



ESCUELA DE DERECHO

**¿ES CONSTITUCIONAL LA CAUSAL PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA
SOCIEDAD COMO FUNDAMENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA?**

Yasna Páez Rubio

Tesina para optar al grado de Licenciado en Derecho

dirigida por el profesor Claudio Meneses Pacheco

DICIEMBRE DE 2011.

INDICE:

	Página.
TABLA DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
1. PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD EN EL DERECHO CHILENO.....	7
1.1 Discusión en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.....	7
1.2 Incorporación de la causal en el Acta Constitucional N° 3 y en el Código de Procedimiento Penal.....	8
1.3 Incorporación al Código Procesal Penal.....	10
2. PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD COMO MEDIDA DE SEGURIDAD.....	12
2.1 Peligrosidad. Escuela positiva.....	12
2.2 Medidas de Seguridad	14
3. PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD COMO MEDIDA CAUTELAR.....	16
3.1 Medidas cautelares personales.....	16
3.2 Peligro de Fuga.....	18
3.2.1 Peligro de fuga como peligro de la demora.....	18
3.2.2 Determinación del peligro de fuga.....	20
3.2.3 Peligro de fuga y Tratados Internacionales.....	21
4. OPINIÓN DE LA DOCTRINA SOBRE EL PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD.....	23
4.1 Solución dada por la doctrina.....	24
4.2 Inconstitucionalidad de la causal peligro para la seguridad de la sociedad.....	27

CONCLUSIONES.....29

BIBLIOGRAFÍA..... 31

TABLA DE ABREVIATURAS

AC	: Acta Constitucional
Art.	: Artículo
Arts.	: Artículos
CADH	: Convención Americana de Derechos Humanos
CdePP	: Código de Procedimiento Penal
CPP	: Código Procesal Penal
CPR	: Constitución Política de la República
CC	: Código Civil
D.	: decreto
DL	: Decreto ley
D.O.	: Diario oficial
Ed.	: Edición
Etc.	: Etcétera
Imp.	: Imprenta
Ibídem.	: En el mismo lugar
Ídem.	: El mismo
Inc.	: Inciso
Nº	: Número
Nov.	: Noviembre
ob cit.	: Obra citada
p	: pagina
pp.	: paginas
párr.	: Párrafo
PIDCP	: Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos
reimp	: Reimpresión
Rev.	: Revista
ss	: siguientes
Supra	: más arriba, antes
t	: tomo

trad : traductor
Vol. : Volumen

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva constituye la medida cautelar de mayor impacto en los derechos de un imputado ya que implica su privación de libertad, afectando de esta manera el derecho a la libertad personal establecido en el Art. 19 N° 7 de la CPR.

La CPR establece que la libertad del imputado procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones, o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. Esta hipótesis es la que será objeto de nuestro estudio.

Para el análisis de esta causal nos referiremos a su establecimiento en nuestra legislación y el doble significado otorgado por el legislador histórico: peligro de reiteración delictual y peligro de fuga.

Respecto al peligro de reiteración delictual develaremos su real sentido de medida de seguridad y las consideraciones criminalísticas incorporadas a nuestra legislación a través de este supuesto. Mientras que en lo referente al peligro de fuga analizaremos su naturaleza netamente cautelar y su presencia en el Derecho Internacional.

Finalmente expondremos la interpretación dada por la doctrina a este supuesto de la prisión preventiva y nuestra teoría sobre la inconstitucionalidad del actual art. 140 letra c) del CPP en lo que se refiere al peligro para la seguridad de la sociedad.

1. PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD EN EL DERECHO CHILENO

Para decretar la prisión preventiva el juez debe verificar la existencia de tres requisitos contemplados por el legislador, el primero de ellos es la presencia de antecedentes que justifiquen la existencia del delito; el segundo es la existencia de antecedentes que permitan presumir fundamente la participación del imputado en el delito y el tercero, la presencia de antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es imprescindible para el éxito de la investigación, o bien que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido o por existir peligro de fuga.

De estos últimos criterios establecidos por el legislador, el más cuestionado por la doctrina es el de peligro para la seguridad de la sociedad. A continuación analizaremos su incorporación en nuestra legislación.

1.1.- Discusión en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución

Los orígenes del criterio “peligro para la seguridad de la sociedad” como fundamento de la prisión preventiva fue introducido a nuestro derecho en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución al momento de discutir la reforma del artículo 19 de la Constitución de 1925 y la incorporación de la garantía constitucional de la Libertad Provisional.

Guzmán propone agregar a los criterios limitativos de este derecho ya aceptados por la mesa (investigaciones del sumario y seguridad del ofendido) el parámetro de la seguridad de la sociedad, sosteniendo que hay casos, como los de delitos terroristas o aquellos que causan grave impacto público, en que la sociedad exige la privación de libertad de una persona sometida a proceso, señalando más adelante en la discusión, que hay delitos que afectan a la sociedad entera, siendo el concepto de seguridad del ofendido insuficiente, pues con estos delitos, es el cuerpo social en su conjunto el que se vería afectado¹.

¹ “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente”, sesión 118 de 06 de mayo de 1975.

Esta propuesta de Guzmán encontró respaldo en Ortuzar, quien ya en sesiones anteriores² había manifestado su interés por conseguir que la libertad provisional se viera limitada por la habitualidad y peligrosidad del procesado, y vio en la moción de Guzmán una herramienta para que el juez pudiera atacar estos conceptos y restringir así el derecho a libertad provisional en los casos de “delincuentes realmente peligrosos y reincidentes”³.

Estos criterios fueron recibidos con aprehensión por los demás miembros de la Comisión, Silva Bascuñán señala que la frase “seguridad de la sociedad” es muy amplia y limita extraordinariamente la garantía de la libertad provisional⁴. Sin embargo, la causal fue igualmente aprobada.

1.2 Incorporación de la causal en el Acta Constitucional N° 3 y en el Código de Procedimiento Penal

La incorporación al Derecho positivo de la causal peligro para la seguridad de la sociedad se materializó a través del Acta Constitucional N° 3⁵, la cual estableció a la libertad provisional como un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva, señalando que procederá siempre, a menos que la detención o prisión sea considerada por el juez como estrictamente necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Posteriormente, a través de D.L. 2.185 del año 1978 fue incorporada la causal al Código de Procedimiento Penal señalando en su mensaje, que el Acta Constitucional N° 3 “incorpora a la ley procesal un concepto nuevo: el de seguridad de la sociedad cuyo contenido resulta especialmente necesario determinar, a fin de proporcionar al instructor de la causa las directrices de juicio adecuadas a una aplicación homogénea e igualitaria del espíritu de dicha norma fundamental”⁶. De esta manera, el Art. 363 del CdePP fue modificado, incorporando a este cuerpo legal el concepto de peligro para la seguridad de la

² Ibídem, sesión 117 de 29 de abril de 1975.

³ Ibídem, sesión 118 de 06 de mayo de 1975.

⁴ Ídem.

⁵ D.L. N° 1.552 de 13 de setiembre de 1976.

⁶ DL. 2.185 de 1978, considerando 2°.

sociedad en la letra c), señalando que éste existiría cuando haya antecedentes graves de que el imputado pueda eludir la acción de la justicia o bien continuar con su actividad delictiva.

El legislador además incorpora ciertas directrices que permiten al juez determinar cuando la sociedad corre peligro con la libertad del imputado, señalando que debe considerar la posible pena, el número de delitos y la gravedad y circunstancias de los mismos, los antecedentes penales, la existencia de condenas anteriores, si el hechor se ha fugado, si ha sido declarado rebelde, si carece de residencia e incluso si ha de atribuírsele especial peligrosidad. Además señala que existe un peligro concreto para la seguridad de la sociedad cuando el delito está sancionado por la ley con presidio o reclusión mayores en su grado máximo u otra pena superior, cuando el preso ha sido condenado a una o más penas que separadamente o en su conjunto, sean superiores a cinco años de presidio o reclusión, cuando el inculpado o reo se hubiere fugado o evadido y es nuevamente aprehendido y cuando la pluralidad o reiteración de delitos, las condenas anteriores y los demás antecedentes conocidos del procesado o detenido revelen su habitualidad o profesionalismo en la comisión de hechos delictuosos.

Estos criterios establecidos por el legislador fueron eliminados posteriormente por la ley N° 19.074 del año 1991, ley que formó parte de las llamadas “Leyes Cumplido”⁷ y que junto con la eliminación de los criterios de apreciación establecidos para los jueces, eliminó la conceptualización del peligro para la seguridad de la sociedad suprimiendo del Art. 363 del CdePP la referencia al peligro de fuga y a la reiteración delictual.

Sin embargo, con la dictación de la Leyes N° 19.503 y N° 19.661 del año 1997 y 2000 respectivamente, se incorporaron nuevos criterios orientadores para que el juez que tuviera en consideración al momento de establecer si la libertad del imputado es peligrosa para seguridad de la sociedad.

1.3. Incorporación al Código Procesal Penal

En el proyecto del ejecutivo estaba contemplado este supuesto de peligro para la seguridad de la sociedad en el Art. 171 que trataba de la prisión preventiva, éste no incluía

⁷ Estas Leyes deben su nombre al Ministro de Justicia de la época, Francisco Cumplido Cereceda.

ningún inciso con criterios orientadores para el juez, dejándolo en entera libertad para estimar cuando existía peligro. La única referencia que vemos en este artículo y que puede estar orientada al peligro de fuga, es el inciso final que establece que la prisión preventiva es aplicable al imputado que no compareciere a la audiencia principal⁸.

Es en el Informe de la Comisión de Constitución en el primer Trámite Constitucional, que se modifica este artículo, incorporando en el Inc. 3º una norma orientadora para el juez señalando que factores podría tomar en consideración al momento de constatar la existencia del peligro para la sociedad, agregando en el informe que de esta manera “se pretende contribuir a una correcta y uniforme aplicación de la normativa legal y dar protección a las personas frente a la delincuencia”⁹.

El Senado eliminó este inciso tercero por estimar que constituía una reminiscencia al sistema inquisitivo que no se justificaba bajo el nuevo sistema, sin embargo, la Comisión mixta estimó que si bien se compartían las razones por las cuales el Senado había suprimido este inciso, les hizo fuerza el hecho de que el tema había sido recientemente debatido por el Congreso Nacional y regulado mediante la Ley N° 19.661, prefiriendo no reabrir el debate en torno a esta materia e incluir el inciso¹⁰, quedando establecido el peligro para la seguridad de la sociedad en la letra c del Art. 140 y estableciendo en el Inc. 4 una serie de criterios que debe tomar especialmente en cuenta el juez para determinar si la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

Posteriormente en el año 2008 y “ante el creciente temor ciudadano a la delincuencia y las falencias del sistema de enjuiciamiento penal para hacer frente a los delincuentes habituales o peligrosos, se hizo necesaria la dictación de una ley que modificara el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de seguridad ciudadana, otorgando más atribuciones preventivas a las policías”¹¹ dando así lugar a la dictación de la Ley N° 20.253 que modificó el Art. 140 del CPP estableciendo ya no sólo criterios orientadores para el

⁸ véase Historia de la ley 19.696.

⁹ *Ibíd*em, p. 321.

¹⁰ *Ibíd*em, Informe Comisión Mixta, p 1992.

¹¹ Véase mensaje del ejecutivo en la historia de la ley 20.253.

juez si no que señalando de manera expresa que “se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada la pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiera cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.”

2. PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD COMO MEDIDA DE SEGURIDAD

Como hemos señalado, el legislador dio al peligro para la seguridad de la sociedad un doble significado, por un lado, este peligro estaría constituido por el peligro de que el imputado se dé a la fuga, y por otro lado, la posibilidad de que el imputado continúe con su actividad delictiva, es este último significado el que genera nuestro mayor interés, pues consideramos que el privar de libertad a un sujeto por estas consideraciones consiste en aplicar a él una medida de seguridad basada en su peligrosidad.

Tal como podemos apreciar, la causal peligro para la seguridad de la sociedad desde sus orígenes se contempló como un instrumento para evitar que los delincuentes considerados peligrosos o habituales obtuvieran la libertad provisional y continuaran con su actividad delictiva. Estas consideraciones introducen a nuestra legislación criterios peligrositas que como más adelante explicaremos no son propios de una medida cautelar como la prisión preventiva.

2.1. Peligrosidad. Escuela positivista

El concepto de peligrosidad fue desarrollado por la escuela positivista del siglo XIX y se encuentra necesariamente asociado al principio de defensa social¹², para la escuela positivista la persona del delincuente es un tipo especial de individuo que está determinado de nacimiento y acondicionado por la estructura social, a ser un peligro para la sociedad y que además es posible reconocerle en virtud de sus determinadas características corporales y anímicas¹³.

Garófalo desarrolla el concepto de peligrosidad a través de la idea de “Temibilidad”, la cual define como “la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal

¹² Para más información sobre la escuela positivista italiana y el concepto de peligrosidad véase DONNA, EDGARDO ALBERTO, *La Peligrosidad en el Derecho Penal*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978 y SOLER, SEBASTIÁN, *Exposición y Crítica de la Teoría del Estado Peligroso*, Editado por Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1929.

¹³ GAROFALO, RAFFAELE, *Criminología: Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, Editorial BdeF, Trad Pedro Dorado Motero, Buenos Aires, 2005, p 57 y ss.

previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente”¹⁴. Así, para el autor, el delincuente debe ser castigado no por el delito cometido y sus circunstancias, sino más bien por la “Temibilidad” del autor¹⁵.

Para Florián la peligrosidad es la aptitud del individuo para cometer nuevos delitos, para agredir e infringir los bienes jurídicos penalmente protegidos¹⁶.

Jiménez de Asúa nos señala que la peligrosidad de un individuo puede revelarse analizando cinco elementos: La personalidad del hombre en su aspecto antropológico, psíquico y moral; la vida anterior al delito; la conducta posterior; la calidad de los motivos y por último el acto o delito que pone de manifiesto su peligrosidad¹⁷.

De acuerdo a la teoría del estado peligroso sostenida por la escuela positivista, el individuo debe ser sometido a una sanción no sólo por el hecho cometido y porque haya actuado libremente, sino porque constituye un peligro para la sociedad, pues a través de sus actos revela su estado peligroso.

De esta manera, para la escuela positiva, la pena debe ser reemplazada por la medida de seguridad, o bien, adaptarse al sujeto peligroso, otorgando al juez las más amplias atribuciones de manera que el delincuente esté sometido al régimen penal hasta que cese su estado peligroso y no más de lo que reclama su peligrosidad¹⁸.

¹⁴ *Ibíd*em, p 258.

¹⁵ *Ibíd*em, p. 250.

¹⁶ FLORIÁN, EUGENIO, *Parte General del Derecho Penal*, T. II, Imp. La Propagandista, Trad. E. Dihigo, La Habana, 1929, p 336.

¹⁷ JIMENEZ DE ASÚA, LUÍS, *El Estado Peligroso: Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*, Imp. De Juan Pueyo, Madrid, 1922, p 52.

¹⁸ *Ibíd*em, p. 91.

2.2 Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad pueden ser definidas como “instrumentos orientados a la prevención especial que están al servicio de evitar el delito, sin que su imposición este destinada a poner de manifiesto un juicio de valor sobre el afectado”¹⁹.

El fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad del individuo que las experimentará, de manera que se aplican no ha sujetos culpables, sino a sujetos peligrosos con el fin de la prevención especial que podemos desglosar en tres aspectos: la inocuización o neutralización, curación y reeducación²⁰.

En cuanto a su naturaleza jurídica, existen controversias planteándose principalmente dos teorías: la primera de ella que las adscribe a las sanciones punitivas paralelas a las penas y las inserta dentro del derecho penal sustantivo, y la segunda que señala que ellas forman parte del derecho administrativo, constituyendo medidas de policía destinadas a luchar contra las causas de la delincuencia²¹.

Las medidas de seguridad como hemos señalado encuentran su fundamento en la peligrosidad del individuo, se diferencian de las penas puesto que no constituyen una sanción, no posee una finalidad retributiva sino sólo de prevención especial, a raíz de esto, las medidas de seguridad no están fijadas de antemano por la ley por el contrario su extensión solo puede estar determinada con posterioridad.

En cuanto al peligro para la seguridad de la sociedad, creemos que su real naturaleza es la de una medida de seguridad, ya que se ha tratado a través de esta de combatir la delincuencia, privando de libertad a un sujeto ante la posibilidad de que reincida en el delito, es decir, por su posible peligrosidad. Nos parece que este tipo de medidas de seguridad significa realizar un juicio del todo arbitrario y que tal como señala Falcone, “implica desconocer la autonomía de conciencia- elección entre el bien y el mal- que corresponde a todo ser humano”, y señalar que esa persona, estadísticamente, está

¹⁹ ZITFFER, PATRICIA, *Medidas de Seguridad, pronósticos de peligrosidad en el derecho penal*. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, 1º Ed., p. 33.

²⁰ Véase TERRADILLOS BASOCO, JUAN, *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*, Editorial Akal Editor, Madrid, 1981, p 131.

²¹ GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUÍS, *La pena y la Extinción de la Responsabilidad Penal*, LegalPublishing, Santiago, 2008, p 65 y ss.

determinada a delinquir²² y por ello que su libertad constituye un peligro para seguridad de la sociedad.

La prisión preventiva no puede ser aplicada como una medida de seguridad, la naturaleza netamente cautelar de la prisión preventiva se ve vulnerada si la aplicamos basados en la peligrosidad del sujeto y pretendemos a través de ella luchar contra la delincuencia. Es por esta razón que rechazamos la aplicación del peligro para la seguridad de la sociedad como fundamento de la prisión preventiva toda vez que ella constituye una medida de seguridad lo que implica introducir al proceso un elemento de naturaleza penal sustantiva y cuyo objetivo final- la prevención de la delincuencia - es ajeno a las finalidades de las medidas cautelares.

²² FALCONE, ROBERTO, “La Prisión Preventiva frente a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Ley Procesal Penal”, Revista Procesal Penal, LexisNexis, Santiago, nov. 2004, N° 27, p. 35.

3. PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD COMO MEDIDA CAUTELAR

Trataremos a continuación el segundo significado dado por el legislador a la causal peligro para la seguridad de la sociedad, esto es: el peligro de fuga del imputado.

La prisión preventiva como medida cautelar debe respetar los fines propios del procedimiento y como veremos a continuación, la causal peligro para la seguridad de la sociedad, para que pueda ser considerada como una medida cautelar debe ser entendida como peligro de fuga.

3.1. Medidas cautelares personales

Las medidas cautelares personales propias del derecho punitivo, dentro de las cuales se encuentra la prisión preventiva, pueden ser definidas como “aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar un tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento”²³.

El Art. 1° del CPP consagra el derecho de todo sujeto a un procedimiento previo, ninguna persona puede ser condenada sino en virtud de una sentencia fundada dictada por un tribunal imparcial, agregando que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público. Conforme a esto, todo procedimiento necesita cierto lapso dentro del cual debe desarrollar, durante este lapso los objetivos perseguidos por él pueden verse burlados, es por esta razón que son necesarias las medidas cautelares.

Las medidas cautelares son por lo tanto un instrumento a través del cual se ejerce una coerción procesal contra el imputado cuando esto es necesario para asegurar que el proceso cumpla con aquellos fines que le son propios.

²³ HORVITZ LENNON, MARÍA INES y LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho Procesal Penal chileno*, t. I Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p 345.

Esta coerción procesal debe diferenciarse de la pena propiamente tal, es decir, de aquella sanción que se impone con la sentencia, esta diferencia no debe buscarse en el uso que se le da a la fuerza o en la manera en que se privan las libertades del sujeto, puesto que en ambas coerciones (procesal y material) se dan de la misma manera, por lo cual la diferencia debe centrarse precisamente en los fines que persiguen una y otra²⁴. La coerción procesal debe perseguir fines netamente procesales y no puede llegar a constituir una pena anticipada.

Maier nos señala que en el derecho penal material la coerción representa la sanción o reacción del derecho frente a una acción u omisión antijurídica ya sea con el fin de prevenir genéricamente las infracciones a las normas del deber y especialmente para que el trasgresor no recaiga en su comportamiento contrario a derechos, mientras que en el derecho procesal la coerción no implica una reacción ante nada, sino que su aplicación se funda únicamente en la protección de los fines que el procedimiento persigue, de tal manera que esta “noción de la coerción procesal reniega de cualquier atributo sancionatorio que ella pueda sugerir, así establece su diferencia con la pena”²⁵.

Para Vélez Mariconde, los fines del procedimiento son dos: la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal²⁶. Roxin por su parte, refiriéndose a los fines de la prisión preventiva, sostiene que ella sirva para garantizar tres objetivos: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; garantizar una investigación de los hechos y pretender asegurar la ejecución penal²⁷.

El Código Procesal Penal en su mensaje, en relación a las medidas cautelares, señala que éstas están completamente subordinadas a los “objetivos del procedimiento”, indicando que estos son “garantizar su comparecencia futura (del imputado) a los actos del procedimiento o al cumplimiento de la pena, para proteger el desarrollo de la investigación,

²⁴ MAIER, *Derecho Procesal Penal, t. I Fundamentos*, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2004, 2° ed., 3° reimp. 514.

²⁵ *Ibíd.*, p. 517.

²⁶ VELEZ MARICONDE, ALFREDO, *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1956, p 247.

²⁷ Véase ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, trad. 25° ed. de Gabriela Córdoba y Daniel pastor Rev. por Julio Maier, 2000.

para proteger a las víctimas o para asegurar los resultados pecuniarios del juicio”²⁸. Lo mismo se consagra en el Art. 122 del CPP señalando que las medidas cautelares solo pueden ser aplicadas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar los fines del procedimiento.

3.2 Peligro de fuga

3.2.1 Peligro de fuga como peligro de la demora

Para decretar una medida cautelar, sea esta real o personal, es necesario que se verifiquen dos presupuestos fundamentales: el *fomus bonis iuris* y el *periculum in mora*.

El *fomus boni iuris* o humo de buen derecho, consiste en que para que el juez decrete la medida cautelar debe existir un grado de verosimilitud en la pretensión sostenida por el autor, este deberá acompañar antecedentes que permitan al juez tener un grado de convicción sobre la pretensión por el alegada.

En materia civil este presupuesto se traduce en comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama (Art. 298 CC) mientras que en el proceso penal se traduce en la existencia de indicios claros de responsabilidad criminal del sujeto al cual se le imputa un delito y respecto del cual deseamos aplicar una medida cautelar personal (Art. 140 letra a y b CPP).

Por otra parte, el *periculum in mora* o peligro de la demora, se refiere a los riesgos que puede amenazar la efectividad de la sentencia, por la inevitable demora en emitirla, esta demora es necesaria y se produce ya que todo juicio trae aparejado consigo un tiempo en el cual debe desarrollarse.

La configuración del peligro de la demora en materia civil puede consistir en la necesidad de asegurar bienes o la cosa objeto del juicio o puede consistir también en

²⁸ Mensaje del CPP párr. 14.

acelerar provisoriamente la satisfacción de la pretensión deducida a fin de evitarle al demandante los perjuicios que acarrea esperar el término del procedimiento²⁹.

En materia penal este presupuesto se conforma por la amenaza de que puedan ocultarse o destruirse los medios de prueba o bien por el peligro de fuga del imputado³⁰ y se encuentra contemplado en la letra c) del Art. 140 del CPP.

El peligro de fuga constituye a nuestro parecer el mayor peligro de la demora que amenaza al proceso, pues el tiempo que toma la investigación de un delito lleva aparejado el riesgo de que el imputado se fugue, contando así con un poder real para impedir el avance del proceso e impedir la aplicación de la pena.

Ante la fuga del imputado inevitablemente el proceso se verá paralizado ya que si bien el Código Procesal Penal permite que la investigación se desarrolle aun ante la rebeldía del imputado (Art. 99 y ss del CPP), inevitablemente éste terminará con el sobreseimiento temporal del mismo de acuerdo al Art. 252 letra b del CPP, ya que nuestra legislación no permite la realización de juicios en ausencia del imputado. Debemos señalar además, que aunque el imputado sea posteriormente capturado y su captura permita la realización del juicio, su fuga “eleva los costos del sistema, lo deslegitima a los ojos del público, genera todo tipo de problemas organizativos y finalmente, contribuye también a elevar la presión hacia el uso de la prisión preventiva como anticipación de pena”³¹.

Frente al riesgo de fuga del imputado es necesario entonces decretar una medida cautelar que permita asegurar su comparecencia al proceso y la ejecución posterior de la pena.

²⁹ MARIN, JUAN CARLOS, “Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno”, Revista de Estudios de la Justicia, N°1 año 2002, Santiago, p 15.

³⁰ Ídem.

³¹ DUCE, MAURICIO Y RIEGO, CRISTIÁN, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 261.

3.2.2 Determinación del peligro de fuga

Según Riego³², existen ciertos elementos para ponderar el riesgo de fuga del imputado, así nos encontramos con elementos positivos que nos darían cierta certeza de la comparecencia del imputado como los vínculos familiares, laborales, comunitarios, las propiedades que posee, y cualquier tipo de expectativa que implique que el costo de fugarse es mayor por la pérdida de estos elementos. Por otra parte, la gravedad del delito, cualquier circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal que implique un aumento de la posible pena o contactos anteriores con el sistema criminal, puede constituir un incentivo de la fuga.

Para Roxin, el peligro de fuga no puede apreciarse esquemáticamente según criterios abstractos, “sino con arreglo claro al texto de la ley, sólo en razón de las circunstancias del caso particular: así de la gravedad de la imputación y del monto de la pena esperada según el caso no se puede derivar sin más la sospecha de fuga, sino que debe ser considerados también el peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado, así como su personalidad y su situación particular”³³.

Para Duran Fuica, este presupuesto se manifiesta de diversas maneras en nuestra legislación. En algunos casos se contempla expresamente en las normas junto con las circunstancias determinantes del peligro específico que se pretende evitara citando como ejemplo el Art. 129 inc. final del CPP, que autoriza la detención policial del sentenciado a penas privativas de libertad que hubiere quebrantado su condena y al que se fugare estando detenido o en prisión preventiva, otras veces la ley otorga al Tribunal la valoración de determinadas circunstancias que puedan ser reveladoras de este peligro como es el caso del Art. 140 CPP y en otras oportunidades el presupuesto no se expresa en la norma “sino que forma parte de la *ratio juris* de la disposición que establece la medida cautelar,” por ejemplo el temor de incomparecencia del imputado Art. 123 y 124 y 125 y 127³⁴.

³² Ídem.

³³ ROXIN, CLAUS, ob. Cit. p 160.

³⁴ DURAN FUICA, RODRIGO, *Medidas Cautelares Personales En El Proceso Penal*, Librotecnia, Santiago, 2007, 2º ed. actualizada p 103.

Si bien hemos señalado que el riesgo de fuga del imputado constituye un motivo válido para decretar una medida cautelar personal como la prisión preventiva, esta opinión no es compartida por toda la doctrina, Ferrajoli considera que este riesgo no justifica la aplicación de una medida cautelar por tres razones: primero, porque la sociedad con el grado de información e integración internacional hace casi imposible una fuga definitiva; en segundo lugar, la fuga obliga al imputado a la clandestinidad y a un estado de permanente inseguridad lo cual ya constituye un castigo en su contra; y en tercer lugar, si la fuga hace perder la pista del imputado, se habrá conseguido el efecto de neutralizarlo.³⁵

3.2.3 Peligro de fuga y Tratados Internacionales

La CADH y PIDCP contempla dentro de sus garantías el derecho a la libertad personal, así el Art. 7 de la CADH señala que toda persona tiene derecho a su libertad y seguridad personales y que nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución y las leyes.

Por su parte el Art. 9 del PIDCP señala de igual manera que todo individuo tiene derechos a su libertad y seguridad personales y que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella.

Respecto a la privación de libertad como medida cautelar el Art. 7 N° 5 de la CADH, señala que la libertad de una persona sólo podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio y del mismo modo lo establece el Art. 9 N° 3 del PIDCP, agregando que la privación de libertad puede también ser necesaria para la comparecencia en cualquier momento de las actuaciones procesales y a la ejecución del fallo.

³⁵ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y Razón, Teoría de Garantismo Penal*, Editorial Trotta, 2005, 7° Ed., p 559.

De esta manera podemos señalar que el fundamento contemplado en los Tratados Internacionales como válido para decretar una medida cautelar es el peligro de fuga del imputado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”³⁶.

Respecto a la reincidencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que este tipo de consideraciones se fundan en una evaluación de la peligrosidad del individuo, “la Comisión considera que en la evaluación de la conducta futura del inculcado no pueden privilegiarse criterios que miren sólo al interés de la sociedad. Dado que el encarcelamiento previo constituye la privación de libertad de un individuo que todavía se beneficia de la presunción de inocencia, debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho de que dicha libertad pueda resultar en algún riesgo significativo”³⁷.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009 párr. 144.

³⁷ Informe N° 12/96 Argentina caso 11.245, párr. 89, petición de Jorge Alberto Giménez, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4. OPINIÓN DE LA DOCTRINA SOBRE EL PELIGRO PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD

La doctrina ha rechazado casi de forma unánime la aplicación de la prisión preventiva basada en el peligro para la seguridad de la sociedad como forma de evitar que el imputado continúe delinquiendo.

Como hemos señalado, el aplicar la prisión preventiva en base a estos fundamentos la transforma en una medida de seguridad alejándola de su naturaleza cautelar.

En los criterios establecidos en el Código Procesal Penal para orientar al juez a la hora de decretar la prisión preventiva los autores ven la intención del legislador de evitar que el imputado vuelva a delinquir mientras esté en libertad³⁸, estos criterios nos permiten señalar que dentro de la causal peligro para la seguridad de sociedad subyace la idea de la prevención especial y defensa social³⁹.

De acuerdo a Hassemer, la prisión preventiva sólo es legítima en la medida que pretenda asegurar la realización del procedimiento en presencia del imputado, la averiguación de la verdad y asegurar la ejecución de la sentencia, pero no para alcanzar objetivos de carácter penal material como sería por ejemplo, evitar el peligro de reiteración⁴⁰.

Roxin nos señala que contra este tipo de detención fundada en la reiteración delictual, existen una serie de reparos. Primero sostiene que se trata de introducir un cuerpo extraño al sistema de presupuesto de detención por no tratarse de un fin procesal; en segundo lugar Roxin estima que es problemático desde el punto del vista del Estado, pues se estará restringiendo derechos de un individuo basados en una sospecha no probada y por último, nos indica que es también problemático desde el punto de vista político criminal, pues

³⁸ Véase DURAN FUICA, RODRIGO, ob cit., p 245.

³⁹ Véase, LOPEZ MASLE, JULIÁN, ob. Cit, p. 416 y DURAN FUICA, RODRIGO, ob. Cit. P. 245 y ss.

⁴⁰ HASSEMER, WINFRIED, *Crítica al Derecho Penal de Hoy*, trad. Patricia S. Ziffer, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp 126 y 127.

consiste en “introducir por la puerta trasera las penas privativas de libertad de corta duración enemigas de la resocialización”⁴¹.

El Art. 4 del CPP establece el principio de presunción de inocencia que establece que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme. De acuerdo a este artículo la prisión preventiva no puede perseguir los objetivos del derecho penal material, pues al hacerlo implicaría presuponer la culpabilidad de un sujeto⁴², culpabilidad que debe ser determinada mediante el procedimiento previo establecido en nuestra legislación.

Al aplicar una medida cautelar como la prisión preventiva, con el fin de prevenir que el imputado continúe con su actividad delictual, confundimos la coerción procesal con la coerción material, ya que en este caso el fin de la medida cautelar sería la prevención especial, función propia de una pena, la cual solo puede ser establecida tras un debido proceso, en el cual esté fehacientemente determinada la culpabilidad del imputado.

Hay quienes incluso ven en la prisión preventiva “una herramienta para implementar políticas disuasivas o de prevención general de la delincuencia, propias de la teoría de la pena”⁴³ función que no es propia de una medida cautelar.

4.1 Solución dada por la doctrina

Para evitar caer en estas consideraciones, la doctrina se inclinó a interpretar que el peligro para la seguridad de la sociedad estaba constituido por el peligro de fuga del imputado, esto basado en los siguientes antecedentes:

- El legislador al momento de incorporar la causal peligro para la seguridad de sociedad le dio un doble significado, como peligro de reiteración delictual y como peligro de fuga

⁴¹ ROXIN, CLAUDIUS, ob. cit. p 216

⁴² HASSEMER, WINFRIED, ob. Cit., p. 118.

⁴³ VIAL ALAMOS, JORGE, “Las Medidas Cautelares en el nuevo Proceso Penal”, Rev. Chilena de Derecho, Vol. 29 N° 2, Santiago, 2002, p 239.

del imputado, permitiendo que el intérprete jurídico pudiera dar al peligro para la seguridad de la sociedad indistintamente estos dos significados.

- Los Tratados Internacionales ratificados por Chile, PIDCP⁴⁴ y CADH⁴⁵, contemplan como único fundamento válido de la prisión preventiva el peligro de fuga del imputado y de acuerdo al Art. 54 N° 1 de la CPR las normas de los Tratados Internacionales sólo pueden ser derogadas o modificadas de acuerdo a las normas establecidas en ellos o a las normas generales del Derecho Internacional, de tal manera que considerar que el peligro para la seguridad de la sociedad es diferente al peligro de fuga implicaría desconocer la norma de los Tratados Internacionales que solamente reconoce al peligro de fuga como justificante de la prisión preventiva.

- Riego⁴⁶ a partir de la reforma introducida por la Ley N° 19.047, señala que podemos hacer sinónimos los conceptos de peligro para la seguridad de la sociedad y peligro de fuga del imputado, ya que fue precisamente la intención de estas leyes el modificar nuestra legislación y adaptarla a los tratados ya mencionados lo cual es señalado en su encabezado: “Modifica diversos textos legales que indica, a fin de garantizar de mejor forma los derechos de las personas.”

- Por su parte Marín señala que a través de los criterios establecidos por la legislación en el Art. 140 del CPP se pondría de manifiesto “el peligro de que en definitiva el imputado no comparezca al juicio y, en su día, a la aplicación de la eventual pena”⁴⁷, la misma opinión es sostenida por Aguilar⁴⁸.

- Contribuye a esta interpretación el postulado de retroalimentación optimizadora de los derechos fundamentales entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sostenido por el profesor Nogueira, en virtud del cual cuando un

⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, D N° 326, publicado en el D.O. el 27 de mayo de 1989.

⁴⁵ Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. D N° 873, publicado en el D.O. el 05 de enero de 1991.

⁴⁶ RIEGO, CRISTIAN, “El Proceso Penal chileno y los Derechos Humanos”, ob. Cit. p 93.

⁴⁷ MARIN, JUAN CARLOS, ob. Cit. p 38.

⁴⁸ AGUILAR BAILEY, MARCELO, *La Prisión Preventiva en el nuevo Sistema Procesal Penal*, La Ley, Santiago, 2004, 1° Ed. p 154.

estado incorpora a su ordenamiento jurídico el Derecho Internacional de Derechos Fundamentales ya no constituye un ordenamiento cerrado y el juez nacional debe “interpretar y aplicar aquella norma que mejor proteja los Derechos Humanos o Fundamentales”⁴⁹.

Como señalamos la mayor parte de la doctrina está de acuerdo con esta interpretación, sin embargo, concordamos con la opinión de López Masle, quien sostiene que si bien esta interpretación permite que nuestra legislación esté más acorde con la normativa de los Tratados Internacionales, se trata de “un esfuerzo interpretativo que no resulta convincente, porque no logra desvirtuar toda la fuerza que, en nuestra cultura jurídica, tiene la noción de peligro para la seguridad de la sociedad, como equivalente de peligro de reincidencia”⁵⁰.

Esta interpretación es además caduca ya que la Ley N° 20.253 modificó el Art. 140 del CPP incluyendo, como justificación de la prisión preventiva, el peligro de fuga del imputado como un concepto totalmente distinto del peligro para la seguridad de la sociedad y haciendo imposible su homologación.

Antes de esta reforma era una norma secundaria la que nos permitía establecer que este supuesto de peligro de fuga estaba contemplado en nuestra legislación, ya que el Art. 146 del CPP establece que “cuando la prisión preventiva hubiere sido impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará”. Además el peligro de fuga aparece relacionado a dos normas del Código Procesal Penal, el Art. 33 inc. 3 que permite al juez decretar la prisión preventiva contra el imputado que no compareciere injustificadamente siendo previamente citado y el Art. 141 inc. 4, que permite decretar la prisión preventiva aun en los casos en que ésta por regla general no procediere cuando el imputado incumpliere su deber de permanecer en el lugar del juicio o de presentarse a los actos del procedimiento y a la ejecución de la sentencia inmediatamente

⁴⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Lineamientos de Interpretación Constitucional y del bloque Constitucional de derechos*, Librotecnia, Santiago, 2006, 1° Ed. p 382.

⁵⁰ HORVITZ LENNON, MARÍA INES y LÓPEZ MASLE, JULIÁN, ob cit. P 416.

que fuera citado o requerido en conformidad a la ley, cuando incumpliere una medida cautelar o no asistiere a la audiencia de juicio oral⁵¹.

Si esta interpretación dada por la doctrina es insuficiente y obsoleta nos preguntamos qué interpretación podemos dar al peligro para la seguridad de la sociedad.

4.2 Inconstitucionalidad de la causal peligro para la seguridad de la sociedad

Como hemos sostenido, actualmente la causal peligro para la seguridad de la sociedad contemplada en el Art. 140 del CPP, en su interpretación está restringida al peligro de reiteración delictual, norma que es contraria a las establecidas por los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país ya que el PIDCP y la CADH sólo contemplan como causal válida para decretar la prisión preventiva el peligro de fuga del imputado.

Si bien la CPR establece la causal peligro para la seguridad de la sociedad, estimamos que esta disposición debe ser interpretada de acuerdo al principio de Progresividad de los Derechos en virtud del cual en materia de derechos humanos, recordemos que la prisión preventiva constituye una limitación a derecho de libertad individual y se encuentra en permanente roce con el principio de inocencia, debe ser aplicada la normativa que garantice de mejor manera el derecho, no importando si esta norma se encuentra en el Derecho Internacional o en el Derecho Nacional⁵².

Este principio se encuentra contemplado en el Art. 29 letra b) de la CADH al señalar que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o con las normas de otra Convención. Esta norma se complementa con el Art. 5 inc. 2° de la CPR, al establecer como limitación al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana establecido en la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

⁵¹ *Ibíd*em, p. 411.

⁵² NOGUEIRA, ALCALÁ, HUMBERTO, “*Lineamientos...*” *ob. Cit.*, p 378.

A mayor abundamiento, es este mismo Art. 5 inc. 2 de la CPR el que nos permite señalar que los derechos esenciales garantizados por nuestra Constitución no son sólo aquellos señalados en el Art. 19 de la CPR, sino que se incorporan al bloque constitucional los derechos y garantías asegurados por los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país⁵³. Aún más podemos señalar que el Inc. 2º del Art. 5 “eleva los derechos asegurados por Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes a la categoría de Constitución material, al señalar que son límites a la soberanía, vale decir, a la potestad del Estado, ellos forman parte del plexo de derechos materialmente constitucionales, independientemente de la posición que se tenga sobre el rango de los Tratados Internacionales en el orden jurídico interno”⁵⁴.

En este caso debemos entender que la Constitución al referirse al peligro para la seguridad de la sociedad debe ser interpretada en conformidad a las normas internacionales quedando constituido este peligro por el peligro de fuga del imputado de acuerdo a lo establecido en los Art. 7 y 9 del CADH y PIDCP.

Así entendida la norma constitucional, debemos referirnos al Art. 140 del CPP, norma que contempla al peligro de reiteración delictual como fundamento de la prisión preventiva, creemos que esta norma es contraria a la Constitución y a las normas de los Tratados Internacionales.

El Art. 140 CPP en lo relativo al peligro para la seguridad de la sociedad debido a la última modificación de la Ley N° 20.253, vulneraría los Art. 7 y 9 del los CADH y PIDCP y el Art. 5 inc. 2º y Art. 19 N° 7 inc. 9º de la CPR de acuerdo a la interpretación que hemos dado a esta norma y además en virtud de la modificación constitucional establecida por la Ley N° 20.050, vulnera además el Art. 54 N° 1 de CPR al suspender la aplicación de las normas de un Tratado Internacional a través de la dictación de leyes que hacen inoperante las normas del tratado.

⁵³ NOGUERIA, ALCALÁ, HUMBERTO, “Derechos Esenciales o Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”, Rev. Ius et Praxis año 9 N° 1 p 417. Véase también CERECEDA CUMPLIDO, FRANCISCO, “La Reforma Constitucional de 1989 al inc. 2º del Art. 5 de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia.”, Rev. Ius et Praxis, año 9 N°1, p 365 a 374.

⁵⁴ NOGUERIA ALCALÁ, HUMBERTO, “Derechos Esenciales...”, ob. Cit., p. 418.

CONCLUSIONES

1. El peligro para la seguridad de la sociedad aplicado como peligro de reiteración implica alejar a la prisión preventiva de su naturaleza cautelar y significa aplicar una medida de seguridad al imputado basada en su posible peligrosidad, realizando un juicio arbitrario respecto de su comportamiento futuro.
2. El peligro de fuga es una manifestación del presupuesto propio de toda medida cautelar de *periculum in mora* y es aceptado por el Derecho Internacional como un fundamento de la prisión preventiva ya que cumple con la función propia de la medida cautelar, cual es asegurar los fines del procedimiento ante la imposibilidad de realizar juicios en ausencia del imputado.
3. Tradicionalmente la doctrina ha sostenido que el peligro para la seguridad de la sociedad debe ser entendido como peligro de fuga del imputado, ya que la sociedad se vería afectada toda vez que no podrá cumplir con la finalidad del proceso ante la imposibilidad de juzgar al imputado rebelde y aún ante su captura la sociedad paga un alto precio por los costos económico políticos y sociales que esto significa.
4. La solución plantada anteriormente es insuficiente y caduca ya que hoy sólo puede ser aplicada a la Constitución cuando ella menciona el peligro para la seguridad de la sociedad, pero no es aplicable al Código Procesal Penal desde que el legislador incorporó al peligro de fuga como una causal diferente del peligro para la seguridad de la sociedad.
5. De esta manera estimamos que el peligro para la seguridad de la sociedad de la manera que se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, es contrario a la Constitución Política de la República y a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, ya que esta afectaría el derecho a la libertad personal y sobrepasaría las limitaciones que se permite a este derecho, basándose en fines propios de una medida de seguridad y no de una medida cautelar como es la prisión preventiva.
6. De la misma manera sostenemos que la prisión preventiva no puede ser utilizada como medio para prevenir la delincuencia ni puede limitarse la libertad de un sujeto

basado en un juicio arbitrario de peligrosidad, pretendiendo a través de una medida cautelar proteger un bien jurídico tan discutible como puede ser la seguridad ciudadana.

7. Nos parece absolutamente reprochable que la política criminal de nuestro estado y las reformas a nuestra legislación se encuentre motivado por el supuesto miedo de la población a la delincuencia, desconociendo los derechos esenciales de las personas y vulnerando como hemos señalado los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país dejando incluso sin efecto las normas en ellos contenidas.
8. Creemos que es deber de nosotros como operadores jurídicos, el promover una correcta aplicación de la normativa procesal penal, llamando a los fiscales del Ministerio Público a fundar sus peticiones de prisión preventiva basados en el peligro de fuga del imputado y no en el peligro de seguridad de la sociedad y llamando a los jueces a no aplicar este fundamento de la prisión preventiva y solicitar su inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional con el fin de lograr en algún momento que sea declarada inconstitucional.
9. A nuestro parecer esta tesis no constituye un razonamiento puramente doctrinal y de estudio dogmático, es deber de nuestro país respetar los Tratados Internacionales ratificados y el no respeto de los mismo constituye una falta al Art. 29 de la Convención de Viena. A través de esta norma del Art. 140 letra c) del CPP se vulnera la presunción de inocencia, el derecho a la libertad personal y su configuración actual en nuestra legislación no obedece a una política criminal seria sino en una reacción irracional ante la delincuencia.

BIBLIOGRAFÍA:

- AGUILAR BAILEY, MARCELO, *La Prisión Preventiva en el nuevo Sistema Procesal Penal*, La Ley, Santiago, 2004, 1° Ed.
- BINDER, ALBERTO, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, 1° Ed.
- CERECEDA CUMPLIDO, FRANCISCO, “La Reforma Constitucional de 1989 al inc. 2° del Art. 5 de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia.”, *Rev. Ius et Praxis*, año 9 N°1, p 365 a 374.
- DONNA, EDGARDO ALBERTO, *La Peligrosidad en el Derecho Penal*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978.
- DUCE, MAURICIO Y RIEGO, CRISTIÁN, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- DURAN FUICA, RODRIGO, *Medidas Cautelares Personales En El Proceso Penal*, Librotecnia, Santiago, 2007, 2° ed. Actualizada.
- FALCONE, ROBERTO, “La Prisión Preventiva frente a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Ley Procesal Penal”, *Revista Procesal Penal*, LexisNexis, Santiago, nov. 2004, N° 27, p 27-47.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y Razón, Teoría de Garantismo Penal*, Editorial Trotta, 2005, 7° Ed.
- FLORIAN, EUGENIO, *Parte General del Derecho Penal.*, T, II, Imp. La propagandista, Trad. E. Dihigo, La Habana, 1929.
- GAROFALO, RAFFAELE, *Criminología: Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, Editorial BdeF, trad. Pedro Dorado Motero, Buenos Aires, 2005.
- GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUÍS, *La pena y la Extinción de la Responsabilidad Penal*, LegalPublishing, Santiago, 2008.
- HASSEMER, WINFRIED, *Crítica al Derecho Penal de Hoy*, trad. Patricia S. Ziffer, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.
- HORVITZ LENNON, MARÍA INES y LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho Procesal Penal chileno*, t. I Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

- JIMENEZ DE ASÚA, LUIS, *El Estado Peligroso: Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo* Imp. de Juan Pueyo, Madrid, 1922.
- MAIER, JULIO, *Derecho Procesal Penal, tomo I Fundamentos*, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2004, 2° ed., 3° reimp.
- MARIN, JUAN CARLOS, “Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N°1 año 2002, Santiago.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Lineamientos de Interpretación Constitucional y del bloque Constitucional de derechos*, Librotecnia, Santiago, 2006, 1° Ed.
- NOGUERIA, ALCALÁ, HUMBERTO, “Derechos Esenciales o Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”, *Rev. Ius et Praxis* año 9 N° 1.
- TERRADILLOS BASOCO, JUAN, *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*, ed. Akal Editor, Madrid, 1981.
- RIEGO, CRISTIÁN, “El Proceso Penal y los Derechos Humanos”, *Rev. Gaceta Jurídica* N° 55, Santiago, 1993.
- RIEGO, CRISTIAN, *Cuadernos de Análisis Jurídico N° 16: La Prisión durante el Proceso Penal en Chile*, Universidad Diego Portales, Santiago, 1990.
- ROXIN, CLAUS, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, trad. 25° ed. de Gabriela Córdova y Daniel pastor Rev. por Julio Maier.
- SOLER, SEBASTIÁN, *Exposición y Crítica de la Teoría del Estado Peligroso*, Editado por Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1929.
- VELEZ MARICONDE, ALFREDO, *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1956.
- VIAL ALAMOS, JORGE, “Las Medidas Cautelares en el nuevo Proceso Penal”, *Rev. Chilena de Derecho*, Vol. 29 N° 2, Santiago, 2002, pp. 231-245.
- ZITFFER, PATRICIA, *Medidas de Seguridad, pronósticos de peligrosidad en el derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, 1 Ed.

- La Historia de la ley fue consultada a través del portal Web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl/histley.