

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ULTIMA
RATIO Y LA LIBERTAD PERSONAL EN EL
NUEVO PROCESO PENAL GARANTISTA-LIMA**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

URIBE ROCA JUAN WILFREDO
CÓDIGO ORCID: 0000-0002-0220-4125

ASESOR: Mg.

PANTIGOZO LOAIZA MARCO HERNÁN
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-6616-0689

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y
CORPORATIVO**

LIMA, PERÚ

ENERO, 2022

Resumen

El trabajo de investigación cuyo tema es la prisión preventiva como ultima ratio y la libertad personal en el nuevo proceso penal garantista-Lima, es un tema que se viene analizando los últimos años sobre todo ante la vigencia del nuevo código procesal y sobre todo ante la relevancia del derecho fundamental a la libertad y la excepcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, como una de las formas de restricción de tal derecho constitucional; nos viene a la mente la idea de, si tal figura procesal resultaría ser una contradicción y grave vulneración al derecho a la libertad; tomando en consideración que nos encontramos actualmente en el auge del Proceso Penal Garantista. En tal sentido, la medida cautelar de prisión preventiva colisionaría con tal modelo garantista, principalmente en el enfoque de la mínima intervención del Derecho Penal; además de resultar quizás también, tal figura procesal, una antítesis al derecho fundamental a la libertad.

En torno la discusión presentada, podemos indicar que la idea central de nuestro planteamiento problemático está claramente establecida; esto es, enfocar la atención investigativa hacia la necesidad de evaluar de qué manera se cumple la eficacia del principio de excepcionalidad en la medida cautelar de prisión preventiva; realizando un juicio de ponderación de tal figura procesal con el derecho constitucional de libertad; tal escenario enfocado en el marco del proceso Penal Garantista peruano.

Palabras clave: Presión preventiva, libertad personal, sistema garantista

Abstract

The research work whose theme is preventive detention as an ultima ratio and personal freedom in the new guarantor-Lima criminal process, is a topic that has been analyzed in recent years, especially before the validity of the new procedural code and especially before the relevance of the fundamental right to freedom and the exceptionality of the precautionary measure of preventive detention, as one of the forms of restriction of such constitutional right; The idea of whether such a procedural figure would turn out to be a contradiction and a serious violation of the right to freedom comes to mind; taking into consideration that we are currently at the peak of the Criminal Guarantee Process. In this sense, the precautionary measure of preventive detention would collide with such a guarantee model, mainly in the approach of the minimum intervention of Criminal Law; In addition to perhaps also being, such a procedural figure, an antithesis to the fundamental right to freedom.

Around the presented discussion, we can indicate that the central idea of our problematic approach is clearly established; that is, to focus the investigative attention towards the need to evaluate how the effectiveness of the principle of exceptionality is fulfilled in the precautionary measure of preventive detention; carrying out a weighting trial of such procedural figure with the constitutional right of liberty; Such a scenario focused on the framework of the Peruvian Guarantee Penal process.

Keywords: Preventive pressure, personal freedom, guarantee system

Tabla de Contenidos

<i>Resumen</i>	<i>iii</i>
<i>Abstract</i>	<i>iv</i>
<i>Tabla de Contenidos</i>	<i>v</i>
<i>Introducción</i>	<i>1</i>
<i>Antecedentes nacionales e internacionales</i>	<i>3</i>
<i>Desarrollo del tema (Bases teóricas)</i>	<i>11</i>
<i>Conclusiones</i>	<i>42</i>
<i>Aporte de la investigación</i>	<i>43</i>
<i>Recomendaciones</i>	<i>44</i>

Introducción

La libertad forma parte de la amplia gama de derechos fundamentales, los cuales son inherentes a nuestra dignidad y condición de persona; su relevancia es de tal magnitud que es considerada, luego de la vida, el derecho más importante. Tal derecho fundamental se encuentra reconocido expresamente en el inciso 24 del artículo 02 de nuestra Constitución Política; estando recogido también internacionalmente, en el artículo 07 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; relacionándose su contenido con la existencia plena y digna de la persona; aun así, y a pesar de su relevancia que acabamos de describir, sabemos que tal derecho no es absoluto ni omnipotente, puesto que puede ser restringido de forma válida, proporcional y excepcionalmente, cuando colisiona con otros derechos.

Es importante tener en cuenta que la finalidad de la prisión preventiva como medida cautelar tiene su fundamento en el aseguramiento del normal desarrollo de la investigación bajo la característica de eficacia; medida que se puede como la más intensa que puede sufrir una persona; representando así, la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal sobre el derecho fundamental a la libertad; ante ello surge el cuestionamiento sobre la posible contradicción y grave vulneración al derecho a la libertad; tomando en consideración que nos encontramos actualmente en el auge del Proceso Penal Garantista.

Con el fin de observar tal circunstancia la propuesta académica buscará analizar las diferentes resoluciones jurisdiccionales emitidos en la ciudad de Lima, buscando la objetividad de sus argumentos para la aplicación de la medida procesal de prisión preventiva, con la característica de excepcional; análisis que tomará como punto de partida del Título III del Código Procesal Penal, referentes a los presupuestos y lineamientos para la aplicación de la Prisión Preventiva; de igual manera sobre el derecho fundamental a la libertad, contenido en

el inciso 24 del artículo 02 de la Constitución Política; derecho reconocido además internacionalmente en el artículo 07 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En base a lo descrito y bajo los lineamientos metodológicos se estructura el inicio de la investigación con la identificación del problema que se plasma en la interrogante: ¿De qué manera se cumple la eficacia del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva comparándose con el principio de libertad en el marco del Proceso Penal Garantista peruano?

Tal cuestionamiento ha invitado a la búsqueda de una respuesta, la misma que se ha construido en base a la observación superficial de la realidad para desarrollar el presente trabajo de investigación y pueda servir como aporte a la comunidad jurídica

Antecedentes nacionales e internacionales

Antecedentes nacionales

Amoretti Pachas (2011), tesis sobre *“Las violaciones de los derechos fundamentales de los procesados internos en los centros penitenciarios de reos primarios San Jorge y San Pedro de la ciudad de Lima, por los jueces penales al decretar su detención preventiva y el exceso de permanencia de esta medida”*. El citado trabajo se justifica en sostener que la detención preventiva judicial dictada por los jueces penales en muchas oportunidades vulnera los derechos fundamentales de los procesados, toda vez que sufren las consecuencias de esta medida restrictiva preventiva.

Señala el autor que el Poder Judicial es uno de los pilares de la democracia y como tal, le corresponde respetar los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, como operadores de justicia deben resolver los conflictos que son sometidos a su competencia en cada caso concreto, formulándose la siguiente pregunta: ¿podemos sostener que los derechos fundamentales de los procesados penalmente son respetados por los encargados de administrar justicia?, a lo que indica que la respuesta la obtenemos de las autoridades del Poder Ejecutivo, Legislativo y corroboradas en parte por los órganos jurisdiccionales, al aceptar la existencia de un elevado porcentaje de procesados en todo el país que se encuentran sufriendo detención preventiva judicial sin ser juzgados ni sentenciados en primera instancia, más allá del plazo razonable, considerando que una gran mayoría se encuentran en esta situación porque sus derechos fundamentales han sido vulnerados.

Frente a dicha situación, el autor dirige su investigación a establecer si una de las principales causas generadoras de esta problemática tiene su origen en las resoluciones dictadas por los

jueces penales en nuestra capital - llamados permanentes-, quienes decretan mandato de detención preventiva judicial de un imputado al dictar el auto apertorio de instrucción o en el curso del proceso penal. Precisa que, tratándose de decisiones humanas verificadas por los jueces penales, algunas de ellas son incoherentes con la normatividad vigente e incluso contrarias al derecho, lo que agudiza más el retardo de los procesos penales debido a la consecuente violación de las garantías constitucionales de los procesados.

Por tal motivo, lleva a cabo dicha investigación con la finalidad de demostrar que los procesos que se sigue a los internos del penal Reos Primarios-San Jorge – y San Pedro (Lurigancho), y el exceso de tiempo que permanecen con mandato de detención preventiva sin haber sido juzgados, originan que se violen sus derechos fundamentales. En ese sentido, su trabajo está dirigida a explicar si una de las principales causas que ocasiona el retardo y congestión en la tramitación de los procesos penales se debe a dicha medida coercitiva, además, de dilatar resolver su situación jurídica, máxime cuando en algunos casos es arbitraria por su improcedencia, lo que se agrega a que la privación de libertad se prolonga durante varios años.

El autor llega a la conclusión que las Resoluciones Judiciales que decretaron el mandato de detención preventiva y el exceso de permanencia de esta medida, en los internos, sí vulneran derechos fundamentales del procesado al darse inicio o durante el proceso, lo cual corrobora con encuestas elaborados para dicho estudio, y en base a los principios o derechos fundamentales de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, motivación de las resoluciones judiciales, etc., así como a las diversas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional a raíz de hábeas corpus interpuestos por imputados perjudicados con las resoluciones dictadas por jueces que privan preventivamente su libertad.

Revista Actualidad Jurídica de la Gaceta Jurídica (2009). En dicho artículo tenemos la publicación efectuada por la abogada Rodríguez Jiménez, denominada “Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia”. La autora desarrolla temas concernientes a la naturaleza jurídica de la prisión preventiva y su diferencia con la pena privativa de la libertad, los presupuestos para su imposición, la presunción de inocencia y prisión preventiva, la motivación de la resolución para imponer dicha medida y la existencia de un plazo máximo de duración para su imposición.

Señala que la prisión preventiva es la medida cautelar personal de mayor intensidad dentro de nuestro sistema procesal penal y como tal se rige por los principios comunes a toda clase de medidas cautelares, entre ellas, de legalidad y taxatividad, judicialidad, finalidad, proporcionalidad, razonabilidad, provisionalidad o temporalidad, reformabilidad o variabilidad y excepcionalidad o subsidiaridad.

A diferencia de dicha institución procesal, indica que la pena privativa de libertad, pese a sus similitudes en caso a sus efectos materiales (la privación de la libertad del individuo), al tener fundamento distinto al que guía a las medidas cautelares (encuentra su sustento en el merecimiento de una sanción por parte del condenado, al haber vulnerado un bien jurídico tutelado, mientras que las medidas cautelares se fundan en la necesidad de evitar la materialización del peligro procesal) difiere también en los principios de su aplicación, no siendo requisito los establecidos para las medidas cautelares.

Consecuentemente, señala que la prisión preventiva debe guardar la línea de aplicación que le corresponde en razón de su naturaleza y finalidad, pues lo contrario la asemejaría a la pena privativa de la libertad, es decir, la convertiría en una pena anticipada, lo que no se condice con un Estado Constitucional de Derecho.

Respecto a los presupuestos materiales, analiza lo establecido en el artículo 268o del Código Procesal Penal de 2004, en lo referente a la existencia de elementos que hagan suponer la comisión de un delito y la vinculación del imputado con este, la prognosis de pena privativa de libertad superior a cuatro años y la existencia de peligro de fuga o de peligro de obstaculización.

De otro lado, en lo concerniente a la presunción de inocencia, analiza el artículo 2, inciso 24 de la Constitución Política del Perú, la cual expresa que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Concluye que del análisis de la institución de la prisión preventiva, conforme a la regulación del Código Procesal Penal de 2004, encuentra bastantes avances tendientes a su aplicación acorde a los principios que guían el sistema acusatorio. Agrega, que la mejor propuesta que se puede brindar para asegurar la aplicación adecuada de la medida de prisión preventiva es tomar como guía imprescindible, única e irremplazable la finalidad para la cual ha sido erigida, esto es, posibilitar el adecuado desarrollo del proceso penal en supuestos en que existan circunstancias que pueden afectarlo, siendo que ello, no solo debe regir al momento de tomar la decisión sobre la imposición de la medida, sino en todo el trayecto de su duración, debiendo ser revocada en cuanto ya no subsista tal peligro.

Antecedentes internacionales

Legislación Argentina.

El autor argentino Vásquez Rossi (2004, págs. 233 y 234) señala que el fenómeno de la detención y el de la prisión preventiva aparecen como el rasgo predominante que define a los procedimientos penales, cumpliendo en la realidad funciones de castigo, por lo común de

mayor entidad afflictiva que los que derivan de la pena como consecuencia jurisdiccional, invirtiendo el orden lógico de la secuencia procesal.

Asume dicho autor, que desde los tiempos de la inquisición en los que el reo era un mero objeto de la implacable averiguación que tendía a obtener la confesión y para ello apelaba a la privación de libertad, al confinamiento en condiciones de duro aislamiento, a la intimidación y a la minuciosa y deliberada imposición de dolor a través del tormento legal, gran parte de los más importantes movimientos doctrinarios y de las reformas legales tuvieron como eje limitar y racionalizar tales modos de actuación.

Respecto a ello, si bien sobre el particular se dieron progresos significativos y que dentro de gran parte de los diseños procesales de los países adelantados la regla es la libertad durante el proceso y la de la absoluta descalificación de todas las medidas coactivas de índole afflictiva y de la obligación de aportar elementos incriminantes contra sí mismo, es también cierto que las prácticas cotidianas del funcionamiento de la justicia punitiva, por su propia naturaleza, tienen de por sí un sentido notoriamente gravoso.

Bajo esa perspectiva, refiere que desde largos años se recurrió al uso generalizado, en los países latinoamericanos del instituto de la prisión preventiva como el modo de reacción penal por excelencia, convirtiéndosela de hecho en sustituto de la pena o en forma anticipada de la pena, generándose el notorio fenómeno del “preso sin condena”.

El Código Procesal Penal de la Nación Argentina, aprobada por Ley N° 27063 y promulgada el 09 de diciembre de 2014, establece en su artículo 17°, lo referente a las restricciones de la libertad, indicándose que las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser

encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas del mencionado código.

Legislación Española.

Para los autores españoles Rifá Soler, Richard Gonzáles y Riaño Brun (2006, págs. 231 al 234), la libertad provisional es una de las decisiones que puede adoptar el Juez instructor, previa audiencia de las partes, que no debe confundirse con la situación de libertad incondicional, ya que implica una restricción de la libertad personal. Se trata de una medida cautelar intermedia entre la prisión y la libertad incondicional, que el juez adoptará cuando no se hubiere acordado la prisión provisional.

En ese sentido, consideran que la prisión provisional es una medida cautelar de privación de libertad, adoptada durante el curso de un proceso penal, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan, que en esencia es asegurar la ejecución de la sentencia que se dicte. Por ende, no tiene finalidad de anticipación de la pena, ni es un medio impulsor de la investigación criminal, ya que ella pugnaría con la naturaleza cautelar de la medida.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobado por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, norma lo referente al instituto procesal de la prisión provisional, determinando a través de su artículo 503°, inciso 1, que la prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:

1°.- Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere

antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso. Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.a del capítulo II, del título III, del libro I del Código Penal.

2°.- Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3°.- Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley. Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona investigada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1o de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o

encausado en el curso de la investigación. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1º de este apartado.

El inciso 2, del mencionado artículo, señala que también podrá acordarse la prisión provisional, cuando concurren los requisitos establecidos en los ordinales 1º y 2º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos. Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1º del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

Desarrollo del tema (Bases teóricas)

Características que incorpora el nuevo proceso penal garantista peruano

La corriente garantista penal tiene como fundamento más importante la premisa de prevención doblemente negativa: en primer lugar, como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos; y, en segundo lugar, como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal; siendo el máximo impulsador de esta corriente el famoso jurista italiano Luigi Ferrajoli. En este primer capítulo teórico de nuestro trabajo de investigación nos ocuparemos de estudiar primero todo lo referente al derecho sustantivo garantista para finalmente abordar lo que nos interesa, las características que incorpora el proceso penal peruano.

El Derecho Penal Garantista

En la actualidad no muy pocas veces se denuncia el hecho de que el Derecho Penal puede provocar mayores males que aquellos que se pretende reparar, particularmente en épocas – como las que vivimos, en la que se suele imponer medidas que tienden a negar la existencia del tan anhelado “Derecho Penal de Garantías”; en tal sentido, es conveniente recoger aportes doctrinarios que nos proporcionen ideas claras y precisas del contenido exacto que propugna esta teoría idealista y filosófica del Derecho Penal. Para tal finalidad citaremos al máximo exponente de tal corriente, Luigi Ferrajoli (2006), quien en su obra: *Garantismo Penal*, nos presenta las siguientes ideas sobre el garantismo penal:

Una de las principales ideas del garantismo es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, nacional o internacional. El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de “poderes buenos”, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y

prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales. Sobre este punto Marina Gascón afirma que “la teoría general del garantismo arranca de la idea — presente ya en Locke y en Montesquieu— de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos (pág. 4).

La cita incorporada presenta dos ideas, en primer lugar, una referida a la posición personal del autor, quien considera que el garantismo penal surge ante la continua desconfianza al uso del poder; razones por las que tal corriente idealista del Derecho Penal asume una posición negadora sobre la existencia de poderes buenos que se encarguen de dar cumplimiento espontáneo a los derechos y los preserven, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales.

En segundo lugar, el autor cita a Gascón Locke y Montesquieu, en el sentido de que tales personajes asumían siempre los continuos abusos de poder, por lo que se asumía la solución de neutralizar tales abusos y para tal fin es que surge el sistema de garantías y límites al poder, a fin de evidenciar siempre la función primordial de tutelar los derechos.

Con la finalidad de seguir en la búsqueda de fundamentos doctrinarios sobre el derecho penal garantista, citaremos a continuación al reconocido penalista académico y político chileno Juan Bustos Ramírez, quien en su artículo titulado:

Principio Garantista del Derecho Penal y Proceso Penal, nos presenta las siguientes ideas sobre Derecho Penal Garantista:

Estos principios garantistas que han surgido fundamentalmente de la profundización del Derecho Penal, no solamente se restringen al Derecho Penal, sino que se extienden a todo el sistema de control penal, en la medida que la intervención punitiva del Estado va más allá que el contenido del Derecho Penal. De allí, que actualmente hay que entenderla como un sistema de intervención que incluye al Derecho Penal, que parte de la acción de la policía, pasando por la administración de justicia y terminando en la aplicación de las penas, en especial en el régimen penitenciario, llegando también a los servicios de asistencia y tratamiento, y controles informales como a los medios de comunicación de masas (págs. 111 - 112).

El escenario en el que se desarrolla el Derecho Penal Garantista no solamente queda reducido en tal rama del derecho, sino que se extiende a otros campos concernientes al control penal; razón por la que el recorrido se extiende desde el ámbito de administración de justicia y llega inclusive al régimen penitenciario; en lo concerniente a los servicios de asistencia, tratamientos y controles informales como a los medios de comunicación de masas. Estamos convencidos que todo ello, como un mecanismo estratégico para lograr el objetivo de resocialización del imputado.

Retomando nuevamente con Luigi Ferrajoli (2006), recogemos la siguiente cita que nos presenta referido al derecho penal garantista:

Por eso es que desde hace décadas ha venido construyendo un sistema conceptual de alta precisión que sirva para alcanzar un derecho penal garantista. Un derecho penal de este tipo debería tener un carácter mínimo, el cual se expresaría al menos en dos sentidos: como minimización de la capacidad del Estado para determinar qué conductas son delito y qué penas deben imponerse a quienes las realicen, por un lado, y para establecer qué respuesta

procesal puede dar el Estado frente al fenómeno delictivo, por otro. Ambas cuestiones tienen un único propósito: disminuir la violencia, tanto la perpetrada de los particulares hacia otros particulares, como del Estado hacia los particulares (pág. 3).

El autor asocia la corriente garantista a la mínima intervención del derecho penal; de tal forma que forma ambas conllevaran a que se disminuya el nivel de violencia y arbitrariedades que pueda ejercer el Estado frente a los particulares. Con respecto a la Mínima Intervención del Derecho Penal estudiaremos más adelante los fundamentos que la sustentan, evaluando sus incidencias en función al cumplimiento a cabalidad del Derecho Penal Garantista.

Un entendimiento inverso del control penal, que no implique garantías al mismo tiempo, es decir, limitar las garantías sólo al Derecho Penal, se convierte esto en una simple metáfora o en el encubrimiento de formas premodernas a la intervención punitiva del Estado. Es necesario garantizar la intervención de la policía, porque ésta de alguna manera es un Juez inmediato, es el primer filtro que se origina dentro de la intervención penal, y a veces, la intervención de la policía puede ser más tremenda y estigmatizadora que los restantes controles de carácter penal. Por eso, también la importancia de todo el sistema de garantía dentro de la intervención del sistema penitenciario y de todos los organismos auxiliares a éste. Por tanto, actualmente las garantías tienen que concebirse como garantías a todo el sistema penal, a la policía, a la administración de justicia, a los sistemas penitenciarios (pág. 112).

Juan Bustos Ramírez, a quien ya citamos con anterioridad señala que el garantismo debe estar presente en todos los campos de acción del Derecho Penal, como en los concernientes a las funciones de la policía, a la administración de justicia y a los sistemas penitenciarios. El autor se enfoca respecto a las funciones de la policía, partiendo de la idea de garantizarse la

intervención de la policía pues esta funciona como una especie de juez inmediato al constituir el primer filtro que se origina dentro de la intervención penal, considerando que veces, la intervención de tal institución puede ser más tremenda y más estigmatizadora que los restantes controles de carácter penal.

Las citas incorporadas constituye el punto clave de partida para embarcarnos rumbo a encontrar los fundamentos esenciales en los que emerge el Derecho Penal Garantista desde una perspectiva sustantiva; luego, verificar cuáles son las características que incorpora en el derecho adjetivo, es decir, las garantías y derechos constitucionales que le corresponde al imputado en el marco de un Proceso Penal Garantista; para finalmente, analizar si es que existe equilibrio en el juicio ponderativo que se realice entre el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva con el principio de libertad; todo dentro del contexto de un proceso penal de corte garantista.

Garantismo y Derecho Penal Mínimo

Líneas atrás habíamos realizado ya una somera referencia en tanto a la relación existente entre el Derecho Penal Garantista y la Mínima Intervención del Derecho Penal; ahora es momento de mencionar todos los lineamientos concernientes a las relaciones existentes entre las corrientes del Derecho Penal.

Derecho Penal Mínimo

En líneas generales esta garantía postula que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes; teniendo en consideración que, si existen otros medios diferentes al derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, máxime al ser menos lesivos. Recogeremos a

continuación algunas ideas en tanto al Derecho Penal mínimo, empezando por el jurista peruano Percy García Caveró (2012), en su libro titulado: Derecho Penal – Parte General, quien señala lo siguiente sobre la Mínima Intervención del Derecho Penal:

Otro de los aspectos políticos – criminales que informa la intervención penal es el llamado principio de mínima intervención o de última ratio. Según este principio, el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales. El Derecho penal no es un instrumento de control más, sino que, a causa de las consecuencias de su aplicación, deviene en un mecanismo especialmente problemático para los ciudadanos y la sociedad. Esta secundariedad del Derecho penal se expresa concretamente en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad que orientan la labor de incriminación que lleva a cabo el legislador penal: Sólo las lesiones más intolerables a los bienes jurídicos más importantes deben sancionarse penalmente (pág. 136).

Dos ideas fundamentales podemos extraer de la cita incorporada; en primer lugar, que el Derecho Penal Mínimo postula que tal rama del derecho solo intervendrá cuando el problema o conflicto social suscitado no pueda resolverse con mecanismos menos lesivos como los son aquellos pertenecientes al control extrapenal; ello tomando en consideración que el derecho penal siempre ha constituido un mecanismo especialmente problemático para los ciudadanos y para la sociedad en general.

La segunda idea que nos presenta el autor gira en torno a la característica de secundariedad del Derecho penal; amparándose esencialmente en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, que orientan la labor de incriminación llevada a cabo por el legislador; señalando que la Mínima Intervención del Derecho Penal ordena que solo lesiones más

intolerables a los bienes jurídicos más importantes deben sancionarse penalmente. Para complementar esta segunda idea que nos presenta el autor, conviene estudiar de forma singular esos dos principios derivados del Derecho Penal Mínimo.

Principio de Subsidiariedad

Puede decirse que el principio de subsidiariedad tiene una manifestación cualitativa y cuantitativa. En el plano cualitativo, la subsidiariedad significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho Penal. (...) Pero la subsidiariedad tiene además una expresión cuantitativa, en el sentido de que no podrá recurrirse al Derecho penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos (págs. 136 - 137).

Para explicar el principio de subsidiariedad del Derecho Penal, el autor lo toma desde dos enfoques: cualitativa y cuantitativa. Con respecto al primero, cualitativo, señala que la subsidiariedad se funda en la idea de vulneración de bienes jurídicos muy importantes, y que solo ante tal situación tendría cabida la intervención del Derecho Penal. Mientras que la subsidiariedad vista desde el enfoque cuantitativo postula que, solo se podrá recurrir al Derecho Penal, ante el fracaso de los otros medios de control social.

Principio de Fragmentación

Esto es así porque en un Estado social y democrático de Derecho, como el nuestro, que propugna como el primer valor superior de su ordenamiento jurídico: la libertad, la fácil huida hacia el Derecho Penal, prefiriéndose el recurso a la pena o a la medida de seguridad antes que el examen de medios menos gravosos para los ciudadanos conduciría inexorablemente a un Estado policial. Por consiguiente, los ciudadanos no pueden vivir bajo la amenaza penal

constante en su desarrollo penal personal y comunitario; esto sería, como subraya Bustos, la negación del Estado de Derecho, que provocaría la inseguridad de sus ciudadanos (Martos Núñez, pág. 102).

Continuando con la conceptualización de la Teoría del Derecho Penal Mínimo, es conveniente citar ahora al reconocido profesor principal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, doctor Villavicencio Terreros (2006), quien en su libro: Derecho Penal – Parte General, señala lo siguiente con respecto a la Mínima Intervención del Derecho Penal:

El Estado sólo puede emplear la pena cuando está en situación de explicar su necesidad para la convivencia social, para mantener el orden democrático y social establecido (Artículo 43° de la Constitución Política). En un Estado social, el Derecho Penal se legitima sólo cuando protege a la sociedad, pero si su intervención resulta inútil, entonces perderá su justificación. Por eso, este principio conduce a la exigencia de utilidad. La mera utilización de instrumentos violentos como la pena siempre afectará la idea de un Estado de Derecho. (...) Este principio de necesidad de la intervención estatal es, pues, un límite importante, porque permite evitar las tendencias autoritarias. La ley no se transforma en un instrumento al servicio de los que tienen el poder, sino que las leyes penales, dentro de un Estado social y democrático de Derecho solo se justifica en la tutela de un valor que necesita de la protección penal (págs. 91 - 92).

El autor encuentra el fundamento y razón de ser de la aplicación de una pena en la necesidad imperante de mantener el orden democrático y social que caracteriza a nuestro Estado; fundamentos de rango constitucional enmarcados en el artículo 43 de la Carta Magna. Además de ello, el autor señala que, en un Estado social, el Derecho Penal se legitima sólo

cuando protege a la sociedad, pero si su intervención resulta inútil, entonces perderá su justificación y como consecuencia sería innecesaria su existencia.

Desde la perspectiva del autor, este principio del Derecho Penal conlleva a evitar las tendencias autoritarias, rechazando que la ley se transforme en un instrumento al servicio de los que detentan el poder; en tal sentido, considera que las leyes penales, dentro de un Estado social y democrático de Derecho justifican su existencia en la tutela de un valor que necesita de la protección penal; tal valor del que hace referencia el autor lógicamente es el bien jurídico.

Relación entre Garantismo Penal y Derecho Penal Mínimo

Luego de haber definido como entiende la doctrina la teoría del Derecho Penal Mínimo y de contar con conocimientos sobre el Garantismo Penal, es momento de establecer las relaciones que puedan existir entre ambos, a fin de formarnos un criterio más claro direccionado a alimentar de más fundamentos doctrinarios a nuestra labor investigativa.

Así, es conveniente citar al reconocido jurista italiano y máximo precursor del Garantismo Penal, Luigi Ferrajoli (2006), señala la siguiente referencia en tanto a la relación existente entre estos dos conceptos, mencionando lo siguiente:

Precisamente por ello, una tal exigencia se ha venido identificando con el proyecto o programa de un “derecho penal mínimo”. “Garantismo” y “derecho penal mínimo” son, en efecto, términos sinónimos que designan un modelo teórico y normativo de derecho penal capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva — tanto en la previsión legal de los delitos como en su comprobación judicial— sometiéndola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de la persona (pág. 11).

Vemos como el autor relaciona al Derecho Penal Mínimo con el Garantismo Penal, relacionándolo de tal forma que inclusive llega a afirmar la relación de sinonimia que comparten ambos términos. En tal sentido, tales teorías coadyuvan para general un modelo de derecho penal destinado a minimizar la violencia de la intervención punitiva, estableciendo límites para asegurar la tutela de derechos de las personas.

En tal sentido, y con respecto a nuestro planteamiento es necesario tener claros los postulados de ambas teorías: Mínima Intervención del Derecho Penal y Garantismo Penal para poder resolver nuestro planteamiento en el sentido de la evaluación del equilibrio en el juicio ponderativo entre el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva con el principio de libertad; a fin de poder analizar si verdaderamente existe tal equilibrio, o si por el contrario ante la ineficacia de la primera institución procesal en mención se pone en riesgo tal equilibrio.

El Garantismo en el Proceso Penal Peruano

Ante la puesta en vigencia del Código Procesal Penal del año 2004, se implementó un nuevo modelo, el denominado “Sistema acusatorio contradictorio o garantista”, el mismo que conlleva al cumplimiento de una serie de garantías aplicables al proceso penal. Habiendo ya definido como es que se presenta el garantismo en el derecho penal sustantivo, es ahora conveniente y necesario aplicar tal teoría, pero desde la óptica del Derecho Procesal. Para tal finalidad, definiremos en primer lugar, la corriente garantista, desde la perspectiva del derecho adjetivo.

El Garantismo Procesal

El garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley.

El autor concibe al garantismo, desde el ámbito procesal, como aquella corriente filosofía cuya finalidad es el reconocimiento de la constitución por encima de la ley. Tal pronunciamiento del autor nos invita a reflexionar como es que se vislumbra el garantismo procesal ante la situación fáctica ocasionada ante el juicio ponderativo que realicemos entre el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva con el principio de libertad.

A continuación, recogeremos la siguiente reflexión en torno al proceso penal garantista, que nos alcanza el catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú Neyra Flores, en su artículo titulado Garantías en el Nuevo Proceso Penal Peruano:

Es en este sentido que un sistema acusatorio, que recoge un posición garantista del proceso penal pone de manifiesto el compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías como: los jueces predeterminados, excluyendo a los Jueces Ad-Hoc, ya que la ley debe de predeterminar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; que el Juez será un sujeto imparcial y sometido solo a la ley (independencia), garantizando además que todo inculcado tenga el derecho a la defensa técnica; que el acusado debe conocer quién es su acusador y cuáles son los cargos que se le imputan (principio de imputación necesaria); que el proceso no es secreto sino debe ser eminentemente público, para que así la sociedad pueda ejercer un control indirecto sobre la administración de justicia; que toda resolución que emita un órgano jurisdiccional deba estar debidamente motivada, y sobre todo ser el resultado de un análisis lógico y crítico sobre las pruebas que han demostrado los hechos manifestados por las partes de manera fehaciente (Neyra Flores, pág. S/N).

Neyra Flores enumera las garantías que presenta un Estado en donde prima una posición garantista del proceso penal. Entre ellas tenemos, los jueces predeterminados, en el sentido que la ley debe de predeterminar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; además de ello, la imparcialidad del juez, pues este deber ser un sujeto imparcial y sometido solo a la ley; el derecho a la defensa técnica, además que el acusado debe conocer quién es su acusador y cuáles son los cargos que se le imputan; la publicidad del proceso penal, para que así la sociedad pueda ejercer un control indirecto sobre la administración de justicia; la motivación de las resoluciones que emita un órgano jurisdiccional, poniendo énfasis en que el resultado debe ser producto de un análisis lógico y crítico sobre las pruebas que han demostrado los hechos manifestados por las partes de manera fehaciente.

Garantía y Eficacia en el Proceso Penal

Una de las principales características que incorpora el Proceso Penal Garantista Peruano es la eficacia del mismo; y habiendo ya definido el garantismo desde la óptica adjetiva y sustantiva, entendiéndola como aquella corriente filosófica que instaurando una serie de garantías constitucionales que deberán regir para todos los sometidos al proceso; analizaremos ahora la relación existente entre el garantismo y la eficacia que debe mostrar todo proceso penal; máxime si, lo que está en juego es el principio de libertad de la persona y una serie de derechos fundamentales que van de la mano con tal derecho relevante de corte constitucional. En tal sentido, citaremos nuevamente al catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú Neyra Flores, con su artículo titulado: Garantías en el Nuevo Proceso Penal Peruano, quien refiere que:

Con la intención de afianzar más el denominado “derecho constitucional aplicado”, se ha planteado la tesis de despojar de todo poder oficioso al Juez, en tanto que se asume como peligrosa la proposición de conferir poderes probatorios al Juez, despreciando la idea de que el Juzgador, recurriendo a la “prueba de oficio”, acceda supuestamente a la mítica “verdad real” y recordando además que esta tendencia se daba en los sistemas autoritarios, donde la búsqueda de la verdad material como fin del proceso llegó a justificar las torturas más grandes que ha conocido la historia (Neyra Flores, pág. S/N).

El Garantismo Procesal Penal y las Garantías Constitucionales

En esta parte de nuestro trabajo de investigación nos ocuparemos del análisis de la regulación de las garantías implementadas en el código procesal penal, contempladas en el título preliminar de la citada norma procesal, de forma paralela con las garantías constitucionales.

El Debido Proceso

El debido proceso y su par la tutela judicial efectiva constituyen dos garantías procesales, también constitucionalizadas, conforme lo podemos verificar en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Sobre el particular, César San Martín Castro (2014), en su libro titulado: Derecho Procesal Penal, señala lo siguiente:

Para nuestro ordenamiento jurídico de raíz euro continental, el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria- orgánica y procesal, en cuanto ellas sean concordes con el fin de justicia a que está destinada la tramitación de un caso judicial o penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad –equitativa y justa– del

procedimiento. En líneas generales el citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental (pág. 77).

La garantía procesal de debido proceso constituye una garantía procesal que enmarca diversa sub-garantías dentro de ella, las mismas que son concordantes con el fin de justicia al que está destinado todo proceso penal. Pues bien, dentro de la garantía general del debido proceso están inmersas: la garantía de la no incriminación, el derecho a un juez imparcial, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes, el Ne bis in ídem procesal, etcétera.

La Tutela Judicial Efectiva

La tutela judicial efectiva va de la mano con el debido proceso, el cual hemos estudiado en el acápite anterior; constituyendo el primero una serie de garantías procesales constitucionalizadas, pues se encuentran inmersas en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

El derecho a la tutela judicial y al debido proceso constituye uno de los más frecuentes derechos fundamentales que impetran ante la justicia constitucional, tanto en volumen como en alcance y profundidad de sus contenidos. La historia de los derechos fundamentales ha tenido en la construcción de garantías procesales aplicables al proceso penal uno de los hitos esenciales del desarrollo de las condiciones materiales básicas de justicia. A través de los procedimientos se trataba de obtener "la garantía de la seguridad jurídica del individuo frente al poder". Incluso más, esta dimensión hoy día se encuentra en plena faena de determinación de las reglas internacionales que contribuyen a consagrar una jurisdicción universal. En torno a ella se desarrollan un conjunto de principios éticos y jurídicos en materia de crímenes de

guerra, delitos de lesa humanidad y violaciones a los derechos humanos a través de la justiciabilidad de estas conductas y su juzgamiento por parte de los Estados y del Tribunal Penal Internacional en subsidio (García Pino & Contreras Vásquez, 2013).

Estudio doctrinario del principio de libertad

El derecho a la libertad se encuentra reconocido tanto constitucionalmente (inciso 24, del artículo 2° de la Constitución Política del Perú); como internacionalmente (Artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); y siendo que constituye uno de los principales ejes en los que se enrumba el desarrollo de nuestro planteamiento, es necesario recoger algunas concepciones doctrinarias referentes a tal principio y derecho constitucional.

La privación de libertad personal admite diversas modalidades, pero ella existe cuando una persona se ve coaccionada a actuar contra su voluntad, afectando su autodeterminación y su libertad ambulatoria o de circulación por un tiempo significativo. (...) La privación de libertad de una persona debe obedecer siempre al principio de proporcionalidad y un fin legítimo. La ley no puede configurar supuestos o hipótesis de privación de libertad que no busquen la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos. La proporcionalidad exige una razonabilidad entre el derecho a la libertad personal y sus limitaciones (pág. 165).

Definición del Derecho a la Libertad

A continuación, recogeremos algunas definiciones que la doctrina nos presenta en cuanto al derecho a la libertad, empezando por Rivera (1994), quien en su libro titulado: Instituciones del Derecho Civil, señala lo siguiente:

Los autores coinciden en que la libertad es la posibilidad de elegir entre varias opciones, con ausencia de coacción externa. Aplicada esa noción al acto voluntario, la libertad es la posibilidad de elegir entre ejecutar o no el acto, sin coacción exterior (Rivera, 1994).

Desde la perspectiva del derecho civil, el autor considera que la libertad consiste en la posibilidad de elegir libremente entre varias opciones, sin mediar ningún tipo de coacción externa. A continuación, citaremos a Manuel Ossorio (1993), quien en su libro titulado: *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, nos presenta la siguiente definición más completa sobre lo que significa el derecho a la libertad:

La libertad representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación con el Derecho Político, ya que la libertad es el fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La libertad constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos democráticos liberales. De ahí que la libertad resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos (Ossorio, 1993, pág. 575).

Concepción Filosófica sobre Libertad

Un estudio de la libertad desde un enfoque filosófico conlleva a analizar a la libertad según una clasificación que la divide en positiva y negativa. La primera implica que un sujeto oriente su voluntad hacia un objetivo sin que tal acto sea determinado por la voluntad de otros; mientras que la concepción negativa supone que un individuo esté facultado para obrar o no; traducéndose en que éste haga lo que las leyes permiten y no haga lo que prohíben. Sobre el particular, Aguilar Cabrera (2013), en su artículo titulado: *Irrenunciabilidad del Derecho a la Libertad ¿Derecho o Principio?*, señala lo siguiente:

Filosóficamente, la libertad que importa es la negativa, la plena autodeterminación para hacer o dejar de hacer algo. Este tipo de libertad corresponde al fuero interno, de ahí que no importe al derecho. Cuando la libertad negativa y la positiva se unen, puede concluirse que una sociedad es libre, pues la libertad negativa presupone a la positiva, con tal que la facultad libertaria de los hombres no se desproporcione y, en consecuencia, afecte a la sociedad.

Concepción Jurídica de la Libertad

Jurídicamente, la libertad no puede ser sólo subjetiva, que es la que postula la concepción filosófica de la libertad que acabamos de estudiar; en tal sentido, la vida social impide al hombre desplegar su voluntad como si estuviera aislado.

A este respecto, conviene tener presente que la correcta marcha de todo conglomerado humano debe regirse por un principio de orden, sustento de la armonía y, por ende, de la sana convivencia social. Entonces, la libertad social es la relevante para el derecho, que no desconoce la trascendencia de los actos humanos surgidos del ejercicio de la libertad subjetiva. Es decir, si el acto de un individuo aislado interfiere en la evolución pacífica de la sociedad, el orden jurídico debe señalar las prevenciones necesarias para que la libertad individual no altere la social. En toda organización humana se limita imperativamente el ejercicio pleno de la libertad (pág. 9).

Cuando el autor refiere que si el acto del individuo aislado interfiere en la evolución pacífica de la sociedad no es más que la comisión de un delito, lo que ocasiona tal interferencia; por lo que los operadores jurídicos optan por implementar las prevenciones necesarias para que la libertad individual no altere la social, tal prevención vendría a constituir la institución procesal de prisión preventiva.

Libertad Personal y Sistema Penal

Para entender el trasfondo de la conexión libertad personal y sistema penal es preciso evocar las relaciones hombre - sociedad; y tales relaciones encontrar un medio eficaz para garantizar la convivencia social (función garantizadora). Respecto al tema Silva Sánchez (1992), en su libro titulado: Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, señala lo siguiente:

Estas son las dos demandas contrapuestas que se le hace al sistema penal: salvaguarda de la seguridad ciudadana sacrificando derechos fundamentales, proteger bienes jurídicos restringiendo bienes jurídicos; en definitiva, la eterna confrontación entre eficacia y garantías, orden y libertades, prevención de delitos y garantías, política criminal y dogmática penal. Esta tensión interna del Derecho Penal, consubstancial a sus fines, es precisamente el motor de su evolución, la cual representa sucesivas síntesis dialécticas de ascendente signo humanitario y garantista (págs. 13 - 14).

El autor analiza y cuestiona como muchas veces el Estado amparándose en seguridad ciudadana sacrifica derechos fundamentales; es decir, protege bienes jurídicos restringiendo otros bienes jurídicos. Además de ello, cuestiona la eficacia de la política criminal a utilizarse; todo ello enfocado dentro del escenario de la corriente garantista del Derecho Penal.

La cita incorporada enfocada desde nuestro planteamiento problemático nos sirve para reflexionar si ese sacrificio de derechos fundamentales traducidos en el desequilibrio del juicio ponderativo que se realice entre la excepcionalidad de la prisión preventiva y el principio de libertad, altera la eficacia de tal medida procesal cautelar; tornándose en una

verdadera vulneración a los derechos constitucionales del procesado; máxime si nos encontramos ante el auge de la corriente garantista del derecho penal y procesal penal.

A continuación, citaremos a Zúñiga Rodríguez, quien en su artículo titulado:

Libertad Personal, Seguridad Pública y Sistema Penal en la Constitución de 1993,

señala lo siguiente:

En un Estado democrático no es posible caer en la dicotomía seguridad pública o libertades, orden o libertad, como tantas veces parece haber caído el Estado peruano, porque un Estado de tal envergadura justamente se caracteriza por armonizar sus misiones de seguridad (función represiva), con el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos (función garantizadora). De lo contrario, sacrificando las garantías en aras de una pretendida eficacia (que no siempre es verdaderamente tal) en la salvaguarda de la seguridad de las personas, se presenta el riesgo de ir socavando los pilares en que se basa el Estado de Derecho (legalidad y derechos fundamentales), con el peligro de la progresiva transformación de ese Estado formalmente democrático en un verdadero Estado autoritario (pág. 6).

Libertad Personal y Seguridad Pública

Zúñiga Rodríguez, en su obra titulada: Libertad Personal, Seguridad Pública y Sistema Penal en la Constitución de 1993, señala la siguiente relación sobre libertad personal y seguridad pública:

La seguridad ciudadana constituye la función de protección de personas y bienes frente a acciones violentas o situaciones de peligro. En realidad, es más fácil definirla negativamente: la inseguridad ciudadana, sería "ese miedo difuso que se percibe como preocupación por el fenómeno de la delincuencia en tanto que peligro social". Este concepto pone el acento en la

protección de los derechos y libertades fundamentales, por lo que coincide más concretamente con las funciones del Derecho Penal (pág. 8).

En simples palabras la seguridad ciudadana viene a ser la protección de personas y bienes frente a acciones violentas o situaciones de peligro; los cuales lógicamente se originan ante la comisión de hechos criminales, que constituyen peligro social". Aun así, y ante tal situación vulnerante siempre se debe apostar por la protección de los derechos y libertades fundamentales.

Principio de excepcionalidad de la prisión preventiva

Desarrollo Doctrinario de la Prisión Preventiva

Para tener una idea clara y precisa de lo que es la prisión preventiva es conveniente citar al reconocido procesalista peruano César San Martín (2014, quien en su libro: Derecho Procesal Penal, citando a Milans del Bosch y Gimeno Sendra, señala lo siguiente con respecto a la institución procesal de la prisión preventiva:

La prisión preventiva acudiendo a Milans del Bosch, puede definirse como la privación de libertad mediante encarcelamiento, ordenada por la autoridad judicial, de un imputado incurso en unas diligencias judiciales por delito, antes de que se haya dictado un fallo condenatorio que contenga una pena privativa de libertad, siempre que el mismo no tenga el carácter de firme, adoptada de conformidad a los presupuestos recogidos en la ley. Esta privación de libertad, como apunta Gimeno Sendra, tiene un carácter provisional y ser de una duración limitada, debiendo estar relacionada con un delito de especial gravedad (pág. 976).

Notamos que la cita incorporada se puede disgregar en dos porciones estrechamente relacionadas. En primer lugar, trata de dar una definición, de la forma más sencilla posible,

con respecto a la prisión preventiva. Señalando que esta institución procesal consiste en la privación de libertad, mediante el encarcelamiento, que es ordenada por la autoridad judicial y que debe ser adaptada a los presupuestos recogidos en la ley.

Definición de Prisión Preventiva

La prisión preventiva es el estado de privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye, con grado de probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad por la cual no proceda condenación condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación (Balcarce, 2008).

Desde la percepción del autor, la medida procesal de prisión preventiva tiene fundamento justificatorio ante el grado de probabilidad de la comisión de un delito por determinado sujeto; a tal probabilidad debe sumarse la existencia de indicios que permitan colegir que el procesado intentará huir de la justicia o tal vez obstaculizar la correcta investigación del evento criminal.

La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.

Asencio Mellado (2005), en su libro: *La Regulación Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*, señala la siguiente definición sobre Prisión Preventiva:

La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el

cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada (Asencio Mellado, 2005, pág. 493).

Asencio Mellado considera que la prisión preventiva, como una medida cautelar de carácter personal, se encuentra destinada a garantizar el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse al imputado. Aclarando que tal medida no debe tener la naturaleza de medida de seguridad, mucho menos de pena anticipada.

La Prisión Preventiva y los Principios Rectores del Derecho Penal

Principio de Legalidad

La privación de la libertad solo se puede dar en los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley y siempre y cuando se cumplan los presupuestos, los requisitos y/o las condiciones expresamente establecidas por la misma. Y con las garantías que la ley concede a toda persona detenida (Ortiz Nishihara, 2013, pág. S/N).

El principio de Legalidad constituye una de las principales manifestaciones de la corriente garantista del Derecho Penal. En consecuencia, frente a una medida tan restrictiva de derechos fundamentales como lo es la prisión preventiva, tal principio debe presentarse en su máximo esplendor, por lo que es sumamente necesario evaluar que se cumplan correctamente los requisitos que justifican la imposición de una medida de prisión preventiva dentro del proceso; requisitos que se encuentran enmarcados en el artículo 268o del Código Procesal Penal.

Principio de Jurisdiccionalidad

La privación de la libertad necesariamente debe ser dispuesta por un Juez competente. Solo la autoridad judicial, en un debido proceso y por resolución suficientemente motivada, puede disponer una medida así. Ver: Sentencia Exp. N° 2050-2002-HC/TC. Esta sentencia también distingue la privación de la libertad, de la restricción de la libertad, señalando que el arresto es una restricción de la libertad pero no una privación de la libertad (Ortiz Nishihara, 2013, pág. S/N).

Como sabemos, el iter procesal para la aplicación de la medida coercitiva de Prisión Preventiva surge ante el requerimiento por parte del representante del Ministerio Público; recayendo en el juez competente, quien sería el juez de la Investigación Preparatoria, la facultad decisoria de su viabilidad o no de la medida. En tal sentido, solo la autoridad judicial, en un debido proceso y por resolución suficientemente motivada, puede disponer la aplicación de tal medida cautelar.

Principio de Excepcionalidad

Se aplica solo en casos excepcionales, extremos, en que se hace necesaria para poder llevar a cabo y asegurar los fines del proceso de investigación. Este principio va ligado al Principio de necesidad que señala que solo se podrá aplicar cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los mismos fines, como podría ser una comparecencia restringida (Ortiz Nishihara, 2013, pág. S/N).

El principio de excepcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, adquiere especial relevancia, pues de cumplirse a cabalidad, generaría reducir el impacto de la aplicación de la prisión preventiva, reservándose solamente para casos en los que verdaderamente son

necesarios su aplicación. El principio de excepcionalidad de la prisión preventiva constituye uno de los pilares bases de nuestro planteamiento.

Principio de Proporcionalidad

La proporcionalidad significa que la prisión preventiva debe ser en un determinado caso: necesaria, idónea, imprescindible, para poder asegurar el proceso y la sujeción del imputado al mismo. La Prisión Preventiva se aplica sólo si de todas las demás medidas de coerción posibles resulta la única adecuada y proporcional a la necesidad y utilidad de garantizar la investigación y/o el proceso en su integridad (Ortiz Nishihara, 2013, pág. S/N).

Por el principio rector del derecho penal de proporcionalidad, la Prisión Preventiva debe presentar las siguientes características: necesaria, idónea, imprescindible, para así poder asegurar el proceso y la sujeción del imputado al mismo. En tal sentido, tal medida cautelar, será utilizada, sólo si de todas las demás medidas de coerción posibles resulta ser la única adecuada y proporcional a la necesidad y utilidad de garantizar la investigación eficaz del proceso. Lógicamente tal proporcionalidad debe enfocarse también a propósito del principio de libertad.

Principio de Provisionalidad

Es una medida provisional, no significa una prisión definitiva ni un adelanto de la condena. Por ley es una medida provisional, temporal, que solo se dicta para asegurar los actos de investigación y el proceso penal (Ortiz Nishihara, 2013, pág. S/N).

La característica provisional de la prisión preventiva se basa en que tal medida no constituye una prisión definitiva ni un adelanto de la condena que purgaría el procesado de ser encontrado culpable de los cargos imputados; sino que es una medida provisional, temporal;

dictada con la intención de asegurar los actos de investigación en el proceso penal. Finalmente podemos constatar que en ningún momento los autores citados se ponen a pensar en los tres presupuestos necesarios para la aplicación de la medida de prisión preventiva, solo se enfocan en el peligro procesal, lo cual constituye un grave error; máxime si tales presupuestos son concurrentes tal y como se menciona en el artículo 268o del Código Procesal Penal.

Fundamentos Filosóficos de la Prisión Preventiva

De similar forma como hemos recopilado fundamentos doctrinarios en torno a definiciones sobre la Prisión Preventiva, en esta sección de nuestro trabajo nos ocuparemos de encontrar algunos fundamentos filosóficos que justifiquen la existencia y sobre todo la utilidad de tal medida coercitiva; empezando en primero lugar, por Esparza, quien en su libro: La Prisión Preventiva - Algunos Criterios de Política Criminal, señala lo siguiente:

La prisión preventiva es una institución jurídica que ha sido estudiada tradicionalmente incluyéndola en el rubro de la pena de prisión, sin concedérsele la importancia necesaria; por ello los tratadistas omiten su análisis, con mayor razón si durante la Edad Media no tenía importancia jurídico penal por ser sólo la sala de espera de las penas (Esparza Frausto, pág. S/N).

Esparza recopilando los antecedentes históricos sobre la Prisión Preventiva, señala que tal medida procesal significaba una “Sala de espera de las penas”. Reflexionamos sobre los alcances de tal concepción; máxime si, somos conscientes que el proceso penal no necesariamente está destinado a la imposición de penas, si nos colocamos ante la situación fáctica que el imputado sea declarado inocente por ejemplo.

Por otro lado, Fontán Balestra, citado por Reynoso Dávila (1996), en su libro titulado: Teoría General de las Sanciones Penales, menciona con respecto al fundamento filosófico de la prisión preventiva:

Esta institución tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso. Es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quien presuntivamente ha cometido un delito, es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena (Reynoso Dávila, 1996, pág. 109).

El autor considera que la institución en estudio, la Prisión Preventiva tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso; pero lo alarmante es que la considere como “Un mal necesario”, que tiene razón de ser en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quien presuntivamente ha cometido un delito. Nos cuestionamos, lo contraproducente del fundamento brindado por el autor, pues deja de lado al imputado, y a los derechos que le asisten como sujeto de derecho que es ¿o será que se puede afectar el derecho de una persona para poder salvaguardar la integridad de un conglomerado social?

Londoño Jiménez Hernando (1983), citando a Jean Graven, en su libro titulado: De la Captura a la Excarcelación, señala que la prisión preventiva se funda sobre el siguiente fundamento filosófico:

En un criterio injusto y aberrante, los fines de la prisión preventiva pueden ser los de la ejemplaridad o de satisfacción al sentido público de la justicia, Londoño expresa que contra esa idea, se pronuncia abiertamente Manzini al decir que la custodia preventiva no tiene el fin de ejemplaridad que es exclusivamente propio de la pena, y que es absurdo admitir que

la detención preventiva se ordene para servir de ejemplo, ya que a ella se somete el imputado, o sea una persona de quien no se sabe aún si es culpable (pág. 118).

Nos mostramos totalmente de acuerdo con el presente fundamentos filosófico, en el sentido de criticar las características de ejemplaridad o de satisfacción al sentido público de la justicia de la Prisión Preventiva, pues como bien lo señala la fuente consultada resulta absurdo admitir que la prisión preventiva se ordene para servir de ejemplo, ya que a ella se somete el imputado, o sea una persona de quien no se sabe aún si es culpable.

Finalmente, citaremos el fundamento filosófico que nos presenta Rodríguez Manzanera (1998), en su obra titulada: Crisis Penal y Sustitutivos Penales:

La prisión preventiva en cuanto medida de seguridad, no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se supone son inocentes en tanto no haya sentencia en su contra. Por tanto no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar y se basa tan solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito (pág. 24).

El autor señala que la prisión preventiva no cumple con las funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se supone son inocentes en tanto no haya sentencia en su contra que le atribuya responsabilidad penal. Por tanto no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar y se basa tan solo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito.

Presupuestos de la Prisión Preventiva

En el artículo 268º del Código Procesal Penal se enumeran los presupuestos materiales que deben mediar para la aplicación de la Prisión Preventiva. En el mencionado artículo se

establece que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos.

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Uno de los presupuestos más importantes para la aplicación de la prisión preventiva y que tal y como ya lo hemos mencionados es muchas veces olvidado, es los fundados y graves elementos de convicción; los cuales entendemos como la información recolectada por el fiscal, que debe ser aparejada a su requerimiento sobre todo describir la existencia de un delito en sus aspectos objetivos y subjetivos. Tal delito debe tener una conexión con el imputado; esto es, que haya elementos probatorios que lo vinculen como autor o partícipe del delito.

El segundo presupuesto está basado en la prognosis de pena a imponerse, la cual debe ser mayor a cuatro años. Se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción existentes. El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado.

Mientras que el tercer presupuesto, que tal y como ya lo hemos visto parece ser el único al cual la doctrina le da importancias, es el que establece que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización; es conveniente definir claramente tales términos; empezando en primer lugar por definir lo que es el Peligro Procesal, que es el concepto que abarca a tales términos:

Peligro Procesal

El peligro procesal, como presupuesto de la prisión preventiva, es la medida que la fundamenta, la legitima, la avala y constituye el requisito más importante de ésta; por ende, su valoración debe estar basada en juicios certeros, válidos, que no admitan duda a la hora de mencionarlos.

El peligro procesal hace alusión al *periculum in mora*, que constituye un presupuesto de toda medida cautelar que hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso derivados de la duración de su tramitación. Si la sentencia se dictara de modo inmediato es evidente que las medidas cautelares carecerían de fundamento y justificación; al no ser así, en ocasiones se impone la adopción de resoluciones que, en el fondo, vienen a anticipar los efectos materiales de la pena (Pérez López, 2014, pág. 5).

Peligro de Fuga

En el peligro de fuga el magistrado debe valorar todas las circunstancias que rodean el caso específico y que motive la permanencia del imputado en un centro de detención.

La medida cautelar requiere para ser concedida la existencia de un peligro inminente de daño jurídico. A causa de esta situación la medida cautelar debe ser expedida de inmediato, sin demora, es decir, en forma urgente ya que de lo contrario el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya producido. Rocco observa acertadamente que el periculum no consiste en «el peligro del retardo de la providencia definitiva, sino en la posibilidad de que en el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses, haciendo imposible o limitado su realización por medio de los órganos jurisdiccionales (Rosas Torrico, 2015).

Peligro de Obstaculización

Este tipo de peligro procesal se encuentra claramente vinculado con la utilización por parte del procesado de actos eminentemente dolosos destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa:

Al igual que en el peligro de fuga, para determinar el peligro de obstaculización se deben verificar datos objetivos ciertos relacionados con el imputado, pero con su futura manera de proceder. Ello debe ser valorado en función a su comportamiento dentro del proceso, el cual puede ser tanto físico (como por ejemplo, acciones destinadas a amedrentar a testigos, peritos, coimputados o conductas destinadas a lograr comunicación con el exterior, a fin de que otras personas oculten, supriman, alteren o desaparezcan las pruebas que de alguna u otra forma lo comprometen) como procesal (en el sentido de presentar constantes recursos destinados al fracaso del procedimiento, como por ejemplo, interposición de libertades sin fundamento fáctico o dogmático, nulidades procesales, tachas, o de la constante negativa a cumplir con lo ordenado por el órgano jurisdiccional, como el no concurrir a las declaraciones

instructivas y sus respectivas ampliaciones, el no acudir a las diligencias procesales de confrontaciones, y a cuanta diligencia sea ordenada por el magistrado correspondiente) (Pérez López, 2014, pág. 19).

El Plazo Razonable

El tema del plazo razonable de la prisión preventiva, ha sido y viene siendo motivo de arduo como continuo debate; tornándose el problema sumamente preocupante, si tomamos como premisa que la sola imposición de la prisión preventiva, la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal sobre el derecho fundamental a la libertad, tal y como lo mencionábamos en nuestra realidad problemática.

Conclusiones

PRIMERA: Como resultado sobre la descripción de las características que incorpora el Proceso Penal Garantista Peruano, que tienen por finalidad conseguir el desarrollo del mismo bajo los parámetros de dignidad, libertad e igualdad como ejes del control constitucional, constituyéndose como herramientas que limitan el ius puniendi del Estado.

SEGUNDA: Queda claro además el propósito garantista del proceso es restablecer la paz social, para lo cual cuenta con un juez que cumple un rol de dirección, garante del orden jurídico, especialmente respecto de las garantías constitucionales. Por ello el proceso debe ajustarse a los principios y garantías constitucionales, tales como, la igualdad ante la justicia, imparcialidad del juez, derecho de defensa y debido proceso; esto es compromiso con la Constitución otorgando un adecuado derecho de defensa y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para hacer efectiva la tutela legal de los derechos

TERCERA: En base al desarrollo doctrinario el principio de libertad se concluye que es la facultad de hacer, o dejar de hacer aquello que el orden jurídico permita, es decir es la prerrogativa que tiene la persona al realizar, sin obstáculos, sus actividades en el mundo, permite alcanzar el bien común y la justicia social.

CUARTA: Es posible concluir que, la garantía de la libertad de cada individuo está limitada por el derecho a la libertad de los demás y cada individuo acepta espontáneamente limitar su libertad para que coexista al lado de la libertad de los demás. En otras palabras, la igualdad es el límite de la libertad, para no transgredir, ni violar el derecho de las demás personas, parámetro asumido por la ley en base al principio de reserva de la ley y al principio de legalidad.

Aporte de la investigación

Nuestro trabajo de investigación se direcciona a propugnar el equilibrio en el juicio ponderativo que se realice entre el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva con el principio de libertad; no obstante la referida estamos convencido que ello no se logrará, más aún ante las prolongaciones de esta medida procesal, lo cual atenta de forma inminente contra los principios rectores del sistema penal garantista, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En ese sentido, tenemos que el debate sobre la prisión preventiva en América Latina se encuentra constituido por el proceso de contrarreforma normativa. Esto es, en muchos de los países que introdujeron nuevos códigos con regulaciones más liberales, con indiferencia de que hayan tenido o no real impacto en la reducción del uso de la prisión preventiva, se han producido reformas legales destinadas a ampliar las posibilidades del uso de la prisión preventiva. Este último desarrollo ha estado vinculado a la fuerte presión que se ha generado en contra del sistema de justicia penal desde la percepción pública en cuanto a una generalizada sensación de inseguridad ciudadana y un “excesivo garantismo” del sistema judicial que devendría en impunidad y a la exigencia de más “mano dura”

Torres Manrique advierte dos escenarios que parecen enfrentados hoy en día; primero, la generalizada sensación de inseguridad ciudadana y segundo el “excesivo garantismo” del sistema judicial que devendría en impunidad. Concordamos en la existencia de la incesante inseguridad ciudadana que no aqueja sobremanera; pero nos oponemos a la idea del “excesivo garantismo”, al contrario, denunciarnos que en nuestro ordenamiento jurídico no se respeta tal corriente garantista del Derecho Penal, vulneración que se da a diestra y siniestra los derechos constitucionales del procesado.

Recomendaciones

PRIMERA: Se sugiere en primer lugar la constante vigilancia del Poder Judicial, a través de sus consejos ejecutivos para lograr un adecuado control del proceso penal a fin de garantizar el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, tales como, la igualdad ante la justicia, imparcialidad del juez, derecho de defensa y debido proceso, otorgando un adecuado derecho de defensa e igualdad procesal con clara imparcialidad funcional.

SEGUNDA: Se recomienda, en base a la función 5° del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que es: “velar por el respeto de las atribuciones y garantías del Poder Judicial”, a fin de evitar la desnaturalización de la medida cautelar de prisión preventiva convirtiéndola en regla cuando debe ser la excepción, para lo cual se sugiere que dicho organismo proponga incorporar al Art. 73 de la Ley de la Carrera Judicial N° 29277, un octavo criterio de evaluación jurisdiccional, el cual permita limitar los excesos incurridos por los operadores jurídicos y que sirva de herramienta a quienes consideren afectada innecesariamente su libertad personal.

TERCERA: Se sugiere además la creación de un plan piloto a ser aplicado en el distrito judicial de Lima, que consista en la revisión judicial de oficio, mediante audiencia pública y contradictoria, por lo menos cada tres meses desde el momento de la detención del imputado, acción que deberá ser implementada administrativamente mediante resolución del Consejo Ejecutivo en su sede distrital.

Referencias bibliográficas

Aguilar Cabrear, D. A. (2013). Irrenunciabilidad del Derecho a la Libertad ¿Derecho o Principio? Derecho y Cambio Social. Obtenido de Chrome extension: [//oemmnndcbldboiebfnladdacbdm/adm/https://www.derechoycambiosocial.com/revista034/IRRENUNCIABILIDAD_DEL_DERECHO_A_LA_LIBERTAD.pdf](http://oemmnndcbldboiebfnladdacbdm/adm/https://www.derechoycambiosocial.com/revista034/IRRENUNCIABILIDAD_DEL_DERECHO_A_LA_LIBERTAD.pdf)

Asencio Mellado, J. M. (2005). La Regulación Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. Lima: Palestra.

Balcarce, F. I. (2008). Manual de Derecho Procesal Penal.

Benavente Chorres, H. (2010). La Presunción de Inocencia - El Debido Proceso - Estudio sobre Derechos y Garantías Procesales. Lima: Gaceta Jurídica.

Bustos Ramírez, J. (s.f.). Principio Garantista del Derecho Penal y Proceso Penal.

Derecho y Sociedad, 111 - 1117.

Cáceres Julca, R. E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal.

Lima: Jurista Editores.

Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio VS. La Sala Penal de la Corte de Justicia de Huaura, EXP. No 2915 - 2004 - HC / TCL (Tribunal Constitucional 23 de Noviembre de 2004). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02915-2004-HC.html>

Código Penal. (s.f.). Código Penal. Lima: Jurista Editores.

Corigliano, M. E. (2008). Plazo Razonable y Prisión Preventiva en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho Penal Online. Obtenido de

<http://derechopenalonline.com/plazo-razonable-y-prision-preventiva-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos/>

Cubas Villanueva, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano- Teoría y Práctica de su Implementación*. Lima: Palestra Editores.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>

García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal - Parte General (2° ed.)*. Lima, Perú: Jurista Editores.

García Pino, G., & Contreras Vásquez, P. (2013). *El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*. Estudios Constitucionales. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007

Garrido Moreira, S. I. (2008). *Comparación Crítica entre el Derecho Penal del Enemigo y el Derecho Penal Liberal*. Tesis , Universidad de Chile-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento dde Derecho Penal, Santiago. Obtenido de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-garrido_s/pdfAmont/de-garrido_s.pdf

Garzón Miñaca, E. Y. (2008). *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre - Pena*. Tesis de Maestría , Universidad Andina Simon Bolivar- Sede Ecuador , Quito. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/329/1/T716-MDP-Garz%C3%B3n-La%20prisi%C3%B3n%20preventiva.pdf>

Granados Peña, J. (2013). El Principio de Excepcionalidad de la Prisión Preventiva y su Aplicación Práctica en Colombia. Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>

Londoño Jiménez, H. (1983). De la Captura a la Excarcelación. Bogotá: Temis.

Martos Núñez, J. A. (s.f.). El Principio de Intervención Penal Mínima. Obtenido de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1987-10009900134_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_El_principio_de_intervenci%F3n_penal_m%EDnima

Melgarejo Barreto, P. (2011). Curso de Derecho Procesal Penal. Jurista Editores. Neyra

Flores, J. A. (s.f.). Garantías en el Nuevo Proceso Penal Peruano. Revista Pontificia

Universidad Católica del Perú.

Nogueira Alcalá, H. (2002). La Libertad Personal y las Dos Caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Revista de Derecho Valdivia, 161 - 186. Obtenido de <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v13/art11.pdf>

Ortiz Nishihara, M. H. (2013). La Prisión Preventiva. Nuevo Proceso Penal - Comentarios. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprosesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/>

Ossorio, M. (1993). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Buenos Aires: Heliasta.

Pérez López, J. A. (2014). El Peligro Procesal como Presupuesto de la Medida Coercitiva Personal de Prisión Preventiva. Derecho y Cambio Social.

Pérez López, J. A. (2014). El Peligro Procesal como Presupuesto de la Medida Coercitiva Personal de Prisión Preventiva. *Derecho y Cambio Social*.

Pico I Junoy, J. (2004). El Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia: Un Debate Mal Planteado. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 253 - 270.

Reynoso Dávila, R. (1996). *Teoría General de las Sanciones Penales*. México: Porrúa.

Rivera, J. C. (1994). *Instituciones del Derecho Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot Ediciones.

Rodríguez Manzanera, L. (1998). *Crisis Penal y Sustitutivos Penales*. México: Porrúa.

Royo, N., & Yoli, V. (2016). El Abuso de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal. Trabajo de Seminario, Universidad Nacional de La Pampa. Obtenido de http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_rojela850.pdf

San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal* (Tercera ed.). Lima, Perú: Grijley.

Silva Sánchez, J. (1992). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona.

Torres Manrique, j. I. (2012). A propósito del Precedente Vinculante del Plazo Razonable de la Detención Judicial Preventiva, STC. N° 3771 - 2004 - HC. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20121108_01.pdf

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal - Parte General* (1° ed.). Lima, Perú: Grijley.

Zúñiga Rodríguez, L. (s.f.). *Libertad Personal, Seguridad Pública y Sistema Penal en la Constitución de 1993*.