



Prognosis de pena: el límite dúctil de la prisión preventiva

Sentencing prognosis: the ductile limit of remand detention

Renzo Joel Chaiña Durán¹

Resumen: La prognosis de pena es un presupuesto de la prisión cautelar basado en la ulterior aplicación efectiva de una pena de cárcel, el legislador peruano estableció recientemente que el pronóstico debe superar los 5 años, no obstante, al día de hoy es posible evitar la prisión frente a penas probables de mayor quantum. El aporte examinó si es adecuada la modificatoria del presupuesto en cuestión, habiéndose para ello procedido a analizar literatura y normativa nacional e internacional. Se observó que, al margen del quantum de prognosis al que se arribe, la prisión preventiva es inaplicable si es posible que al final del proceso no se disponga la carcelería, siendo que la previsión legal del quantum adquirió autonomía y opera como un límite al poder coercitivo, aplicable en casos en que la pena probable es incluso privativa de la libertad, pero de menor duración, por lo que esta regla no puede ser suprimida, más sí fortalecida.

Palabras clave: Prisión preventiva, prisión provisional, prognosis de pena, gravedad de la pena, proporcionalidad.

Abstract: The prognosis of imprisonment is a requirement of remand detention that is based on the subsequent effectiveness of a prison sentence, the Peruvian legislator recently established that a prognosis of 5 years must

¹ Máster en Derechos Fundamentales y Poderes Públicos por la Universidad del País Vasco, Bilbao, España; maestrando en Ciencias Penales en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú; egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, Perú.
Código de ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8617-3102>
Correo electrónico: renzo.chaina@unmsm.edu.pe

be exceeded, nevertheless, nowadays it is possible to avoid imprisonment in the face of probable higher sentences. The paper examined the appropriateness of the modification of the budget in question, having proceeded to analyze national and international literature and regulations for that purpose. It was noted that, regardless of the quantum of prognosis reached, remand detention is inapplicable if it is possible that imprisonment will not be ordered at the end of the trial, being that the legal provision of quantum acquired autonomy and operates as a limit to coercive power, applicable in cases where the probable penalty is imprisonment, but shorter, therefore, this rule cannot be abolished, but improved.

Keywords: Remand detention, pretrial detention, imprisonment prognosis, severity of the prison sentence, proportionality.

INTRODUCCIÓN

Con cierta razón el Derecho Internacional desconfía de toda forma de privación de la libertad (Castro, 2018). La cárcel punitiva es un fiasco respecto a sus propósitos (Mathiesen, 1987/2003) y la prisión cautelar alcanzó puntos patológicos en su aplicación práctica (Ferrajoli, 1989/1995), dando ambas lugar al hacinamiento carcelario que, a su vez, se presenta como el más grave de los problemas que aquejan a la mayoría de los países americanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2011).

Un contexto como este hizo imperativo que los discursos legitimadores y supuestos habilitantes de la cárcel hayan sido puestos en continua tela de juicio, produciéndose el punto más álgido del debate en torno a la prisión preventiva, al ser considerada el problema por antonomasia del proceso penal (Andrés, 1997), su institución maldita e intolerable (Binder, 2011), pues, además de compartir la naturaleza penosa de la condena (Beccaria, 1764/2015), es aplicada en contra de personas en situación de inocencia.

Muestra de lo anterior es que el desarrollo literario en la materia fructificó. El estado de la cuestión es abundante y se enfoca en prácticamente todo lo que puede decirse sobre la prisión preventiva, pero reflexiona con menor vehemencia a la prognosis de pena, quizá por su aparente simpleza.

El incruste de la prognosis de pena en la prisión cautelar es, sin embargo, de incuestionable importancia, permite verificar que la coerción no resulte tan o más grave que la pena que probablemente corresponda imponer a las resultas del proceso (CIDH, 2009) y, de este modo, evitar una situación de irremediable desproporcionalidad e inconstitucionalidad.

En lo que interesa al plano local, el artículo 268.b) del Código Procesal Penal, de 2004, normó originariamente a la prognosis de pena con una previsión cuantitativa superior a los 4 años de privación de la libertad (Código Procesal Penal, 2004, Art. 268.b), siendo luego modificado por el novísimo Decreto Legislativo N.º 1585, que ubica el umbral penológico por encima de los 5 años en el afán de aliviar la clamorosa situación nacional de hacinamiento carcelario (Decreto Legislativo N.º 1585, 2023).

Como manifiesta la Corte Suprema (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, 2019), la regla que prevé el quantum de la prognosis aterriza la antes mencionada cláusula de

La proporcionalidad de la prisión sin condena puede ser vista desde tres perspectivas: (a) proporcionalidad entre la medida cautelar y la sanción, en cuya virtud la primera no puede ser más gravosa que la segunda; (b) proporcionalidad — como relación racional— entre la medida y el fin que persigue, por la que el segundo no puede ser desmedido a la luz de las ventajas que supone la primera; y, (c) proporcionalidad entre la medida y los elementos de convicción que la sostienen, y los hechos imputados (Gialdino, 2014), en que no cabe una restricción iusfundamental tan severa frente a la imputación de ofensas poco serias o de bagatela.

El presente trabajo se afina en la primera de tales concepciones —entre la medida cautelar y la punitiva—. Desde aquella se dicta que la violencia ejercida con la medida de coerción no ha de superar a la de la propia pena, pues los procesados no pueden recibir un peor trato que los condenados (Binder, 1999).

Para completar tal fórmula es preciso recordar que la prisión cautelar implica que se anticipen los efectos de la sentencia condenatoria (Asencio, 1986), por lo que, entre la prisión preventiva y la pena privativa de la libertad existe comunidad de naturaleza, al ser idénticos los bienes personales afectados y el modo de restringirlos (Andrés, 2003).

Que la prisión preventiva alcance los mismos efectos y sea ejecutada de la misma forma que la prisión punitiva impone como tamiz constitucional de aplicación que la pena a imponer en una eventual condena no sea menos grave que una de carcelería efectiva (Moreno, 2017), negándose la validez de la medida cautelar si, luego, podría sentenciarse una consecuencia penal de menor restricción, ya que esta última se vería superada por la cautela⁶.

El origen de esta cláusula de proporcionalidad se remonta aún al iluminismo del siglo XVII que, enfocando su atención a la más severa de las prácticas previas a la sentencia, la tortura construyó como presupuesto implícito que “ninguna medida cautelar puede revestir una gravedad o intensidad semejante a la de una medida punitiva” (Bovino, 2005, p. 35)⁷.

Dicho postulado tiene vigencia actual y entra en consonancia con los pronunciamientos de la región. En el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) derivó el requisito de proporcionalidad de la prisión preventiva del artículo 8.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos (1997); habiendo luego la CIDH especificado en el informe del caso de los hermanos Peirano Basso que, en clave a los artículos 5° y 6° de la Convención, la prisión del presunto inocente no debe igualar a la pena, en cantidad o calidad, por lo que deviene en inaplicable cuando la sanción prevista frente al delito materia de imputación no es privativa de la libertad o cuando los datos del caso habilitan, en abstracto, impedir la ejecución de una eventual condena (2009), rechazándose de esta manera que, la reclusión cautelar pueda disponerse si a la postre no existirá una pena de

⁶ El razonamiento no es exclusivo de la prisión preventiva. Tampoco cabría aplicar una comparecencia restringida si se advierte que la causa puede concluir con una consecuencia de menor intensidad que las reglas de restricción que provienen de la comparecencia, como la sustitución o exención de pena.

⁷ Los pensadores del iluminismo no plantearon un baremo específico para la prisión preventiva, dado que para aquel entonces las medidas punitivas eran por lo general más graves que la privación de la libertad (Bovino, 2005).

proporcionalidad al ordenamiento adjetivo, pues está basada en la probable aplicación efectiva de la cárcel y no de otra medida, por excederse el alcance de la suspensión de la ejecución de la pena —originariamente para penas de hasta 4 años, *ex* artículo 57° del Código Penal (1991)²—.

A pesar que en el acuerdo precitado se vincula a la prognosis con la suspensión de la ejecución de la pena³, en el catálogo normativo peruano existen otras figuras que pueden ser denominadas medidas de evitamiento de la cárcel o, simplemente, alternativas o sustitutivos penales, y comparten la consecuencia de bloquear este tipo de pena (Prado, 1998).

A lo largo del tiempo el marco normativo de las medidas de evitamiento fue variando y con aquel las consideraciones que sustentaban el quantum de la prognosis de pena solo por encima de los 4 y, ahora, 5 años. En virtud del Decreto Legislativo N.º 1585, es actualmente posible que se aplique una conversión de pena frente a penas privativas de la libertad de hasta 12 años (Decreto Legislativo N.º 1585, 2023).

En similar sentido, cabe sortear la cárcel mediante un acuerdo reparatorio (Zepeda, 2018) o principio de oportunidad⁴, que en función a los incisos 6 y 8 del artículo 2° del Código Procesal Penal (2004), son de aplicación a múltiples delitos dolosos y todos los culposos⁵, algunos de los cuales encuentran penas abstractas de privación de la libertad significativamente mayores a 5 años que, al pretender aplicarse a los casos concretos, pueden determinar una pena probable igualmente superior, pero evitable a través de la abstención del ejercicio de la acción penal.

Lo descrito pone en cuestión si, con modificatoria incluida, es realmente adecuado que se exijan los tan aludidos 5 años. El presente aporte tuvo por objeto abordar esta situación problemática, buscando dar respuesta a la interrogante de si, bajo el escenario planteado, es necesario variar la regulación de la prognosis de pena suprimiendo o modificando su umbral penológico.

Para ello, se procedió a analizar la literatura y normativa nacional e internacional pertinente a la materia, y formular una solución coherente a las notas particulares de la legislación peruana que, sin soslayar el fundamento constitucional de la prognosis de pena, defienda la autonomía del umbral penológico como medio de control al uso de la medida de coerción personal más severa y su modificatoria solo para favorecer la libertad de los procesados.

PROPORCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

² Previsión que fuera también incrementada por el Decreto Legislativo N.º 1585: “a 5 años en los supuestos ordinarios y, excepcionalmente, a 8 años cuando el autor es primario y tenía menos de 25 años de edad al momento de la comisión delictiva”(2023).

³ Probablemente por ser la medida más empleada para eludir la ejecución de la pena privativa de la libertad.

⁴ Mecanismos que tienen supuestos de aplicación diferentes, pero ambos traban el ejercicio de la acción penal y la continuación del procedimiento, por privilegiar el interés de las víctimas y la simplificación procesal (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 09-2019/CIJ-116).

⁵ Para las figuras culposas existe un bloqueo legal triple, si no llega a aplicarse el acuerdo reparatorio, el artículo 52-B.3 CP (1991), modificado por el Decreto Legislativo N.º 1585 (2023), manda que la conversión de pena prevalezca sobre la encarcelación en la medida de lo posible, debiendo, además, convertirse toda pena impuesta por delito culposo que sea igual o inferior a 6 años.

cárcel o si, existiendo la posibilidad de imponer esta y no otra consecuencia, la cautela alcanzará los mismos efectos, finalidades y naturaleza que la sanción⁸.

Criterio último que fuera replicado por la Corte IDH, pero con menor desarrollo, cuando en la sentencia del caso Barreto Leiva vs. Venezuela sancionó: “una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada” (2009, fundamento 122).

En lo que atañe al nivel local, existe también un reconocimiento pleno a la cláusula de proporcionalidad. De ello da cuenta la Casación N.º 626-2013, Moquegua cuando proscribe la prisión cautelar del que podría ser condenado a una pena privativa de libertad suspendida —fundamento trigésimo segundo— y considera a la prognosis de pena como un elemento de proporcionalidad —fundamento cuadragésimo primero— (Corte Suprema de Justicia de la República).

Y, luego, zanjando cualquier resquicio de duda el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116, al expresar:

El artículo 268 del Código Procesal Penal, desde el sub principio de proporcionalidad estricta fijó un mínimo legal de carácter objetivo, cuantitativo, en función a la pena privativa de libertad previsible para el caso concreto —no de simple conminación penal abstracta—. Estipuló, al respecto: «Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad», bajo el entendido implícito que más allá de cuatro años de pena privativa de libertad siempre será efectiva (así, artículo 57 del Código Penal). (Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 35)

NATURALEZA DE LA PROGNOSIS DE PENA

Si bien puede parecer que la prognosis de pena es la menos conflictiva de las exigencias jurídicas de la prisión preventiva, presenta problemas operativos de tal envergadura que niegan un consenso sobre lo que es o debería ser.

En líneas generales, la prognosis conlleva una estimación anticipada o pronóstico de la pena que resultaría a la conclusión del proceso y se inserta en los ordenamientos como motivo o límite a la prisión cautelar.

Hablar de la prognosis de pena como motivo, en el fondo, es afirmar que asume la connotación de indicador de peligro procesal, a su vez, basado en una máxima de experiencia: la fuga del encausado para evadir la ejecución de una eventual condena dado el elevado pronóstico concreto de la pena (Del Río, 2020); en cambio, cuando se alude a la prognosis como límite, el presupuesto solo sirve para reducir los casos en que la medida puede ser aplicada (Del Río, 2016), correspondiendo verificar de forma separada si existen motivos o razones para ejercitar la restricción iusfundamental.

Puede igualmente seguirse una corriente ecléctica, como en el caso español, donde una pena probable igual o superior a los 2 años es un indicador —no definitivo— de peligro procesal —por la gravedad del delito—, pero también supone que no corresponde dictar la prisión provisional cuando el pronóstico es inferior (Virsedá, 2015), pues sería

⁸ Supuesto en el que corresponde calificar a la prisión sin condena como una auténtica pena anticipada y no como medida cautelar.

aplicable una medida sustitutiva⁹; pese a lo cual, cabría de todos modos ordenar la coerción personal sin atención al límite temporal (Rifá *et. al.*, 2006), por muy leve que sea la pena probable¹⁰ (Bellido, 2015), en caso concurren circunstancias como la pluralidad de los hechos imputados o los antecedentes del encausado (Asencio, 2003).

En el Perú la prognosis opera únicamente como límite, dado que, si no se supera el pronóstico mínimo requerido, no procede —en ningún supuesto— analizar el peligro procesal ni, mucho menos, imponer la medida de coerción (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116). A ello se añade que, el ordenamiento cuenta con un indicador específico que permite valorar cómo incide el quantum de la pena probable en el peligro procesal y es denominado “gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento” —artículo 269.2 CPP (2004)—.

Existe una diferencia clara entre ambas, la prognosis de pena es parte del *fumus boni iuris* y la gravedad de la pena, del *periculum in mora* (Gálvez, 2017). Por ende, la gravedad de la pena se evalúa de forma posterior (Del Río, 2016), no es un elemento de proporcionalidad (Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N.º 626-2013, Moquegua) e impacta en el peligro procesal, último para el que no es determinante, pero disminuye su grado de cognición —de gran probabilidad a probabilidad prevalente— (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116).

Al margen de lo indicado por el artículo 268º CPP (2004), que trata genéricamente a todas las exigencias de la prisión cautelar bajo la denominación de “presupuestos materiales” y por la Corte Suprema, que diferencia entre presupuesto, y motivos o requisitos, siendo el primero la “sospecha fuerte”¹¹ y los segundos, la prognosis de pena y el peligro procesal (Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116), corresponde, entonces, calificar a la prognosis de pena como un auténtico límite a la prisión preventiva y no como indicador de peligro procesal, o motivo o razón de ejercicio de la cautela.

Conforme a lo anterior, es notable que la prognosis de pena sigue la perspectiva de proporcionalidad entre la medida y la sanción¹²; y, se erige en un muro de contención al poder cautelar-coercitivo del Estado, un límite penológico (Del Río, 2016), cerco (Roque, 2016) o elemento negativo que no funciona para nada más que identificar los casos en que de ninguna manera puede existir la coerción más severa, siendo su superación indiferente para justificar la necesidad de cautela y, en última instancia, la privación de libertad¹³.

FORMAS DE DETERMINACIÓN

⁹ Así mismo, la previsión en 2 años obedece a otro motivo procesal, la imposibilidad de enjuiciar al procesado en su ausencia (Díaz, 2021; García, 2021).

¹⁰ Al respecto es ilustrativo el estudio de Alarcón sobre las decisiones de la Corte Suprema española en casos en que no era posible excluir beneficios alternativos a la ejecución de la pena bajo la forma privativa de libertad (2010).

¹¹ De ocurrencia del delito y participación del imputado.

¹² Puede afirmarse igualmente que la gravedad de la pena española se circunscribe a una perspectiva de proporcionalidad entre la medida y el hecho imputado.

¹³ Similar posición encuentra el presupuesto de fundados y graves elementos de convicción del delito y vinculación del imputado —artículo 268.a) CPP (2004)—, toda vez que, recordando la finalidad cautelar de la restricción a la libertad, su concurrencia en nada justifica la encarcelación sin condena.

El ordenamiento procesal establece penas-tipo abstractas y concretas (Del Río, 2016). La estimación que entraña la prognosis puede ser llevada a cabo considerando únicamente el mínimo de la pena prevista en la ley penal para el delito imputado, esto es, bajo un criterio abstracto; o, la pena que correspondería aplicar luego de meritadas todas las circunstancias específicas del caso, es decir, adoptando un criterio concreto.

1. Criterio abstracto

En el criterio abstracto se considerará satisfecha la prognosis de pena en función al mínimo de la pena conminada en la ley para el delito imputado (Roque, 2016). Postura que encuentra respaldo en que establecer la modalidad y gravedad de la conducta imputada requiere anticipar una suerte de mini-juicio, en desmedro de los derechos del imputado (Salgado *et. al.*, 2020).

La CIDH defiende este criterio de cómputo (2009), al sostener que el pronóstico de pena ha de fundarse en el mínimo del marco penológico o en la más leve de las consecuencias penales previstas para el delito imputado, ya que proceder en un sentido distinto supondría que se analice la pena concreta y circunstancias — también concretas — del hecho imputado, transgrediéndose con ello la presunción de inocencia, la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa; pese a lo cual, podría sopesarse algún dato fáctico particular siempre y cuando permita estimar una respuesta punitiva menor.

En base a lo último, el criterio abstracto puede ser matizado solo a favor del reo, al habilitarse la valoración de las circunstancias concretas que pudieran disminuir la pena por debajo del mínimo legal. Una reducción en este sentido puede ocurrir en el Perú con la aplicación de las atenuantes privilegiadas¹⁴, causales de disminución de punibilidad¹⁵, bonificación premial o procesal¹⁶ (Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N.º 66-2017, Junín), y otros supuestos de índole supralegal¹⁷.

2. Criterio concreto

En el criterio concreto se parte de la pena prevista por ley, para luego meritarse las circunstancias específicas del caso, bajo una suerte de adelantamiento del juicio de culpabilidad. Por este criterio se decanta el ordenamiento peruano (Corte Suprema de

¹⁴ Aún no legisladas (Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N.º 66-2017, Junín).

¹⁵ Estas inciden en los elementos de la estructura del delito, entre ellas se encuentra la tentativa, responsabilidad restringida por la edad, responsabilidad restringida por las eximentes imperfectas de responsabilidad penal, error de prohibición vencible, error de prohibición culturalmente condicionado vencible y complicidad secundaria (Corte Suprema de Justicia de la República, Casación 66-2017, Junín).

¹⁶ Por confesión sincera, conclusión y terminación anticipadas, y colaboración eficaz —artículos 161º, 372º, 471º y 475º CPP (2004), respectivamente—.

¹⁷ Tales como la aplicación de los principios de interés superior del niño (Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 761-2018, Apurímac), proporcionalidad (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2016/CIJ-116; Tribunal Constitucional, exp. N.º 00413-2021-PHC/TC), y compensación por dilaciones indebidas y extraordinarias del proceso (Corte IDH, 1997), por hacinamiento carcelario (Corte IDH, 2018) y por culpabilidad destructiva (Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 1033-2015, Junín). Así mismo, en casuística de violación sexual se han invocado otras circunstancias con similar efecto, como la unidad familiar (Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N.º 679-2020, Apurímac), y el consentimiento de la víctima, su desarrollo precoz y las relaciones sentimentales que hubiera podido mantener con el agente (Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad 902-2020, Lima Sur).

Justicia de la República, Casación N.º 626-2013, Moquegua, Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116).

A efectos de llegar a la prognosis concreta, entonces, se ha de acudir a los múltiples criterios de estimación previstos en el CP (Neyra, 2015; San Martín, 2020) y a otros factores que también pudieran servir para determinar la pena, en especial los de índole procesal y supralegal.

Como indica Oré, el juez tiene que verificar el grado de ejecución del delito y de participación del imputado, la existencia de un concurso delictual o de leyes, la concurrencia de supuestos de responsabilidad restringida, atenuación o agravación, o exención de pena, todos los criterios de individualización de la pena, y demás circunstancias, todo ello en clave a los hechos imputados y la base probatoria que aún se encuentra en evolución (2016).

QUANTUM

A pesar de las grandes diferencias entre cada criterio de determinación y que el abstracto resulta más favorable a la libertad —por partir del mínimo legal y permitir su reducción, mas no su incremento—, en ambos se hace uso del número de años probables de la condena. Sin embargo, es posible que el quantum varíe o sea suprimido¹⁸ por consideraciones como la efectividad de la pena probable, la pena a partir de la cual se infiere que el delito es grave y, en general, la necesidad de disminuir el uso de la prisión preventiva, tornándose dúctil el límite que entraña la prognosis de pena.

A modo referencial, el Código Procesal Penal argentino (1991) no tiene ningún dato cuantitativo para el presupuesto, mientras que el alemán —*Strafprozeßordnung*— (1950) prevé umbrales de 6 meses y 1 año solo en relación a algunos supuestos taxativos y el español —Ley de Enjuiciamiento Criminal— (1882) regula un umbral general de 2 años, que anteriormente fue de 3 y —luego— 6 años.

En lo que incumbe al caso peruano, el artículo 4º de la Ley N.º 28726 (2006), que modifica el artículo 135.2 del Código Procesal Penal, de 1991, impuso como presupuesto del mandato de detención —homólogo a la prisión preventiva— una prognosis de pena superior a 1 año de privación de la libertad y/o la habitualidad del agente, regulación que perdió operatividad con la Ley N.º 29499 (2010).

Posteriormente, el artículo 3º del Decreto Legislativo N.º 1585 (2023) incrementó la prognosis de pena del artículo 268º CPP a una superior a 5 años. Derrotero que no es del todo sorpresivo si se toma en cuenta que, por un lado, la *ratio essendi* de la modificatoria fue deshacinar y dar cumplimiento a la STC del caso Pocollay (Tribunal Constitucional, exp. N.º 05436-2014-PHC/TC), que declara el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, habiendo ocurrido algo similar en Italia, que incrementó su prognosis de 4 a 5 años (*Codice di Procedura Penale*, 1988), tras la sentencia piloto del caso Torreggiani, en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre el mismo fenómeno (Turturro, 2021).

Y, por otro lado, que a la fecha de redacción del presente se encuentra en trámite legislativo el Proyecto de Ley que refuerza la constitucionalidad y optimiza la aplicación

¹⁸ Son propuestas de supresión gestadas desde el Perú las de Burgos (2005) y Salón (2018).

de la prisión preventiva en la lucha contra la criminalidad (2023), en cuyo artículo 3° se propone el incremento de la prognosis a un quantum superior a los 10 años de privación de la libertad.

MEDIDAS QUE EVITAN LA CÁRCEL

El CP peruano recoge las siguientes medidas de evitamiento de la cárcel: sustitución de pena, conversión de pena, suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio y exención de pena (Prado, 1998).

Por imperio del principio de proporcionalidad debe privilegiarse la libertad frente a la prisión en forma de medida cautelar y de pena, al ser de *ultima ratio* en los sistemas procesal y de sanciones (Cid, 2010; Morillas, 2016; Turturro, 2020). En consecuencia, todas y cada una de las medidas de evitamiento antes mencionadas adquieren un carácter prevalente a la pena de privación de la libertad, debiendo ser también meritadas para la prisión preventiva si se busca dar cumplimiento a la cláusula constitucional de proporcionalidad.

La previsión de un *quantum* superior a los 4 años de pena privativa de libertad acuñada en el texto originario del CPP peruano no obedeció a un capricho del legislador. Considerando la normativa penal material existente a la fecha en que se promulgó el CPP —22 de julio de 2004—, existe una clara relación entre el quantum de la prognosis de pena y los límites penológicos previstos para aplicar las medidas de evitamiento.

Las entonces vigentes normas del CP (1991) regulaban que se podía aplicar: (a) la sustitución para penas privativas de la libertad de hasta 4 años —artículo 32° CP bajo la modificatoria implementada por el artículo único de la Ley N.° 27186 (1999)—; (b) la conversión a multa para penas de 2 años, o a prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres para penas de 4 años —artículo 52° CP también bajo la modificatoria implementada por el artículo único de la Ley N.° 27186 (1999)—; (c) la suspensión de la ejecución para penas de 4 años —texto original del artículo 57° CP—; (d) la reserva del fallo condenatorio para penas de 3 años —texto original del artículo 62° CP—; y, (e) la exención para penas de 2 años —texto original del artículo 68° CP—.

De tal manera, cuando se sancionó el artículo 268° CPP no existía medida de evitamiento alguna que sea aplicable frente a penas privativas de la libertad que superen los 4 años, resultando lógico que la prognosis de pena sea también ubicada por encima de este *quantum*, a lo que se agrega que, ninguno de los dispositivos citados estipulaba supuesto de exclusión alguno, por lo que cuando la pena privativa oscilaba entre el mínimo de 2 días —artículo 29° CP (1991)— y los 4 años, era siempre posible que alguna de las medidas cobre vigencia.

No obstante, la sucesión de leyes penales en el tiempo trajo sendas modificatorias del marco normativo de las medidas antes acotadas, resaltando los cambios relativos a la conversión de pena y a la propia prisión preventiva, pues se variaron sus umbrales penológicos.

El Decreto Legislativo N.° 1322 (2017), reguló a la vigilancia electrónica personal como una pena aplicable a través de la medida de conversión, estableciendo en su artículo 5.1.a) que esta procede «para el caso de los condenados, que tengan impuesta una sentencia condenatoria de pena privativa de libertad efectiva no mayor a ocho (08) años».

Más adelante, en virtud del Decreto Legislativo N.º 1514 (2020)¹⁹, se incorporó el artículo 52-B al CP, que prevé que una pena concreta situada entre los 4 y 10 años de privación de la libertad podrá ser convertida a la pena de vigilancia electrónica personal, y una pena concreta situada entre los 7 y 10 años de privación de la libertad, a las penas conjuntas de vigilancia electrónica personal y prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, tanto para el supuesto de conversión al momento de la condena, como para la conversión en ejecución de sentencia.

Finalmente, el artículo 52-B CP fue modificado por el Decreto Legislativo N.º 1585 (2023), que asignó a los dos supuestos antes enunciados los marcos penológicos de no más de 10 años y de 10 a 12 años, respectivamente.

Si ello es así, en la actualidad se regula como nuevo límite máximo para la conversión de pena a los 12 años de privación de la libertad y es, en consecuencia, posible eludir la pena de cárcel en procesos con pronósticos que alcancen este *quantum*²⁰.

La conversión no es el único supuesto que eventualmente negaría que un delito para el que se prevé una pena de cárcel superior a los 5 años llegue en efecto a merecerla. Es necesario acudir al artículo 2º CPP, que recoge las figuras de principio de oportunidad y acuerdo reparatorio, en cuya virtud el Estado se abstiene de ejercitar la acción penal frente a delitos varios (2004), teniendo algunos de ellos penas conminadas dentro de cuyo espectro se supera a la antes enunciada.

Bajo la literalidad de la ley, el acuerdo reparatorio —artículo 2.6 CPP (2004)— puede concretizarse en relación a los delitos de: homicidio culposo, cuya modalidad más agravada encuentra un marco penológico de 4 a 8 años de privación de la libertad —tercer párrafo del artículo 111º CP—; lesiones leves, con 8 a 14 años —artículo 122.4 CP—; lesiones culposas, con 4 a 6 años —artículo 124º CP—; apropiación ilícita, con 3 a 6 años —segundo y cuarto párrafo del artículo 190º CP—; y, estafa, con 1 a 6 años —artículo 196º CP— (1991).

Así mismo, el principio de oportunidad —artículo 2.8 CPP (2004)— puede operar en los delitos de: ingreso ilegal al territorio nacional de residuos peligrosos, con 4 a 8 años —primer y segundo párrafo del artículo 307-A CP—; ingreso ilegal al territorio nacional de residuos peligrosos agravado, con 8 a 10 años —artículo 307-B CP—; financiamiento de la minería ilegal, con 4 a 12 años —artículo 307-C CP—; obstaculización de la fiscalización administrativa, con 4 a 8 años —artículo 307-D CP—; y, tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinados a minería ilegal, con 3 a 6 años de la misma pena —primer y segundo párrafo del artículo 307-E CP— (1991).

A pesar que el acuerdo reparatorio y el principio de oportunidad no son, en puridad, sustitutos o alternativas penales, y a nivel práctico no existe consenso sobre su aplicación a todos los delitos antes referidos, para los efectos de la prognosis de pena se

¹⁹ Si bien el Decreto Legislativo N.º 1514 (2020) es una norma evacuada en tiempos de pandemia con miras a la descarceración, a diferencia de las demás gestadas en el mismo periodo —Decretos legislativos N.º 1459 (2020) y N.º 1513 (2020), Decretos Supremos N.º 004-2020-JUS (2020) y N.º 005-2020-JUS (2020), Resolución Administrativa N.º 000118-2020-CE-PJ (2020), entre otras—, no tuvo un factor de aplicación temporal restringido y se encuentra vigente en todo aquello que no fue tácitamente derogado por el Decreto Legislativo N.º 1585 (2023).

²⁰ Salvando los supuestos de exclusión previstos en el Decreto Legislativo N.º 1322, modificado por los Decretos Legislativos N.º 1514 (2020) y N.º 1585 (2023).

sigue la misma lógica: acudir a la prisión cautelar frente a estos casos resulta desproporcionado en tanto en cuanto en el pronóstico existe una hipótesis distinta a la pena de cárcel.

Cabe precisar en torno a estas dos figuras últimas que, si bien la desproporcionalidad de aplicar la prisión preventiva obviando su existencia ha sido parcialmente resuelta con el reciente Decreto Legislativo N.º 1585 (2023), que prevé a la vigilancia electrónica como medida preferente frente a los delitos —dolosos— acompañados de una pena no mayor a 7 años e indirectamente prohíbe la cárcel cautelar respecto a todo delito culposo; se obvia la desproporcionalidad que subsiste en torno a los delitos dolosos con pronósticos de pena superiores a los 7 años, pero evitables, teniendo además un carácter —solo— discursivo en torno al desuso de la medida para los pronósticos superiores a 5, e iguales o inferiores a 7 años, habida cuenta que la prisión preventiva fue siempre subsidiaria.

IMPLICANCIAS DEL PRESUPUESTO

Se ha denunciado recurrentemente que las exigencias de la prisión preventiva se analizan subjetiva y caprichosamente, situación que no es del todo replicable a la prognosis de pena. Este presupuesto está más alejado de la subjetividad (Missiego, 2021) y funge como una contención importante a la cautela procesal más grave, sin embargo, no está libre de problematización, lo que se refleja principalmente en su naturaleza y quantum.

La prognosis de pena es, en estricto, un límite y no un motivo de la prisión preventiva, como cuestionablemente consideran la Corte Suprema peruana (Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116) y autores como San Martín Castro (2020). Aquello supone que no asume el rol de indicador de peligro procesal y que su análisis está desvinculado del peligrosismo procesal, pues para tal fin se cuenta con el indicador de gravedad de la pena.

Entender a la prognosis de pena como un motivo de la prisión preventiva implicaría privar de toda operatividad al indicador de gravedad de pena y tender a la encarcelación de todos los encausados por imputaciones de delitos con penas abstractas superiores a los 5 años, lo que, dado el elevado quantum de las penas que prevé el ordenamiento peruano, a su vez contravendría el rol excepcional y de *ultima ratio* de la prisión sin condena.

Lo que sustenta la incorporación del presupuesto al derecho objetivo peruano es la relación de proporcionalidad entre la medida cautelar y la sanción penal, que se ve reflejada en la efectividad de una pena probable ulterior de privación de la libertad, como se reconoció en el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República). Bajo esa perspectiva, puede afirmarse con seguridad que si el ordenamiento permite evitar la efectividad de penas de cárcel elevadas —de 15, 20 o más años—, incluso en tales casos será inviable la encarcelación preventiva.

El presupuesto se vincula a todas las figuras que pueden negar la materialidad de la cárcel, en el sentido más amplio de la expresión. Pese a que, por la sucesión de leyes penales en el tiempo, pudieran discordar sus marcos de aplicación, no procede dictar una prisión preventiva cuando es posible que a la decisión final acompañe una consecuencia

distinta al encarcelamiento.

Así, en todos los casos en que la pena probable supera los 5 años, pero resulta viable bloquear la cárcel —sea por una medida de evitamiento como la conversión de pena, o por otro supuesto que tenga el mismo efecto, como el acuerdo reparatorio o el principio de oportunidad—, es un imposible jurídico que se dicte la coerción cautelar más grave, por ser de abierta desproporcionalidad.

En cambio, si el pronóstico es menor o igual a los 5 años, pero es imperativo imponer una pena de cárcel, no cabe el encarcelamiento provisional (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116), por más que se verifique el fundamento constitucional, ya que lo opuesto transgrediría los principios de legalidad, deferencia al legislador y, claro está, libertad personal²¹.

Por ende, la legislación del quantum adquiere cuotas de autonomía respecto a las figuras que bloquean la cárcel. El umbral penológico opera bajo sus propias reglas y puede favorecer a la libertad del reo incluso cuando no cabe la abstención del ejercicio de la acción penal o el uso de las medidas de evitamiento.

¿SE DEBE SUPRIMIR O MODIFICAR EL UMBRAL PENOLÓGICO?

Dada la naturaleza de límite de operatividad del presupuesto, suprimir su quantum entraña efectos negativos. Con ello, cabría dictar prisión preventiva en contextos en que la pena probable es inferior o igual a 5 años, pero no existen figuras que nieguen la cárcel.

Lo acotado es manifiestamente contrario a la progresividad de las normas vinculadas a derechos fundamentales y permitiría que se aplique la cárcel sin condena para casos en que hasta ahora no es posible.

En lo que atañe a la variación. Aún si la pena probable es superior a los 5 años, la prisión preventiva resulta desproporcionada cuando es posible evitar la cárcel, pudiéndose superar con relativa facilidad la barrera de la ley procesal penal a través de una lectura constitucional de las normas relativas a la prognosis de pena y determinación de la pena concreta, sin que para ello se tenga que efectuar una modificación legislativa.

No es conveniente variar, sin más, el *quantum* de la prognosis de pena, supeditándolo a las medidas de evitamiento, por cuanto la regulación de tales figuras es tratada bajo un enfoque reduccionista, en que el legislador muestra tendencia a suprimirlas y variar sus umbrales penológicos (Prado, 2019), lo que terminaría por imponer a la prisión preventiva un parámetro por demás volátil e incierto; ocurriendo algo similar en torno a los mecanismos de abstención del ejercicio de la acción penal, dada la falta de consenso sobre su uso.

La situación se enrevesa aún más al tener en cuenta que, la pena probable y la pena a ejecutar pueden ser estimadas a través de normas no legisladas y figuras distintas

²¹ Puede arribarse a esta conclusión también en base a una interpretación sistemática de solo reglas. El artículo VII.3 del Título Preliminar CPP prohíbe inferir que cabe la prisión preventiva cuando la prognosis es inferior al umbral penológico, pero la pena probable es de cárcel efectiva, cuando expresa que la ley que coacte la libertad —artículo 268.b) CPP, en el extremo que señala que debe superarse los 5 años— debe ser interpretada restrictivamente, quedando vedadas la interpretación extensiva y la analogía en tanto no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos (2004).

a las medidas de evitamiento, adquiriendo relevancia la discrecionalidad de cada juez²². Como ya sucedió (Corte Suprema de Justicia de la República, Consulta del exp. N.º 10541–2019, Puno), el aparato judicial podría considerar que las reglas que restringen las medidas para un delito comprenden supuestos que no deberían —son supraincluyentes (Schauer, 1991/2004), al mediar una laguna axiológica (Atienza, 2017)—, correspondiendo —vía ponderación— desbloquear la alternación o sustitución penal.

Para armonizar el quantum normativo de la prognosis de pena con las figuras que evitan la cárcel antes tendría que uniformizarse las reglas de aplicación de estas últimas, extendiendo su alcance a todos los delitos y bajo un marco penológico inmutable, lo que es, sin embargo, poco realista.

Sin perjuicio de lo anterior, al haber el umbral penológico peruano alcanzado autonomía, debe defenderse su respeto de forma independiente a la cláusula de proporcionalidad y, siguiendo al Derecho Internacional²³ y la política constitucional nacional²⁴, buscar su modificación siempre para elevar el muro a sortear si se pretende hacer uso de la prisión sin condena, paliar los efectos nocivos²⁵ y dar mayor espacio a otro tipo de figuras.

Es pertinente recordar que algunas de las medidas más eficaces para reducir las cifras carcelarias pasan por limitar los supuestos en que se satisface el *fumus boni iuris* de la prisión preventiva, sea a través del establecimiento de un catálogo de delitos *numerus clausus* fuera de los cuales no procede aplicarla y/o mediante el endurecimiento de la pena —probable— a partir de la que está es procedente (Gascón, 2010).

En consecuencia, resulta previsible que el rigor de la prognosis de pena y de las medidas de evitamiento de la cárcel se torne inversamente proporcional al despliegue de la prisión preventiva, por lo que, con su modificatoria se puede fomentar el desuso de la

²² En el Perú son jueces distintos los que imponen la prisión preventiva y están convocados a estimar la pena probable, de los que emiten sentencia y terminan por fijar la pena ejecutable. La prognosis les corresponde a los jueces de investigación preparatoria —artículo 29º CPP (2004)—, mientras que la determinación concreta a los de juzgamiento, sea en juzgados unipersonales o colegiados —artículo 28º CPP (2004)—, pudiendo cada uno tener un criterio distinto sobre la consecuencia que el caso amerita. Excepcionalmente llegan a ser los mismos cuando los jueces de investigación preparatoria dictan sentencia de terminación anticipada y cuando los de juzgamiento dictan prisión preventiva en «segunda instancia» —artículos 468º y 399º CPP (2004), respectivamente—.

²³ El Derecho Internacional marca como pauta a los Estados que eviten la prisión cautelar, ratificando su absoluta excepcionalidad y promoviendo el uso de medidas alternativas. Los principales instrumentos específicos en esta línea son las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) (1990), la Resolución 1/08, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (CIDH, 2008), y la Recomendación (UE) 2023/681 de la Comisión, Sobre los derechos procesales de las personas sospechosas o acusadas sometidas a prisión provisional y sobre las condiciones materiales de reclusión (2022).

²⁴ La política constitucional nacional es contraria de forma tajante al excesivo uso actual de la prisión preventiva y manda su combate como medio de deshacinamiento (Tribunal Constitucional, exp. 05436-2014-PHC/TC).

²⁵ Representar las miserias de la prisión preventiva quizá sea una tarea a la altura de Goya o el Bosco. Sin pretensión de generar una lista exhaustiva, investigaciones de otras latitudes concluyen que entre los efectos adversos de la prisión preventiva se encuentra el incremento considerable y hasta determinante de la probabilidad de condena (Díaz & Salas, 2022; Fondevila & Quintana-Navarrete, 2020), deterioro de la salud mental, mayor presencia de depresión que en los propios condenados (Jiménez-Puig *et al.*, 2021), estigmatización anticipada, disminución del apego al mercado laboral formal y —mucho— mayor onerosidad en los gastos del Estado (Dobbie *et al.*, 2018).

coerción de forma verdadera y significativa.

Mientras mayor sea el quantum legal mínimo de la prognosis de pena o el número de procesos en que se prevé la aplicación de una medida de evitamiento, menor será la cantidad de presos preventivos y viceversa.

Bajo tales consideraciones, sería beneficioso que del dispositivo de la prognosis de pena —artículo 268.b) CPP (2004)— se desprendan dos aspectos: (a) la prognosis de pena gira en todo a la probable efectividad de una pena privativa de la libertad futura y (b) la prisión preventiva no puede tener lugar ante la posibilidad que opere una figura que evite la cárcel. Todo ello sin suprimir el umbral penológico, respecto al que solo cabe una modificatoria que incremente el quantum ya fijado.

Es una fórmula coherente a lo planteado: «el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: ... b) Que la sanción a imponerse es pena privativa de libertad efectiva en su ejecución. En todo caso se requerirá que la privación de la libertad sea superior a cinco [o más] años...».

Con todo, la regulación más específica es recomendable, pero no imprescindible. La inviabilidad de una prisión preventiva desproporcionada es de orden supralegal y su incumplimiento un problema de índole práctico, siendo este el primer ámbito desde el que debe procurarse el respeto pleno al principio de proporcionalidad al momento de valorar la prognosis de pena.

CONCLUSIONES

La prognosis de pena es un presupuesto de la prisión preventiva que opera como un límite y no como uno más de sus motivos o razones de ejercicio. El fundamento que subyace a este presupuesto en el ordenamiento peruano es la relación de proporcionalidad entre la medida cautelar y la ulterior efectividad de la pena privativa de libertad.

En tal sentido, pese a que el pronóstico supere los 5 años de prisión de ningún modo corresponderá la coerción personal si puede cobrar vigencia una figura de potencial evitamiento de la cárcel, sea cual sea.

No ocurre lo mismo en una situación inversa. En mérito a la naturaleza de límite de operatividad del presupuesto, no podrá dictarse la prisión preventiva si la pena probable es inferior a los 5 años, pero no cabe ninguna medida que niegue la cárcel.

El límite penológico legal adquirió autonomía y beneficia a la libertad del imputado al permitir bloquear la cárcel cautelar en casos en que incluso se cumple la cláusula de proporcionalidad, por lo que no cabe su supresión, mas sí una modificatoria favorable a la libertad —de más años—.

Es conveniente que el resto de la regulación de la prognosis de pena sea *aggiornado* en clave a su fundamento constitucional, mas no imprescindible. El estado de la cuestión sustenta la inviabilidad de la prisión preventiva cuando la pena probable no es de cárcel y/o es igual o inferior a los 5 años de privativa de libertad.

REFERENCIAS

Bibliográficas

Alarcón, H. (2010). Prisión preventiva, terremoto y saqueos: comentario a las sentencias

- de la Corte Suprema. *Ius et Praxis*, 16(2), 393-414.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200014>
- Andrés, P. (1997). Presunción de inocencia y prisión sin condena. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, 9(13), 5-18.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r16968.pdf>
- Andrés, P. (2003). El juez y la prisión provisional. En *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo* (pp. 15-29). Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha. https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/1_el-juez-y-la-prision-provisional.pdf
- Asencio, J. (1986). *La prisión provisional* [Tesis para optar al grado de doctor en Derecho, Universidad de Alicante]. RUA. <http://hdl.handle.net/10045/3483>
- Asencio, J. (2003). Notas sobre el Proyecto de Ley de Reforma de la Prisión Provisional. *Iustel*(1).
https://www.iustel.com/V2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=400918&d=1
- Atienza, M. (2017). Ponderación y sentido común jurídico. *Filosofía del Derecho y transformación social*. <https://dfddip.ua.es/es/documentos/ponderacion-y-sentido-comun.pdf?noCache=1415615082659>
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas* (Traducción de Martínez, M.). Universidad Carlos III de Madrid. (Originalmente publicado en 1764).
<http://hdl.handle.net/10016/20199>
- Bellido, R. (2015). La prisión provisional y las medidas alternativas aseguradoras de la presencia del encausado en el borrador del Código Procesal Penal. En V. Moreno, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal* (Mesa 4). Tirant lo Blanch.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ad-Hoc S.R.L.
https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6885/mod_resource/content/1/Introducci%C3%B3n-al-derecho-Procesal-Penal.-Binder.pdf
- Binder, A. (2011). La intolerabilidad de la prisión preventiva. *Pensamiento Penal*, 1-3.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/29870-intolerabilidad-prision-preventiva>
- Bovino, A. (2005). Contra la Inocencia. *Pensamiento Penal*, 1-42.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30205-contra-inocencia>
- Burgos, M. (2005). *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal. El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Palestra.
- Castro, A. (2018). Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de imputados y condenados privados de libertad. *Anuario De Derechos Humanos*(61), 35–54. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2018.49161>
- Cid, J. (2010). La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse. *Estudios penales y criminológicos*(XXX), 55-84.
https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4155/pg_055-084_penales30.pdf;jsessionid=6DB5987DB66D17D1EB18CFFBD82243AE?sequence=1
- CIDH. (2011). *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

- <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>
- Del Río, G. (2016). *Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano* [Tesis para optar al grado de doctor en Derecho, Universidad de Alicante]. RUA. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/54307>
- Del Río, G. (2020). Medidas cautelares personales (II). En J. Asencio, & O. Fuentes, *Derecho procesal penal* (pp. 313-336). Tirant lo Blanch.
- Díaz, A., & Salas, L. (2022). Pretrial detention and conviction. *European Journal of Law and Economics*, 53(1), 1–25. <https://doi.org/10.1007/s10657-021-09723-4>
- Díaz, M. (2021). Prisión provisional. Libertad provisional. Medidas de protección de las víctimas de violencia de género, doméstica y menores de edad y con la capacidad judicialmente modificada. Otras resoluciones provisionales. En V. Gimeno, M. Díaz, & S. Calaza, *Derecho procesal penal* (pp. 385-406). Tirant lo Blanch.
- Dobbie, W., Goldin, J., & Yang, C. (2018). The Effects of Pre-Trial Detention on Conviction, Future Crime, and Employment: Evidence from Randomly Assigned Judge. *American Economic Review*, 108(2), 210-240. https://law.yale.edu/sites/default/files/area/workshop/leo/leo16_yang.pdf
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Traducción de Andrés, P., Ruiz, A., Bayón, J. C., Terradillos, J., & Cantarero, R.). Trotta. (Originalmente publicado en 1989). <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>
- Fondevila, G., & Quintana-Navarrete, M. (2020). Determinantes de la sentencia: Detención en flagrancia y prisión preventiva en México. *Latin American Law Review* (4), 49–72. <https://doi.org.unmsm.lookproxy.com/10.29263/lar04.2020.03>
- Gálvez, T. (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal. Conforme a la modificación constitucional y decretos legislativos*. Ideas Solución Editorial.
- García, T. (2021). La prisión provisional: principios y presupuestos. En P. Simón, & A. Abadías, *Presos sin condena. Límites y abusos de la institución cautelar al albur de la reforma de la LECrim*. Aranzadi.
- Gascón, F. (2010). Temas de derecho procesal penal de México y España. En D. Cienfuegos, C. F. Natarén, & C. Ríos, *La reforma de la prisión provisional en España* (págs. 237-274). Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.
- Gialdino, R. E. (2014). Prisión preventiva y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: una revisita. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (9), 225-250. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/05/doctrina43436.pdf>
- Jiménez-Puig, E., Martínez, L., & Alzola, C. (2021). Ansiedad, depresión, bienestar subjetivo y salud mental general en reclusos. *Revista Cubana de Medicina Militar*, 20(3), e02101292. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-65572021000300005&lng=es&tlng=es
- Mathiesen, T. (2003). *Juicio a la prisión. Una evaluación crítica* (Traducción de Zamune, A.). EDIAR. (Originalmente publicado en 1987). <https://proletarios.org/books/Mathiesen-Juicio a la prision.pdf>

- Missiego, J. (2021). Uso y abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*(53), 125-135. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5073>
- Moreno, V. (2017). Lección 20. La prisión provisional y la libertad provisional. En V. Moreno, & V. Cortés, *Derecho procesal penal* (pp. 343-367). Tirant lo Blanch.
- Morillas, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. *Anales de Derecho*, 34(1), 1-38. <https://doi.org/10.6018/analesderecho>
- Neyra, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. IDEMSA.
- Oré, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano*. Gaceta Jurídica.
- Prado, V. (1998). Las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad en el Código Penal peruano. *Cathedra - espíritu del Derecho*, 2. https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/la_med_alt_priv_lib.htm
- Prado, V. (2019). *Derecho Penal y Política Criminal. Problemas contemporáneos*. Gaceta Jurídica.
- Rifá, J., González, M., & Riaño, I. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Gobierno de Navarra. <https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/913EC53B-45CB-471D-9142-9B186D079240/305602/PL13.pdf>
- Roque, P. (4 de noviembre de 2016). *¿Presupuesto sustancial encubierto?: La prognosis de pena y su falta de respaldo objetivo frente a otros criterios procesales para la imposición de la prisión preventiva*. *Derechopenalonline*. Recuperado el 5 de julio de 2023 de: <https://derechopenalonline.com/presupuesto-sustancial-encubierto-la-prognosis-de-pena-y-su-falta-de-respaldo-objetivo-frente-a-otros-criterios-procesales-para-la-imposicion-de-la-prision-preventiva-en-peru/>
- Salgado, Á., Ordoñez, R., & Luna, F. (agosto del 2020). Prisión provisional: Una aproximación dogmática y procesal desde una perspectiva colombiana. *Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística*, 15(8), 201–220. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3972453>
- Salón, J. (2018). La prognosis de la pena, como presupuesto necesario para la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia. [Tesis para optar al título de abogado, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio Digital de la UPAO. <https://hdl.handle.net/20.500.12759/4041>
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Schauer, F. (2004). *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana* (Traducción de Orunesu, C., & Rodríguez, J. L.). Marcial Pons. (Originalmente publicado en 1991).
- Turturro, S. (2020). Las sentencias piloto del TEDH sobre los tratos inhumanos y degradantes en las cárceles europeas. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*(18), 130-147. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5267>
- Turturro, S. (diciembre del 2021). Libertad personal versus prisión provisional: un derecho minusvalorado por razones anacrónicas. *Revista de las Cortes Generales*(111), 313-344. <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1615>

- Virseda, M. (2015). Prisión provisional. *Revista Española de Derecho Militar* (104), 187-206.
https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/redem_104_1.pdf#page=187
- Zepeda, G. (marzo del 2018). Trayectoria del Régimen de aplicación de la prisión preventiva en la Constitución Mexicana de 1917. *Intersticios sociales*(15), 207-240. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642018000100207&lng=es&tlng=es
- Jurídicas
- Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2016/CIJ-116 (2016)
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e874e500414a8c649adfba5aa55ef1d3/ACUERDO%2BPleno%2BExtraordinario%2B1-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e874e500414a8c649adfba5aa55ef1d3>
- Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116 (2019)
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3/Acuerdo_Plenario_1_2019_CIJ_116_Prisi%C3%B3n_preventiva_Presupuesto_r_equisito..pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3
- Acuerdo Plenario N.º 09-2019/CIJ-116 (2019)
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d77162804ff83abcb31ab76976768c74/2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d77162804ff83abcb31ab76976768c74>
- Casación N.º 626-2013, Moquegua (2015)
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954>
- Casación N.º 66-2017, Junín (2019)
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a07710043f9b93a956095c9d91bd6ff/66-2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a07710043f9b93a956095c9d91bd6ff>
- CIDH. (2009). Informe N.º 86/09. Caso 12.553. Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental del Uruguay. 6 de agosto de 2009.
<https://cidh.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>
- Codice di Procedura Penale (1988)
https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceProceduraPenale/280_0_1
- Código Penal (1991) <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>
- Código Procesal Penal (1991).
https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/CODIGO_PROCESAL_PENAL.pdf
- Código Procesal Penal (2004) <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682695>
- Consulta del EXP. N.º 10541-2019, Puno (2019). <https://img.lpderecho.pe/wp->

- [content/uploads/2021/07/Expediente-10541-2019-Puno-LP.pdf](#)
- Corte IDH. (1997). Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997 (fondo). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte IDH. (2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf
- Corte IDH. (2018). Medidas provisionales respecto de Brasil asunto del Instituto Penal Plácido De Sá Carvalho. Resolución del 22 de noviembre de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf
- Decreto Legislativo que establece disposiciones de carácter excepcional para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de virus Covid-19. Decreto Legislativo N.º 1513 (2020). Diario oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-establece-disposiciones-de-caracter-decreto-legislativo-no-1513-1867337-1/>
- Decreto legislativo que establece mecanismos para el deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios. Decreto Legislativo N.º 1585 (2023). Diario oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2237339-3>
- Decreto Legislativo que regula la vigilancia electrónica personal. Decreto Legislativo N.º 1322 (2017). Diario oficial El Peruano. https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2017/01322.pdf
- Decreto Legislativo que optimiza la aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, a fin de reducir el hacinamiento penitenciario y evitar contagios de Covid-19. Decreto Legislativo N.º 1459 (2020). Diario oficial El Peruano. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/ConstitucionReglamento/files/dictamen_dl/ddl_1459.pdf
- Decreto Legislativo que optimiza la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal como medida coercitiva personal y sanción penal a fin de reducir el hacinamiento. Decreto Legislativo N.º 1514 (2020). Diario oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-optimiza-la-aplicacion-de-la-medida-decreto-legislativo-no-1514-1867337-2/>
- Decreto Supremo que establece supuestos especiales para la evaluación y propuesta de recomendación de gracias presidenciales, y determina su procedimiento. Decreto Supremo N.º 004-2020-JUS (2020). Diario oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1865717-3>
- Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N.º 004-2020-JUS que establece supuestos especiales para la evaluación y propuesta de recomendación de gracias presidenciales, y determina su procedimiento, en el marco de la emergencia sanitaria por Covid-19. Decreto Supremo N.º 005-2020-JUS (2020). Diario oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1865974-1>
- EXP. N.º 05436-2014-PHC/TC (2020) <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>

- EXP. N.º 00413-2021-PHC/TC (2021) <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/10/Expediente-00413-2021-PHC-TC-LPDerecho.pdf>
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
- Ley que establece la vigilancia electrónica personal e incorpora el artículo 29-A y modifica el artículo 52 del Código Penal; modifica los artículos 135 y 143 del Código Procesal Penal; y los artículos 50, 52, 55 y 56 del Código de Ejecución Penal. Ley N.º 29499 (2010). Diario oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29499.pdf>
- Ley que incorpora y modifica normas contenidas en los artículos 46º, 48º, 55º, 440º y 444º del Código Penal, y el artículo 135º del Código Procesal Penal. Ley N.º 28726 (2006). Diario oficial El Peruano. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FE069FCF3127EC1E05257CBA00600F30/\\$FILE/28726.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FE069FCF3127EC1E05257CBA00600F30/$FILE/28726.pdf)
- Ley que modifica los artículos 32º y 52º del Código Penal respecto a la aplicación de las penas limitativas de derechos, por la modalidad de prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres. Ley N.º 27186 (1999). Diario oficial El Peruano. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3FCE4FF8FA6D8BCD05257E830077DA7F/\\$FILE/Reglamento Ley 26841.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3FCE4FF8FA6D8BCD05257E830077DA7F/$FILE/Reglamento Ley 26841.pdf)
- Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (2008), https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principios_ppl.asp
- Proyecto de Ley que refuerza la constitucionalidad y optimiza la aplicación de la prisión preventiva en la lucha contra la criminalidad. Proyecto de Ley N.º 4344/2022-CR (2023). <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/ODEzOTI=/pdf/PL0434420230301/>
- Recomendación (UE) 2023/681. Sobre los derechos procesales de las personas sospechosas o acusadas sometidas a prisión provisional y sobre las condiciones materiales de reclusión (2022). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2023-80446>
- Recurso de Nulidad N.º 679-2020, Apurímac (2021) <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Recurso-de-nulidad-679-2020-Apurimac-LP.pdf>
- Recurso de Nulidad N.º 761-2018, Apurímac (2018) <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/RN761-2018-APURIMAC.pdf>
- Recurso de Nulidad N.º 902-2020, Lima Sur (2021) <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Recurso-de-Nulidad-902-2020-Lima-Sur-LP.pdf>
- Recurso de Nulidad N.º 1033-2015, Junín (2017) <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/03/Recurso-nulidad-1033-2015-Junin-LPDerecho-1.pdf>
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) (1990), <https://www.ohchr.org/es/instruments->

[mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-non-custodial-measures](#)

Resolución Administrativa N.º 000118-2020-CE-PJ (2020).

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/899e85004de2640ba897be34164ddd45/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA\\$000118-2020-CE-](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/899e85004de2640ba897be34164ddd45/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA$000118-2020-CE-)

[PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=899e85004de2640ba897be34164ddd45](#)

Strafprozeßordnung (1950) <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/17666>

