opiniones de los jueces relativas al contenido del derecho, tanto como cognosibilidad de las normas jurídicas”. Cabe añadir que la autora, haciendo alusión a las teorías planteadas por Alexy y Guastini en el empleo de la ponderación frente a los principios que se contraponen, nos sirve de fundamento en tanto los objetivos son fijar estándares racionales que permitan la revisión de los criterios aplicativos en el examen de ponderación.

En relación al primer objetivo específico, tenemos lo señalado por Castillo (2004) *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico Peruano, especial referencia al ámbito penal*, refiere que el estado de derecho tiene como fundamento el principio de proporcionalidad en la medida en que este, al estar sujeto al poder político de la constitución –principio de supremacía constitucional-, se encuentra sujeto también a los dispositivos constitucionales cuyo contenido este orientado al reconocimiento y garantía de derechos, esa misma sujeción vincula obligatoriamente a un cumplimiento irrestricto de los mismos, y que, en ese mismo sentido, la afectación de los derechos debe ser razonable y equilibrada, lo que implica que la misma este acorde a las exigencias del principio de proporcionalidad.

En esa misma línea argumentativa, lo aportado a este objetivo en específico por parte de Atienza (2010) en *A vueltas con la Ponderación*. El autor establece como lineamiento abordando las críticas realizadas a la ponderación por parte de los autores: García Amado y Juan Moreso, en cuanto colocan en tela de juicio la racionalidad de la ponderación, así como la existencia de criterios objetivos de valoración en su concretización; que, “los criterios de racionalidad de la ponderación

no son –no podrían ser- otros distintos a los de la racionalidad jurídica en términos generales”.

Con respecto al segundo objetivo específico tenemos lo señalado por el investigador Portocarrero (2011) en su tesis titulada *Peligros y Límites de la ponderación análisis de la aplicación del juicio de ponderación en casos paradigmáticos de Tribunal Constitucional Peruano*, plantea el problema orientado a la problemática de la ponderación, en tanto esta tiene efectos que son plausibles de ser rastreados a través de las decisiones de los tribunales en lo que respecta al control de óptica constitucional tanto en las normas como en decisiones enfocadas a la tutela de derechos fundamentales, siendo esta última la que mayor relevancia y contraste posee con la investigación que hemos realizado.

Así también, el autor de la tesis –continuando-, afirma que la racionalidad de la ponderación, así como sus límites y peligros, deben ser parte constitutiva de las consideraciones que el magistrado realice al plasmar su decisión ante un caso en concreto, esto quiere decir que, si no se tiene una noción clara de lo que se entiende por ponderación, no sería posible saber cómo es que se ha de aplicar la misma.

Finalmente, en lo pertinente al tercer objetivo específico tenemos lo señalado por Chacón (2013) en *La ponderación de principios constitucionales*. El autor menciona que “la técnica de ponderación, dirigida a resolver conflictos entre principios constitucionales, con mayor aceptación es la de Robert Alexy (...) por ser el primero en demostrar que la ponderación, lejos de una mera apreciación subjetiva o empírica, puede conllevar un procedimiento racional de aplicación del derecho” (p. 9). Lo que nos da a conocer que la racionalidad está contenida en el análisis que ha de realizarse cuando nos encontramos frente a una colisión de principios constitucionales. Agrega el mismo autor, líneas más adelante, que cuando existe contraposición de principios constitucionales –en tanto normas de optimización- uno de ambos ha de ceder en relación al contrapuesto, lo que no lo convierte en inválido, sino más bien, estando consientes que la naturaleza de los principios es preceder a otro en determinadas circunstancias -siendo que estos poseen un peso distinto-,

lo que implica que, el conflicto ha de ser resuelto según la dimensión de peso en el asunto concreto, lo cual se encuentra inmerso en un principio más “amplio”, el de proporcionalidad.

4.3. Discusión y análisis de constructos

4.3.1. Constructo 1 –

Con respecto al objetivo general y de la información obtenida, se ha llegado a evidenciar que los entrevistados para el presente trabajo de investigación y en relación al objetivo general antes señalado, consideran:

Primero.- La ponderación, técnicamente en la práctica no es aplicada por los jueces, en una práctica constante de emitir autos que posteriormente son anulados o revocados en segunda instancia cuando el afectado –naturalmente la defensa técnica- se ve afectado por medidas que al carecer de un sustento argumentativo racional y proporcional devienen en arbitrarias.

Segundo.- La ponderación tiene una implicancia directa en los derechos fundamentales, ello en una fas positiva y una negativa. En lo que respecta a la fas positiva, la ponderación conculca derechos fundamentales estableciendo la medida de su cumplimiento, y al hablar de ello entramos al contexto de la contraposición de principios donde lógicamente, producto de esta ponderación –forma correcta de aplicar un principio, técnica que difiere a la subsunción aplicada para las normas- se establecerá el mayor grado de optimización con respecto a unos en desmedro de los contrapuestos en sentido opuesto. En lo pertinente a la fas negativa, cuando la ponderación es realizada de forma deficiente, o simplemente –como sucede en la directriz jurisprudencial de órganos de justicia penales concerniente a nuestro nex temporal del bicentenario peruano- se vulneran por completo los derechos intervinientes en la dimensión del pesaje, técnica empleada dentro del sub examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la cual subsecuentemente es realizada en aras del cumplimiento de la proporcionalidad de determinada toda

resolución judicial, generando intervenciones ilegítimas a los derechos fundamentales, esas resoluciones nacen enfermas de muerte.

Tercero.- Con base en la experiencia de los entrevistados, se tiene que la observancia del requisito del desarrollo íntegro y en su expansión del test de proporcionalidad con su respectivo test de ponderación que aprueba el grado de optimización de todos y cada uno de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, lo cual al cabo de esta investigación ya queda correctamente acreditado tanto como exigencia constitucional como convencional.

4.3.2. Constructo 2 –

Respecto al objetivo específico primero, habiendo utilizado las técnicas de análisis de las entrevistas, además del análisis de fuente documental como trabajo de campo, antecedentes, marco teórico y todo lo abordado en el presente trabajo de investigación, se ha determinado con respecto a este primero objetivo específico que, la mayoría de los entrevistados fueron enfáticos en señalar que :

Primero.- Los lineamientos jurisprudenciales propiamente en materia penal no han desarrollado parámetro alguno con respecto a la aplicación de la ponderación en materia de restricción de los derechos propio de las resoluciones judiciales, en el entendimiento que todos estos son postulados previo requerimiento debidamente motivado por el fiscal y abogados a estos requerimientos fiscales.

Segundo.- Como se mencionó líneas *ut supra*, la jurisprudencia peruana en materia de restricción de derechos fundamentales no tiene desarrollo en el ámbito penal, no obstante esta técnica de la ponderación es perfilada principalmente en la jurisprudencia emitida por el tribunal constitucional, la cual, pese a ser la interpretación con más valides en materia de derechos fundamentales, no es considerada vinculante, o no tiene mayor peso al momento de argumentar las decisiones por los órganos jurisdiccionales penales, lo cual es un criterio incongruente a la luz de las exigencias constitucionales y convencionales.

Tercero.- Los derechos fundamentales en materia de ponderación son considerados principios, los cuales por su naturaleza misma, como mandatos de optimización son cumplidos en mayor medida en contraposición a otros.

4.3.3. Constructo 3 –

Respecto al objetivo específico dos, habiendo utilizado las técnicas de análisis de las entrevistas, además del análisis de fuente documental como trabajo de campo, antecedentes, marco teórico y todo lo abordado en el presente trabajo de investigación, se ha determinado con respecto a este primero objetivo específico que, la mayoría de los entrevistados fueron enfáticos en señalar que:

Primero.- Se tiene por establecido que los derechos que tienen que ver con la ponderación frente a la contraposición de principios son en realidad todos los que posee el investigado como sujeto pasivo en el proceso penal, los cuales, en base al determinado grado de optimización decretado por cada juez en cada caso en concreto, serán cumplidos por sobre los otros conculcados en la fórmula del pesaje para establecer el grado de restricción en la medida que el caso lo amerite.

Segundo.- El análisis que merece los derechos fundamentales conculcados en la ponderación debe ser realizado bajo la óptica de que este no es un requisito potestativo que tienen los jueces al determinar una medida en el proceso penal mediante su resolución judicial, sino que por el contrario constituye un examen que de no ser realizado acarrea a la nulidad de ese auto, por afectación a la debida motivación racional y proporcional que se exige en este tipo de resoluciones judiciales, que por su propia naturaleza, le son inherentes a las restricciones de derechos fundamentales.

Tercero.- Existe el criterio de discrecionalidad en efecto, pero mal aplicado, puesto que algunos magistrados, especialmente en los autos dictados por juzgados de investigación preparatoria, consideran que esta discrecionalidad es absoluta, aunque ello implique un desmedro en los derechos fundamentales del investigado,

y bajo ningún aspecto debe ser permitida la práctica de imposición arbitraria de medidas en el proceso penal peruano, ello no es compatible con la naturaleza del estado constitucional respetuoso de los derechos humanos que es el estado peruano.

4.3.4. Constructo 4 –

Respecto al objetivo específico dos, habiendo utilizado las técnicas de análisis de las entrevistas, además del análisis de fuente documental como trabajo de campo, antecedentes, marco teórico y todo lo abordado en el presente trabajo de investigación, se ha determinado con respecto a este primero objetivo específico que, la mayoría de los entrevistados fueron enfáticos en señalar que:

Primero.- En materia de ponderación de principios contrapuestos, la motivación exigida a los órganos de justicia tanto en materia constitucional como –de forma vinculante por este último- en materia penal, debe ser una motivación fundada tanto racional como proporcionalmente, ello, naturalmente cumplidos los requisitos legales de la medida solicitada.

Segundo.- Con respecto a la dimensión de los pesos, esta se constituye en una herramienta específica de aplicación de la ponderación, toda vez, que mediante la dimensión abstracta del contrapeso de principios conculcados, se puede determinar el grado de cumplimiento de determinados derechos y por otro lado, la menor injerencia posible en base a la naturaleza misma de la medida, toda vez que esta operación permite garantizar el principio de seguridad jurídica en su manifestación de la predictibilidad de las resoluciones judiciales que asiste a todos los justiciables. En ese sentido, es pues, mediante la fórmula del pesaje, que las partes pueden corroborar que la operación mental realizada por el magistrado al ponderar es objetiva, en un plano concreto que posibilita su posterior revisión, a fin de evitar arbitrariedades en la imposición de estas medidas gravosas. Es precisamente en la dimensión de los pesos, donde esos derechos fundamentales que entran en

colisión, por un lado, los derechos propios que emanan de la persecución del delito delegada por el estado para alcanzar la verdad y la justicia contra los que posee todo ser humano del fuero civil al ser plausible de una investigación por la presunta comisión de un delito, presunción de inocencia que debe ser respetada hasta que un tribunal jurisdiccional competente dictamine lo contrario.

Tercero.- En relación al criterio de la sana crítica, se debe tener en cuenta que el razonamiento que debe aplicar un magistrado, independientemente del ámbito del derecho en el cual ejerza su jurisdicción, al realizar la restricción de un derecho fundamental –en el entendimiento de que la restricción de los mismos les es propia de la naturaleza de su cargo, impuesto así por la constitución en la organización de nuestro estado, correspondiente a los órganos encargados de ejercer la justicia de un determinado estado-, es el de analizar, interpretar y sopesar para poder adecuadamente ponderar los principios que colisionan, solo así una determinada medida con tal injerencia en el ser humano puede respetar la proscripción de arbitrariedad, respetando su naturaleza. Por lo que aplicada la sana crítica, en el entendimiento que se aplicarían las reglas del mejor entender humano, con base en la lógica de la experiencia respetando las variables del tiempo y el espacio, con los criterios de racionalidad y proporcional, esa triada en la motivación garantizaría la valides y respeto por la proscripción de arbitrariedad impuesta a todo estado constitucional de derecho delegada a sus órganos de justicia.

V. CONCLUSIONES:

1. Podemos concluir al cabo del análisis en conjunto de la investigación realizada que la proporcionalidad, que es un principio base del estado constitucional de derecho, mediante sus órganos de justicia, está en la taxativa obligación -prescrita por los cuerpos normativos de mayor orden de prelación dentro de nuestro sistema jurídico- de realizar adecuadamente un test de ponderación racional y debidamente motivado al momento de restringir un derecho constitucional. Toda la investigación apunta hacia el hecho de que la ponderación constituye el último de los tres exámenes escalonados y excluyentes entre sí, lo que implica que para que un examen de determinado caso en concreto llegue hasta este último análisis, debe tratarse de uno que haya superado previamente el filtro tanto de idoneidad como el de necesidad, por lo que lo usual es que en el examen al respecto de si una medida restrictiva de un derecho fundamental respetó o no la proscripción de arbitrariedad en la imposición de dicha medida, bajo ningún contexto esta motivación se puede limitar a una cita textual de sus definiciones, mas no de su aplicación al caso en concreto, e incluso, citando el peligro procesal como un elemento determinante del juicio de ponderación, lo cual es un lamentable hecho que se observa en la práctica
2. Concluimos también que el respeto por el test de ponderación, tercer sub examen del principio de proscripción de excesos que tiene todo estado respetuoso de los derechos fundamentales, es una obligación delegada del estado a todos sus órganos de justicia, es decir una obligación tanto constitucional como convencional, y como el que no puede en lo más, tampoco puede en lo menos, aplicándolo a la restricción de un derecho fundamental, se exige que la medida que los restrinja - en términos generales, es decir, todos los derechos fundamentales que son inherentes al investigado- sea idónea, necesaria y supere positivamente el test de

ponderación. Ello no haciendo alusión de forma exclusiva a la restricción de un derecho fundamental tan trascendental en la vida de todo ser humano que se presume inocente -el segundo derecho fundamental más importante después de la vida-, su libertad, la cual posee un peso mucho mayor que aquella tesis fiscal respaldada en la duración misma de un proceso o inclusive –por el órgano decisor-, una justificación cuasi-racional atrós como lo es justificar la proporcionalidad de la medida con el simple hecho de la existencia de peligro procesal.

3. Con base en todo lo anteriormente analizado, inferimos que, aunque está exigencia que debe ser respetada principalmente por el Juez de garantías que resuelve todo requerimiento en la etapa procesal de investigación bajo la estructura del nuevo sistema acusatorio garantista (con ciertos rasgos adversariales) parezca un ejercicio vedado por la carga procesal del sistema de justicia peruana. Ello último es una grosera falencia de nuestro sistema de justicia peruano que carga al sujeto pasivo del proceso sus deficiencias, provocando que (en palabras del maestro Binder) el ser humano –por una decisión arbitraria- sea arrojado a una máquina para triturar carne humana, como lo es la cárcel peruana, hacinada y sobre poblada (Espinoza). Es mil veces preferible un culpable libre, que un inocente privado de su libertad, porque ni la indemnización más cuantiosa podría resarcir un error judicial de tal magnitud. Puesto que errores judiciales de esa envergadura ya están presentes en la historia del sistema de justicia peruano, basta recordar lo sucedido con este caso –uno de los más emblemáticos en el Perú- el caso del Mounstro de Armendariz.
4. Al cabo de toda la investigación, inferimos también que las falencias del sistema del sistema de justicia no pueden darse en desmedro de los derechos humanos, los derechos fundamentales priman ante la indignante burocracia generada por deficiencias estructurales del sistema de reforma de

justicia penal, en detrimento de los derechos fundamentales, restricciones que en ningún sistema de justicia “constitucional” puede ser desproporcionada. Con base en la observancia de la ponderación dentro de cuerpos normativos tanto nacionales como supranacionales analizados en la extensión de la presente investigación, que la restricción de derechos fundamentales debe respetar la prohibición de excesos impuesta constitucional y convencionalmente al estado peruano, saber usar la ponderación es no requerir usarla.

VI. RECOMENDACIONES

Primera. - Uno de los mayores problemas en el proceso penal es cuando se impone desmedidamente el poder del estado en perjuicio de las libertades fundamentales, más aun tomando en consideración que son los propios operadores de justicia adscritos al estado, tanto por parte del Poder Judicial, como del Ministerio Publico, los que deben hacer prevalecer la constitución y las bases democráticas de derechos; pues lo que los operadores de justicia deberían considerar aplicar adecuadamente la ponderación para así evitar la lesión de derechos fundamentales que termina viciando los actos procesales en detrimento del directamente afectado titular de los derechos afectados y del sistema de justicia.

Segunda. – Por otro lado, una eficaz solución sería que, desde las propias pretensiones punitivas, así como mediante la adición de los descargos de las respectivas defensas, que el órgano jurisdiccional sea dotado con los insumos y sus respectivas apreciaciones y alternativas, que lógicamente luego de ser discrecionalmente analizadas y debatidas en audiencia pública, funjan como aceite en el engranaje del sistema judicial peruano.

Tercera. - Asimismo, el Poder Judicial mediante la Corte Suprema debería discutir aspectos problemáticos y pragmáticos en función a la ponderación y lo indispensable de su respeto y tanto minuciosa como estructurada argumentación, frente a uno de los principales problemas coetáneos al proceso penal mismo, la restricción de derechos fundamentales

Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid. España.
- Alexy, R. (2009). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. España.
- Arias, O. (2012). *El proyecto de investigación*. (6ta ed.). Venezuela. Editorial Episteme.
- Arazamendi, L. (2014). *Guía metodológica de la investigación jurídica del proyecto de tesis*. Arequipa, Perú: Adrus.
- Arias, M y Giraldo, C. (2016). *El rigor científico en la investigación cualitativa*. Recuperado de URI: <http://tesis.udes.edu.co/handle/10495/5258>.
- Ávila, H.L. (2006). Introducción a la metodología de la investigación. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros/2006c/203/>
- Atienza, M. (2010). *A vueltas con la Ponderación*. España.
- Bernal, C.A. (2016). *Metodología de la investigación*. Bogotá, Colombia: Pearson.
- Bramont-Arias, L. (2008). *Manual de Derecho Penal*. (4° ed.) Perú: Editorial Eddile.
- Cabezas, E., Andrade, D. y Torres, J. (2018). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Recuperado de URL: <http://repositorio.espe.edu.ec/jspui/bitstream/21000/15424/1/Introduccion%20a%20la%20Metodología%20de%20la%20investigacion%20cientifica.pdf>.
- Carrasco, D. (2005). *Metodología de la investigación científica* (1° ed.). Cañete: Editorial San Marcos.
- Castillo, L. (2004). *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano, especial referencia al ámbito penal*. Trujillo: Normas Legales.

- Carrasco, D. (2015). *Metodología de la investigación científica*. (1° ed.) Cañete: Editorial San Marcos.
- Código penal del Perú (2019) 26° edición. Lima. Editorial Grijley E.I.R.L.
- Chacon, M. (2013). *La ponderación de principios constitucionales*. México.
- Denzin, M (2014). *Diseño de proyectos en la investigación Cualitativa*. Fondo Medellín, Colombia. Editorial Universidad EAFIT.
- Dworkin, R. (2009) *Los derechos en serio*. Barcelona. Editorial: Ariel.
- Galeano, M. (2014). *Diseño de Proyectos en la investigación cualitativa*. Fondo Medellín, Colombia. Editorial Universidad EAFIT.
- Gómez, S. (2016). *Metodología de la investigación*. Talnepantintla, México: Red Tercer Milenio.
- Guastini, R. (2004). *La interpretación de la Constitución*. España.
- Hernández Sampiere, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (9° ed.). México: McGraw-Hill.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M.P. (2016). *Metodología de la investigación*. México, D.F. Interamericana editores.
- Martínez, D. (2010). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa, guía didáctica*. Neiva, Colombia: Universidad Surcolombiana.
- Muñoz, C. (2016). *Como elaborar y asesorar una investigación de tesis*. Naucalpan de Juárez, México: Pearson.
- Ñaupás, M. (2014). *Metodología crítica de la investigación lógica, procedimiento y técnicas*. Distrito Federal, México: Cecsca.

- Pacheco, A. y Cruz, M. (2006). *Metodología crítica de la investigación, procedimientos y técnicas*. Distrito Federal, México: Cecsá.
- Padua, J. (2018). *Técnicas de investigación aplicadas a las ciencias sociales*. Recuperado: https://scholar.google.com.pe/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&as_ylo-2018&q=técnicas+de+recoleccion+de+datos+de+investigacion+cientifica&btnG=.
- Portocarrero, J. (2011). *Peligros y Límites de la ponderación, análisis de la aplicación del juicio de ponderación en casos paradigmáticos del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima, Perú.
- Ramos, C. (2016). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Grijley.
- Sabino, C. (2013). *El proceso de la investigación*. Caracas: Editorial Panapo.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Perú: Editorial INPECCP.
- Sentencia del Tribunal Constitucional n. ° 45-2004 de fecha 29 de Octubre del 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional n. ° 12-2006 de fecha 15 de Diciembre del 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional n. ° 728-2008 de fecha 13 de Octubre del 2008.
- Supo, J. (2015). *Cómo empezar una tesis. Tu proyecto de investigación en un solo día*. Arequipa, Perú: Bioestadística EIRL
- Tamayo, M. (2013). *El proceso de la investigación científica*. Distrito Federal, México: Limusa.
- Valderrama, V. (2015). *Metodología de la investigación*. (8° ed.). Perú: Editorial San Marcos.

Zeza, M. (2018). *La Racionalidad de la Ponderación Judicial: Análisis de las teorías de Robert Alexy y Ricardo Guastini*. Madrid. Editorial: Grupo de Investigación

ANEXOS



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Declaratoria de Originalidad de los Autores

Nosotros, GONZALEZ DE LA CRUZ ANGALI ESTHEFANI, PEDEMONTE CABRERA JOSE ALEXANDER estudiantes de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA NORTE, declaramos bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "LA PONDERACIÓN COMO DETERMINACIÓN DE LA DEBIDA MEDIDA DE CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONTRAPUESTOS EN EL PROCESO PENAL PERUANO 2020", es de nuestra autoría, por lo tanto, declaramos que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. Hemos mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
ANGALI ESTHEFANI GONZALEZ DE LA CRUZ DNI: 72941427 ORCID 0000-0002-3235-7747	Firmado digitalmente por: ALACRU el 16-12-2020 22:34:29
JOSE ALEXANDER PEDEMONTE CABRERA DNI: 76355933 ORCID 0000-0002-9442-0975	Firmado digitalmente por: JPEDEMONTEC el 16-12- 2020 22:32:40

Código documento Trilce: TRI - 0083796



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, LUDEÑA GONZALEZ GERARDO FRANCISCO, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA NORTE, asesor de Tesis titulada: "LA PONDERACIÓN COMO DETERMINACIÓN DE LA DEBIDA MEDIDA DE CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONTRAPUESTOS EN EL PROCESO PENAL PERUANO 2020", cuyos autores son GONZALEZ DE LA CRUZ ANGALI ESTHEFANI, PEDEMONTE CABRERA JOSE ALEXANDER, constato que la investigación cumple con el índice de similitud establecido, y verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

LIMA, 16 de Diciembre del 2020

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
LUDEÑA GONZALEZ GERARDO FRANCISCO DNI: 28223439 ORCID 0000-0003-4433-9471	Firmado digitalmente por: GLUDENAG02 el 16-12- 2020 16:19:23

Código documento Trilce: TRI - 0083795

GUÍA DE ENTREVISTA

Título:

“La Ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los Principios Contrapuestos en el Proceso Penal Peruano 2020”

Entrevistado:

Cargo / Profesión:

Objetivo general

Analizar qué criterios de racionalidad advierten los magistrados en la aplicación de la ponderación frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano.

1. ¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?
2. ¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?

3. En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?

RESPUESTAS:

1. ...
2. ...
3. ...

Objetivo específico 1

Oe1. Analizar la coherencia de criterios de valoración por parte de los magistrados respecto a la ponderación -forma específica de aplicación de un principio- como criterio de determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el proceso penal peruano, 2020.

1. ¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?
2. ¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?
3. ¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?

RESPUESTAS:

1. ...
2. ...
3. ...

Objetivo específico 2

Oe2. Analizar si se evidencia vulneración de derechos fundamentales a partir de la ponderación empleada como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano, 2020.

1. ¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?
2. ¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?
3. ¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?

RESPUESTAS:

1. ...
2. ...
3. ...

Objetivo específico 3

Oe3. Determinar si resulta necesario estandarizar criterios de racionalidad jurídica de ponderación para la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano.

1. ¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?

2. ¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?

3. ¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?

RESPUESTAS:

1. ...

2. ...

3. ...

Tabla 10. Clasificador de Gastos

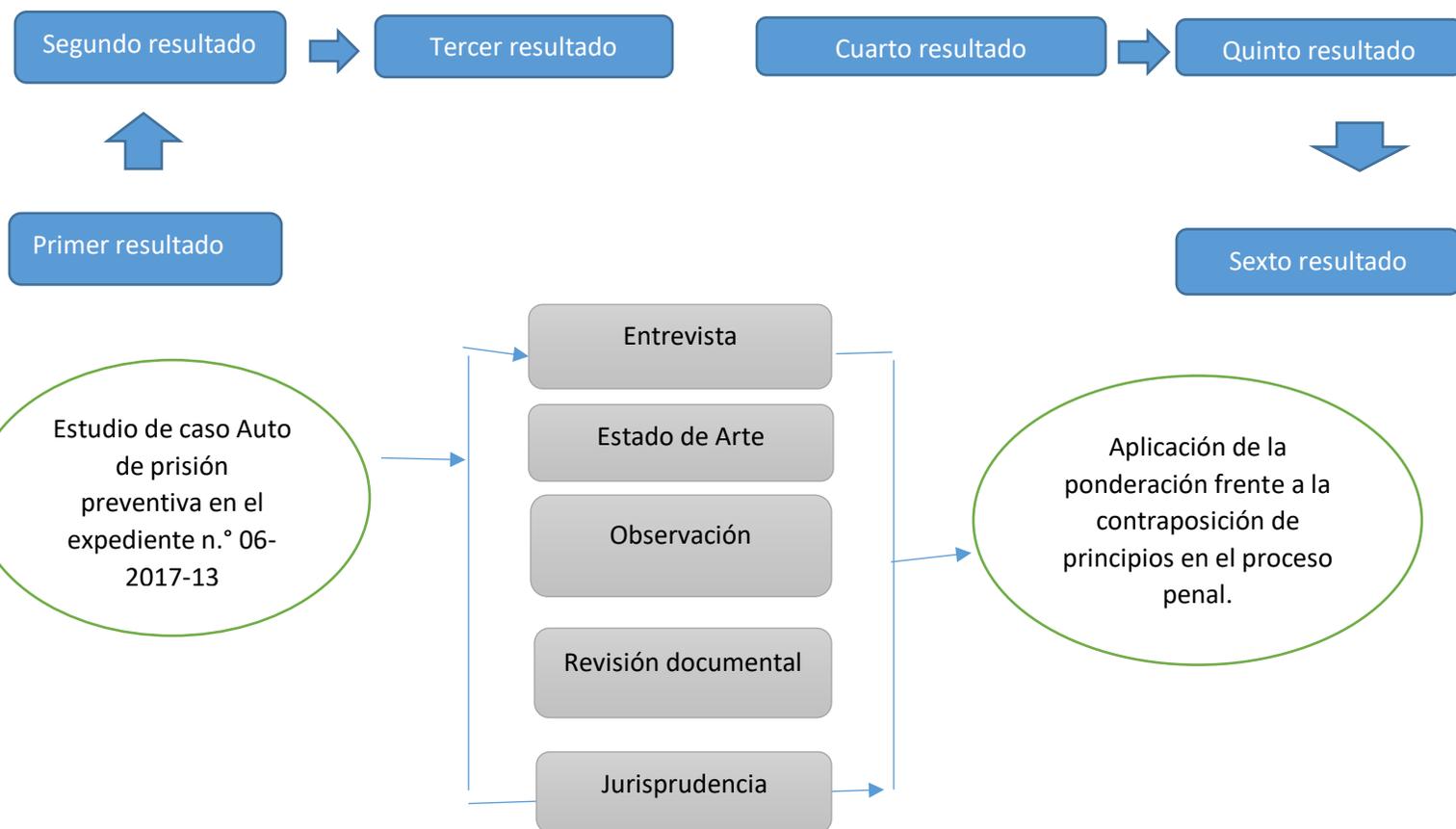
CLASIFICADOR DE GASTOS	DESCRIPCION	CANTIDAD	S/. COSTO UNITARIO	S/. COSTO TOTAL
2. 3. 1 5	Materiales y Útiles			
	Repuestos y Accesorios			
2. 3. 1 5. 1 1 1	Laptop	01 unidad	2,570.00	2,570.00
	Memoria USB	08 unidades	22.00	176.00
	Papelería en general, útiles y materiales de oficina			
2. 3. 1 5. 1 1 2	Papel bond	05 mil	15.50	77.50
	Resaltadores	20 unidades	1.80	36.00
	Lapiceros	35 lapiceros	0.80	28.00
	Plumones	08 unidades	2.50	20.00
	Fólderes	08 unidades	3.20	25.60
	Post id	07 unidades	2.80	19.60
2. 3. 1 99	Compras de otros bienes			
2. 3. 1 99 1	Compras de otros bienes			
	Libros, Diarios, Revistas y Otros Bienes Impresos no Vinculados a Enseñanza			
2. 3. 1 99 1 3	Libros	22 unidades	54.00 prom.	528.00
	Revistas	8 unidades	23.00 prom.	184.00

2.3.21.2	Viajes Domésticos			
2.3.21.21	Pasajes y Gastos de Transportes			
	Pasajes de los viajes urbanos	166	2.00	332.00
2.3.22.2	Servicios de Telefonía e Internet			
2.3.22.23	Servicio de Internet			
	Servicio de internet	20	84	1680.00
2.3.22.4	Servicios de Publicidad, Impresiones e imagen institucional			
2.3.22.44	Servicios de impresiones, encuadernación y empastado			
	Impresiones	2185 hojas	0.05	109.25
	Anillado	18	3.50	63.00
	Empastado	03	27.00	81.00
TOTAL				5929.95

Tabla 11. Cronograma de Actividades

	Actividad	a b r i l	m a y o	j u n i o	j u l i o	A g o s t o	s e t i e m b r e	o c t u b r e	n o v i e m b r e	d i c i e m b r e
1	Generalidades - Tema de Investigación.	■								
2	Planeamiento del problema, Marco Teórico, Antecedentes.	■	■							
3	Justificación, Supuestos Jurídicos y Objetivos.		■							
4	Diseño, Tipo y Nivel de Investigación.		■							
5	Categorías de estudio.		■							
6	Revisión de avance del proyecto			■						
7	Sustentación del primer avance.			■						
8	Población y Muestra.			■						
9	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.			■						

Figura 1 Mapeamiento de Procesos de triangulación de datos



Fuente: Elaboración Propia.

Corolario: El trabajo correspondió a estudio de enfoque cualitativo, de tipo fenomenológico descriptivo en el contexto de la ponderación en materia de autos judiciales que limitan o restringen de algún modo derechos fundamentales, con diseño de estudio de caso siendo la zona de estudio son los autos judiciales emitidos por los jueces de investigación preparatoria, en el Sistema acusatorio vigente en casi ya todo el Perú, sistema judicial penal peruano.

Figura 2 Triangulación de Entrevista de Expertos



Fuente: Elaboración Propia.

Corolario: Respecto de las entrevistas de expertos se tomó conocimiento de la incidencia de todos los especialistas en materia penal, de la falta de intensidad de ponderar frente a resoluciones.

Con respecto a las entrevistas realizadas a expertos en materia de ponderación y derechos fundamentales en relación al análisis de autos emitidos por jueces de investigación preparatoria en desmedro de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del proceso penal acusatorio garantista peruano, en el sistema de justicia del nuevo código procesal penal vigente ya casi a nivel nacional, avocándonos específicamente al territorio de Lima Metropolitana y sus distritos judiciales.

Tabla 12. Matriz de Consistencia

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	PROBLEMA DE INVESTIGACION	OBJETIVOS DE INVESTIGACION	CATEGORIA	SUB CATEGORIAS	FUENTE	TECNICA	INSTRUMENTO
<p>La realidad de los procesos penales es que al llegar al análisis de proporcionalidad, se le resta importancia a algo tan trascendente como la limitación o supresión de derechos constitucional y convencionalmente tutelados, limitando el mismo a una cita textual de lo establecido conceptualmente por los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad <i>strictu sensu</i>, a alguien que es aun judicialmente inocente, por lo que la presunción de inocencia sigue siendo parte constitutiva de su</p>	<p>PROBLEMA GENERAL ¿Qué criterios de racionalidad advierten los magistrados en la aplicación de la ponderación frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano, 2020?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Analizar qué criterios de racionalidad advierten los magistrados en la aplicación de la ponderación frente a la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano, 2020.</p>	Criterios de aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos.	Ponderación Positiva	Año 2020	Entrevistas	<p>Guía de preguntas de entrevista</p> <p>Ficha de análisis de fuente documental</p>
	<p>PROBLEMA ESPECIFICO 01 ¿Existe coherencia de criterios de valoración por parte de los magistrados respecto a la aplicación de la ponderación en la determinación de la debida medida de cumplimiento</p>	<p>OBJETIVO ESPECIFICO 01 Analizar la coherencia de criterios de valoración por parte de los magistrados respecto a la ponderación - forma específica de aplicación de un principio- como criterio de</p>	Criterios de valoración respecto a la forma específica de aplicación de un principio, la ponderación, como determinación de la debida medida de	Ponderación Negativa	Abogados Litigantes Expertos Derecho Penal y Procesal Penal	Fuente documental	Teoría de caso

<p>esfera jurídica. Por ello, la ponderación termina convirtiéndose en un formalismo del rito propio del <i>Iter</i> Procesal Peruano frente a una colisión de principios.</p>	<p>de los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano, 2020?</p>	<p>determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos, en el proceso penal peruano, 2020.</p>	<p>cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano, 2020.</p>		<p>Docentes en Derecho Penal y Procesal Penal</p>		<p>Ficha de observación</p>
<p>PROBLEMA ESPECIFICO 02</p> <p>¿Resulta necesario estandarizar criterios de racionalidad al ponderar para la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano?</p>	<p>OBJETIVO ESPECIFICO 02</p> <p>Determinar si resulta necesario estandarizar criterios de racionalidad jurídica de ponderación para la determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el Proceso Penal Peruano.</p>	<p>Criterios de interpretación sistemática normativa en la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos en el proceso penal.</p>	<p>Derechos fundamentales conculcados y/o vulnerados por la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento</p>	<p>Valoración equitativa según dimensiones</p>	<p>Análisis de jurisprudencias</p>		

			de los principios contrapuestos en el proceso penal peruano 2020.				
--	--	--	--	--	--	--	--

FICHA DOCUMENTAL

Ficha Documental 1

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

Peligros y Límites de la ponderación análisis de la aplicación del juicio de ponderación en casos paradigmáticos de Tribunal Constitucional Peruano

Objetivo General: Establecer si la ponderación es un proceso racional en cuanto a la aplicación de normas jurídicas y si producto de este proceso subsista algún peligro en su elaboración.

AUTOR (A): José Alexander Portocarrero Quispe

FECHA : 2011

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
Portocarrero, J. (2011). <i>Peligros y Límites de la ponderación, análisis de la aplicación del juicio de ponderación en casos paradigmáticos del Tribunal</i>	Plantea el problema orientado a la problemática de la ponderación, en tanto esta tiene efectos que son plausibles de ser rastreados a través de las decisiones de los tribunales en lo que respecta al	La racionalidad de la ponderación, así como sus límites y peligros, deben ser parte constitutiva de las consideraciones que el magistrado realice al plasmar su decisión ante un caso en concreto, esto quiere decir que si no	Esta investigación nos permite concluir que es básicamente Dworking quien crea los cimientos sobre los que hoy se construye la teoría de los principios en el proceso penal, sin embargo, es tiempo después que esta técnica de ponderación

<p><i>Constitucional Peruano.</i> Lima, Perú.</p>	<p>control de óptica constitucional tanto en las normas como en decisiones enfocadas a la tutela de derechos fundamentales, siendo esta última la que mayor relevancia y contraste posee con la investigación que hemos realizado</p>	<p>se tiene una noción clara de lo que se entiende por ponderación, no sería posible saber cómo es que se ha de aplicar la misma</p>	<p>es perfeccionada para cuando tenemos principios en disputa, es pues gracias al Maestro Alexy que se construye la doctrina predominante en lo que respecta a la aplicación y su estructura, y su contraste con el proceso.</p>
---	---	--	--

Fuente: Elaboración Propia.

Ficha Documental 2

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico Peruano, especial referencia al ámbito penal

Objetivo General: Determinar la aplicación de la ponderación en la jurisprudencia.

AUTOR (A): Castillo

FECHA : 2004

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
Castillo, L. (2004). <i>El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano, especial referencia</i>	Su investigación nos da cuenta del sentido garantista que posee el juicio de proporcionalidad dentro del ratio del derecho penal, la	El estado de derecho tiene como fundamento el principio de proporcionalidad en la medida en que este, al estar sujeto al poder político de la constitución – principio de	Esa sujeción vincula obligatoriamente a un cumplimiento irrestricto de los mismos, y que, en ese mismo sentido, la afectación de los derechos debe ser razonable y equilibrada, lo que implica que la misma este acorde a las

<p><i>al ámbito penal.</i> Trujillo: Normas Legales.</p>	<p>evolución histórica de esta medida desde Alemania y su evolución en la jurisprudencia Nacional.</p>	<p>supremacía constitucional-, se encuentra sujeto también a los dispositivos constitucionales cuyo contenido este orientado al reconocimiento y garantía de derechos</p>	<p>exigencias del principio de proporcionalidad</p>
--	--	---	---

Fuente: Elaboración Propia.

Ficha Documental 3

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

Los Derechos en serio

Objetivo General: Establecer las bases de la introducción de los principios a un sistema jurídico que previamente se fundaba en únicamente reglas, sin jugar un papel importante los derechos fundamentales.

AUTOR (A): Ronald Dworking

FECHA : 2009

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
Dworkin, R. (2009) <i>Los derechos en serio</i> . Barcelona. Editorial: Ariel	Da un enfoque novedoso aun para su época, ya que es sobre la base de su investigación que hoy se fundamenta el iusfundamentalismo, dándole valor prioritario a los principios frente a	EL contenido de esta obra en extenso nos da un gran panorama de como ha evolucionado la introducción de normativas al sistema jurídico independientemente de su jurisdicción o	Lo primero es que la existencia de principios ocasiona un quiebre en el positivismo metodológico, esto acorde a una diferenciación que plantea Bobbio, la segunda es que en el ordenamiento jurídico prima el modelo de

	<p>toda interpretación en materia de su injerencia dentro del proceso.</p>	<p>ámbito geográfico, es decir, independientemente de las normas penales, su obra te permite entender el verdadero espíritu de la normativa que va en balance y contraste con los derechos fundamentales, que en realidad, el sistema jurídico tiene al individuo como piedra angular de su formación y evolución, es pues en esta concepción que atribuyéndole la importancia debida al contenido esencial de los derechos fundamentales se puede hablar de un sistema de justicia que verdaderamente imparta justicia, puesto que el respeto</p>	<p>principios por sobre el modelo de reglas, siendo aquellos objetos de nuestra investigación. Como tercera conclusión establece que el modelo denominado como de principios, es el más adecuado para que los derechos “sean tomados en serio”, acorde al título que plasma en su obra cumbre, finalmente, como se concluye de forma adecuadamente racional, que el derecho es el argumento determinante al momento de hallar la única solución justa.</p>
--	--	--	--

		debido de los derechos fundamentales permiten tratar al ser humano como un fin y no como un medio, la utopía del derecho penal.	
--	--	--	--

Fuente: Elaboración Propia.

Ficha Documental 4

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

La ponderación de principios constitucionales.

Objetivo General: Establecer la correcta interpretación constitucional de los derechos fundamentales y demostrar la eficacia de la interpretación argumentativa con base en la ponderación.

AUTOR (A): Chacón

FECHA : 2013

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
Chacon, M. (2013). <i>La ponderación de principios constitucionales.</i> México.	Esta fuente bajo análisis nos da cuenta de cómo debe interpretarse la normativa que contiene nuestra constitución y su eminente injerencia en todos los ámbitos del derecho, puesto que el derecho penal, que es materia de nuestro estudio, en	La racionalidad está contenida en el análisis que ha de realizarse cuando nos encontramos frente a una colisión de principios constitucionales. Agrega el mismo autor, líneas más adelante, que cuando existe contraposición de principios constitucionales –en	Cuando hablamos de interpretación jurídica, la que tiene mayor consenso en la comunidad jurídico garantista es la del tipo constitucional, lo que implica a profundidad el análisis tanto de las reglas como de los principios que contiene nuestra carta magna, sin embargo es de vital importancia reconocer

	<p>comparación a las otras ramas del derecho, tiene como base la constitución y a partir de ahí se da su desarrollo, siendo por supuesto no la excepción la ponderación, la cual también forma parte de este bloque normativo constitucional.</p>	<p>tanto normas de optimización- uno de ambos ha de ceder en relación al contrapuesto, lo que no lo convierte en invalido, sino más bien, estando consientes que la naturaleza de los principios es preceder a otro en determinadas circunstancias - siendo que estos poseen un peso distinto-, lo que implica que, el conflicto ha de ser resuelto según la dimensión de peso en el asunto concreto, lo cual se encuentra inmerso en un principio más "amplio", el de proporcionalidad</p>	<p>que la ponderación forma parte de la aplicación de los principios constitucionales, por lo que en su técnica de interpretación debe constar tal desarrollo. Siendo que el mayor análisis se realiza en materia constitucional con métodos como el del balanceo o de ponderación cuando hay una contraposición de los mismos-</p>
--	---	---	---

Fuente: Elaboración Propia.

Ficha Documental 5

GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

Título:

La racionalidad de la Ponderación judicial: Análisis de las teorías de Rober Alexy y Ricardo Guastini

Objetivo General: Determinar la racionalidad de la ponderación judicial con base en el examen de la teoría de Robert Alexy y Ricardo Guastini

AUTOR (A): Zezza Michel

FECHA : 2018

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
<p>Zeza, M. (2018). <i>La Racionalidad de la Ponderación Judicial: Análisis de las teorías de Robert Alexy y Ricardo Guastini</i>. Madrid. Editorial: Grupo de Investigación.</p>	<p>Su investigación ve la ponderación desde la óptica del razonamiento jurídica empleado por los operadores de justicia, toda vez que da cuenta de la cognosibilidad de las normas jurídicas y la aparente certeza de derecho que se tiene frente a determinados casos</p>	<p>Este contenido nos es sumamente útil en el entendimiento que son precisamente las teorías precitadas en la investigación bajo análisis las que fundan la base teórica de nuestra investigación, esto es una ponderación racional.</p>	<p>La autora que hace alusión a las teorías planteadas por el maestro Guastini y Alexy en cuanto a la ponderación cuando existe contraposición de principios, con lo que haciendo un desgloce de cada teoría en cuanto a sus aciertos y fortalezas, logra brindarnos una apreciación significativa que es básicamente la</p>

	en concreto, como por ejemplo aquellos donde los interés de las partes contrapuestas en el proceso entran en hcolisión, lo que genera la contraposición		justificación y el método de interpretación que deben respaldar una adecuada ponderación.
--	---	--	---

Fuente: Elaboración Propia.

FICHA DE ESTUDIO DE CASO

<p style="text-align: center;">RESOLUCIÓN N° 08 - RESOLUCIÓN DE PRISION PREVENTIVA POR EL CASO LOS INTOCABLES EDILES DE LA VICTORIA EXPEDIENTE N° 06-2017 - INCIDENTE N° 13</p>
<p style="text-align: center;">Auto que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva sin realizar test de ponderación ni hacer alusión alguna al cumplimiento del principio de proporcionalidad</p>

Fuente	Análisis del caso anexado a la presente investigación dictado por el por el 1° Juzgado de Investigación de la corte superior de justicia en el caso de los Intocables Ediles de la Victoria.
Contenido	Este auto de prisión preventiva se da en el contexto de un caso abierto por Crimen Organizado y la imputación de un delito de corrupción de funcionarios con participación de un <i>extraneus</i> , en la que el órgano decisor de Investigación Preparatoria decide dar la resolución de forma oral, sin que haga mención alguna al cumplimiento de los tres subtest de proporcionalidad y principalmente, sin realizar un balance de afectaciones con base en los grados de injerencia en derechos fundamentales en contraposición a los grados de satisfacción de los principios que se contraponen en la dación de esta medida cautelar personal.
Análisis	En cuanto se advierte que para la dación de la presente medida cautelar personal de prisión preventiva en contra de los investigados en el marco de un proceso por corrupción de funcionarios y presuntos, la jueza de garantías del primer juzgado de investigación preparatoria de la corte de justicia de Lima, declaró fundado un requerimiento de prisión preventiva, emitiendo en el acto un auto oral

	<p>con respecto a esa incidental de prisión preventiva, no obstante ello, esta resolución padecía de un vicio con respecto a la motivación y subsecuentemente adolecía de una nulidad originaria desde el momento de la imposición de la medida, toda vez que la misma restringía derechos fundamentales, pero omitió por completo justificar por qué su resolución respectaba los parámetros constitucionales y convencionales en cuanto a restricción de derechos fundamentales, en el entendimiento que no basta que una medida cautelar tenga por acreditado el <i>fumus boni iuris</i> y el <i>periculum in mora</i> sino que debe respetar los parámetros que requiere toda decisión jurisdiccional que pretenda restringir un derecho fundamental puesto que ello es una de las garantías que te establece un estado constitucional de derecho. Ese razonamiento adverso, además de arbitrario por desproporcionado, vulnera otra serie de principios base de nuestro sistema de justicia como el de seguridad jurídica en su manifestación de la predictibilidad de las resoluciones judiciales expedidas por órganos jurisdiccionales competentes.</p>
--	---

Fuente: Elaboración Propia.

Tabla 13: Matriz de Entrevista 1

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA	CODIFICACION
Benji Espinoza Ramos	¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?	Puntualmente, respecto de la Ponderación, en tanto tercer subexamen de la proporcionalidad, no solo es una exigencia taxativa tanto en nuestra constitución como - <i>vinculantemente y con mayor acierto</i> - en los convenios suscritos internacionalmente en materia de Derechos Humanos, ya que esta debe ser aplicada siempre con observancia de la totalidad de exigencias tanto constitucionales como convencionales, lo cual, va más allá de un ejercicio regular de motivación por parte de los órganos de justicia. En ese sentido, la forma más adecuada de aplicar la ponderación es después de superados los primeros sub exámenes que le preceden al entrar a tallar el tópico de la proporcionalidad en nuestra legislación, puesto que este es un examen escalonado y excluyente.	E1
	¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida	La ponderación frente a los derechos fundamentales tiene una implicancia directa ya que, si no se hace un correcto juicio de ponderación o de balance o de la fórmula de peso, como	E1

	<p>medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>dice Robert Alexy, entonces se corre el riesgo de que las intervenciones a los derechos fundamentales sean ilegítimas, lo que genera lógicamente una nulidad, ese auto, nace enfermo de muerto.</p>	
	<p>En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>La ponderación en el sistema de justicia penal peruano no se entiende, quienes la entienden no la motivan adecuadamente, y ¿quiénes lo hacen?, no hay un auto en el sistema penal que la aplique correctamente, los grados de optimización, leve, moderado, grave, términos que introduce la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 0045-2004 caso que introduce proporcionalidad al vocablo jurisprudencial peruano.</p>	<p>E1</p>
	<p>¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?</p>	<p>Lo que apuntan los criterios jurisprudenciales al respecto, aunque si bien, no exclusivamente desarrollados en el ámbito penal, -ello ultimo no constituye una justificación para que las medidas sean dictadas arbitrariamente-, es que la omisión de este aspecto indispensable, genera una afectación de tal magnitud que es plausible de una pretensión tanto revocatoria como anulatoria, cuando</p>	<p>E1</p>

		este auto se emite en desmedro de la motivación de determinada resolución judicial, como por ejemplo las enriquecidas líneas jurisprudenciales plasmadas en el caso de Giuliana Llamuja. En esta materia, los criterios de valoración con respecto a la determinación del debido cumplimiento de los principios que se contraponen dentro del proceso penal se ven recogidos dentro de las normas de derecho positivo en materia penal, tanto en el Título Preliminar, como en el código procesal penal, al margen de la normativa supranacional y la desarrollada por el máximo intérprete de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional	
	¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?	Como mencioné, la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente 0045-2004 caso que introduce proporcionalidad al vocablo jurisprudencial peruano.	E1
	¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?	Se tiene como resultado de la ponderación, cuando esta no es aplicada adecuadamente, ya sea porque no se tienen aspectos relacionados a los requisitos para restricción de derechos fundamentales	E1

		mediante un auto dentro del proceso penal, que naturalmente se vean conculcados negativamente los derechos fundamentales, en el sentido de que estos, frente a una ponderación, no pueden ser violados como quizá si ocurre con la interpretación de determinadas normas de carácter procesal, ello puesto que nos encontramos frente a derechos fundamentales que se ven vulnerados y contrapuestos de forma incorrecta, sobre decir, arbitrariamente	
	¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?	En principio, se debe especificar que los derechos fundamentales conculcados o ligados con la ponderación, son todos los inherentes al ser humano, ello puesto que al hablar de ponderación, entramos al silogismo del proceso penal, investigado, el cual es un ser humano, al ser parte del <i>iter</i> procesal peruano que los derechos fundamentales puedan restringirse en el curso del proceso, incluso antes de dictada una sentencia condenatoria, o previo a la instalación de un juicio oral	E1
	¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos	Es definitivo que para restringir un derecho fundamental debe cumplirse el	E1

	<p>constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?</p>	<p>test de ponderación, con todo el análisis que ello conllevaría, y como hablamos de derechos fundamentales de un ser humano que está siendo objeto de persecución por el gran Leviatán, con todos los recursos estatales de respaldo, no debe aceptarse menos que las garantías brindadas por la ley, sin que ello conlleve una crítica tan absurda como la que brinda cierto sector de la doctrina, denominando ello “aires de mucho garantismo”.</p>	
	<p>¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?</p>	<p>Los derechos fundamentales para ser restringidos, se exige tanto por nuestro código procesal penal, como por la constitución, un criterio más que de discrecionalidad, de análisis cualificado cuando se está ante una decisión de tal magnitud, hablamos de restringir un derecho fundamental que comúnmente sería restringido producto de una debida actividad probatoria actuada con todas sus garantías en un juicio oral con intermediación de un colegiado o juez unipersonal que con base en ello, determine certeza con respecto a un determinado delito que se subsumió en todos y cada uno de los elementos</p>	<p>E1</p>

		exigidos por el tipo penal condenado, por lo que no basta un criterio de discrecionalidad si no es argumentada la decisión en su conjunto por los presupuestos implícitos de una restricción de esta naturaleza.	
	¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?	La razonabilidad en estos casos de ponderación de principios contrapuestos debe ser ampliamente abordada por el magistrado puesto que este escenario implica la necesaria injerencia negativamente en la esfera de derechos fundamentales, lo que por imperio de la constitución debe llevarse a cabo con el más alto nivel de respeto por los principios de legalidad y aquellos que copulativamente enmarcan nuestro estado constitucional de derecho.	E1
	¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?	El criterio de la dimensión de los pesos recae en los órganos encargados de ejercer la justicia de un determinado estado, conjuntamente con analizar, interpretar y sopesar para poder adecuadamente ponderar los principios que colisionan, solo así una determinada medida con tal injerencia en el ser humano puede respetar la	E1

		proscripción de arbitrariedad, respetando su naturaleza.	
	¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	La sana crítica debe ser abordada por los magistrados a efectos de que la ponderación sea aplicada de manera suficiente, toda vez que esta debe analizar todas las circunstancias de relevancia constitucional postuladas por las partes a efectos de que sean sopesadas por sus antagónicos contrapuesto. Ello principalmente porque la ponderación debe ser realizada respecto de derechos fundamentales afectados o en potencial afectación para que sea el juzgador quien determine la debida medida de cumplimiento de unos preferentemente sobre otros. Decisión que gracias a la adecuada motivación plasmará la operación mental que corrobora y/o sustentará dicha resolución.	E1

Tabla 14: Matriz de Entrevista 2

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA	CODIFICACION
	<p>¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?</p>	<p>Para aplicar la ponderación <i>prima facie</i>, debemos entender que estamos ante el contexto de innegablemente una potencial restricción a un derecho Fundamental, por lo que los tópicos a abordar deben hacerse de manera incisiva</p>	<p>E2</p>
<p>Christian Sánchez Sánchez</p>	<p>¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>Naturalmente la afectación a derechos fundamentales producto de la ponderación genera un vicio en dicha resolución por inobservancia de las garantías constitucionales mínimas, ya que la esencia de ponderar es justamente decidir respecto del adecuado detrimento de las libertades fundamentales, cuando estas necesariamente deben ser contrastadas con determinadas consecuencias jurídicas.</p>	<p>E2</p>
	<p>En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>La forma adecuada de aplicar la ponderación es siempre después de superados los primeros sub exámenes que le preceden al entrar a tallar el tópico de la proporcionalidad en nuestra legislación, puesto que este es un examen escalonado y excluyente.</p>	<p>E2</p>

	<p>¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?</p>	<p>En principio la valoración respecto de la ponderación parte del principio de proporcionalidad que es la manifestación de la proscripción del abuso del poder estatal, por lo que no podría decirse que necesariamente deba haber jurisprudencia exclusivamente respecto de la ponderación, toda vez que esta es desarrollada en cada resolución que emite el poder judicial frente a la eventual afectación de derechos fundamentales principalmente en desmedro de los derechos del investigado o acusado según corresponda.</p>	<p>E2</p>
	<p>¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?</p>	<p>Ninguno es específico.</p>	<p>E2</p>
	<p>¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?</p>	<p>Lo que garantiza el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales al ponderar es principalmente la consistencia de los considerandos resolutorios de los magistrados, cuya estructura argumentativa parte de los criterios de valoración con respecto a la</p>	<p>E2</p>

		determinación del debido cumplimiento de los principios que se contraponen dentro del proceso penal se ven recogidos dentro de las normas de derecho positivo en materia penal, tanto en el Título Preliminar, como en el código procesal penal, al margen de la normativa supranacional y la desarrollada por el máximo intérprete de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional.	
	¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?	Todos los derechos fundamentales inherentes al ser humano, puesto que dentro de un proceso penal todas las libertades fundamentales son objeto de injerencia conforme al rol acusatorio del fiscal en la persecución del delito.	E2
	¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?	En principio, los derechos fundamentales conculcados o ligados con la ponderación son todos los inherentes al ser humano. Al hablar de ponderación, entramos al silogismo del proceso penal, investigado, el cual es un ser humano, al ser parte del <i>iter</i> procesal peruano que los derechos fundamentales puedan restringirse en el curso del proceso, incluso antes de dictada una sentencia condenatoria, o previo a la instalación de un juicio oral.	E2

<p>¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?</p>	<p>Claro que sí, este criterio forma parte del razonamiento judicial tanto en el fuero interno del juez al momento de calificar las pretensiones de las partes, como al momento de plasmar el grado de convicción o convencimiento al cabo de la actuación de la respectiva audiencia, oral y contradictoria. Ello puesto que por regla procesal en aras del principio del debido proceso, la injerencia en los derechos fundamentales del investigado debe ser adecuadamente motivada por el órgano jurisdiccional competente con el cumplimiento de los requisitos de motivación pertinentes</p>	<p>E2</p>
<p>¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?</p>	<p>Como base se tiene lo establecido por imperio del título preliminar tanto del código penal como del respectivo código procesal penal, los cuales ordenan taxativamente que cuando se trate de injerencia en los derechos fundamentales del investigado en el marco de un proceso penal, se debe tener una motivación mínimamente cualificada.</p>	<p>E2</p>
<p>¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida</p>	<p>Es propio del test de ponderación que deba establecerse mediante la denominada dimensión del pesaje la</p>	<p>E2</p>

	<p>medida de cumplimiento de los principios?</p>	<p>atribución de un determinado peso abstracto a cada derecho fundamental concebido como principio para el examen, en ese sentido, solo en el supuesto que una medida, luego de haberse determinado su idoneidad adecuadamente, y en ese mismo sentido, se razone en la vertiente de que es pues la única medida, con base tanto en su naturaleza como en su gravocidad, esta misma sea ponderada favorablemente a la pretensión fiscal, la restricción será válidamente aplicada.</p>	
	<p>¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>Principalmente en sustento conviccional o probatorio de las circunstancias que acreditan tanto los argumentos de cargo como de descargo a ser considerados en la ponderación.</p>	<p>E2</p>

Tabla 15: Matriz de Entrevista 3

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA	CODIFICACION
	<p>¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?</p>	<p>Es una técnica que establece la constitución que posibilita que en el proceso penal las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional unipersonal o colegiado respeten la solides del núcleo duro de los derechos fundamentales que pretenden ser limitados. Ya que, si no hubiese una limitación de derechos fundamentales o principios contrapuestos, no resulta necesario la ponderación.</p>	<p>E3</p>
<p>Sayuri Sánchez</p>	<p>¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>Toda vulneración de derechos fundamentales contamina de nulidad el acto procesal, por lo cual, si el magistrado ponderara perjudicialmente en agravio del investigado o acusado, naturalmente lo que correspondería seria que este último mediante su abogado defensor ejercite su derecho de recurrir apelando dicha resolución gravosa.</p>	<p>E3</p>
	<p>En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de</p>	<p>Para aplicar la ponderación <i>prima facie</i>, debemos entender que estamos ante el contexto de innegablemente una potencial restricción a un derecho Fundamental, por lo que su aplicación</p>	<p>E3</p>

	<p>cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>es indispensable a efectos de poder realizar un examen posteriormente a la dación de una medida restrictiva o limitativa de derechos fundamentales, ya sea que esta sea solicitada por el representante del ministerio público tanto en la etapa inicial del proceso mediante medidas cautelares personales e incluso reales que pueden ser solicitadas una vez formalizada la investigación y subsumida mínimamente la conducta imputada dentro de un determinado tipo penal en conjunto con los requisitos especiales de graves y fundados elementos de convicción y peligro procesal.</p>	
	<p>¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?</p>	<p>Yo considero que principalmente los fundamentos constitucionales respecto del cumplimiento de la proporcionalidad así como también las casaciones en materia de motivación de las resoluciones que limitan derechos fundamentales apuntan al hecho objetivo que si bien la ponderación es una figura legal de compleja estructura que adecuadamente aplicada permite obtener una resolución incólume, que</p>	<p>E3</p>

		no pueda ser apelada puesto que sus argumentos la respaldan. Sin embargo en la práctica es un envase que muchas veces se llena de razones vacías que siguen la suerte de un análisis casi obligado de mero trámite, en su gran mayoría sesgado a causa del aunque abundante 0material conviccional o probatorio, insuficiente al momento de sopesar.	
	¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?	Ninguno en particular, en mayor medida su desarrollo se interpreta de los códigos pertinentes, el código procesal penal y el código penal. Además de ello doctrinariamente hay libros y tesis específicamente sobre ponderación, aunque en materia penal son un poco rebuscados.	E3
	¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?	Como criterio argumentativo considero que son los jueces quienes tomando como referencias los argumentos de las partes deben procurar ponderar la totalidad de las circunstancias alegadas a fin de que el panorama sea completo y permita no dejar en indefensión a la parte procesal acusada cuyos derechos fundamentales se pretenden restringir. Si también analizamos que se tiene	E3

		<p>como resultado de la ponderación, cuando esta no es aplicada adecuadamente, ya sea porque no se tienen aspectos relacionados a los requisitos para restricción de derechos fundamentales mediante un auto dentro del proceso penal, que naturalmente se vean conculcados negativamente los derechos fundamentales, en el sentido de que estos, frente a una ponderación, no pueden ser violados como quizá si ocurre con la interpretación de determinadas normas de carácter procesal, ello puesto que nos encontramos frente a derechos fundamentales que se ven vulnerados y contrapuestos de forma incorrecta, sobre decir, arbitrariamente</p>	
	<p>¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?</p>	<p>Todos los derechos fundamentales de las personas son susceptibles de afectación en el marco de un proceso penal siempre y cuando las circunstancias exigidas por cada caso en concreto lo requieran, en tanto la sentencia no es la única resolución que puede decidir respecto de afectación a derechos fundamentales, existiendo esta posibilidad en el decurso del</p>	<p>E3</p>

		proceso, pero siempre con la debida intermediación de un juez penal.	
	¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?	Mi análisis va en función a la aplicación práctica de esta figura constitucional que forma parte del proceso penal, ya que esta es justamente la rama del derecho público que como manifestación del estado, impone justicia mediante sus jueces, los cuales tienen toda la autoridad y obligación de establecer si una medida cautelar o una sentencia cumplen los estándares de vencimiento de la presunción de inocencia o por el contrario corresponde dejarla incólume.	E3
	¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?	En mi entendimiento los derechos fundamentales para ser restringidos, se exige tanto por nuestro código procesal penal, como por la constitución, un criterio más que de discrecionalidad, de análisis cualificado cuando se está ante una decisión de tal magnitud, hablamos de restringir un derecho fundamental que comúnmente seria restringido producto de una debida actividad probatoria actuada con todas sus garantías en un juicio oral con intermediación de un colegiado o juez unipersonal que con base en ello,	E3

		determine certeza con respecto a un determinado delito que se subsumió en todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal condenado, por lo que no basta un criterio de discrecionalidad si no es argumentada la decisión en su conjunto por los presupuestos implícitos de una restricción de esta naturaleza.	
	¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?	No poseo conocimiento de causa suficiente para contestar la presente interrogante.	E3
	¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?	Es precisamente en la dimensión de los pesos, donde esos derechos fundamentales que entran en colisión, por un lado los derechos propios que emanan de la persecución del delito delegada por el estado para alcanzar la verdad y la justicia contra los que posee todo ser humano del fuero civil al ser plausible de una investigación por la presunta comisión de un delito, presunción de inocencia que debe ser respetada hasta que un tribunal jurisdiccional competente dictamine lo contrario	E3

	¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	No poseo conocimiento de causa suficiente para contestar la presente interrogante.	E3
--	--	--	-----------

Tabla 16: Matriz de Entrevista 4

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA	CODIFICACION
Alvaro Espinoza Ramos	¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?	Su aplicación es uno de los parámetros más importantes en cuanto a resoluciones que disponen restricciones en materia de derechos fundamentales, puesto que el poder del estado se impone con un conjunto de requisitos y garantías propias del debido proceso que garantizan que la intervención en el libre ejercicio de los derechos fundamentales de los seres humanos correspondan a un fin respetuoso del principio de legalidad, y las consecuencias jurídicas impuestas lleven implícitas una adecuada ponderación.	E4
	¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	Genera un vicio de nulidad de plano que es insubsanable, puesto que dicha afectación ya sea por una interpretación errónea o insuficiente, o inclusive con la ausencia de la argumentación de la ponderación, desencadena una serie de afectaciones que faculta una pretensión nulificante y se solicite de inmediato la retrotracción del acto procesal viciado al momento previo de	E4

		la afectación, para así renovar dicho acto.	
	En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	En la práctica se aplica muy apresuradamente, es de hecho un requisito con muy poco desarrollo y frecuentemente es una parte resolutoria que suele desarrollarse muy pobremente, por lo cual siempre es un fundamento fuerte a efectos de ejercer el derecho de recurrir.	E4
	¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?	No conozco resoluciones especifica.	E4
	¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?	en cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales que se tienen en materia de ponderación re-direccionada específicamente al ámbito penal, solo se tienen interpretaciones realizadas –al menos de forma aceptable en nuestro territorio nacional- por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional, una falla de nuestro sistema que claramente debe ser subsanado con un urgente plenario al respecto, fijándolo como punto de debate en el próximo acuerdo plenario con carácter de suma urgencia	E4

<p>¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?</p>	<p>Es definitivo que para que se pueda restringir un derecho fundamental debe cumplirse el test de ponderación, con todo el análisis que ello conllevaría, y como hablamos de derechos fundamentales de un ser humano que está siendo objeto de persecución por el gran Leviatán, con todos los recursos estatales de respaldo, no debe aceptarse menos que las garantías brindadas por la ley</p>	<p>E4</p>
<p>¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?</p>	<p>Desde mi punto de vista todo derecho fundamental es ponderable siempre y cuando la circunstancia particular de cada caso en concreto lo requiera y la situación específica lo permita, puesto que el barómetro para cada tipo de medida cautelar es mayor y en la cúspide de las exigencias se encuentra la imposición de una pena restrictiva de libertad, ya que en tanto sea mayor la afectación, mas exhaustiva a de ser la motivación.</p>	<p>E4</p>
<p>¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?</p>	<p>Mi análisis va en función a la necesidad no solo de contar con herramientas jurídico dogmáticas como la ponderación sino también a la necesidad de abordarlos objetivamente, ya que no en todas las</p>	<p>E4</p>

		<p>circunstancias la ponderación posibilitara la intromisión en determinados derechos fundamentales, es ahí donde el magistrado con objetividad deberá respetar el resultado de los contrapesos en análisis conjunto con los otros presupuestos habilitantes de intromisión en libertades fundamentales.</p>	
	<p>¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?</p>	<p>Yo opino que si, ya que este debe ser desarrollado por el juez a efectos de todas las cuestiones alegadas por las partes sean consideradas pero con excepción de aquellas que no respeten por ejemplo garantías procesales.</p>	<p>E4</p>
	<p>¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?</p>	<p>No poseo conocimiento de causa suficiente para contestar la presente interrogante.</p>	<p>E4</p>
	<p>¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?</p>	<p>En lo que respecta a la dimensión de los pesos, esta es una técnica que –no exclusivamente- se aplica con mayor frecuencia en materia constitucional, una falla en el sistema de justicia penal peruano, puesto que siendo esta técnica, un requisito indispensable a la</p>	<p>E4</p>

		<p>hora de determinar la proporcionalidad o arbitrariedad de una determinada medida restrictiva de derechos fundamentales, no es aplicada por los jueces ni de primera instancia, ni de investigación preparatoria, es decir, no se emplea ni en las sentencias que declaran judicialmente culpabilidad, ni mucho menos al imponer un auto que transgrede directamente derechos fundamentales de primer orden</p>	
	<p>¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>Conforme lo establece la ley esta debe ser abordada principalmente para los sustentos conviccionales o probatorios que respaldan las afirmaciones de las partes. Debe entenderse que el criterio de sana crítica tiene una naturaleza jurídica similar que parte del criterio de discrecionalidad, siendo que esta recae sobre el órgano jurisdiccional, ya que es este tercero imparcial y ajeno a las partes antagónicas en el proceso es quien deberá motivar su grado de convencimiento contenido en su decisión.</p>	<p>E4</p>

Tabla 17: Matriz de Entrevista 5

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA	CODIFICACION
<p>Consuelo Morales Quiroz</p>	<p>¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?</p>	<p>Mi opinión es que la ponderación es el examen mas importante contenido en una resolución o sentencia al momento de analizar la proporcionalidad de la misma, puesto que taxativamente la ley constitucional con injerencia directa en el proceso penal prescribe que toda medida que afecte o restrinja de algún modo los derechos del acusado o investigado debe respetar los criterios de proporcionalidad, lo que de cierto modo guarda relación con el principio de ultima ratio del derecho penal parte general, al ser necesario el análisis del glosario de alternativas menos gravosas y habiéndolo superado, resulta como un eminente examen que surte de una suerte de ultimo filtro antes de una decisión de tal prevalencia.</p>	<p>E5</p>
	<p>¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>La aplicación de la ponderación es eminentemente necesaria en el razonamiento judicial de todo magistrado puesto que de la naturaleza misma del proceso emana que subsistan de forma sobreviniente a la apertura de un proceso penal medidas</p>	<p>E5</p>

		que restrinjan derechos del investigado como consecuencia de la preservación.	
	En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	Con base en mi experiencia considero que la ponderación es aplicada muy pocas veces como la ley lo establece, lo cual es en gran parte responsabilidad de las partes que no postulan a debate consideraciones sobre este tenor, enfocándose muchas veces en el material conviccional o evocándose casi de manera exclusiva a los hechos del caso.	E5
	¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?	No conozco muchos pronunciamientos al respecto sin embargo el tribunal constitucional al tener jurisprudencia sobre la aplicación de los derechos fundamentales y los presupuestos habilitantes para su afectación o restricción, sería de las fuentes más precisas.	E5
	¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?	Desconozco de jurisprudencia al respecto de específicamente el tema de la ponderación, he visto a lo largo de mi carrera como funcionaria pública, al frente de la persecución penal y la investigación, hablando con base en cientos de requerimientos que he trabajado, puedo decirte que la	E5

		ponderación en materia penal no se ha desarrollado a fondo, a tal punto que no hay sentencias de la corte suprema en materia penal al respecto	
	¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?	No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.	E5
	¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?	No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.	E5
	¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?	La ponderación es transcendente en el proceso penal, sin embargo su no desarrollo es una falla meramente aplicativa del estado, las leyes están dadas, pero nos e cumplen.	E5
	¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?	Si se aplica casi en su gran mayoría por los jueces al momento de calificar la consistencia de las pretensiones de las partes y deben ser sopesadas a efectos de ver no solo el grado de alcance de las pretensiones punitivas del fiscal sino también las	E5

		circunstancias particulares alegadas y respaldadas que deban ser sometidas a consideración.	
	¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?	En todo el recorrido como fiscal de mi amplia carrera, nunca me he topado con algún auto que emplee la ponderación como exigencia legal, si teniendo debates al respecto de la proporcionalidad en amplias ocasiones, pero no entrando a tallar específicamente a esta vertiente del test	E5
	¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?	No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.	E5
	¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.	E5

Tabla 18: Matriz de Entrevista 6

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA	CODIFICACION
Ronny Cuzco	¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?	Su aplicación da muestra de que un estado respeta su constitución y sus facultades sancionadoras, ya que no basta con someter a una persona a un proceso para simular que se imparte justicia, sino que cada juez cumple con un examen único de un conglomerado de criterios al someter a las pretensiones que resuelven injerencia negativa en los derechos del investigado.	E6
	¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	Genera consecuencias negativas a efectos del debido saneamiento de la actividad procesal a cargo de cada órgano jurisdiccional, por lo que el hecho de la relevancia del cargo se manifiesta en justamente la facultad especial de poder generar estas afectaciones a libertades fundamentales establecidas y legitimadas por el mismo orden constitucional de nuestro estado soberano peruano.	E6
	En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación	Un criterio muy interesante de aplicación de la Ponderación es que este requisito no solo surge para la	E6

	<p>como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>motivación que emana de los órganos de justicia, sino que además se encuentra establecido en el código procesal penal también como una exigencia al requerimiento que formula el representante del ministerio público como consecuencia de su señorío en la persecución del delito.</p>	
	<p>¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?</p>	<p>Pues debido a que mi persona no conoce muchos pronunciamientos jurisprudenciales, no poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.</p>	<p>E6</p>
	<p>¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?</p>	<p>Yo opino que los jueces penales supremos no han abordado jurisprudencialmente este tema puesto que a la fecha no ha tomado conocimiento de algún pronunciamiento vinculante en específico, puesto que al menos en la cultura jurídica peruana, más suele emplearse de forma genérica el término “proporcionalidad” en materia de derechos en pugna al Argumentar en la audiencia respectiva.</p>	<p>E6</p>

<p>¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?</p>	<p>No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.</p>	<p>E6</p>
<p>¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?</p>	<p>Los que están mas relacionados serian por ambas partes el derecho a la libertad, a la persecución del delito y todos aquellos plausibles de ser limitados en el marco de un proceso penal y que obedezcan a la finalidad del proceso, la averiguación de la verdad procesal y objetivamente contrastable.</p>	<p>E6</p>
<p>¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?</p>	<p>No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.</p>	<p>E6</p>
<p>¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?</p>	<p>Considero que si puesto que es una exigencia del debido proceso que parte de la vertiente jurídica de ser juzgado por un órgano jurisdiccional que de protección respecto de todas las garantías derivadas de este principio así como también del principio de</p>	<p>E6</p>

		obtener producto del proceso una sentencia fundada en derecho.	
	¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?	No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.	E6
	¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?	La dimensión del pesaje es trabajado en su mayoría en el ámbito constitucional y derivado del derecho Alemán, sin embargo donde tiene mayor desarrollo en los tribunales europeos de Derechos Humanos	E6
	¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	No poseo conocimiento de causa para formular una respuesta adecuada a la presente pregunta.	E6

Tabla 19: Matriz de Entrevista 7

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA	CODIFICACION
<p>Jorge Ccallo Mejia</p>	<p>¿Cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación frente a la contraposición de principios?</p>	<p>La aplicación del principio de la ponderación resulta ser un método adecuado y necesario cuando se presentan casos en donde para resolver determinadas situaciones jurídicas encontramos que colisionan principios, para lo cual se debe aplicar la regla el test de ponderación estableciendo el peso de los principios en conflicto, y de acuerdo a ello dar preferencia al principio que tiene mayor peso por ejemplo en los casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar apreciamos denuncias por agresiones físicas y/o psicológicas en agravio adolescentes por parte de sus progenitores en donde en ocasiones se advierte que colisionan, el derecho que todo adolescente a su integridad personal amparada en el artículo 4 del Código del niño y adolescente y el derecho y deber de los padres que ejercen la patria potestad de darles buenos ejemplos y corregirlos moderadamente previsto en el art. 74 inc. D del citado</p>	<p>E7</p>

		código es así que de acuerdo a las circunstancias de cada caso se deberá optar la ponderación entre dichos principios y elegir al adecuado	
	¿Qué implicancias genera la afectación de un derecho fundamental frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	Genera una resolución que atenta contra el debido proceso y restringe arbitrariamente derechos fundamentales sin que medie una causa justificante que amerite una restricción.	E7
	En base a su experticia, ¿cuál es su opinión respecto a la aplicación de la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?	Considero que es excelente que se aplique la ponderación ya que ello es un diagnóstico del debido orden constitucional de un estado de derecho respetuoso de los derechos fundamentales.	E7
	¿Qué criterios de valoración define Ud. respecto al análisis de jurisprudencias sobre la ponderación en la contraposición de principios?	No conozco resoluciones específicas, pero si su estirpe constitucional.	E7
	¿Qué pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios conoce sobre ponderación en la contraposición de principios?	En materia de ponderación, los magistrados peruanos en el ámbito penal no han desarrollado la ponderación ni como técnica para la satisfacción de la proscripción de arbitrariedad ni como exigencia para	E7

		los autos que restringen derechos fundamentales, pese a que esta exigencia deriva de la constitución y el código procesal	
	¿Cómo define Ud., los derechos fundamentales insitos frente a una ponderación como criterio argumentativo de los principios contrapuestos?	Constituyen pues a mi entender columnas altas que para ser alcanzadas requiere primero llegar a ellas y el camino sería justamente los procedimientos pre establecidos por ley para sus limitaciones.	E7
	¿Qué derechos fundamentales tienen que ver con la ponderación frente a los principios contrapuestos, en el Proceso Penal Peruano?	Todos los derechos fundamentales inherentes al ser humano, puesto que dentro de un proceso penal todas las libertades fundamentales son objeto de injerencia conforme al rol acusatorio del fiscal en la persecución del delito.	E7
	¿Indique Ud., que análisis tiene respecto de derechos constitucionales conculcados en el tema de la ponderación frente a los principios contrapuestos?	No poseo conocimiento de causa.	E7
	¿Existe el criterio de discrecionalidad frente a los principios contrapuestos, la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?	No poseo conocimiento de causa.	E7

<p>¿Bajo qué criterios el magistrado debe ampliar el criterio de razonabilidad frente a un caso de ponderación ante principios contrapuestos?</p>	<p>No poseo conocimiento de causa.</p>	<p>E7</p>
<p>¿Qué advierte el criterio de la dimensión de los pesos frente a la ponderación y la debida medida de cumplimiento de los principios?</p>	<p>La estructura de la ponderación va coligada con la dimensión del pesaje postulada primigeniamente por el Maestro Robert Alexy, por lo que constituye la herramienta perfecta para poder demostrar que el procedimiento arribado fue el correcto en aras de la prevalencia de sus conclusiones con base en dichas inferencias lógicas.</p>	<p>E7</p>
<p>¿Desde qué vertiente jurídica debe adoptarse la sana crítica frente a la ponderación como determinación de la debida medida de cumplimiento de los principios contrapuestos?</p>	<p>Desde la vertiente del razonamiento probatorio, toda vez que conforme a la teoría de la prueba la sana crítica posibilita que el juzgador con base en sus criterios de discrecionalidad depure adecuadamente la causa judicial a fin de no incurrir en falacias.</p>	<p>E7</p>



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, LUDEÑA GONZALEZ GERARDO FRANCISCO, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA NORTE, asesor de Tesis titulada: "LA PONDERACIÓN COMO DETERMINACIÓN DE LA DEBIDA MEDIDA DE CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONTRAPUESTOS EN EL PROCESO PENAL PERUANO 2020", cuyos autores son GONZALEZ DE LA CRUZ ANGALI ESTHEFANI, PEDEMONTE CABRERA JOSE ALEXANDER, constato que la investigación cumple con el índice de similitud establecido, y verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

LIMA, 16 de Diciembre del 2020

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
LUDEÑA GONZALEZ GERARDO FRANCISCO DNI: 28223439 ORCID 0000-0003-4433-9471	Firmado digitalmente por: GLUDENAG02 el 16-12- 2020 16:19:23

Código documento Trilce: TRI - 0083795