

LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO TUTELA ANTICIPATORIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO*

Semillero de Derecho Procesal
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

*Gabriela Jesús Ali Arriaza, Miguel Chávez Gac
Begoña Alicia Escoda Armijo, Sebastián Andrés Fuentes Prince
Alexandra Basilea Guerra Estay, Ignacio Sebastián Henríquez Cortés
Daniela Herrera Busco, Cintia Muñoz Mateluna
Matías Valdés Lara, María Constanza Yagnam Jacob*

Director: Álvaro Javier Pérez Ragone

Resumen

La prisión preventiva es la medida cautelar personal más conocida dentro de un proceso penal y la más gravosa para con los derechos del imputado dentro del mismo, razón por la cual esta institución jurídica debe regularse minuciosamente y con mucho cuidado por parte del legislador, para que de esta manera se puedan evitar abusos y mermas injustificadas en las garantías del procedimiento de las que es titular dicho interviniente. Por esto es que debe existir una interpretación armónica y restrictiva de la aplicación de esta medida por ser el imputado peligroso para la seguridad de la sociedad, tema sobre el que trata el presente trabajo.

Palabras clave: prisión preventiva, presunción de inocencia, medidas cautelares, tutela anticipatoria, peligro para la sociedad.

Abstract

Preventive detention is the most known temporary measure inside a criminal prosecution and the burdensome to the accused's rights, which is the reason why this

* Este artículo es la base de la ponencia de investigación, presentada por los autores en el XV Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 10, 11 y 12 de septiembre del 2014, en la ciudad de Cartagena.

institution must be thoroughly regulated by the law-maker, so we can avoid abuses and unjustified infringements to those rights. That is why an armonic and restrictive interpretation must exist in the application of this measure, for being the accused a danger to society, subject of this essay.

Keywords: preventive detention, presumption of innocence, precautionary measures, injuctions anticipatory, danger to society.

Introducción

Para nadie resulta un misterio que la regulación de la prisión preventiva es uno de los pilares fundamentales dentro la normativa procesal penal de cualquier Estado, ya que esta se caracteriza por ser la medida cautelar personal que implica una afectación más radical al derecho a la libertad personal¹ consagrado en el artículo 19 n° 7 de la Constitución Política de la República. Ésta puede ser definida como una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento².

Cabe destacar que el proceso penal acusatorio que rige actualmente en Chile se encuentra informado por el llamado principio de presunción de inocencia, el cual hace cuestionable la existencia de esta medida, sin embargo, la mayoría de la doctrina acepta la procedencia de la misma siempre que las finalidades que se le atribuyan sean distintas a las propias de la pena. Así, BECCARIA señala que la custodia preventiva “no puede ser más que la necesaria para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos”³.

Sin embargo, en la regulación chilena contemporánea de la prisión preventiva, el legislador ha optado por incluir un cuestionado supuesto de procedencia consistente en el peligro para la seguridad de la sociedad que puede implicar la libertad del imputado, siendo esta la hipótesis según el cual discurrirá el presente trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, se ha planteado que la utilización de la prisión preventiva en Chile basada en la causal señalada ha sido la de una verdadera medida cautelar de tipo anticipatoria, toda vez que se estaría usando como un verdadero instrumento de prevención especial en el imputado, por lo cual comenzaremos con una breve reseña acerca de las medidas cautelares y las anticipatorias en general, para después entrar de lleno en el citado problema.

¹ DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. *Proceso penal*. Santiago. 2007. p. 276.

² HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*, II. Santiago. 2002. p. 389.

³ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. De Perfecto Andrés Ibañez y otros. Madrid. 1995. p. 522.

Medidas cautelares en general y anticipatorias en particular

En el contexto de un Estado de Derecho, la tutela judicial de los derechos de las persona radica en quien ejerce la función jurisdiccional, particularmente en los tribunales de justicia. Así, son estos los encargados de hacer efectiva la garantía del debido y justo proceso, la cual se caracteriza por establecer elementos mínimos que deben seguirse en aquel para ser considerado legítimo en su resultado.

Constituye una aseveración usualmente no discutida en la dogmática que la existencia de un proceso y todos los elementos que lo componen traen necesariamente aparejado tiempo. El que transcurre entre el momento en que se hace operar al órgano jurisdiccional, acudiendo a él, ejerciendo el derecho de acción por un particular, hasta el resultado del mismo, con una sentencia dictada por un tribunal con el objeto de pronunciarse acerca de la controversia llevada a su conocimiento. Dicha cognición no puede sino ser la necesaria para llevar a cabo la secuencia de actos que se desprenden de la idea de un procedimiento justo y racional.

Es en lo anterior en que se enmarca la tutela cautelar, siendo un instrumento que responde a la inherente demora que tiene como consecuencia el inicio, desarrollo y conclusión de un procedimiento llevado ante el órgano jurisdiccional. Es el necesario para que las afirmaciones de las partes puedan ser probadas y, en definitiva, lograr la convicción del juzgador al momento de resolver. Lo anterior resulta paradójico toda vez que dicha extensión temporal forma parte también del contenido mínimo de la garantía, legitimando el asunto sometido a su conocimiento⁴. Paradójico pues el peligro ante la posible ineficacia de la resolución de la controversia es lo que justifica la existencia de esta tutela.

En una versión tradicional de tutela cautelar, se conceptualiza como aquella destinada a asegurar la efectividad de la tutela satisfactiva del derecho material⁵. También se la ha entendido como un instrumento de tutela dispuesto por el legislador para que el juez pueda luchar más eficientemente contra el tiempo⁶.

En la misma línea, serían aquellas pertenecientes al género de las tutelas de urgencia o cogniciones sumarias cuya finalidad es evitar que la duración de la cognición normal haga ineficientes las tutelas (declarativas o ejecutivas) a las que está subordinada la cautelar⁷.

⁴ Marín González, J., Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, 8, 2006. p.14.

⁵ Marinoni, Luiz. *Tutelas Urgentes y Tutelas Preventivas*. Lima. 2010. p. 33.

⁶ Carnelutti, Francesco. *Derecho y Proceso*. Buenos Aires. 1971. pp. 412 y ss.

⁷ BORDALÍ SALAMANCA, A. Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil. En: *Revista de Derecho*, 12. 2001. p.53.

Teniendo en cuenta lo anterior, la tutela se materializará en ciertas providencias que puede solicitar una parte en un procedimiento determinado, aun cuando no tenga un derecho indiscutido, pero si una pretensión asegurable por las medidas de esta índole.

A dichas medidas se le reconocen tradicionalmente ciertos presupuestos para su concesión, conceptos creados por la doctrina italiana⁸: el *periculum in mora y fumus boni iuris*. El primero dice relación con los riesgos de la duración temporal del pleito. Se mencionaba anteriormente que está a la base de la concepción de la tutela cautelar la necesaria demora que implica el íter del proceso. Además, dependiendo de la función que desempeñe la medida solicitada al tribunal, se puede distinguir entre *peligro de infructuosidad*, cuando el riesgo es relativo a los efectos o provecho de la decisión o *peligro de tardanza*, cuando es referido a su utilidad práctica. Por otro lado, el segundo presupuesto ha sido entendido por esta doctrina como veracidad de la pretensión de quien la solicita, limitándose la cognición cautelar a un juicio de probabilidad y verosimilitud⁹. Además, cabe destacar que en el derecho chileno la eventual exigencia de caución o contracautela y de proporcionalidad son también presupuestos para la concesión de medidas cautelares.

En síntesis, encuentran su fundamento último en permitir que la sentencia que dictará el juez, referida a la tutela de un determinado derecho subjetivo o interés legítimo de una persona, pueda cumplirse en sus términos y no se haga ilusoria, consecuencia de acontecimientos o hechos que puedan darse en la razonable demora del proceso.

Es por ello que una debida protección de los derechos e intereses de las personas y en consecuencia, de la utilización de estas medidas, depende de un control urgente del tiempo por parte del juez. Ello con diversos objetos, ya para impedir un cambio posible de una situación, eliminar el cambio ya ocurrido o bien anticipar el cambio probable o posible de una situación. En el primer caso se juega con la detención, en el segundo la retrocesión y en el tercero la aceleración del tiempo¹⁰. Dicho juicio, lo hará analizando la concurrencia de los presupuestos mencionados anteriormente. Es de suma importancia que la concesión sea previo examen de proporcionalidad de la medida ante la solicitud realizada al juez.

Lo anterior, pues las medidas cautelares no son autónomas, sino que –siguiendo su visión tradicional- son de carácter instrumental. Es dicha instrumentalidad la que las diferencia de otras tutelas, como la autosatisfactiva. No son fines en sí mismas, sino que se encuentran subordinadas a un juicio principal, a un posterior pronunciamiento definitivo, al cual aseguran preventivamente su provecho o utilidad¹¹. Con todo, asegurarían la eficacia práctica de la providencia definitiva pronunciada en el proceso

⁸ CALMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Sentis Melendo. Buenos Aires. 1945. p. 56.

⁹ CALAMANDREI, ob. cit. (8). p. 77.

¹⁰ BORDALÍ SALAMANCA, A., ob. cit. (7). p. 53.

¹¹ CALAMANDREI, ob. cit. (8). p. 71 y ss.

sobre el mérito y en esa relación instrumental, se mencionan no sólo las medidas que intentan asegurar, sino también las que buscan anticipación de la decisión¹².

Hablar de tutela anticipatoria es desviar la óptica en la mirada tradicional de las medidas cautelares, requiriendo estas de una mención especial para ser diferenciadas. Se entienden como modalidades de las tutelas de urgencia, género más amplio que el cautelar, ergo, distintas¹³. La clave está en distinguir la presencia de cautelaridad en el objeto de la medida requerida. PÉREZ RAGONE las distingue señalando que, si bien ambas pertenecen al género de tutelas de urgencia, son en sí entidades diferentes. Una medida de tinte cautelar tiende a asegurar la eficacia útil de una resolución venidera, no anticipa directa y sustancialmente el efecto de esa resolución, como lo hacen este tipo de medidas¹⁴.

Entender qué la tutela anticipatoria es fundamental en este trabajo pues en los apartados siguientes se tratará de una medida en específico que, según nosotros, reviste tal carácter. Sin embargo, antes de entrar en ese análisis es preciso que en el presente título nos refiramos qué se ha entendido por estas.

ABRAHAM explica que son tutelas diferenciadas de urgencia que con base a una cognición sumaria y completados los requisitos de procedencia, satisface anticipadamente al requirente, otorgándole una atribución o utilidad que pudiera probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada material¹⁵.

A su vez, MARINONI las conceptualiza como aquella que es satisfactiva del derecho material, permitiendo su realización- y no su seguridad- mediante una cognición sumaria o verosimilitud. Para este autor, no tiene un contenido distinto al de la tutela final y la única diferencia que percibe es que no se encuentra protegida por la inmutabilidad inherente a la cosa juzgada material.

En conclusión, los tipos de medidas tratadas en este apartado, se diferenciarían en cuanto a su objeto o fin, siendo distinguible la finalidad asegurativa o conservativa de las medidas cautelares y la anticipatoria. Serían dos cosas distintas el proteger el proceso principal y el realizar, aunque provisoriamente, la pretensión contenida en este. En una medida de este tipo, se produce la satisfacción, en todo o en parte, de la propia tutela postulada en la acción de conocimiento¹⁶.

¹² BORDALÍ, ob. cit. (7). p. 54.

¹³ PEYRANO, J.W., *Las medidas cautelares en materia comercial. Nuevos horizontes de la tutela de urgencia. Noticias sobre las medidas autosatisfactivas*. 1997. pp. 607 y ss.

¹⁴ Pérez Ragone, A., *Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria en Revista de Derecho Procesal Dirigida a Iberoamérica*. 2010. pp. 172 y ss.

¹⁵ VARGAS, A.L. *Estudios de Derecho Procesal*. Mendoza. 1999. pp 50-51.

¹⁶ GUSMAO CARNEIR, A. *Da Antecipacao da tutela no processo civil*. Río de Janeiro. 1998. pp.6-7.

Es en contexto anterior que nos referiremos a una medida que, doctrinariamente, se le clasifica de cautelar: la prisión preventiva en el proceso penal. Sin perjuicio del análisis que se haga posteriormente de ella, cabe mencionar que en el proceso penal, suele distinguirse entre las medidas cautelares personales y medidas cautelares reales.

La prisión preventiva se encuentra dentro de las primeras y la consideramos como el objeto especial de análisis, por ser causa del punto de tensión más crítico en el debate acerca del fundamento de estas medidas, particularmente en el proceso penal. Ello, pues dicha medida supone la afectación del derecho a la libertad personal, no distinguiéndose de la que produce la pena privativa de libertad, como posible contenido de la sentencia futura del proceso llevado a cabo¹⁷.

La prisión preventiva y el peligro para la seguridad de la sociedad

Evolución histórica de la Prisión Preventiva

Para poder sostener a partir de nuestra regulación en el Código Procesal Penal, que la prisión preventiva, en tanto tutela de urgencia, puede ser utilizada como medida anticipatoria, hay que detenernos en un análisis sobre la evolución histórica que ha experimentado esta institución. Partiendo desde el nacimiento de su concepción actual, pasando por la consagración en nuestro ordenamiento jurídico en el antiguo modelo inquisitivo y su regulación a nivel constitucional. Para así terminar con su recogimiento en el actual Código Procesal Penal y las modificaciones que han sufrido las normas pertinentes desde la dictación del éste hasta hoy en día

Actualmente suele situarse la raigambre de los sistemas acusatorios a fines del siglo XVIII, principalmente con la dictación de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1879. Además, con la consagración de la presunción de inocencia como idea fundamental dentro de un proceso penal, idea que en una primera mirada sería incompatible con la postura de encarcelar a una persona durante el desarrollo del proceso mientras no sea declarada culpable. Sin embargo, en la misma Declaración se consagraba la posibilidad que en casos de extrema necesidad se procediera a detenerle a una persona sometida a proceso. El fundamento de ésta se encontraba en que si dicha medida llegaba a ser aplicada, debía serlo siempre y en todo caso respetando la presunción de inocencia, principio que era entendido como un trato no idéntico a un declarado culpable ni con las finalidades que persigue la pena¹⁸. De esta manera, ya podemos perfilar de cierta manera la estructura de la medida cautelar en comento.

En nuestro ordenamiento jurídico, la prisión preventiva ya se encontraba consagrada en el antiguo Código de Procedimiento Penal, en el cual, si bien en el último cuarto del siglo XX tendió a modernizarse como exigencias de tratados internacionales suscritos por nuestro país¹⁹, su estructura inquisitiva era incompatible con las ideas expuestas

¹⁷ HORVITZ, M. y MASLE, J. ob. cit. (2). p. 389.

¹⁸ DEI VECCHI, Diego. Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *En: Revista de derecho* 26. 2013, 2. pp. 189-217.

¹⁹ DUCE MARIO, Riego Cristian. *Prisión preventiva y nueva justicia penal en Chile: evaluación del impacto de la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores*. 2010. p. 3. Disponible en:

anteriormente. Ello toda vez que no estaba consagrada la presunción de inocencia y se establecía a esta medida cautelar como regla general, siendo la excepción la llamada libertad provisional. Empero, en lo que respecta a las causales de procedencia, ya en este sistema y desde el año 1978 se introdujo la noción de peligro para la sociedad, la cual hasta el año 1991 debía entenderse por disposición legal como peligro de fuga o peligro de reiteración por parte del procesado²⁰.

A nivel constitucional, se consagra la prisión preventiva en la Carta Fundamental del año 1980, con su antecedente inmediato en el Acta Constitucional n° 3, estando regulada actualmente en el artículo 19 n° 7 letra “e” de nuestra Constitución. Regulación que gira en base a tres supuestos esenciales: la necesidad de asegurar fines propios del procedimiento, el peligro para la seguridad del ofendido que pudiera implicar la libertad del imputado y el peligro para la seguridad de la sociedad en la misma hipótesis²¹. Esta última causal es la más controvertida y la que es objeto de discusión por su ambigüedad y falta de contenido claro. Además de no sujetarse a las exigencias de racionalidad y justificación ética que toda norma jurídica debe cumplir cuando es limitativa de derechos del individuo, y más, cuando supone un compromiso sustantivo con la calidad de ciudadano del sujeto en cuestión, del privado de libertad²². En el sistema actual recogido en el Código Procesal Penal se busca modificar en materia de medidas cautelares la situación que se venía dando con la vigencia del antiguo proceso, es decir, establecer las doctrinas propias de un sistema acusatorio y del principio de presunción de inocencia reflejados en la excepcionalidad de éstas. En especial de la prisión preventiva, y la idea de dicha medida en particular como última ratio dentro del proceso y respecto de las demás²³. En particular, dichos cambios se demuestran principalmente en que ahora la prisión preventiva no es una medida que opera de pleno derecho por el solo hecho de someter a proceso a una persona, sino que será la excepción. Por lo cual deberá ser solicitada por el ente persecutor al juez de garantía, sólo una vez formalizada la investigación, teniendo además la carga de probar los supuestos legales de procedencia de la medida en cuestión.

En su redacción original, el Código recogía esta postura más liberal que buscaba un respeto casi irrestricto de los derechos del imputado dentro del proceso, estableciendo de manera expresa el principio de proporcionalidad como requisito para aplicar esta medida y casos bastante precisos en los cuales no procedería la prisión preventiva en el

http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/MODULO_IV/Panel01_Seguridad_Ciudadana/Mauricio_Duce_y_Cristian_Riego_Presion_preventiva_y_nueva_justicia_penal_%20en_Chile.pdf

²⁰ El artículo 363 del Código de Procedimiento Penal rezaba de la siguiente manera: “No se concederá la libertad provisional al detenido o preso, cuando la detención o prisión sea considerada por el juez, en resolución someramente fundada, como necesaria (...) c) para la seguridad de la sociedad, por haber antecedentes graves de que tratará de eludir la acción de la justicia o continuará su acción delictiva”

²¹ DUCE, M. y RIEGO, C., ob. cit. (19), p. 3.

²² GALLEGO SAADE, Javier. *Fundamento moral del supuesto de peligrosidad de la prisión preventiva*, pp. 5-6. Disponible en: http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Javier-Gallego_1252890133.pdf accedido el 29 de junio de 2014.

²³ Dicha excepcionalidad y consideración de última ratio podemos fundamentarla legalmente también a partir del artículo 5 inciso 2° del Código, el cual señala que “las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”

artículo 141. Especialmente señalando que no podría decretarse ésta cuando el delito no estuviere sancionado con una pena privativa o restrictiva de libertad superior a la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, es decir, si la pena no fuera mayor a 540 días.

Empero, la evolución histórica que puede sufrir una institución como la comentada en una sociedad como la nuestra es bastante particular. Puesto que podemos pasar desde períodos caracterizados por una gran represión de la delincuencia hacia otros de una gran tendencia liberal, para posteriormente volver a la primera tendencia. De manera tal que estamos frente a una evolución cíclica de la prisión preventiva²⁴.

Ahora bien, sobre el particular debemos señalar que la ya citada norma constitucional señala en la parte final de su inciso 1° que será la ley la encargada de regular y establecer los requisitos y modalidades para obtenerla. En consecuencia, el Código Procesal Penal contiene una amplia regulación sobre la prisión preventiva en el Párrafo 4° del Título V del Libro I, en los artículos 139 y siguientes. Dicha regulación comienza con una reiteración de los supuestos que contiene la norma reseñada de la Carta Fundamental, para recoger enseguida en el artículo 140 los requisitos particulares para decretar esta medida, en especial en su letra “c”, el muy cuestionado peligro para la seguridad de la sociedad.

Esta regulación ha sido objeto de diversas modificaciones desde la dictación y entrada en vigencia del Código del ramo. El texto original del artículo 139 rezaba que “*la prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento*”, redacción que fue modificada por la ley 20.074 por la siguiente: “*La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad*”. Hecha esta modificación, se incluye a nivel legal, al igual que como lo recoge el texto constitucional, que el peligro para la seguridad del ofendido o de la sociedad es algo diverso a los fines del procedimiento, y a partir de la cual se interpretó por mucho tiempo tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia que la segunda hipótesis mencionada significaba la posibilidad de un eventual peligro de fuga por parte del imputado.

También, dicha ley modificó el artículo 141 del Código referente a causales de improcedencia de la prisión preventiva, eliminando el límite temporal de la pena que existía. Este impedía decretarla cuando ésta fuera menor a 540 días, restringiendo dicho supuesto de improcedencia sólo a los casos en que los delitos estuvieran sancionados únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos.

²⁴ PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo. *Ley 20.253 Agenda corta antidelincuencia*. Santiago. 2008. p. 148.

Posteriormente, la ley 20.253 del año 2008 conocida como “agenda corta antidelincuencia”, introduce una importante modificación en materia de prisión preventiva, ya que modifica el artículo 140 letra “c” del Código, que señalaba que el juez podrá decretar la prisión preventiva cuando existieren “*antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido*”²⁵, incorporando inmediatamente después de la frase citada la expresión “*o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga...*”, de manera tal que con dicho cambio, el legislador hizo imposible seguir sosteniendo la interpretación que trataba de armonizar el concepto de peligro para la sociedad con las garantías fundamentales identificándolo con el peligro de fuga, toda vez que con esta ley queda de manifiesto que para éste, aquel peligro de fuga es algo totalmente distinto del peligro para la seguridad de la sociedad.

Con esta última modificación legal quedamos en la fatal interrogante de qué es lo que debemos entender por peligro para la seguridad de la sociedad, cuestión que pasaremos a desarrollar a continuación.

Peligro para la seguridad de la sociedad como tutela anticipatoria.

Para comenzar este acápite debemos señalar que para poder regular sistemáticamente las medidas cautelares en materia penal, se trasladan las nociones propias de esta materia que contiene el derecho procesal civil. Es decir, debe existir por una parte un supuesto material o *fumus bonis iuris*, y por otra la necesidad de cautela o *periculum in mora*. Dichas ideas se traspolan al proceso penal dotándolas de significado propio a la luz del distinto contexto que implica éste respecto del civil. Así el supuesto material, llamado aquí *fumus comissi delicti* implica una alta probabilidad de que el hecho punible haya existido y que el imputado haya tenido participación en él. Por otro lado, la necesidad de cautela o *periculum libertatis* se traduce en la probabilidad de frustración de los fines del proceso como contrafáctico del estado de libertad del acusado²⁶, es decir, que el imputado libre pudiera mediante sus actos frustrar dichos fines. Dicho esto, queda de manifiesto que la prisión preventiva sólo debe decretarse, en teoría, en vistas a fines propios del procedimiento; postura que se encuentra recogida en tratados internacionales, los cuales no hacen referencia alguna a un peligro para la seguridad de la sociedad o peligro de reiteración.

Aclarado lo anterior debemos preguntarnos entonces ¿qué significa para el legislador que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad? Una primera respuesta y casi instintiva que se puede esbozar al respecto es la referencia a una seguridad abstracta, una seguridad sobre determinados valores que se estimen indispensables para la sociedad. Esta posición debe descartarse de plano, no podemos

²⁵ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo y HERMOSILLA IRIARTE, Francisco. *Código procesal penal, comentarios, concordancias y jurisprudencia*. Santiago. 2006. p. 163.

²⁶ DEI, D., ob. cit. (18).

sostener que se refiera a este tipo de seguridad “en cuanto significa proteger las bases fundamentales del orden jurídico de la nación; ni a los valores que en esas bases se sustentan; ni se trata de la seguridad en cuanto defiende el bien común, porque si se entendiere así, todos los delitos harían procedente la prisión preventiva ya que de una u otra manera implican la violación de valores sociales y conducen a un daño social”²⁷. Desechada la interpretación precedente, podemos plantear otra a partir de las hipótesis que contemplan los incisos 3° y 4° del artículo 140 del Código Procesal penal, dentro de las cuales se encuentran como criterios orientadores para determinar la existencia de peligro para la sociedad la gravedad de la pena asignada al delito, número de delitos que se le imputaren y el carácter de los mismos, existencia de procesos pendientes y en particular la referencia a la existencia de condenas anteriores o el hecho de encontrarse el imputado cumpliendo una medida cautelar personal, en libertad provisional o en cumplimiento de alguna de las llamadas penas sustitutivas contempladas en la ley.

Dicho esto, debemos concluir ineludiblemente que lo que el legislador tiene en mente como peligroso para la seguridad de la sociedad es la posibilidad verdadera de reincidencia por parte del imputado, situación que atenta a todas luces contra la presunción de inocencia reconocida tanto a nivel legal como constitucional y en tratados internacionales ratificados por nuestro país. Esta interpretación se ve reforzada a un más con la evolución histórica que ha tenido la institución de la prisión preventiva desarrollada en el acápite anterior, principalmente con las modificaciones que ha sufrido la norma en comento del Código que regula actualmente nuestro proceso penal.

Este peligro de reiteración que tiene en mente el legislador, es decir, aquel consistente en evitar que el imputado cometa delitos durante el desarrollo del proceso, como se señaló, no puede entenderse dentro de los fines del procedimiento²⁸. Ni menos aún como parte del objeto del proceso, por lo que el objetivo perseguido con la aplicación de esta medida bajo esta causal no es nada más ni nada menos que una finalidad preventivo especial centrada en el imputado, la cual vulnera abiertamente el casi sagrado principio de presunción de inocencia²⁹. Resulta entonces forzoso colegir que lo que se busca en la práctica con la actual tipificación y regulación que ostenta la prisión preventiva es una verdadera anticipación de la pena.

²⁷ RABI GONZÁLEZ, Roberto. *La prisión preventiva fundada en el peligro para la sociedad frente al estado de derecho*. 2005. Disponible en: <http://www.sepiensa.net/edicion/index.php?option=content&task=view&id=587&Itemid=40> accedido el 29 de julio de 2014.

²⁸ Esta situación es palmaria, toda vez que tanto en la Constitución como en el Código respectivo se contempla la causal en discusión como una distinta de los fines del procedimiento, de manera que queda de manifiesto la intención y voluntad del legislador en este sentido.

²⁹ SEREY TORRES, Gonzalo Álvaro. Una Libertad Procesal: Análisis y Proposición Constitucional (un "aproach" de la libertad provisional en torno al nuevo proceso penal). *En: Ius et Praxis* 7. 2001- 2. pp. 273-283.

Este uso que se le da a la prisión preventiva como una verdadera medida cautelar anticipatoria puede encontrar su explicación, o al menos uno de sus fundamentos, en la siempre existente pugna entre la tendencia hacia un mayor aseguramiento de los derechos y garantías fundamentales de los que es titular el imputado y la tendencia a la eficiencia de la persecución penal. De manera que en este caso se puede apreciar claramente una inclinación del legislador por la segunda opción, ampliando los márgenes para que esta medida sea procedente dentro del proceso.

Cabe destacar a modo de crítica que si la finalidad buscada por el legislador es evitar la posible reiteración de delitos por parte del imputado, si bien existe una regulación detallada sobre la ejecución de esta medida tendiendo a evitar la desocialización de éste, el lugar en que debe cumplirse la misma “lejos de ser un lugar donde no se delinque, es uno de los sitios en que proliferan los más graves delitos, tales como violaciones, tráfico de drogas, homicidios, robos, etc. Si el imputado tiene tendencia a delinquir, allí podrá continuar haciéndolo perfectamente, realizando nuevos contactos, perfeccionando sus técnicas y adquiriendo nuevos vicios que en nada ayudan a los fines correctivos que la medida persigue”³⁰.

Como consecuencia de esta utilización de la medida como una cautelar anticipatoria contrariando los pilares fundamentales del proceso penal, es que debemos establecer algunos límites a la misma para poder controlar su aplicación, lo que procederemos a analizar en el acápite siguiente.

Límites a la aplicación del supuesto peligrosidad a la sociedad en el Código Procesal Penal chileno.

Antes que todo, es menester traer a colación que el principal argumento que justifica la posibilidad de entender el peligro a la sociedad como medida anticipatoria, recae en la consagración expresa del peligro de fuga en la legislación chilena tal como lo analizamos en el acápite anterior. En paralelo a la discusión sobre si existen fines no punitivos de la prisión preventiva, debemos preguntarnos si los límites que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han configurado para este supuesto dejan que efectivamente se aplique como anticipación de la pena o no.

Para un análisis más organizado de los distintos límites que concurren a la hora de aplicar la prisión preventiva, dividiremos este punto en dos niveles. En primer lugar corresponderá analizar la consagración normativa del Código Procesal Penal chileno, verificando si se encuentra o no de acuerdo a los estándares exigidos internacionalmente y a nivel constitucional. Luego haremos mención a la doctrina mayoritaria nacional, cuya posición ha adoptado la jurisprudencia.

³⁰ RABI GONZÁLEZ, ob. cit. (27).

Límites de aplicación del supuesto peligrosidad a la sociedad en el Código Procesal Penal.

A nivel legal los alcances a la aplicación de la prisión preventiva son más evidentes, puesto que se encuentran mucho más sistematizados que en el cuerpo constitucional, como es propio de todo texto legal. Así en el artículo 140 del código chileno, donde se consagra esta medida cautelar personal, se establecen una serie de requisitos y consideraciones a tener en mente, como ya se ha mencionado con anterioridad. Con todo, resulta necesario revisar detalladamente el inciso tercero y cuarto, cuyo contenido resulta importante en el juicio de probabilidad que debe efectuar el juez cuando han solicitado la medida.

(Inciso Tercero) Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

En virtud del contenido abstracto y un tanto enigmático que conlleva el peligro de la sociedad, el legislador chileno buscó otorgar ciertas pautas para el tribunal a la hora de fundar sus resoluciones en relación a la prisión preventiva. Resulta menester destacar que en este inciso se realza la facultad que tiene el juez para ponderar la admisión o no de la medida, lo que se manifiesta “deberá considerar”. A partir de la lectura del mismo, podemos concluir que un primer límite para el supuesto de peligrosidad social se encuentra en la gravedad y cantidad de delitos imputados, la existencia de procesos penales pendientes y la actuación en grupo o pandilla.

(Inciso Cuarto) Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o cumpliendo alguna de las penas sustitutivas a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley.

En este inciso, el legislador mandata al juez a aplicar la prisión preventiva al utilizar la expresión “se entenderá”. Volviéndose procedente siempre que el delito contenga pena de crimen, haya reincidencia o en caso de vulneración a otras medidas cautelares personales y penas sustitutivas que se puedan dictar en beneficio del imputado. Queda en evidencia que más que limitar el supuesto de peligrosidad, se amplía su aplicación al volver más estrecho el parámetro facultativo estatuido en el inciso tercero.

A partir de las causales que estatuyen esta obligatoriedad en la procedencia de la prisión preventiva, podemos evidenciar que la finalidad del legislador fue prevenir la

reiteración de conductas ilícitas que podrían seguir afectando el interés social. Sin embargo, es justamente esto lo que resulta precisamente criticable desde una mirada sustantiva, ya que desplaza los fines preventivos de la pena hacia un momento anterior en contravención al derecho a un juicio previo, el debido proceso y el principio de inocencia, como ya se ha mencionado durante el desarrollo de este trabajo. ORTIZ DÍAZ señala que se le ha dado una doble responsabilidad al juez; “primero, la que realmente les compete que es juzgar, y segundo, se le ha encomendado a través de esto, ser quienes garanticen la seguridad ciudadana pero de manera anticipada”³¹. Aceptar que la prisión preventiva se vuelve, en este punto, un mecanismo de control social resultaría aceptar su carácter de medida anticipatoria.

Por otro lado, resulta necesario analizar los supuestos de improcedencia contemplados en el artículo 141 del Código Procesal Penal, ya que son manifestación del principio de proporcionalidad que rige a las medidas cautelares –expresamente consagrado, este último, en el artículo 5° inciso 2° del mismo código³². Nuestro legislador consagra tres casos en que no debiese dictarse la prisión preventiva:

Cuando el delito imputado estuviera sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos.

Es interesante que no se manifieste sobre las faltas que contemplan pena de prisión, refiriéndose estrictamente a delitos que no priven o restrinjan de libertad al imputado. Sin embargo, aplicando el principio de proporcionalidad se solucionaría esta cuestión, toda vez que la gravedad de las faltas no justificaría la procedencia de esta medida cautelar personal de ultima ratio. Esto se puede deducir a partir del artículo 5°, ya mencionado y el artículo 139 del Código Procesal Penal chileno.

Cuando se tratare de delitos de acción privada, y

Cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad.

Esta letra es manifestación de la instrumentalidad propia de toda medida cautelar, ya que todos sus fines se estarían cumpliendo con la pena efectiva. Lo que es confirmado por la contra excepción que contempla a continuación, señalando que es posible

³¹ ORTIZ DÍAZ, Cristian. *Sobre prisión preventiva, y relación con el supuesto de peligrosidad. Análisis contemporáneo, soluciones y consideraciones, del supuesto de peligrosidad*, página 9. Disponible en: http://www.lexweb.cl/media/users/10/523213/files/49917/Sobre_prisi_n_preventiva.pdf accedido en 24 de junio de 2014.

³² Artículo 5°. Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalada por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.

aplicar la prisión preventiva en caso de que la pena fuese a cesar en su cumplimiento y el fiscal o querellante la consideraren necesaria.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo vuelve relativa la aplicación de sus supuestos, al señalar que *“Podrá en todo caso decretarse la prisión preventiva previstos en el inciso anterior, cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en Párrafo 6° de este Título o cuando el tribunal considerare que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento...”*. En definitiva, establece que aun cuando no proceda la prisión preventiva, podrá decretarse ante el incumplimiento de medidas cautelares personales de menor entidad y para asegurar alguna etapa del procedimiento.

Pareciera ser que el legislador chileno, efectivamente, ha intentado consagrar la prisión preventiva como una medida de control social. Esto es, a todas luces, atentatorio contra el propio sistema acusatorio consagrado en nuestro ordenamiento.

La situación a nivel doctrinal y jurisprudencial.

La posibilidad de concebir la prisión preventiva como una medida anticipatoria ha sido tratada por la doctrina, implícitamente, en la problemática del fundamento del supuesto de peligrosidad a la sociedad. En efecto, a raíz de tratarse de una causal no contemplada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en la Convención Interamericana de Derechos Humanos; los autores han planteado la posibilidad de que este fundamento del peligro en la demora sea un verdadero instrumento de control social reconocido al juez. Sin embargo, vale anticipar que la doctrina chilena se ha esmerado en encontrar una interpretación armónica de este supuesto con la normativa supra legal, especialmente la internacional, esfuerzos que se vieron reflejados en la interpretación que se hacía de esta disposición antes ley 20.053. Con todo, hoy en día resulta bastante cuestionable el contenido de la causal, toda vez que no se adhiere a las finalidades propias de una medida cautelar y claramente no se refiere al peligro de fuga. FERRAJOLI incentiva la idea de que este supuesto se consolida como un “instrumento de prevención y defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos”³³. HORVITZ Y LÓPEZ, por su parte, señalan que este supuesto podría leerse como equivalente a un peligro de reincidencia. Expresamente señalan que “admitir que nuestro CPP reconoce como peligro para la seguridad de la sociedad, entendido como peligro de reincidencia y como necesidad de defensa social no es, entonces, más que una necesidad descriptiva. Ella constituye el punto de partida para dejar en evidencia que tal reconocimiento está en absoluta contradicción con los tratados internacionales ratificados por Chile y que representa un instrumento de control social ilegítimo, en cuanto nos aproxima a un derecho penal de autor y no de acto”³⁴.

³³ FERRAJOLI, ob. cit. (3), p. 553

³⁴ HORVITZ, M. y MASLE, J., ob. cit. (2), p. 416.

La jurisprudencia, por su parte, se ha manifestado a favor de la doctrina que concibe la prisión preventiva como una medida con fines diversos a los de la pena. A su vez, en sus diversos fallos ha intentado conciliar la contradicción de este supuesto con la normativa internacional, especialmente porque los jueces están mandatados legalmente a utilizar esta medida en algunos casos. Así, podemos destacar los siguientes fallos de diversas Cortes a lo largo del país, estableciendo puntos interesantes en relación a la prisión preventiva:

Que, la prisión preventiva tiene por objetivo principal cautelar a la persona del imputado mientras se desarrolla la investigación y hasta que se cumplan sus objetivos pudiendo extenderse hasta el Juicio Oral si ello se estima necesario o revestido de fundamento plausible. La prisión preventiva no tiene por objeto anticipar el cumplimiento de una condena, sino que simplemente constituye una medida conservadora o de cautela de aquellos intereses que resultan superiores dentro de la investigación de un delito y que autoriza la restricción de ciertas garantías constitucionales con miras a la prosecución de un fin superior (Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia rol n° 1548-2013, Considerando cuarto).

Que nuestra Constitución establece, como Bases de la Institucionalidad, que el Estado está al servicio de la persona humana (artículo 1°, inciso 4°) a quien se le asegura el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, salvo que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad (artículo 19, N° 7, letra e), lo que se encuentra en armonía con el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y especial con el artículo 9, N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que indica que "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o a cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.", normas que son de aplicación obligatoria por reenvío del artículo 5°, inciso 2° del referido texto Constitucional. En consonancia con lo anterior, nuestro sistema normativo regula en el artículo 139 del Código Procesal Penal, que la prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad. Por consiguiente, la prisión preventiva es una medida de última ratio, cuando las otras cautelares señaladas en el artículo 155 no sean adecuadas para los fines antes indicados (Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia rol n° 39-2013, Considerando tercero).

"...luego en lo que se refiere a los motivos en virtud de los cuales la ley permite mantener una prisión preventiva es evidente que en el debate que aquí se realizó hay uno que está involucrado que se refiere al peligro para la seguridad de la sociedad que pudiera representar la eventual libertad, o mejor dicho, la circunstancia de

eventualmente dejarse sin efecto la prisión preventiva de los imputados que pudiera representar ello un peligro para la seguridad de la sociedad.

Sobre eso, todos ustedes saben la ley señala algunos parámetros y se pone el énfasis en éstos.

Son parámetros, son lineamientos, no son requisitos como que si esta Corte estuviera obligada a considerarlos en el sentido que si son concurrentes, entonces la resolución o decisión automáticas debiera ser mantener la prisión preventiva.

Son lineamientos y no podría ser de otra manera, de lo contrario, como también se dijo en esta audiencia, determinaría que habría un determinado de delitos que son inexcusables, lo que no concilia con los mandatos y los derechos que la propia Constitución Política de la República reconoce a todas las personas (Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia rol n° 966-2012).

Es posible apreciar, del tenor de los fallos citados, que el juzgador ha tomado partida por una interpretación sistemática de la prisión preventiva, en miras de conciliar el supuesto de peligrosidad analizado con los derechos fundamentales de las personas. Esta visión consolidada en las Cortes de Apelaciones chilenas, ha venido a palear la posibilidad de entender a la prisión preventiva como una anticipación de la pena, aunque resulta teóricamente complicado encontrar un fundamento a la medida que diste de dicho fin.

Conclusión

Creemos que ha quedado en evidencia la posibilidad de concebir el supuesto de peligro a la sociedad en la prisión preventiva como tutela anticipatoria, toda vez que esta satisfaría prematuramente al requirente, incluso antes de la dictación de una sentencia definitiva. Es precisamente el contenido enigmático de esta causal peligrosista lo que permite sostener esta interpretación, aún cuando reconocemos que desde una perspectiva sustantiva es completamente cuestionable por ir en contra de una serie de garantías procesales fundamentales. Sin embargo, la dictación de la ley 20.053 que consagra la hipótesis del peligro de fuga y estatuye criterios de reincidencia como pautas para el juez a la hora de aplicar la medida; no vienen sino a corroborar que el legislador ha intentado adelantar los efectos de la pena en lo que se resuelve la efectividad de la misma.

Por otro lado, los esfuerzos de la doctrina mayoritaria por defender la concepción cautelar de la prisión preventiva no puede desmerecerse, puesto que velan por mantener a raya las consecuencias materiales que derivarían de la aplicación anticipada de la prisión. En efecto, como hemos señalado en el trabajo, algunos autores reconocen el carácter de control social que reviste a esta medida cautelar personal. No debemos confundir, en todo caso, este reconocimiento descriptivo o terminológico de

la tutela anticipada; con la creencia de que es necesario que así se consagre y se aplique. Dentro de los marcos de un sistema acusatorio, donde la tensión entre las garantías frente a la eficacia del sistema es indiscutible, los autores han resaltado la contradicción en que cae el legislador frente a las fuentes normativas de rango superior. Es en esta misma línea que se consolidó la jurisprudencia, aplicando la prisión preventiva como medida de ultima ratio y siendo especialmente restrictiva a la hora de tratar con casos fundamentados en el peligro a la sociedad, admitiendo dicho argumento cuando las circunstancias concretas de la investigación y el procedimiento llevan a considerarla necesaria.

En definitiva, concebir el supuesto de peligrosidad social de la prisión preventiva como tutela anticipada es perfectamente posible, pero no por ello correcto. Coincidimos con la opinión jurisprudencial y doctrinaria en cuanto subyacen fundamentos cuestionables tras esta causal, específicamente contradictorios con los derechos internacionalmente reconocidos a las personas. Una interpretación acorde a estas garantías es la única posible a aplicar, al menos hasta que nuestro legislador armonice la normativa vigente con el estatuto supra legal.

Bibliografía

BORDALÍ SALAMANCA, A. Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil. En: *Revista de Derecho*, 12. 2001.

CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Sentis Melendo. Buenos Aires. 1945.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*. Buenos Aires. 1971.

DEI VECCHI, Diego. Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. En: en *Revista de derecho* 26. 2013- 2. pp. 189-217.

DUCE MARIO, Riego Cristian. *Prisión preventiva y nueva justicia penal en Chile: evaluación del impacto de la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores*. 2010. Disponible en: http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/MODULO_IV/Panel01_Seguridad_Ciudadana/Mauricio_Duce_y_Cristian_Riego_Presion_preventiva_y_nueva_justicia_penal_%20en_Chile.pdf. Consultado el 29 de junio de 2014.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. *Proceso penal*. Santiago. 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez y otros. Madrid. 1995.

GALLEGO SAADE, Javier. *Fundamento moral del supuesto de peligrosidad de la prisión preventiva*, pp. 5-6. Disponible en: http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Javier-Gallego_1252890133.pdf Consultado el 29 de junio de 2014.

GUSMAO CARNEIR, A. *Da Antecipacao da tutela no processo civil*. Río de Janeiro. 1998.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*, II. Santiago. 2002.

Marín González, J., *Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales*. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, 8. 2006.

MARINONI, Luiz. *Tutelas Urgentes y Tutelas Preventivas*. Lima. 2010.

ORTIZ DÍAZ, Cristian. *Sobre prisión preventiva, y relación con el supuesto de peligrosidad. Análisis contemporáneo, soluciones y consideraciones, del supuesto de peligrosidad*. Disponible

en: http://www.lexweb.cl/media/users/10/523213/files/49917/Sobre_prisi_n_preventiva.pdf Consultado el 24 de junio de 2014.

PÉREZ RAGONE, A. *Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria en Revista de Derecho Procesal Dirigida a Iberoamérica*. 2010.

PEYRANO, J.W. *Las medidas cautelares en materia comercial. Nuevos horizontes de la tutela de urgencia. Noticias sobre las medidas autosatisfactivas*. 1997.

RABI GONZÁLEZ, Roberto. *La prisión preventiva fundada en el peligro para la sociedad frente al estado de derecho* (2005). Disponible en: <http://www.sepiensa.net/edicion/index.php?option=content&task=view&id=587&Itemid=40> Consultado el 29 de julio de 2014.

SEREY TORRES, Gonzalo Álvaro. Una Libertad Procesal: Análisis y Proposición Constitucional (un "aproach" de la libertad provisional en torno al nuevo proceso penal). *En: Ius et Praxis* 7. 2001-2, pp. 273-283.

VARGAS, A.L. *Estudios de Derecho Procesal*. Mendoza. 1999. pp 50-51.