



## **Prisión preventiva como castigo anticipado**

### **Una revisión crítica sobre la anticipación de la pena en el proceso penal**

**Proyecto de tesina, Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.**

**Autores: Javier Arce Mercado**

**Renato Villarroel Robledo**

**Profesor Guía: Enrique Letelier Loyola**

**Diciembre, 2022**

## ÍNDICE

### **1. CAPÍTULO I: CAMBIO DE PARADIGMA EN EL PROCESO PENAL**

- 1.1. Transición del Procedimiento Penal de 1906 al actual Proceso Penal: Evolución histórica y características relevantes
- 1.2. Régimen de inexcusabilidad en el Código de Procedimiento Penal
- 1.3. Régimen actual de prisión preventiva: Características y similitudes con el modelo previo a la reforma
- 1.4. Excepcionalidad e instrumentalidad de la prisión preventiva

### **2. CAPÍTULO II: PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES**

- 2.1. Régimen normativo internacional referente a la prisión preventiva
- 2.2. Recomendaciones de la comunidad internacional
- 2.3. Análisis crítico de la causal “peligro para la seguridad de la sociedad” frente a la doctrina y los estándares internacionales

### **3. CAPÍTULO III: ESTADÍSTICAS E IMPACTO DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA POBLACIÓN CARCELARIA**

- 3.1. Estadísticas sobre prisión preventiva en los últimos años

### **4. CAPÍTULO IV: UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ANTICIPACIÓN DE PENA**

- 4.1. Caso Norín Catrimán y otros [Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos]
- 4.2. Caso Luchsinger-Mackay [ROL 150-2017 TJOP TEMUCO]

- 4.3. Caso Nicolás Lopez [ROL 17252-2022 C.S APELACIÓN A RECURSO DE AMPARO]
- 4.4. Incendio Municipalidad de Quilpué [ROL 216-2020 TJOP VIÑA DEL MAR]
- 4.5. Caso profesor Roberto Campos [ROL 4896-2019 12° J.G. DE SANTIAGO / C.A SAN MIGUEL]

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## **ABREVIATURAS**

<b>CdPP</b>	Código de Procedimiento Penal
<b>CPP</b>	Código Procesal Penal
<b>CPR</b>	Constitución Política de la República
<b>CS</b>	Corte Suprema
<b>CA</b>	Corte de Apelaciones
<b>TJOP</b>	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal
<b>JG</b>	Juzgado de Garantía
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>CADH</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<b>CIDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<b>CorteIDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años ha sido posible evidenciar un descontento en distintos sectores de la población acerca del funcionamiento de los tribunales de justicia chilenos a raíz de casos que han logrado generar revuelo en los medios de comunicación, en los que tanto la sentencia como las decisiones tomadas por los jueces en medio del proceso -como por ejemplo, la dictación de medidas cautelares- no genera satisfacción. Ante lo descrito, el aparato judicial nacional es cuestionado constantemente, encontrándose en una crisis de legitimidad por parte de la opinión pública.

Paralelamente aumenta la sensación de falta de justicia y de abandono de parte de los órganos de seguridad en la población, clara contribución tiene la prensa al transmitir diariamente noticias de índole delictiva a lo largo del país, denotando una percepción de inseguridad social y a su vez, la creencia del fenómeno de la “puerta giratoria”; lo anterior responde al supuesto que aquellos que han cometido delitos son inmediatamente dejados en libertad, o bien las penas impuestas son muy bajas, lo que incluso permite que puedan cumplir en libertad, para así continuar con su actividad delictiva. La sugestión e inquietud social anteriormente señalada, la alegada crisis de seguridad pública y los incontables cuestionamientos que surgieron desde nuestras primeras lecturas de derecho procesal penal, hacen nacer en nosotros el interés por la prisión preventiva, institución muy provocativa que transita entre aquellos límites ordenados en razón de los principios del debido proceso.

Continuando, la relevancia de la crisis de legitimidad del Proceso Penal y la prisión preventiva ha ido en aumento; es una cuestión que ha ido calando de a poco en el debate común y ha terminado por abordarse en casi cualquier discusión sobre delincuencia. Es así que también puede denotarse un supuesto ánimo punitivo de la ciudadanía, quienes mediante redes sociales y diversos medios de difusión emiten constantemente opiniones adoptando una posición de festejo cada vez que el imputado de cualquier delito de connotación pública es privado de libertad, sea mediante una medida cautelar o por los efectos de una sentencia condenatoria. Por el contrario, cuando el imputado no es privado de libertad, se rechaza o no se pide la prisión preventiva, se absuelve, se sobresee, o simplemente la sentencia condenatoria no satisface al ojo público, las opiniones que nacen critican la manera en la que operan y razonan los jueces, pues se asienta la creencia que todo imputado debe inmediatamente ser privado de libertad o que sea condenado a

una pena extensa, sin oportunidad de cumplimiento alternativo. Los fenómenos descritos encuentran entre sus orígenes la confusión en el conocimiento del proceso penal, sus etapas, las diferencias entre medidas cautelares privativas de libertad y sentencia condenatoria, las consideraciones de los jueces de garantía para rechazar o decretar la prisión preventiva del imputado, terminando por entenderse que lo anterior responde a un ánimo generalizado del Poder Judicial de absolver a cualquier imputado, y que esto agotaría toda posibilidad de que sea condenado.

Frente a estos supuestos, esta tesina busca rebatir la creencia de que los tribunales contribuyen a la impunidad de la delincuencia, y en tal sentido, argüir que en varias ocasiones ha sido posible observar una pretensión punitivista por parte de los juzgadores, aún incluso en la dictación de medidas cautelares. Con todo, la hipótesis de investigación que motiva este trabajo consiste en que la prisión preventiva se ha utilizado por los tribunales de justicia como una herramienta para anticipar la pena, desnaturalizando su carácter de medida cautelar.

Así, esta investigación tiene como objetivos determinar las principales características problemáticas de la prisión preventiva en sus aspectos normativos y prácticos, de manera general, y a modo más específico, realizar un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre esta medida cautelar, sus requisitos y causales, y así poder evidenciar que su uso se aleja de su carácter cautelar; revisar los datos de Gendarmería y otras instituciones para demostrar si existe o no un aumento (y si este es excesivo) de población carcelaria y si es que puede conectarse, o se ve influido, con el incremento de la utilización de la prisión preventiva.

Esta tesina se dividirá en cuatro capítulos. En el primero de ellos se hará un breve repaso sobre la transición del sistema inquisitivo al actual sistema acusatorio, haciendo énfasis en algunos puntos controversiales del pasado sistema, y cómo estos influenciaron o se mantuvieron en algunas instituciones posteriores a la reforma procesal penal. En el segundo capítulo se comparará el sistema procesal penal chileno con los estándares internacionales y algunas recomendaciones de ciertos organismos interamericanos, como el Centro de Estudios de Justicia de las Américas y la Comisión Americana de Derechos Humanos. Se analizarán dos importantes tratados internacionales ratificados por Chile y si la regulación de la prisión preventiva se adecúa a estos. En el tercero, se expondrá información estadística respectiva a la evolución de la población penal posterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el número de prisiones preventivas

otorgadas en los últimos años, y cómo dichos números influyen en los indicadores sobre personas privadas de libertad. Los datos considerados en este apartado serán obtenidos desde Gendarmería de Chile, Defensoría Penal Pública y Ministerio Público. Por último, en el cuarto capítulo se recogerá lo expuesto en los capítulos anteriores para realizar un análisis de diversos casos, algunos de los cuales generaron bastante impacto en la sociedad chilena, tanto por el tipo de delito como también por la publicidad que ganaron producto de la amplia cobertura y difusión de los medios de comunicación; esto con el fin de determinar si la aplicación de la prisión preventiva era necesaria para asegurar los fines del proceso correspondiente a cada caso, y finalmente verificar en aquellos casos el elemento punitivo, y así finalmente afirmar cómo se ha utilizado la prisión preventiva como un mecanismo para anticipar la pena, desnaturalizando su carácter cautelar y alejándose de los fines del procedimiento.

## **1. CAPÍTULO I: CAMBIO DE PARADIGMA EN EL PROCESO PENAL**

### **1.1 Transición del Procedimiento Penal de 1906 al actual Proceso Penal: Evolución histórica y características relevantes**

A mediados de la década de 1990 comienza una transformación en nuestro país que cambiaría un modelo de enjuiciamiento penal instaurado en la región por la corona española y que se mantuvo casi intacto hasta su derogación. Esta transformación constó de distintos hitos, tales como la presentación del proyecto de nuevo Código Procesal Penal en 1995, la reforma constitucional de 1997 que crea el Ministerio Público y la Ley N° 19.718 - presentada en 1999 - del 2001 que crea la Defensoría Penal Pública.<sup>1</sup> Esta transición que culminó con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en todo el territorio nacional, en el año 2005, se denominó Reforma Procesal Penal, y se considera “como una evolución necesaria o como una reacción frente a la crisis del sistema inquisitivo vigente desde el período colonial, casi sin excepciones, en la mayoría de los países de la región.”<sup>2</sup> Dicha transformación, sin embargo, no ha logrado aplacar del todo las problemáticas generadas por aquellas características más cuestionables del sistema inquisitivo, permitiendo que actualmente se repliquen prácticas en el proceso penal que terminan por instrumentalizar la prisión preventiva como herramienta punitiva. Para dar cuenta de lo señalado, primeramente debemos exponer y analizar aquellas particularidades del sistema inquisitivo que lo colocaron en constante conflicto con distintas garantías y principios procesales, así como también la forma en que el nuevo sistema interactúa con estas e intenta solucionar -o problematizar- los puntos más críticos de nuestro modelo acusatorio.

El Procedimiento Penal de 1906 demuestra una concentración de roles en una figura esencial para comprender esta clase de modelos: El juez del crimen. Una característica común a estos procedimientos de tipo inquisitivos es su afinidad con formas de organización política que reconocen el valor de la autoridad y la centralización del poder<sup>3</sup>, encontrando a su vez la justificación para reunir las características que hacen del juez del crimen un ente protagónico. Esta figura tenía libre iniciativa para incoar procesos mediante una “denuncia o querrela o dictando un auto cabeza de proceso, siempre que llegue a su conocimiento, por avisos confidenciales, por

---

<sup>1</sup> DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *Proceso Penal*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007. Pág. 73.

<sup>2</sup> *Ibíd.* Pág. 37.

<sup>3</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián: *Derecho Procesal Penal chileno. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Pág. 28.

notoriedad o rumor público, por crónicas periodísticas, etc., que se ha perpetrado un hecho que presente caracteres de delito o cuasidelito.”<sup>4</sup> Así, teniendo la facultad -y el deber en casos que reciba denuncia- de iniciar un proceso penal, también concentra la actividad investigativa, “puesto que el magistrado lleva al proceso los antecedentes que ha verificado por sus propios sentidos.”<sup>5</sup>

Conforme a lo señalado podemos ver al juez del crimen como un ente que actúa como juez y parte en el proceso, ya que debe encargarse de investigar, juzgar y condenar, de ser necesario, la conducta punible. A consecuencia de ello, es que denota un claro problema de imparcialidad que genera con ocasión de juzgar y determinar los hechos punibles, así como también decretar medidas para la cautela del proceso. En segundo lugar, es que como efecto colateral de esta problemática de imparcialidad, también se ve afectado el principio de presunción de inocencia del imputado, encontrándose en un grave peligro de ser transgredido dada la poca división de tareas del juez. Si bien el legislador intenta justificar su desconfianza hacia otras partes del proceso integrando todas estas funciones de investigación, juzgamiento y condena en una sola persona, termina por generar un mayor énfasis en su tarea por buscar una pena más que en buscar una verdad material, surgiendo así una especie de determinismo procesal en donde el acusado se vuelve culpable hasta que se demuestre lo contrario.

Por otra parte, en este modelo de enjuiciamiento penal, la prisión preventiva tenía el fin de asegurar la permanencia del procesado a disposición de la justicia, evitando que se fugue o se oculte, para hacer cesar su acción delictiva o prevenir su repetición, para proteger a la víctima o asegurar la paz social.<sup>6</sup> A partir de la reforma procesal penal aquellas medidas cautelares destinadas a limitar la libertad del imputado fueron modificadas en sus principios y presupuestos, a fin de restringir su aplicación en base a requerimientos estrictos y bajo la lógica de un proceso penal liberal. En este nuevo sistema, el marco normativo se configura conforme a lo que podría entenderse como un sistema acusatorio, en consecuencia, se genera “una regulación basada en el paradigma cautelar, esto es, en la idea de que el principio básico que regula la situación de quienes están sometidos a un proceso es el de presunción de inocencia, en consecuencia, las medidas cautelares dejan de ser el efecto automático del auto de procesamiento, que desaparece, pasando a

---

<sup>4</sup> PAILLÁS, Enrique: *Derecho Procesal Penal. Volumen II*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986. Pág. 9.

<sup>5</sup> *Ibidem*. Pág. 21.

<sup>6</sup> PAILLÁS, Enrique. *ob. cit.* Pág. 49.

constituir medidas excepcionales cuya necesidad requiere ser invocada y acreditada en cada caso por el fiscal”<sup>7</sup>. En palabras de Binder, este principio abarca un “Status de inocencia”, una “Presunción de inocencia”, o un “Derecho a ser tratado como inocente”, lo que termina por configurar aspectos conciliables y que generan un amplio espectro de conductas a seguir tanto por el órgano encargado de juzgar los hechos como por las distintas partes y autoridades que toman interés en el proceso.<sup>8</sup>

En el sistema procesal penal vigente, los sujetos del proceso se comportan con finalidades totalmente distintas unas de otras; los roles del juez de garantía -encargados de conocer y pronunciarse sobre gestiones previas al juicio- difieren de aquellas funciones competentes al TJOP -quien se encarga exclusivamente de juzgar y condenar los hechos y pruebas puestas a disposición de éste- por lo que desde ya podría hablarse de un avance en el resguardo de la imparcialidad de los jueces. Un sistema que sigue un modelo acusatorio, dividiendo las tareas entre los sujetos del proceso, permite dejar atrás la tendencia de presumir en los hechos que el acusado es culpable, condenándolo antes del juicio<sup>9</sup>, así como también reducir prácticas comunes en el proceso penal de 1906, como el uso automático de la prisión preventiva, que fomentaba la idea de culpabilidad del reo previo a su juzgamiento.

## **1.2 Régimen de inexcusabilidad en el modelo del Código de Procedimiento Penal**

El procedimiento penal de 1906 opera en base a un sistema de coerción necesaria, esto es, un régimen de coerción cerrado, como lo es la prisión preventiva, o bien un régimen de coerción abierto, por medio de la libertad provisional.<sup>10</sup> Es evidente que, dentro de las formas de coerción procesal, la prisión preventiva u otras formas de privación de libertad se asemejan bastante con las penas impuestas al término del proceso, especialmente con el régimen de inexcusabilidad, vigente durante la mayoría de la existencia de dicho código.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011. Pág. 23.

<sup>8</sup> BINDER, Alberto: *Introducción al derecho procesal penal*. Ediciones Ad Hoc, Buenos Aires, 1999. Pág. 123.

<sup>9</sup> CARBONELL, Miguel y OCHOA, Enrique: “El derecho comparado frente a las reformas legislativas: El caso de Chile”. En: *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, N° 32, 2009. Pág. 287.

<sup>10</sup> DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *La prisión preventiva en Chile... ob. cit.* Pág. 22

<sup>11</sup> SEREY, Gonzalo. “Una Libertad Procesal: Análisis y Proposición Constitucional (un "approach" de la libertad provisional en torno al nuevo proceso penal)”. En: *Ius et Praxis*, Vol. 7 N° 2, 2001. Págs. 273-283

La situación previa a los procesos de reforma procesal penal llevados a cabo a lo largo de América Latina, desde un punto de vista legal permite distinguir que en la mayoría de los países existía algún tipo de régimen de aquellos que podríamos caracterizar como de inexcrcelabilidad.<sup>12</sup> Incluso, siendo un aspecto que debiera entenderse como superado, países como Colombia, Ecuador o Paraguay han legislado contrarreformas para establecer o pretender regular nuevamente delitos inexcrcelables<sup>13</sup>. Este tipo de regulaciones se basan en una ley que establecía que las personas procesadas por delitos de gravedad mediana y alta debían –en general– permanecer en un régimen de control privativo de libertad en el tiempo necesario para la culminación del proceso o a lo menos por algún periodo importante de su desarrollo.<sup>14</sup> Operando bajo la lógica de desconfianza de parte del legislador al juez y los órganos que toman parte en el proceso, funcionaba como un mandato y prohibición, siendo así que “en aquellos delitos considerados más graves, la prisión preventiva era necesaria por un cierto plazo, no facultando al juez a levantarla.”<sup>15</sup>

Uno de los principales problemas del régimen de inexcrcelabilidad se manifestó al determinar la finalidad cautelar que se está cumpliendo. En atención a que no se toman en cuenta los principios de *periculum libertatis* y *fumus comissi delicti*, tampoco podría hablarse de una necesidad, proporcionalidad e idoneidad de estas medidas al momento de decretarlas, ya que la prisión preventiva termina por operar de forma automática. En suma, no se podría hablar de actividad cautelar alguna, la participación deliberante del juez del crimen en estas circunstancias es casi nula, por lo que la arbitrariedad queda a todas luces expuesta.

El régimen de inexcrcelabilidad se constituyó como una de las instituciones más transgresoras del principio de presunción de inocencia mientras se mantuvo vigente dentro del sistema inquisitivo, toda vez que la reclusión temporal del individuo no afecta solamente su

---

<sup>12</sup> DUCE, Mauricio: “Visión panorámica sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina en el contexto de los sistemas procesales penales reformados”. En: *Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para profundizar el debate*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, 2013. Pág. 19.

<sup>13</sup> Ob. Cit. pág. 70

<sup>14</sup> DUCE, Mauricio; FUENTES, Claudio y RIEGO, Cristián: “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva”. En: Duce, Mauricio y Riego, Cristián: *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: Evaluación y perspectivas*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, 2008. Pág. 16.

<sup>15</sup> SEREY, Gonzalo. ob. cit. Págs. 273-283

libertad personal, sino que además atenta contra los principios de presunción de inocencia, acceso a la justicia y el debido proceso.<sup>16</sup>

Esta institución se mantuvo vigente en nuestro país hasta el año 1976, momento en que con el acta constitucional N° 3 se determina que la libertad provisional podía ser decretada en todo caso por el juez. Este criterio se mantuvo vigente en la redacción de la Constitución Política de 1980 y sumado a reformas procesales posteriores terminaron por configurar la plena facultad del juez para decretar la libertad del reo.<sup>17</sup> Un caso contemporáneo de inexcrcelabilidad podemos encontrarla en México y su prisión preventiva oficiosa. En este régimen de inexcrcelabilidad son los legisladores quienes *ex ante* determinan el ingreso del sujeto a un recinto penal, previo a que ocurran los hechos, consideraciones probatorias y menos competencia jurisdiccional sobre el asunto.<sup>18</sup>

### **1.3 Régimen actual de prisión preventiva**

Actualmente, respecto a las causales admitidas por el Código Procesal Penal para dictar prisión preventiva, encontramos bastante problemática aquella referida a que la libertad del imputado signifique un peligro para la seguridad de la sociedad. En esta causal es posible encontrar problemáticas similares al modelo de prisión preventiva seguida en el Código de 1906 y su respectivo régimen de inexcrcelabilidad.

El proyecto original del Código Procesal Penal no abordó de forma precisa aquellos criterios y parámetros utilizados a fin de determinar que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad. El artículo 171 del proyecto del actual código hacía breve referencia a la causal en su literal C), señalando lo siguiente: “Que basándose en antecedentes calificados, el juez considere la prisión preventiva como estrictamente indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación o cuando la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido”.

---

<sup>16</sup> SALCEDO, Antonio: “La prisión preventiva oficiosa atenta contra la democracia y favorece a la dictadura” En: *Anuario de derechos humanos*, Vol. 17 N°2, 2021, Pág. 490.

<sup>17</sup> DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *La prisión preventiva en Chile... ob. cit.* Pág. 22 y ss.

<sup>18</sup> SALCEDO, Antonio. *ob. cit.* Pág. 473.

Una vez promulgado el actual código, la prisión preventiva quedó regulada entre los artículos 139 a 153, estableciendo sus requisitos en el artículo 140. Es a partir de este momento donde encontramos intentos de una estructuración, o al menos formas de determinar, aquello que se entiende por “Peligro para la seguridad de la sociedad”. Conforme a ello, es que el artículo del código original señalaba que se entenderá conforme a; (1) La gravedad de la pena asignada al delito, (2) El número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos, (3) La existencia de procesos pendientes, (4) el hecho de encontrarse 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, (5) La existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y (6) El hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Sin embargo, pese a otorgarle una mayor consideración al delito imputado, el número de estos y sus características, no es comparable a los cambios suscitados con ocasión de la ley N° 20.253 conocida como “Agenda corta antidelincuencia” de 2008. Dichas modificaciones importaron un retroceso hacia aquellas características más problemáticas del Procedimiento Penal de 1906, características que incluso fueron denunciadas en el mensaje del proyecto de ley del nuevo CPP, señalando que ocasionaron “fun-ciones latentes de penalización informal, dada la alta incidencia de la prisión pre-ventiva y el bajo número de sentencias condenatorias”. Las reformas dejan ver una intención clara del legislador para instrumentalizar la prisión preventiva a modo de solucionar un problema de seguridad pública. En razón de los cambios de esta norma, es que el foco en prevención del delito y seguridad pública se torna en un aspecto relevante dentro de aquellos fines que pretende resguardar la prisión preventiva, así como también intenta aplacar la percepción pública de la “puerta giratoria”.

Posteriormente, en el año 2012 hubo modificaciones al artículo 140 del Código Procesal Penal mediante la Ley N°20.603; Se reemplaza la oración "gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas alternativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley" por "cumpliendo alguna de las penas sustitutivas a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley", modificándose el tenor de la norma y armonizándose con los cambios efectuados en la Ley N° 18.216.

Conforme a lo señalado, las principales modificaciones recaen sobre el criterio utilizado para determinar la concurrencia de esta causal para determinar la prisión preventiva, lo que puede sintetizarse en los siguientes aspectos:

- A. Primero, se agrava la consideración de peligro para la sociedad con la introducción de la palabra “Especialmente” en el inciso 5° del art. 140 CPP en la frase “Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad”. Ello permite ejercer una consideración aún mayor frente a las circunstancias que rodean al delito y al imputado, para hacer de esta forma uso más extensivo y a la vez promover el uso de esta medida.
- B. Conforme a lo anterior, es que el inciso 5° resulta fundamental para el entendimiento de cómo opera la prisión preventiva como instrumento punitivo hacia el imputado, ya que plantea la concurrencia de dicha causal en 4 casos adicionales a los ya integrados por el artículo 140 CPP original, a saber; (1) Cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen (Delitos con pena asignada de 5 años y 1 día a 20 años) en la ley que los consagra; (2) Cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; (3) Cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras; (4) En libertad condicional y; (5) Gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Sumado a lo anterior, cobran especial importancia las modificaciones sufridas en el artículo 149 CPP a propósito de la Ley N° 20.931 o “Nueva ley agenda corta” de 2016, que endurece aún más la prisión preventiva; en razón de esta reforma, el imputado que sea puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituye o revocare la prisión preventiva. Sumado a ello, el recurso de apelación interpuesto contra estas resoluciones debe hacerse verbalmente y en audiencia, lo que genera el efecto de mantener al imputado detenido o en prisión preventiva en el tiempo que media la vista y fallo del recurso, algo que claramente vulnera el principio de excepcionalidad y pertinencia de la medida cautelar.

Tanto la inexcrcelabilidad como el actual modelo de prisión preventiva terminan por configurar una pena anticipada, especialmente el último con la causal “Peligro para la seguridad de la sociedad”. En los delitos inexcrcelables era el legislador y no el juez quien determinaba la pertinencia de la medida, castigando arbitraria y anticipadamente una conducta penal imputada sin mediar un juicio y menos aún teniendo conocimiento de las particularidades del caso. La legitimidad del modelo de inexcrcelabilidad como el de prisión preventiva en estos casos comienza a colocarse en duda, especialmente en razón de su aparente configuración como instrumentos de control social. El régimen de inexcrcelabilidad respondía a la gravedad de los delitos ya determinados por el legislador, no podía decretarse la libertad provisional del acusado y lo único discrecional al juez terminaba por ser el auto de procesamiento. Por su parte, la causal del artículo 140 letra c) no plantea una verdadera definición de sus límites, estableciendo distintos conceptos que permitirían entender qué es realmente este peligro.

#### **1.4 Excepcionalidad e instrumentalidad de la prisión preventiva**

La prisión preventiva se puede definir como “la total privación al imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal”<sup>19</sup> y constituye “la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique.”<sup>20</sup>. Ya advierte Maier, que la prisión preventiva “representa una de las formas de encierro institucionalizado en nuestra organización social y, como todo encierro, produce efectos cuestionables en la persona humana, muchas veces contrarios al fin que con él se persigue o desproporcionados respecto de él.”<sup>21</sup>

La aplicación de medidas cautelares atiende al artículo 122 CPP, donde se establece que sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación; a su vez, el art. 139 CPP establece que la prisión preventiva será procedente cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del

---

<sup>19</sup> GIMENO, Vicente; MORENO, Victor y CORTÉS, Valentín: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, Madrid, 2003. Pág. 290.

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> MAIER, Julio: *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996. Pág. 378.

ofendido o de la sociedad. A partir de las normas mencionadas, se puede desprender la calidad excepcional o de *ultima ratio*, así como también el carácter instrumental de la medida cautelar. Lo último es igualmente relevante, pues la instrumentalidad de la prisión preventiva significa que esta no puede ser un fin en sí misma, y al mismo tiempo que su utilización no puede estar destinada a un fin distinto que el de asegurar los fines del procedimiento. Sin embargo, el art. 139 CPP agrega dos objetivos procesales más, a saber: el peligro para la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Al respecto de lo señalado, es discutible sostener que el fin o uno de los fines del procedimiento penal sea la privación de libertad o la obtención de una sentencia condenatoria, pues más bien estas serían una consecuencia eventual del mismo; algunos autores se refieren a esta característica de las medidas cautelares “en el sentido de ser instrumentales al proceso, a su vez instrumento de aplicación de la ley.”<sup>22</sup>

Un principio que se encuentra ligado con la instrumentalidad, es el de proporcionalidad, principio según el cual “la violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión”<sup>23</sup>, así también, el principio de proporcionalidad consiste en que “las medidas cautelares personales que se adopten en el curso de un proceso penal deben estar en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga.”<sup>24</sup> Este principio es de suma importancia, pues es un límite a la aplicación de la prisión preventiva que establecía “ciertos casos de improcedencia absoluta de esta última, por aparecer ‘desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable’ (art. 141 CPP)”<sup>25</sup>, sin embargo en el año 2005 con la dictación de la Ley N° 20.074 se modifica el art. 141 CPP (entre otros) y se elimina “la expresa mención a la proporcionalidad como límite para su imposición”<sup>26</sup>, cuestión que supone un retroceso en cuanto a los principios que inspiraron la reforma procesal penal. No obstante, la proporcionalidad como un límite a la prisión preventiva no ha dejado de estar presente en la

---

<sup>22</sup> DEI VECCHI, Diego: “Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes”. En: *Revista de Derecho*, Vol. 26, N° 2, 2013. Pág. 197.

<sup>23</sup> BINDER, Alberto. ob. cit. Pág. 201

<sup>24</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. ob. cit. Pág. 353 y ss.

<sup>25</sup> *Ibíd.* Pág. 397.

<sup>26</sup> LETELIER, Enrique: “La tutela de libertades en el proceso penal durante la emergencia sanitaria”. En: Rojas, Christian; Ferrada, Juan y Méndez, Pablo: *Derecho Público y Emergencia. Respuestas ante el COVID-19*. Thomson Reuters, 2021. Pág. 360.

discusión política, pues en el año 2021, mediante moción parlamentaria, se origina un proyecto de ley que “Modifica el Código Procesal Penal para incorporar criterios en la determinación de la prisión preventiva” (Boletín N°14.591-07) con el fin de racionalizar el uso de las medidas cautelares, en especial la detención y la prisión preventiva. Así, en dicho proyecto de ley, se propone una modificación al art. 139 CPP siendo uno de los incisos que se agregan, el siguiente: “Dilucidada la concurrencia de los presupuestos materiales y de la necesidad de cautela, el juez deberá realizar el juicio de proporcionalidad exigido en el inciso primero de esta norma y en el artículo 141 de este mismo Código, y un control de exceso a la luz de la pena probable a imponer en el caso de condena y la intensidad de la medida cautelar de prisión preventiva solicitada.”<sup>27</sup> El 21 de septiembre de 2021, el Senado oficia a la Corte Suprema para recabar su opinión respecto del proyecto de ley, siendo contestado el 19 de julio de 2022, fecha en la que la CS evacúa su informe al Senado con las observaciones realizadas. Entre aquellas observaciones, la Corte menciona que “es posible apreciar que el proyecto de ley apunta correctamente a varias de estas cuestiones, principalmente en cuanto a sus intentos por regular las causales de procedencia, el respeto del principio de proporcionalidad en su uso y la aplicación de límites temporales. Sin embargo, los mecanismos utilizados para dar respuesta a estas necesidades no parecieran ser los más acertados, puesto que consisten más bien en declaraciones de principios que en respuestas que generen efectos prácticos reales.”<sup>28</sup> En cuanto a la etapa que se encuentra el proyecto de ley, este se mantiene en el primer trámite constitucional.

Continuando, en la propuesta de Constitución Política de la República, elaborada por la Convención Constituyente entre el 2021 y 2022, se retoma el requisito de proporcionalidad para decretar las medidas cautelares personales, estableciendo como garantía en su artículo 111, letra g) que “Las medidas cautelares personales son excepcionales, temporales y proporcionales, debiendo la ley regular los casos de procedencia y requisitos.”<sup>29</sup>

Finalmente, la excepcionalidad de esta medida cautelar se inspira, esencialmente, en el imperativo de que esta no debe transformarse en una pena, cuestión que encuentra su origen en los principios de presunción de inocencia, de prohibición de excesos y de proporcionalidad,

---

<sup>27</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Boletín N° 14591-07. 2021.

<sup>28</sup> Oficio Corte Suprema N°144-2022, 19 de julio de 2022. Pág. 26.

<sup>29</sup> Propuesta de Constitución Política de la República. 2022.

reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.<sup>30</sup> Así, la prisión preventiva se establece como la excepción, y la libertad del imputado como la regla general, al contrario de lo que ocurría con el auto de procesamiento, cambio que supuso un gran avance en pos del establecimiento de un sistema penal garantista.

## **2. CAPÍTULO II: PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES**

### **2.1. Régimen normativo internacional referente a la prisión preventiva**

En materia de derecho internacional existe una variedad de convenciones internacionales que buscan establecer derechos esenciales, mínimos para una vida digna así como también límites al poder soberano, entre ellas, una de las más importantes es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues fue la primera en consagrar y reconocer derechos humanos con cualidades universales, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e indivisibles. En América, las principales convenciones internacionales son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El PIDCP fue ratificado por nuestro país el 10 de febrero de 1972, mientras que la CADH si bien se suscribió en 1969, no fue ratificada hasta el año 1990. A continuación se revisarán ambos tratados en lo concerniente a sus disposiciones sobre prisión preventiva, y qué hipótesis estiman legítimas para la procedencia de esta medida cautelar.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 7 el Derecho a la Libertad Personal, dicho artículo consta de 7 numerales, y en el numeral 5 dispone lo siguiente: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.” El artículo 7.5 de la CADH establece dos derechos en virtud del debido proceso, estos son: el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho a la libertad del imputado mientras sea sujeto de un proceso penal, e inmediatamente después se menciona que dicha libertad puede condicionarse a garantías que aseguren la comparecencia del imputado en el juicio, de esto se desprenden dos

---

<sup>30</sup> NÚÑEZ, J. Cristóbal: *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009. Pág. 300.

cosas: 1) Que se establece la libertad como la regla general en el proceso penal (en resguardo de la presunción de inocencia); y 2) Que hay una excepción a la regla general, pues se puede privar de libertad al imputado (prisión preventiva) con motivo de asegurar su comparecencia en el juicio, esto a su vez significa que esta medida cautelar “tendrá por exclusivo objeto asegurar la comparecencia a la actuación respectiva, por lo que debe cesar inmediatamente después que la actuación se haya realizado.”<sup>31</sup>

Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la libertad se divide en 5 numerales, refiriéndose en el numeral 3 a la prisión preventiva estableciendo la excepcionalidad de su procedencia; el artículo 9.3 dice lo siguiente: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.” La redacción entre el 7.5 de la CADH y el 9.3 del PIDCP es similar, sin embargo el 9.3 es más explícito al mencionar que la prisión preventiva no debe ser la regla general, y a su vez extiende los supuestos según los cuales se puede condicionar la libertad de las personas.

En nuestro ordenamiento jurídico, la prisión preventiva está regulada en el párrafo 4° del Título V, dentro del libro primero del Código Procesal Penal. El art. 140 CPP establece los objetivos procesales necesarios para justificar la procedencia de la prisión preventiva, tales objetivos son los siguientes: peligro de obstaculización de la investigación; peligro de fuga; peligro para la seguridad del ofendido; y peligro para la seguridad de la sociedad.

La doctrina ha realizado algunas observaciones acerca de estos requisitos, como por ejemplo, su consideración explícita o no dentro de los tratados internacionales. Así, respecto al peligro de obstaculización de la investigación se ha mencionado que no aparece explícitamente reconocido en el PIDCP ni en la CADH<sup>32</sup>, sin embargo, la CorteIDH ha interpretado, dentro de las garantías del art. 7.5 CADH, como legítimas las restricciones de libertad que aseguren que el

---

<sup>31</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. ob. cit. Pág. 412.

<sup>32</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. ob. cit. Pág. 408.

imputado “no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.”<sup>33</sup> En esta interpretación de la CorteIDH también se considera el peligro de fuga como una finalidad legítima, al mencionar el art. 7.5 CADH que la “libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” “importa una autorización para restringir la libertad del detenido dentro de los límites estrictamente necesarios para asegurar que éste no eludirá la acción de la justicia.”<sup>34</sup> En lo que respecta al peligro para la seguridad de la víctima, se puede dejar cabida por vía de la necesidad de “prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento”<sup>35</sup>, para fundar la prisión preventiva en esta causal<sup>36</sup>. Por su parte, Duce y Riego opinan que “la justificación de esta causal no resulta demasiado problemática en cuanto se acepte que la protección de la víctima constituye un objetivo legítimo del proceso y por eso satisface una real necesidad de cautela procesal.”<sup>37</sup>

## **2.2. Recomendaciones de la comunidad internacional**

Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional evidencian una serie de aspectos en común a tratar, asociados con la prisión preventiva, a saber: (1) Celeridad del proceso y tiempo en prisión preventiva; (2) Idoneidad, proporcionalidad y necesidad en la aplicación de la prisión preventiva; (3) Reducción de la estigmatización de la población penal en prisión preventiva; y (4) Medidas alternativas a la prisión preventiva.

### **I. Celeridad del proceso y tiempo en prisión preventiva**

La celeridad del proceso penal, se encuentra estrechamente relacionada con la extensión temporal de la prisión preventiva, evidenciando la necesidad de un proceso sin dilaciones innecesarias, atendiendo el carácter gravoso de la imposición de esta medida para el imputado y así evitar que se convierta en una pena anticipada. La CIDH señala que las personas privadas de libertad “Tendrán derecho a ser oídas y juzgadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez, autoridad u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones

---

<sup>33</sup> CorteIDH, Caso *Suárez Rosero vs Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77.

<sup>34</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. ob. cit. Pág. 410.

<sup>35</sup> MAIER, Julio: *Derecho procesal penal argentino. Fundamentos Ib*. Hammurabi, Buenos Aires, 1989. Pág. 281.

<sup>36</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. ob. cit. Pág. 86.

<sup>37</sup> DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *Proceso Penal*. ob. cit. Pág. 256.

judiciales, o a ser puestas en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Éste plazo razonable, comprende “la complejidad del caso; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales”.<sup>38</sup> Se entiende que las demoras indebidas se extienden a todo el procedimiento y sus fases<sup>39</sup>.

Cobra especial importancia la fluidez del proceso al concordar lo señalado con el punto 6.1 y 6.2 de las Reglas de Tokio, entendiéndose así que la prisión preventiva debe responder a principios de excepcionalidad e idoneidad, siendo aplicables tales bases a la duración de dicha medida. Conforme a dichas reglas, ésta medida debe comprender la extensión necesaria para asegurar el cumplimiento de los fines del proceso, la seguridad de la víctima<sup>40</sup> y además, contempla la protección de la sociedad. La CIDH reitera el carácter excepcional y restrictivo en su duración de las medidas privativas de libertad, indicando que “la privación de libertad de una persona deberá aplicarse durante el tiempo mínimo necesario”<sup>41</sup>. En suma, es necesario entender que la aplicación de esta medida debe ser lo más restringida en el tiempo y sólo para cumplir los fines anteriormente señalados, así como también que los principios de celeridad del proceso aplican a todos los aspectos que rodean al procedimiento en sí, incluyendo la restricción de libertad del imputado.

## II. Idoneidad, proporcionalidad y necesidad en la aplicación de la prisión preventiva

La idoneidad de la prisión preventiva es tratada a propósito de restringir su uso como herramienta punitiva o pena anticipada y así acotarla cómo herramienta para los fines del proceso, sugiriendo además, en todo caso, la aplicación de medidas distintas o menos gravosas de encontrarse la posibilidad de ello. Conforme al punto 6.1 de las Reglas de Tokio, se indica que “En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.”<sup>42</sup> La CIDH consagra esta particularidad de la prisión preventiva como medida cautelar

---

<sup>38</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*. 2008.

<sup>39</sup> Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (N° 13)

<sup>40</sup> Organización de las Naciones Unidas: *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. 1990.

<sup>41</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*. 2008.

<sup>42</sup> Organización de las Naciones Unidas: *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. 1990.

y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.<sup>43</sup> La tendencia de códigos en América Latina al considerar criterios que atienden al contexto personal del imputado y ajeno a los hechos investigados, como por ejemplo la reiteración de uno o más delitos o aquél de peligro para la seguridad de la sociedad, termina por escapar a los principios y lógica cautelar del proceso, no existiendo un real peligro para la actividad judicial o investigativa.<sup>44</sup> Reitera el principio de excepcionalidad de las privaciones de libertad al tratar la prisión preventiva, señalando que “se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”<sup>45</sup> El presente documento termina por establecer el marco de aplicación de la prisión preventiva señalando que “sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia”<sup>46</sup>. Adopta además la necesidad de fundamentación de estas medidas, señalando que “deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado” lo que, en conformidad al documento, configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar.

En casos como el de Chile se han visto reformas que terminan por proponer el uso de la prisión preventiva como herramienta para combatir la delincuencia. Lo anterior es totalmente contrario a los objetivos que plantean los principios de necesidad y excepcionalidad de la prisión preventiva. Estas reformas que atienden a solucionar problemáticas de inseguridad ciudadana -que claramente pertenecen a materias de prevención del delito y no de su castigo- constituye uno de los principales factores que inciden en el uso no excepcional de la prisión preventiva y en consecuencia, afectan la idoneidad de esta medida.<sup>47</sup>

Continuando, en virtud del principio de presunción de inocencia, y como se mencionó anteriormente, del principio de excepcionalidad, “el internamiento preventivo de las personas sospechosas de haber cometido un delito no será la norma, sino la excepción. No existirá ninguna

---

<sup>43</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*. 2008.

<sup>44</sup> DUCE, Mauricio. ob. cit.. Pág. 33.

<sup>45</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*. 2008.

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. 2017. Pág. 13.

disposición que obligue a condenar a prisión preventiva(*sic*) a las personas sospechosas de haber cometido un delito (o a una categoría determinada de personas). En cada caso concreto, la prisión preventiva sólo se utilizará cuando sea estrictamente necesario y como medida de último recurso, y no se utilizará con efectos punitivos.”<sup>48</sup> Este uso no excepcional termina por ser excesivo, evidenciable con la situación chilena en su uso de prisión preventiva de forma cada vez más liberalizada en sus requerimientos para imponerla, lo que queda de manifiesto con las reformas al art. 140 CPP, lo que en consecuencia “contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y que la instrumentalización en los hechos del uso de esta medida como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y a los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos.”<sup>49</sup>

### III. Reducción de la estigmatización de la población penal en prisión preventiva

La estigmatización sufrida por los imputados sometidos a prisión preventiva incluye aspectos que no solamente implican la pérdida de sus libertades personales. Ante esto, se contemplan normas de trato y protocolos a seguir, teniendo como principio rector la presunción de inocencia. Este principio exige que las personas acusadas sean tratadas en su condición de no condenados y la imposición de la prisión preventiva debe implicar a su vez la abstención del prejuzgamiento de las autoridades públicas y los medios de comunicación mientras no existan los resultados del juicio, así como tampoco debe entenderse grado de culpabilidad o inocencia según la duración de la prisión preventiva, extendiéndose ésta regla a las autoridades que toman parte del proceso penal.<sup>50</sup> En consecuencia, debe existir un ambiente separado de imputados y condenados, tanto en los espacios físicos como en el trato de los órganos de seguridad encargados del reo atendiendo a su condición de personas no condenadas<sup>51</sup> así como tampoco deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos.<sup>52</sup> Asimismo, lo anteriormente

---

<sup>48</sup> Comité de Ministros del Consejo de Europa: *Recomendación 13 sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos*. 2006.

<sup>49</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe sobre el uso de prisión preventiva en las Américas*. 2013. Pág. 2

<sup>50</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 32*. 2007.

<sup>51</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 9*. 2007.

<sup>52</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 32*. 2007.

señalado se hace extensivo al trato intrapenitenciario conforme a las Reglas Nelson Mandela, que señala en su regla 47.1 que “Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor”<sup>53</sup>. Continúa ésta norma profundizando en los casos en que su podrán ser utilizados, estos son o bien como medida de precaución de evasión en traslados, debiendo retirarse al comparecer ante una autoridad judicial o administrativa -concordando con las observaciones generales señaladas anteriormente- o bien por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales.

#### IV. Medidas alternativas a la prisión preventiva

Dentro de las recomendaciones además encontramos la insistencia de la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, lo que se encuentra íntimamente relacionado con el principio de necesidad y proporcionalidad de esta medida. En consecuencia con ello, es que “el juez deberá optar por la aplicación de la medida menos gravosa que sea idónea para evitar razonablemente el peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones.”<sup>54</sup> Sin embargo, esto no queda solamente en los aspectos cautelares del procedimiento, sino que también aborda situaciones de incumplimiento de la medida cautelar por parte del imputado, señalando que “no justifica automáticamente que se imponga a una persona la prisión preventiva. En estos casos, la sustitución de las medidas no privativas de la libertad por la prisión preventiva exigirá una motivación específica.”<sup>55</sup>

El uso adecuado y bajo estos criterios no implica de forma alguna el desconocimiento de los derechos de las víctimas a ser protegidas y mucho menos impunidad para la conducta delictiva, sin embargo, debe tenerse en cuenta siempre el objetivo de estas medidas cautelares y los propósitos que ellas deben cumplir en una sociedad democrática.<sup>56</sup> El correcto empleo de estas medidas será lo principal para brindarle legitimidad al funcionamiento del aparato judicial en lo

---

<sup>53</sup> Organización de las Naciones Unidas: *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Las Reglas Nelson Mandela)*. 2015.

<sup>54</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe sobre el uso de prisión preventiva en las Américas*. 2013. Pág. 123

<sup>55</sup> Ídem. Pág. 124

<sup>56</sup> Ídem. Pág. 94

penal, y ello debe obtenerse con el apoyo de todos los órganos del estado involucrados en el proceso penal.

### **2.3. Análisis crítico de la causal “peligro para la seguridad de la sociedad” frente a la doctrina y los estándares internacionales**

De los puntos más críticos en la regulación normativa de la prisión preventiva, es sin duda, el objetivo procesal que permite su procedencia por considerar la libertad del imputado un peligro para la seguridad de la sociedad. Lo anterior resulta en extremo problemático, resulta dudoso que la privación de libertad por razones de peligrosidad tenga un fin cautelar dentro del proceso. Ferrajoli ha manifestado que la perversión más grande de la prisión preventiva “ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a «estrictas necesidades» sumariales, en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos.”<sup>57</sup> En seguida, menciona que es “claro que tal argumento, al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido aflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida ‘procesal’, o ‘cautelar’, y, en consecuencia, ‘no penal’, en lugar de una ilegítima pena sin juicio.”<sup>58</sup>

Una primera razón por la que la causal de peligro para seguridad de la sociedad resulta problemática en cuanto a su legitimidad para justificar la privación de libertad, dice relación con su reconocimiento en los tratados internacionales, pues como se mencionó anteriormente, el PIDCP y la CADH aceptan la legitimidad de la prisión preventiva con motivo de asegurar la comparecencia del imputado al juicio, considerando en esta disposición, mediante interpretación de la CorteIDH, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la investigación, sin embargo, no dejan “lugar alguno para la aplicación del criterio de peligro para la seguridad de la sociedad, que nuestro sistema reconoce con rango constitucional en el art. 19 N° 7° letra e) de la CPR.”<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, Madrid, 2014. Pág. 553.

<sup>58</sup> Ídem.

<sup>59</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián, ob. cit. Pág. 86.

Al momento de la discusión parlamentaria del CPP, el artículo 140 del texto propuesto por el Ejecutivo sólo se limitaba a mencionar al peligro para la seguridad de la sociedad como una causal de procedencia de la prisión preventiva, sin embargo no ahondó en detalles sobre qué debía entenderse por aquello. En razón de lo anterior la Cámara de Diputados, entre las diversas enmiendas realizadas a la propuesta, agregó un inciso 3 al artículo 140 porque no se regulaba el peligro para la sociedad como norma orientadora para el juez en el momento de otorgar la prisión preventiva, por lo que para contribuir a una correcta y uniforme aplicación de la normativa legal y dar protección a las personas frente a la delincuencia, en este inciso agregado se detalló qué debía tomarse en consideración para determinar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad.<sup>60</sup> Por su parte, en el Senado se sostuvo que en el sistema procesal vigente en esa época la complicación de la prisión preventiva era la extensión de los juicios, cuestión que la transformaba en una pena anticipada, y se esperaba que en el nuevo Código se redujera considerablemente el lapso entre que el delito se comete y el momento en que su autor es castigado, de manera que la privación de libertad sea motivada por la condena y no por la sospecha.<sup>61</sup> Una cuestión relevante que sostuvo el Senado es que el inciso 3, agregado por la Cámara de Diputados se explicaba en el contexto de un juez investigador, acusador y sentenciador, cuyas principales y determinantes actuaciones se realizan bajo el amparo del secreto, marco dentro del cual es lógica la preocupación del legislador por señalarle pautas orientadoras de sus decisiones, pero que dicha razón de ser desaparece cuando el juez pasa a desempeñar un papel no comprometido con la investigación, sino que con el cumplimiento de los requisitos legales al cual el fiscal y el defensor le presentarán todos los argumentos y antecedentes que dispongan para fundar su decisión.<sup>62</sup> Algunos senadores sugirieron que se suprimiera dicho inciso, y otros señalaban que este inciso 3 era una reminiscencia del sistema anterior, incompatible con el nuevo Código.<sup>63</sup>

Por otra parte, algo que ya fue adelantado, es que la prisión preventiva al igual que las demás medidas cautelares es instrumental, esto quiere decir que “lejos de constituir un fin en sí mismas, están preordenadas a la dictación de una ulterior providencia definitiva, cuyo resultado

---

<sup>60</sup> PFEFFER, Emilio: *Código procesal penal: anotado y concordado*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2006.

<sup>61</sup> Ídem.

<sup>62</sup> Ídem.

<sup>63</sup> Ídem.

práctico aseguran preventivamente.”<sup>64</sup> Este principio de instrumentalidad consiste en que las medidas cautelares “están orientadas a la consecución de fines de carácter procesal”<sup>65</sup>, en los términos del CPP, se traduce en el aseguramiento de los fines del procedimiento, mismo sentido según el cual se expresaba Maier al mencionar que la prisión preventiva (junto con la detención) se encuentra legitimada “en principio, siempre que no tengan por consecuencia anticipar los efectos de la sentencia condenatoria sino asegurar los fines del procedimiento”<sup>66</sup>, siendo tales fines el correcto establecimiento de la verdad y la actuación de la ley penal<sup>67</sup>. Esto tiene relación con la finalidad que se busca con la utilización de la prisión preventiva al justificarla en el peligro que puede significar la libertad del imputado para la seguridad de la sociedad, pues la doctrina ha entendido que el objetivo tradicionalmente vinculado a esta causal es el peligro de reiteración, el que consiste en evitar que el imputado pueda cometer delitos durante el desarrollo del proceso.<sup>68</sup>

Continuando, resulta evidente que el objetivo de prevenir la actividad delictiva del imputado no constituye un fin procesal ni cautelar, sino que configura un “objetivo de prevención especial propio de la pena o de una medida de seguridad”<sup>69</sup> y en este sentido, el peligro para la seguridad de la sociedad se convierte en un objetivo que escapa de las necesidades cautelares del proceso y desnaturaliza la prisión preventiva como una institución cautelar, al mismo tiempo que genera la posibilidad para que esta pueda utilizarse como una herramienta punitiva, dicho de otra manera, se deforma el carácter cautelar de la prisión preventiva, pues esta siempre “debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.”<sup>70</sup>

Así, a pesar que la hipótesis de peligrosidad del imputado ha sido atacada desde distintos flancos, encuentra asidero en una justificación que se origina como fenómeno social, en este sentido, esta causal “viene a satisfacer un sentimiento colectivo de indignación, venganza o

---

<sup>64</sup> MALEBRÁN, Cristián: “Prisión preventiva y sentencia absolutoria, un asunto pendiente”. En: *Corpus Iuris Regionis*, N° 11, 2011. Pág. 164.

<sup>65</sup> HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián, ob. cit. Pág. 352.

<sup>66</sup> MAIER, Julio. ob. cit. Pág. 279.

<sup>67</sup> Ídem.

<sup>68</sup> DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *Proceso Penal...* ob. cit. Pág. 262.

<sup>69</sup> *Ibíd.* Pág. 258.

<sup>70</sup> CorteIDH, Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú, Sentencia de 21 de octubre de 2016, párr. 122.

inseguridad, aspirando así esta institución netamente procesal a fines más bien sustantivos, propios de las teorías de la prevención general negativa, que ilustran la naturaleza y fin de la pena”<sup>71</sup>. Lo anterior es sino quizá uno de los aspectos más problemáticos a solucionar, pues no se le puede atribuir a la prisión preventiva un fin de prevención especial para evitar la comisión de delitos, ni tampoco es defendible que deba cumplir la función de calmar la alarma social,<sup>72</sup> de manera que no puede configurarse como una herramienta de seguridad pública, como ha quedado en evidencia tras las reformas en las Agendas Cortas Antidelincuencia.

### **3. CAPÍTULO III: ESTADÍSTICAS E IMPACTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA POBLACIÓN CARCELARIA**

#### **3.1. Estadísticas sobre prisión preventiva en los últimos años**

En este apartado, revisaremos brevemente los datos estadísticos de la población penitenciaria comprendida en la última década, hasta septiembre de 2022. En éste análisis mostraremos el total de personas privadas de libertad, así como el porcentaje que ocupan respecto de este total el número de prisiones preventivas, con énfasis en aquellos principales delitos a los que se decreta prisión preventiva una vez imputados, a fin de examinar si los índices de prisión preventiva son excesivos o no, y si su aumento o disminución tiene un efecto significativo en el número total de población carcelaria.

El período a revisar corresponde a los últimos diez años, es decir, entre 2012 y 2022, de manera que sea posible analizar de mejor forma el crecimiento de la población en prisión preventiva en relación con las distintas reformas a las normas reguladoras de esta medida cautelar, en particular los efectos tardíos de la agenda corta antidelincuencia de 2008, así como de la ley 20.391 del año 2016.

Conforme a la información que entrega Gendarmería de Chile, hasta el 30 de septiembre de 2022 habría un total de 111.994 personas atendidas, de las cuales 100.367 son hombres y 11.627

---

<sup>71</sup> AGUILAR, Marcelo: *La prisión preventiva en el nuevo sistema procesal penal*. Editorial Jurídica La Ley, Santiago, 2004. Pág. 145.

<sup>72</sup> GIMENO, Vicente; MORENO, Victor y CORTÉS, Valentín. ob. cit. Pág. 291.

son mujeres.<sup>73</sup> De ese total, la cantidad de personas que se encuentra sujeta al subsistema cerrado es de 48.199; por su parte, 42 de ellos estarían en calidad de detenidos y 16.357 de imputados, lo que a su vez significa que este último es el número de personas sujetas a prisión preventiva<sup>74</sup>, equivalente a aproximadamente un 34% del total de personas atendidas en el subsistema cerrado.

**Tabla 1:** Población penitenciaria atendida en el subsistema cerrado entre 2012 - 2021

<b>AÑO</b>	<b>CANTIDAD</b>
<b>2012</b>	<b>49.350</b>
<b>2013</b>	<b>131.447</b>
<b>2014</b>	<b>132.898</b>
<b>2015</b>	<b>137.678</b>
<b>2016</b>	<b>48.982</b>
<b>2017</b>	<b>50.108</b>
<b>2018</b>	<b>49.945</b>
<b>2019</b>	<b>49.554</b>
<b>2020</b>	<b>45.562</b>
<b>2021</b>	<b>45.413</b>

*Fuente: Elaboración propia a partir de Compendios Estadísticos de Gendarmería de Chile.*

A modo ilustrativo, hemos recopilado la información respectiva a la cantidad de personas atendidas bajo el sistema cerrado de gendarmería, es decir, privadas de libertad, de los últimos diez

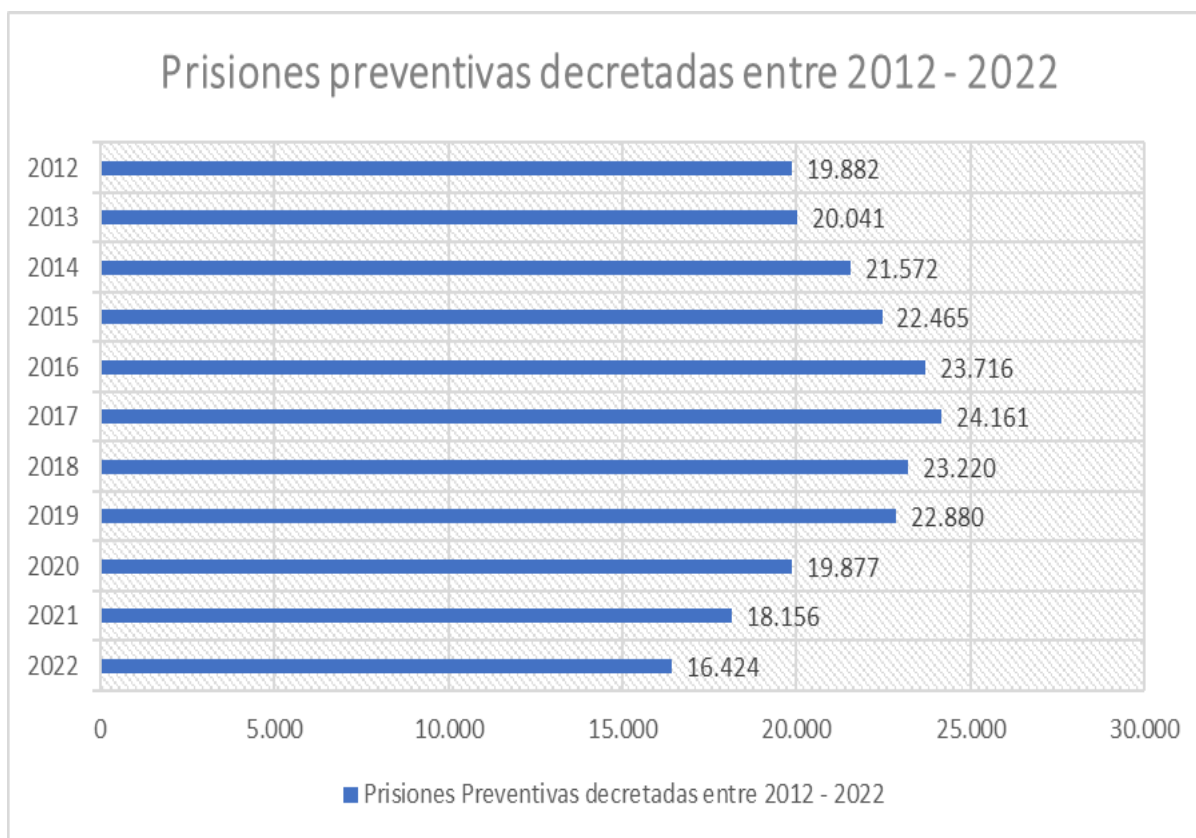
<sup>73</sup> Gendarmería de Chile: *Estadísticas de la Población Atendida Vigente Subsistema Cerrado. Reporte Estadístico Mensual. 30 de septiembre de 2022.*

<sup>74</sup> Ídem.

años. Así, como puede verse en la tabla, los números se han mantenido más o menos similares, exceptuando los años 2013 a 2015, período en el que aumentó casi en el triple.

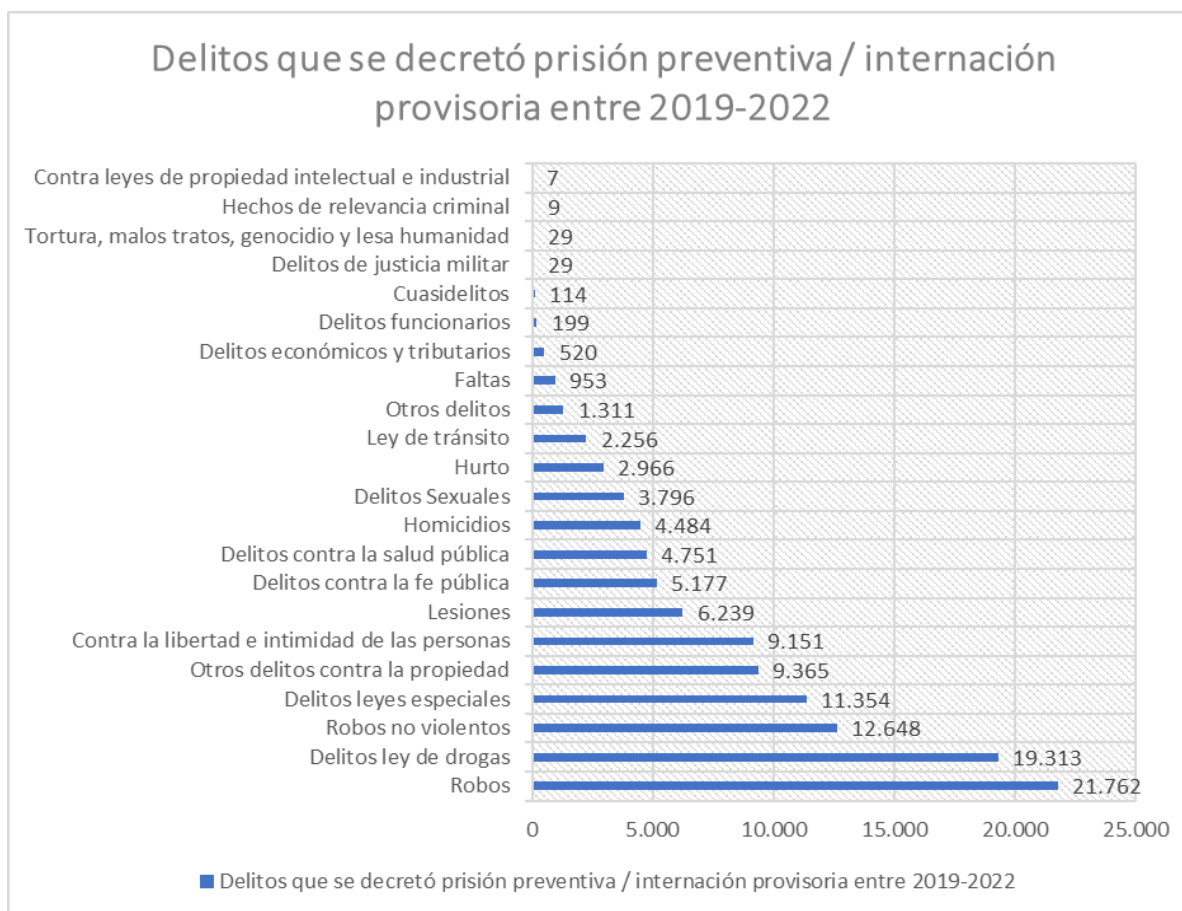
A partir del año 2016 la cifra se normaliza y se reduce a 48.982 personas, volviendo a un número similar al del año 2012, sin sufrir un alza ni una baja excesivamente considerable en los siguientes años, con excepción del período comprendido entre 2020 y 2021, años en los que hay una baja en el total de personas atribuible a los efectos de la pandemia de COVID-19 y las medidas de seguridad sanitaria que estuvieron vigentes hasta el presente año. Sin embargo, al comenzar a levantarse algunas restricciones sanitarias, y con el retorno de la normalidad social, ya hablando del año 2022, el número de personas atendidas en el sistema cerrado vuelve a subir a 48.199, regresando a las cifras usuales del sistema penitenciario.

**Gráfico 1**



*Fuente: Elaboración propia en base a boletines estadísticos del Ministerio Público*

**Gráfico 2**



*Fuente: Elaboración propia a partir de los datos entregados por la Defensoría Penal Pública*

En el primer gráfico se observa que, en los últimos años, la tendencia al uso de la prisión preventiva ha ido en aumento, llegando así a su nivel más alto en el año 2017, con un total de 24.161 prisiones preventivas. El aumento de este año en particular puede considerarse como un efecto de la agenda corta antidelinuencia del año 2016, es decir, la ley N° 20.931, destinada a endurecer la prisión preventiva aumentando los criterios para considerar al imputado como peligro para la seguridad de la sociedad. Sin embargo, al año siguiente hay una disminución en el uso de esta medida cautelar, tendencia que se mantuvo en los años posteriores, aunque en esto es necesario mencionar que la situación del año 2020 es excepcional debido a la emergencia sanitaria que se extendió hasta el año 2021, e incluso el presente 2022, en el cual los tribunales de justicia aún no han retomado completamente las actividades presenciales. A su vez, los datos de este último año sólo contemplan hasta el mes de septiembre.

Si bien en los últimos años el uso de la prisión preventiva ha ido a la baja (sin considerar las situaciones excepcionales del 2020 y 2021), es evidente que la cantidad de veces que se ha decretado está lejos de cumplir con su carácter de excepcionalidad, de manera que en aquellos años que alcanzó sus números más altos (2016 a 2019), esta equivalía a casi la mitad del total de personas privadas de libertad, así, en el 2016 las prisiones preventivas correspondían a un 48,4% del total de personas atendidas en el sistema cerrado, en 2017 a un 48,2%, en 2018 a un 46,4%, y en 2019 a un 46,1%, dejando en evidencia que esta medida cautelar se ha utilizado excesivamente por los tribunales de justicia.

Este uso excesivo de la prisión preventiva no ha pasado desapercibido y es la cuestión principal que ha motivado el proyecto de ley, mencionado anteriormente, que “Modifica el Código Procesal Penal para incorporar criterios en la determinación de la prisión preventiva”, correspondiente al Boletín N°14.591-07, siendo así, una de las modificaciones propuestas, la eliminación de la causal “peligro para la seguridad de la sociedad” del art. 140 letra c) CPP, manteniendo el enfoque en el peligro de fuga y la seguridad del ofendido.

Por su parte, los datos entregados por el segundo gráfico evidencian una fuerte acción en contra de delitos tales como robo, delitos en contra de la ley de drogas y robos no violentos, correspondiendo a casi la mitad del total de prisiones preventivas decretadas en dicho periodo. Si bien es tarea imposible conocer todas las particularidades de cada caso en particular, es de nuestro interés que los principales delitos a los que se les ha decretado prisión preventiva son aquellos que representan las mayores demandas por distintos sectores de la sociedad ante las crisis de inseguridad, como lo han sido los robos en sus distintas modalidades, principalmente los robos con violencia, intimidación o por sorpresa -cómo ocurre en el caso de las llamadas “encerronas” o “portonazos”- así cómo también en delitos contemplados en la Ley de Drogas N°20.000.

#### **4. CAPÍTULO IV: UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ANTICIPACIÓN DE PENA**

Tras analizar la prisión preventiva en sus aspectos normativos, procedencia, límites y problemáticas propias de esta institución, es que habremos de revisar en forma empírica la aplicación de ésta medida en casos de alta connotación pública así cómo la forma de resolver de

parte de los tribunales que conocen de dichas causas, para así determinar que esta se ha aplicado, sobrepasando su carácter instrumental y excepcional, como un mecanismo para anticipar la pena.

#### **4.1. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile [Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos]**

Un caso emblemático de la justicia penal chilena es el de Norín Catrimán, Lonko que junto a otros dirigentes mapuche fue condenado como autor de delitos calificados de terroristas conforme a la ley N° 18.314 o “Ley Antiterrorista”, por incendio y amenaza de incendio, hechos ocurridos entre los años 2001 y 2002 en las regiones del Biobío y Araucanía. La relevancia de este caso radica en su llegada hasta la CorteIDH, la cual condenó al Estado de Chile por la violación de Derechos Humanos de dichos comuneros mapuche, sentenciándolo a “adoptar todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Troncoso Robles”<sup>75</sup>.

Entre los puntos relevantes de esta sentencia se encuentra el análisis que hace esta Corte sobre la prisión preventiva a la que fueron sometidos, fundada en la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad”. Así, la CorteIDH menciona las “características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana”<sup>76</sup>, entre ellas sostiene que esta es una medida cautelar y no punitiva -es decir que debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso-; debe fundarse en elementos probatorios suficientes y está sujeta a revisión periódica.<sup>77</sup> Posteriormente señala que las decisiones que dispusieron la prisión preventiva no se ajustaron a la Convención Americana debido a la falta de referencia del fin procesal perseguido por la medida

---

<sup>75</sup> CorteIDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014. Pág. 154.

<sup>76</sup> *Ibíd.* Párr. 311.

<sup>77</sup> *Ídem.*

cautelar y su necesaria relación con la investigación, estimando que el tribunal no motivó la necesidad de ordenar la prisión preventiva en base de un riesgo procesal en concreto.<sup>78</sup>

Continuando, respecto a la prisión preventiva otorgada a Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao, la Corte consideró que los elementos probatorios fueron insuficientes, pues se había fundado en testimonios que estaban en “reserva” -conforme a las extensas facultades que posee el ente persecutor conforme a la Ley Antiterrorista-, y no se brindó mayor información que permitiera conocer la justificación de la decisión.<sup>79</sup> Al referirse a la causal sostenida para fundar la medida cautelar, esta es, la de “peligro para la seguridad de la sociedad” por ser considerados un peligro grave, se menciona que los criterios tomados en cuenta fueron el “número de delitos investigados”, la “gravedad de la pena”, la “gravedad del delito investigado y los “antecedentes personales del imputado”, cuestiones que no justifican por sí mismas la prisión preventiva, estimando que había falta de fin legítimo.<sup>80</sup> Más aún, se faltó al requisito de adecuada revisión periódica, toda vez que en las solicitudes de revisión del mantenimiento de la prisión preventiva, no se efectuó un análisis de la necesidad de justificar el mantenimiento de la medida cautelar, ni tampoco se realizó una valoración de los factores o criterios que pudieran conectarse con la búsqueda de un fin legítimo y que justificaran la necesidad de la medida.<sup>81</sup> Por último se señaló que no se había establecido la responsabilidad penal, y que se habría restringido su libertad en perjuicio del derecho a la presunción de inocencia.<sup>82</sup>

Adicionalmente, es posible evidenciar “razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios”<sup>83</sup> toda vez que se asocia, por parte de los tribunales chilenos, a la etnia mapuche con la comisión de delitos terroristas, demostrándose así en la sentencia condenatoria con expresiones como la siguiente: “Los ilícitos antes referidos están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden

---

<sup>78</sup> *Ibíd.* Párr. 337.

<sup>79</sup> *Ibíd.* Párr. 350.

<sup>80</sup> *Ibíd.* Párr. 352.

<sup>81</sup> *Ibíd.* Párr. 353.

<sup>82</sup> *Ibíd.* Párr. 354.

<sup>83</sup> *Ibíd.* Párr. 421.

sintetizar en la formulación de exigencias desproporcionadas, hechas bajo presión por grupos beligerantes a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daños y ocupaciones de tierras, que han afectado tanto a los individuos y bienes de diversas personas dedicadas a las actividades agrícolas y forestales de esta zona del país.”<sup>84</sup> Esta y otras expresiones más fueron analizadas por peritos propuestos por la CIDH así como por la Federación Internacional de Derechos Humanos, manifestando uno de ellos que las sentencias “utilizan expresiones discursivas cuya carga valorativa, moral y/o política, denota la aceptación y reproducción de estereotipos que incluyen fuertes prejuicios sociales y culturales contras las comunidades mapuche y elementos valorativos en pro de la parte acusadora”.<sup>85</sup> A esto agrega que “una parte importante de la argumentación jurídica” de dichas decisiones judiciales se desprende de “estereotipos y prejuicios que recaen nocivamente sobre estas comunidades, [...] sin que se desprenda de hechos probados en el proceso.”<sup>86</sup>

Habiéndose analizado los antecedentes del presente caso, resulta manifiesto que el juicio en su totalidad fue llevado a cabo con una pretensión punitivista en razón de pertenecer los acusados al pueblo mapuche, configurándose “un patrón de aplicación selectiva de la legislación antiterrorista chilena a las personas del pueblo indígena Mapuche, en el marco de sus procesos de movilización y protesta política y social”<sup>87</sup>. Aparece de manera incuestionable el ánimo de criminalización de su movimiento social, lo que a consecuencia implicó la anticipación de los efectos de la pena a través de la prisión preventiva, toda vez que las cuestiones que fundamentaban esta medida eran el número de delitos investigados, la gravedad de la pena, la gravedad del delito investigado y los antecedentes personales del imputado, -que por sí solas no constituyen una necesidad de cautela- sumado a la presunción de peligrosidad en razón de su etnia.

---

<sup>84</sup> *Ibíd.* Párr. 227.

<sup>85</sup> *Ibíd.* Párr. 225.

<sup>86</sup> *Ídem.*

<sup>87</sup> Informe No. 176/10, Casos 12.576, 12.611 y 12.612, Segundo Aniceto Norin Catriman, Juan Patricio Marileo Saravia, Victor Ancalaf Llaupe y otros. Fondo; Chile, 5 de noviembre de 2010. Pág. 18.

#### 4.2. Caso Luchsinger-Mackay [ROL 150-2017 TJOP TEMUCO]

Un caso de similar connotación fue el caso Luchsinger-Mackay, de incendio con resultado de muerte del referido matrimonio, ocurrido la noche del 4 de enero de 2013 en contextos que se conmemoraba el asesinato del estudiante mapuche Matías Catrileo por parte de Carabineros de Chile. En el presente caso, fueron notables las irregularidades procesales al momento de valorar y obtener la prueba -se acusaron irregularidades en las pesquisas de carabineros así como en contradicciones entre testigos e incluso la retractación de uno de ellos-, presiones políticas de distintos sectores y partidos, así como querellas por ley antiterrorista de parte del Ministerio del Interior.

En el presente caso toma gran importancia la forma de operar la normativa que regula la prisión preventiva, en especial el artículo 140 CPP con la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad”, al concordarse con la Ley N° 18.314 o “Ley antiterrorista” y el art. 19 N° 7 letra e) de la Constitución Política de la República de Chile. En primer punto, conforme al artículo 140 CPP, se debe considerar la gravedad del delito y que además se entiende especialmente que la libertad del imputado conforma un peligro para la sociedad cuando el delito tenga asignada pena de crimen, es que cobran especial relevancia los efectos de la Ley Antiterrorista, que aumenta la gravedad de las penas asignadas a los delitos que contemplados por esta norma. En consecuencia, lo anterior genera una consideración mayor -y hasta necesaria- a decretar la medida de prisión preventiva.

El régimen anterior debe complementarse además con lo dispuesto por el artículo 19 N°7 letra e), entregando en su primer inciso un respaldo constitucional a la prisión preventiva. Sin embargo, las consecuencias más drásticas las encontramos en el inciso 2° de la presente norma; se restringen las posibilidades de libertad del imputado por delitos calificados como terroristas, exigiendo que la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por estos delitos sea: (1) Conocida por el tribunal superior que corresponda; (2) Que éste tribunal esté integrado exclusivamente por miembros titulares; y (3) Que la resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Dicho régimen normativo de prisión preventiva en casos catalogados como terroristas implican muchas veces -sino todas- que la prisión preventiva se

transforma en una verdadera pena anticipada, pues muchos de los imputados arriesgan esperar la sentencia estando privados de libertad<sup>88</sup>.

La desfavorable estructuración normativa al respecto de la prisión preventiva queda en evidencia al analizar los razonamientos del Juzgado de Garantía de Temuco en las revisiones de medidas cautelares de los imputados Sergio Catrilaf y Sabino Catrilaf, señalando en sus consideraciones “la gravedad de la pena asignada al delito, el hecho de tener el delito principal que se imputa a ambos imputados, el delito de, la pena de crimen, la pluralidad de malhecho - que también es uno de los presupuestos que establece dicha norma - así como respecto del imputado Sabino Catrilaf, la pluralidad de delitos que se le imputan.”<sup>89</sup>

La relevancia de los efectos que provoca la concordancia entre la Ley N° 18.314 o “Ley antiterrorista” y el art. 19 N° 7 letra e) de la Constitución Política de la República de Chile, quedan a la vista en los razonamientos de fondo de la C.A de Temuco al resolver recursos de apelación deducidos por el ministerio público y querellantes al respecto de la libertad de los imputados. Señala la Corte que “con las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal y la fianza fijada por el tribunal A Quo, se cumplen los fines del procedimiento y se garantiza adecuadamente la comparecencia de los imputados a las actuaciones del procedimiento”<sup>90</sup>. Sin embargo, a pesar de confirmarse las resoluciones que otorgan la libertad, esta decisión se acuerda con el voto en contra del Ministro Luis Troncoso Lagos, por lo que el tribunal señala que “No habiéndose obtenido unanimidad en las decisiones, el juez de garantía tendrá presente lo establecido en el artículo 19 N° 7 letra e) inciso 2° de la Constitución Política de la República, en cuanto a la procedencia de la libertad de los encartados, debiendo adoptar las medidas pertinentes.”<sup>91</sup>

Situaciones como ésta estuvieron presentes a lo largo de toda la tramitación de la presente causa; incluso, a Francisca Linconao le fue decretada en su contra más de tres veces la prisión preventiva, así cómo también fue variando constantemente la medida cautelar a la cuál se vio

---

<sup>88</sup> VILLEGAS, Myrna: “El terrorismo en la constitución chilena.” En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 29 N° 2, 2016. Pág. 312.

<sup>89</sup> JG de Temuco. Resolución que ordena mantener la prisión preventiva respecto de los imputados Sergio Marcial Catrilaf Marilef y Sabino Catrilaf Quidel, 3 de noviembre de 2016. RUC N° 1300701735-3

<sup>90</sup> C.A Temuco. 26 de octubre de 2016. RUC N° 1300701735-3, seguida ante el Juzgado de Garantía de Temuco.

<sup>91</sup> Ibidem

sometida. La problemática generada entre el régimen normativo señalado en los párrafos anteriores, que coloca en una posición precaria a los imputados por delitos calificados como terroristas, las presiones política de la época y la excesiva dilación para resolver el caso en cuestión, permiten cuestionar realmente la existencia o no de una pena anticipada, toda vez que a pesar de terminar siendo condenados algunos de los imputados -y otros absueltos- la aplicación de estas medidas, es totalmente discutible.

#### **4.3. Caso Nicolás López [ROL 17252-2022 C.S APELACIÓN A RECURSO DE AMPARO]**

El caso de Nicolás López, cineasta chileno condenado a 5 años y 1 día por abuso sexual reiterado, es quizá uno de las más polémicos del último año especialmente por la discusión relativa a su libertad y la revocación de la prisión preventiva por parte de la Corte Suprema.

El recurso que resolvió la CS apelaba la decisión de la C.A de Valparaíso al pronunciarse sobre un recurso de amparo interpuesto por la defensa de Nicolás López. Dicho recurso de amparo tenía como petición dejar sin efecto la resolución del TJOP de Viña del Mar que concedía la prisión preventiva de quien se encontraba condenado, cuestión que fue rechazada por la C.A por considerar que no se configuraba la ilegalidad alegada.<sup>92</sup>

En el presente fallo la Corte Suprema expone y ordena toda una estructura normativa que da cuenta de los parámetros a seguir en la aplicación de medidas cautelares personales como lo es la prisión preventiva. Comienza tratando la garantía de libertad personal recogida por el Art. 19 N° 7 CPR, señalando que “la libertad personal es un derecho con reconocimiento constitucional que obedece a la situación normal o general de todo ciudadano, quien sólo podrá verse privado o restringido del mismo, excepcionalmente”<sup>93</sup>. Continúa relacionando lo anterior con el carácter excepcional y de *ultima ratio* de esta medida, para vincularlo así al principio de presunción de inocencia, plasmado tanto en el mensaje del proyecto del actual CPP así como en el Art. 4 CPP.

Continuando, la CS elabora la estructura normativa que sustenta la necesidad de fundamentación al determinar medidas cautelares personales, en especial la prisión preventiva, conforme a los artículos 36, 122 y 143 del CPP. En cuanto al estándar de fundamentación, señala

---

<sup>92</sup> C.A de Valparaíso. 25 de mayo de 2022. ROL 1198-2022.

<sup>93</sup> C.S. 1 de junio de 2022. ROL 17252-2022.

en el considerando quinto que “debe tratarse de una resolución que, sin necesidad de cumplir las exigencias de fundamentación propias de una sentencia condenatoria, en forma “clara y precisa” exponga los antecedentes calificados por los que se tuvieron por acreditados, los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal prevé para ello.”<sup>94</sup>

El considerando sexto del presente fallo representa el respaldo a las decisiones y razonamientos adoptados por el TJOP de Viña del Mar en la audiencia del 26 de abril de 2022, en la cual se rechaza el cambio de medida cautelar a prisión preventiva. Para ello, indica en primer lugar que las medidas cautelares que afectaban a Nicolás López garantizaban los fines del procedimiento -correspondiente con el principio de proporcionalidad y pertinencia- señalando además que independiente de la condena por dos delitos, estos “no importan un cambio de circunstancias que necesariamente aumente la necesidad de cautela del referido condenado”<sup>95</sup>, lo que se encuentra vinculado especialmente con lo indicado en su considerando noveno, al respecto del artículo 144 inc. 3° CPP, prescribiendo que “Si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia, cuando existieren otros antecedentes que, a juicio del tribunal, justificaren discutir nuevamente su procedencia”. Conforme a lo expuesto por el tribunal, colige que, aún condenado o dispuesta una pena de cárcel efectiva en contra de Lopez, no puede decretarse prisión preventiva para éste mientras la sentencia no se encuentre firme, toda vez que no puede atribuírsele el carácter de pena anticipada a esta medida cautelar.

Lo crítico en este caso es que en la audiencia del 26 de abril de 2022 el TJOP rechazó la solicitud de sustituir las medidas cautelares por prisión preventiva por considerar que consistiría en una pena anticipada, ya que la medida cautelar vigente era suficiente para resguardar los fines del procedimiento, además de no haberse configurado los supuestos de necesidad de cautela del artículo 140 letra c) CPP. Luego, 23 días después, el mismo tribunal accede a la petición de decretar prisión preventiva, aún cuando semanas antes había sostenido que tal medida consistiría en una anticipación de pena, vulnerando además el art. 144 CPP al no existir análisis de nuevos antecedentes que permitieran fundar la procedencia de la privación de libertad. Así, la C.S acoge el recurso de apelación sosteniendo, en el considerando décimo, que “el riesgo de imponerse una

---

<sup>94</sup> Ídem.

<sup>95</sup> Ídem.

pena efectiva y la comparecencia del imputado, ya habían sido ponderadas como insuficientes para justificar la imposición de la prisión preventiva, de modo que en el presente caso no se ha producido el debido examen de la cuestión debatida, teniendo para ello en consideración, que la falta de fundamentación de cualquiera de ellos torna en ilegal la privación de libertad que emana de ella.”<sup>96</sup>

#### **4.4. Incendio Municipalidad de Quilpué [ROL 216-2020 TJOP VIÑA DEL MAR]**

A finales de octubre del 2019, en pleno contexto de estallido social, ocurrían en la comuna de Quilpué una serie de manifestaciones. El día 29 de ese mes, en medio de una de aquellas, se comienza a incendiar el edificio municipal ubicado en el centro de dicha comuna, cuestión que consumió gran parte del inmueble. Este delito se le imputó a cuatro personas, de las cuales dos (Sergio J.C y Luis C.S) quedaron en prisión preventiva hasta el 3 de noviembre del 2021, fecha en la cual se realiza la audiencia de juicio que terminaría por absolver a los cuatro imputados. A Luis se le imputó haber entregado un objeto a un sujeto no identificado que ingresó posteriormente al edificio incendiándose, junto con el delito de daños que afectaba una de las cámaras de seguridad de la empresa Alguien te Cuida. Por su parte, a Sergio se le adjudicó haber introducido tres elementos por las ventanas ubicadas en el sector derecho del lugar del incendio, estando al menos uno de ellos encendido, junto con el delito de cultivo de cannabis, tras encontrar dos plantas en su domicilio en un sistema *indoor*.

El TJOP de Viña del Mar consideró que “las proposiciones fácticas formuladas por el persecutor no resultaron acreditadas del modo que en el libelo acusatorio se formula en relación con cada una de las conductas que a cada acusado se atribuye, lo que en definitiva determinó la absolución a todos ellos por este cargo”<sup>97</sup>, y que además “no se probó ningún concierto entre los acusados, ni entre alguno de ellos, ni con los ejecutores del incendio, más aún, ni siquiera se rindió prueba al efecto y de las imágenes exhibidas, tal concierto no se desprende de manera alguna”.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Ídem.

<sup>97</sup> TJOP de Viña del Mar. 3 de noviembre de 2021, RIT 216-2020.

<sup>98</sup> Ídem.

Si bien la prueba de la Fiscalía logró comprobar la intencionalidad de dicho incendio, no pudo vincularse con hechos propios de quienes fueron acusados de tal delito. Lo cuestionable en este caso fue que a pesar de terminar el juicio con una sentencia absolutoria, dos de los imputados en la causa se mantuvieron dos años en prisión preventiva, sin que posteriormente la prueba fuera suficiente para derribar su *status* de presunción de inocencia, en este sentido, en la situación de Luis “la conducta que se acreditó, de haber entregado un objeto a un sujeto que luego ingresó al recinto que se encontraba incendiándose, no permite tener por verdadero que lo que aquel objeto contuviera fuera un elemento acelerante o inflamable, que en definitiva incrementara el incendio, más aún considerando que la perito químico de Labocar Valparaíso señaló que no se determinó la presencia de compuestos volátiles derivados del petróleo en las muestras de restos carbonizados levantados desde el sitio del suceso.”<sup>99</sup> Asimismo, la prueba presentada respecto a los daños de la cámara de seguridad, fue insuficiente para evidenciar su participación en el hecho.

Por su parte, la conducta atribuida a Sergio no se estimó como idónea para iniciar, aumentar o propagar el fuego, puesto que el edificio sólo fue afectado por el fuego propagado por el techo, mientras que respecto al delito de cultivo de cannabis, no había una conexión entre el cultivo y el acusado, ya que en aquel dormitorio habitaban tres personas más, así, al no vincularse algún tipo de tráfico, la conducta resulta atípica y su sanción afectaría el principio de lesividad.<sup>100</sup>

Lo recién expuesto deja en manifiesto la clara vulneración de los principios de excepcionalidad, instrumentalidad -ya que el uso de prisiones preventivas en contexto de las movilizaciones nacionales se vio en aumento, a fines de controlar el orden público- y de presunción de inocencia, sumado a que ni siquiera el ente acusatorio presentó prueba suficiente al momento del juicio. En razón de esto, cabe cuestionarse entonces de qué manera se apreciaron los antecedentes presentados para justificar la participación de ambos en el delito acusado, pues si bien, en este estadio el estándar de convicción es menos estricto que el de “más allá de toda duda razonable”, los antecedentes de “haber entregado un objeto a un sujeto que luego ingresó al recinto que se encontraba incendiándose” o haber introducido elementos por una ventana al inmueble que estaba incendiándose no parecen, a primer vistazo, como suficientes para demostrar su participación en el delito y así sea procedente decretar la prisión preventiva. Profundizando, es que

---

<sup>99</sup> Ídem.

<sup>100</sup> Ídem.

sigue en duda cuál realmente es la finalidad procesal que se busca proteger dictando esta medida cautelar; sólo logra acreditarse la hipótesis del artículo 140 letra a) CPP, esto es, “Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare”, sin embargo, no logra concretarse el requerimiento del literal b) de la norma citada, incluso los antecedentes finales no pudieron vincular la participación de los imputados en el delito. Continuando, discutible es además, que concurren las hipótesis prescritas por el literal c) del mismo artículo, esto es “Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga”. En consecuencia, es que se genera un evidente cuestionamiento al fin del procedimiento que se busca proteger con la dictación de estas medidas.

#### **4.5. Caso Profesor Roberto Campos [ROL 4896-2019 12° J.G. DE SANTIAGO / ROL Penal - 2923 - 2019 C.A SAN MIGUEL]**

El caso de Roberto Campos Weiss toma importancia al configurarse como uno de los primeros presos del estallido social, y además una de las manifestaciones más notorias de la transgresión a la proporcionalidad de la medida, tanto en ella misma cómo su duración. El profesor de matemáticas se mantuvo en prisión preventiva durante casi dos meses tras haber sido imputado de romper torniquetes de control de acceso, sensores y validadores de tarjetas en el metro de Santiago. Por su parte, Fiscalía asegura que la conducta anterior, corresponde al delito de daños, conforme al artículo 487 del Código Penal, castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte UTM, así como por infracción al artículo 6 letra c) de la ley 12.927 de seguridad del Estado, delito castigado con presidio, relegación o extrañamiento menores en sus grados mínimo a medio, esto es, de 541 días a tres años.

Sin embargo, habiendo señalado la pena de las conductas antes descritas, que corresponden a penas pecuniarias o privativas de libertad pero que no comprenden la pena de crimen, sumado a que la lesividad de las conductas de Campos es mínima, es cuestionable la decisión del J.G, declarándose prisión preventiva en contra de éste, siendo dicha resolución confirmada posteriormente por la C.A de San Miguel, señalando que se cumplen “los presupuestos materiales establecidos en las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal” (antecedentes que justifiquen la existencia del delito y ante que permitieran presumir fundadamente que el imputado

ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor) y que además la libertad de Roberto Campos “constituye un peligro para la seguridad de la sociedad en los términos de la letra c) del citado artículo, atendida la naturaleza de los ilícitos, la forma y las circunstancias de su comisión.”<sup>101</sup> Especialmente lo último referido al artículo 140 letra c) es lo problemático del caso; las circunstancias personales que rodean al imputado, su irreprochable conducta anterior, la naturaleza del delito y la pena asignada, aún agravada por la Ley de Seguridad Interior del Estado, permiten discutir la pertinencia de la medida y cuál finalidad cautelar se quería cumplir con esto.

Debe atenderse además a la excesiva dilación de éste caso; su complejidad es baja, Campos reitera numerosas veces que ha cooperado en todo momento con fiscalía y la connotación social y política requería más urgencia para tratar esta causa, que aún se mantiene en etapa preparatoria.

## **CONCLUSIONES**

a) La alarma social y crisis de seguridad pública han creado el clima perfecto para el descontento generalizado que arguye un supuesto exceso de garantismo en nuestro sistema procesal penal, utilizando alusiones a la llamada “puerta giratoria”, desconocimientos y acusaciones de los distintos actores del proceso y distintas afirmaciones que en suma debilitan la legitimidad del aparato judicial. Poco favor le hacen, además, ciertos sectores políticos que alientan estas críticas en una clara postura populista, convirtiéndose en canales directos de replicación de estas ideas.

Ante el fenómeno descrito, el Código Procesal Penal fue reformado en distintas oportunidades, bajo la premisa de otorgar una mayor seguridad a la sociedad y a las víctimas, sin embargo, ello no deja de tener un carácter punitivista; las agendas cortas antidelincuencia tendieron a debilitar los principios inspiradores de la reforma procesal penal, alejándose del carácter garantista de esta misma, así, algunos principios que se vieron vulnerados por estas reformas en relación a la prisión preventiva son el principio de presunción de inocencia, el principio de excepcionalidad, de instrumentalidad y proporcionalidad, toda vez que la regulación

---

<sup>101</sup> C.A de San Miguel. 6 de noviembre de 2019. ROL 2923-2019.

de esta medida cautelar la ha permitido utilizarse como una herramienta para prevenir la actividad delictiva alejándose de sus fines cautelares.

b) Las referidas reformas han desnaturalizado su función cautelar y han vuelto de la prisión preventiva una medida punitiva en contra de los principios inspiradores del CPP. Ya señalaba el mensaje del Código Procesal Penal que “Algunos estudios empíricos de carácter exploratorio, por otra parte, atribuyen al procedimiento penal vigente en Chile, funciones latentes de penalización informal, dada la alta incidencia de la prisión preventiva y el bajo número de sentencias condenatorias”.

Las estadísticas trabajadas en ésta tesina, las reformas analizadas y el estándar internacional atingente a las prisiones preventivas demuestran que efectivamente hay un retroceso en los objetivos a cumplir respecto a cuando se planteó la reforma procesal penal en nuestro país. Es necesario replantear los parámetros utilizados para determinar la prisión preventiva y revisar la suficiencia de estos a la hora de restringir o propender a una aplicación más laxa.

c) Las reformas al Código Procesal Penal denominadas “Agenda corta antidelincuencia” no han sido otra cosa que un intento de solucionar problemáticas de seguridad pública y delincuencia a manos del aparato judicial, a través de medidas de prevención -holgando los requerimientos y parámetros para determinar la prisión preventiva- o bien utilizándose cómo medida directamente punitiva, como se ha podido evidenciar en casos de alta connotación pública o en períodos de inestabilidad social, como lo fueron las protestas a partir de octubre 2019. No queda duda, sin embargo, que ésta no debiera ser la misión ni función del Proceso Penal, debiendo relegarse las medidas cautelares personales a aquello estrictamente necesario para asegurar los fines del proceso y no para perseguir fines que responden a objetivos correspondientes a otras instituciones, como lo es la prevención del delito para las policías y órganos gubernamentales, o bien obras sociales enfocadas en la prevención de factores que hacen más proclive a la población a cometer delitos, como educación, bienestar, salud mental, entre otros, que claramente resultan ajenos al Derecho Procesal Penal.

d) Debe reforzarse el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, enfocado en restringir su uso para aquello que estrictamente cautele los fines del proceso. Lo anterior debe ser funcional con nuevas medidas cautelares personales, que sean suficientes tanto su efectividad

como medida cautelar y su eficiencia a fines de descongestionar el sistema carcelario que ha evidenciado un alza significativa en la última década, incluso teniendo en consideración la pandemia del COVID-19. Dispositivos de rastreo como tobilleras electrónicas u otros protocolos de vigilancia se vuelven indispensables ante la necesidad de una real fiscalización del cumplimiento de estas medidas, lo que a futuro podría abrir las puertas a una aplicación más amplia de ellas en reemplazo de la prisión preventiva. Sin duda, ello permitiría un cambio en las condiciones carcelarias así como en la disminución del factor estigmatizante que la prisión preventiva ofrece como consecuencia de dicha reclusión.

## **BIBLIOGRAFÍA**

AGUILAR, Marcelo: *La prisión preventiva en el nuevo sistema procesal penal*. Editorial Jurídica La Ley, Santiago, 2004.

BINDER, Alberto: *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

CARBONELL, Miguel y OCHOA, Enrique: “El derecho comparado frente a las reformas legislativas: El caso de Chile”. En: *Revista de Derecho*, N° 32, 2009.

DEI VECCHI, Diego: “Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes”. En: *Revista de Derecho*, Vol. 26, N° 2, 2013.

DUCE, Mauricio: “Visión panorámica sobre el uso de la prisión preventiva en América Latina en el contexto de los sistemas procesales penales reformados”. En: *Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para profundizar el debate*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, 2013.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: Evaluación y perspectivas*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, 2008.

- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *Proceso Penal*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, Madrid, 2014.
- GIMENO, Vicente; MORENO, Victor y CORTÉS, Valentín: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex, Madrid, 2003.
- HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián: *Derecho Procesal Penal chileno. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.
- MAIER, Julio: *Derecho procesal penal argentino. Fundamentos Ib*. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- MAIER, Julio: *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.
- MALEBRÁN, Cristián: “Prisión preventiva y sentencia absolutoria, un asunto pendiente”. En: *Corpus Iuris Regionis*, N° 11, 2011.
- NÚÑEZ, J. Cristobal: *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.
- PAILLÁS, Enrique: *Derecho Procesal Penal. Volumen II*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.
- PFEFFER, Emilio: *Código procesal penal: anotado y concordado*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2006.
- RODRÍGUEZ, Manuel: “Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 40, 2013.
- ROJAS, Christian; FERRADA, Juan y MÉNDEZ, Pablo: *Derecho Público y Emergencia. Respuestas ante el COVID-19*. Thomson Reuters, 2021.

SALCEDO, Antonio: “La prisión preventiva oficiosa atenta contra la democracia y favorece a la dictadura” En: *Anuario de derechos humanos*, Vol. 17 N°2, 2021.

SEREY, Gonzalo. “Una Libertad Procesal: Análisis y Proposición Constitucional (un "aproach" de la libertad provisional en torno al nuevo proceso penal)”. En: *Ius et Praxis*, Vol. 7 N° 2, 2001.

VILLEGAS, Myrna: “El terrorismo en la constitución chilena.” En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 29 N° 2, 2016.

#### *Jurisprudencia citada*

C.A de San Miguel. 6 de noviembre de 2019. ROL 2923-2019.

C.A Temuco. 26 de octubre de 2016. RUC N° 1300701735-3, seguida ante el Juzgado de Garantía de Temuco.

C.A de Valparaíso. 25 de mayo de 2022. ROL 1198-2022.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Pollo Rivera y otros vs. Perú*, Sentencia de 21 de octubre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Suárez Rosero vs Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

C.S. 1 de junio de 2022. ROL 17252-2022.

JG de Temuco. RUC N° 1300701735-3

TJOP de Viña del Mar. 3 de noviembre de 2021, RIT 216-2020.

#### *Otros documentos*

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Boletín N° 14591-07. 2021.

Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 9*. 2007.

Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 32*. 2007.

Comité de Ministros del Consejo de Europa: *Recomendación 13 sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos*. 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. 2017.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe sobre el uso de prisión preventiva en las Américas*. 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*. 2008.

Defensoría Penal Pública. *Justicia Abierta*. Disponible en:  
<https://www.dpp.cl/eventos/detalle/justicia-abierta-cifras>

Gendarmería de Chile: *Compendios Estadísticos*. Disponible en:  
<https://www.gendarmeria.gob.cl/compendios.html>

Gendarmería de Chile: *Estadísticas de la Población Atendida Vigente Subsistema Cerrado. Reporte Estadístico Mensual. 30 de septiembre de 2022*. Disponible en:  
[https://www.gendarmeria.gob.cl/rep\\_est\\_mes.html](https://www.gendarmeria.gob.cl/rep_est_mes.html)

Informe No. 176/10, Casos 12.576, 12.611 y 12.612, Segundo Aniceto Norin Catriman, Juan Patricio Marileo Saravia, Victor Ancalaf Llaupe y otros. Fondo; Chile, 5 de noviembre de 2010.

Ministerio Público. *Boletines Institucionales*. Disponible en:  
<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do?d1=0>

Oficio Corte Suprema N°144-2022, 19 de julio de 2022.

Organización de las Naciones Unidas: *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Las Reglas Nelson Mandela)*. 2015.

Organización de las Naciones Unidas: *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. 1990.

Propuesta de Constitución Política de la República. 2022.