

**OFICIO N° 144-2022**

**INFORME DE PROYECTO DE LEY que  
“MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL  
PARA INCORPORAR CRITERIOS DE  
DECISIÓN OBJETIVOS Y CONTROLABLES  
EN LA DETERMINACIÓN DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA”.**

**Antecedente:** Boletín N°14.591-07.

Santiago, diecinueve de julio de 2022.

Por Oficio N° 428, de fecha 21 de septiembre de 2021, suscrito por el Vicepresidente del Senado, señor Jorge Pizarro, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, han recabado la opinión de esta Corte Suprema en torno a un proyecto de ley que “Modifica el Código Procesal Penal para Incorporar Criterios de Decisión Objetivos y Controlables en la Determinación de la Prisión Preventiva”, correspondiente al boletín N°14.591-07.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 18 de julio del año en curso, presidida por su titular señor Juan Eduardo Fuentes B., e integrada por los ministros señores Muñoz G., Brito, Silva G. Valderrama, Dahm, Prado y Carroza, señoras Letelier y Gajardo, señor Simpértigue, y suplentes señores Mera y Contreras, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL VICEPRESIDENTE DEL SENADO.**

**SEÑOR JORGE PIZARRO.**

**VALPARAÍSO**



“Santiago, diecinueve de julio de dos mil veintidós.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que mediante Oficio N° 428, de 21 de septiembre de 2021, el Vicepresidente del Senado, señor Jorge Pizarro, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, han recabado la opinión de esta Corte Suprema en torno a un proyecto de ley que “Modifica el Código Procesal Penal para Incorporar Criterios de Decisión Objetivos y Controlables en la Determinación de la Prisión Preventiva”.

La iniciativa fue ingresada con fecha 21 de septiembre de 2021 mediante moción parlamentaria presentada por la senadora Sra. Ximena Rincón y por los senadores Sres. Francisco Huenchumilla, Juan Ignacio Latorre, Alfonso De Urresti y Pedro Araya.

**Segundo:** Que el objetivo del proyecto es “racionalizar el uso de las medidas cautelares personales, en especial las privativas de libertad, durante el proceso penal, adecuando la legislación nacional al pleno respeto de los derechos esenciales de las personas (...)”.<sup>1</sup> Todo ello, atendido particularmente el uso desproporcionado que se estaría haciendo de la prisión preventiva.

Concretamente, el proyecto se plantea introducir modificaciones al Código Procesal Penal de acuerdo a las siguientes ideas:

a.- Que la prisión preventiva se aplique exclusivamente para los fines a los que está destinada, y no como pena anticipada o que sirva de mecanismo para el cumplimiento de funciones preventivas generales o especiales.

b.- Propender a la protección de víctimas en situación de especial vulnerabilidad, como son las mujeres, niños y niñas, adultos y adultas mayores, y personas en situación de discapacidad.

c.- Distinguir una conducta contraria a la ley de aquella que es arbitraria, desarrollando normativamente este último concepto.

d.- Mejorar estándares para el juicio de razonabilidad y de necesidad en la determinación de la prisión preventiva.

e.- Aclarar estándares de prueba de los presupuestos materiales que pueden dar lugar a la prisión preventiva.

f.- Incorporar mecanismos para controlar la duración de la prisión preventiva y asegurar que esta se extienda por el menor tiempo posible.

<sup>1</sup> “Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal para incorporar criterios de decisión objetivos y controlables en la determinación de la prisión preventiva”, p. 18.



**Tercero:** Que de acuerdo con la expresión de motivos que acompaña la iniciativa legal que se analiza, transcurridos veinte años de la puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal, se hace necesario revisar y evaluar su implementación, especialmente en relación al cumplimiento de los fines que esta se propuso, como son, la creación de un modelo de justicia penal compatible con un Estado Democrático de Derecho y con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile, así como también a separar los roles que caben a los distintos actores en la persecución penal. Esta necesidad, señalan, se hace particularmente urgente tratándose de medidas cautelares, en especial de la detención y la prisión preventiva, que se habrían visto afectadas con las modificaciones legales efectuadas al Código Procesal Penal en la medida en que habría debilitado la protección de los derechos del imputado/a, particularmente en relación a la presunción de inocencia y al derecho permanecer en libertad mientras se desarrolla un proceso penal en su contra.

**Cuarto:** Que el proyecto de ley modifica el artículo 127 del Código Procesal Penal, que regula la **detención judicial**. Las modificaciones efectuadas a esta disposición se aprecian en el siguiente cuadro:

Ley vigente	Texto simulado
<p><b>Artículo 127.- Detención judicial.</b> Salvo en los casos contemplados en el artículo 124, el tribunal, a solicitud del ministerio público, podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada.</p> <p>Además, podrá decretarse la detención del imputado por un hecho al que la ley</p>	<p><b>Artículo 127.- Detención judicial.</b> Salvo en los casos contemplados en el artículo 124, el tribunal, a solicitud del ministerio público, podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada.</p> <p>Además, podrá decretarse la detención del imputado por un hecho al que la ley asigne una pena privativa</p>



<p>asigne una pena privativa de libertad de crimen.</p>	<p>de libertad de crimen.</p> <p>En los casos referidos en los incisos precedentes de esta disposición, además de acreditar, en cada caso, los hechos que permitan sospechar que la comparecencia pueda verse demorada o dificultada, o de concurrir los hechos referidos en el inciso segundo y tercero, el ministerio público deberá fundar su solicitud en variados antecedentes concretos y precisos que avalen indicativamente la comisión de un hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado, y aportar los datos informativos correspondientes.</p> <p>El juez podrá ordenar la detención del imputado, si estima razonadamente que los antecedentes aportados por el ministerio público permiten concluir la existencia de fundadas sospechas acerca de la comisión del hecho punible y la participación del imputado. La detención decretada sin cumplir con dicho estándar de suficiencia constituye detención arbitraria.</p>
<p>Tratándose de hechos a los que la ley asigne las penas de crimen o simple delito, el juez podrá considerar como razón suficiente para ordenar la detención la circunstancia de que el imputado haya concurrido voluntariamente ante el fiscal o la policía, y reconocido voluntariamente su</p>	<p>Tratándose de hechos a los que la ley asigne las penas de crimen o simple delito, el juez podrá considerar como razón suficiente para ordenar la detención la circunstancia de que el imputado haya concurrido voluntariamente ante el fiscal o la</p>



<p>participación en ellos.</p> <p>También se decretará la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada.</p> <p>La resolución que denegare la orden de detención será susceptible del recurso de apelación por el Ministerio Público.</p>	<p>policía, y reconocido voluntariamente su participación en ellos.</p> <p>También se decretará la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada.</p> <p>La resolución que denegare la orden de detención será susceptible del recurso de apelación por el Ministerio Público.</p> <p>La resolución que la conceda será apelable por la Defensoría Penal Pública o el defensor particular del imputado. El plazo para la interposición del recurso de apelación comenzará a correr a partir de la fecha en la que la orden de detención sea puesta en conocimiento del imputado.</p>
---	--

Con respecto al inciso 3° que se propone, se generan una serie de inquietudes con su redacción y contenido. En primer lugar, hace referencia a los antecedentes que se tendrán que aportar para acreditar la concurrencia de los hechos descritos de los incisos segundo y tercero, en circunstancias que éste es el inciso tercero, lo cual resulta a lo menos confuso. En segundo lugar, la referencia que se hace al inciso segundo –que permite la detención del imputado/a por cometer un hecho al que la ley le asigne una pena privativa de libertad de crimen– pareciera ser suficiente, sin que sea necesario mencionar nuevamente el deber del Ministerio Público de probar la comisión de un hecho punible y su atribución al imputado/a. En cualquier caso, no queda claro cuáles son los hechos a probar en una y otra aseveración. En tercer y último lugar, también resulta reiterativo exigir que se presenten “variados antecedentes” y



luego, al terminar la oración, exigir que se aporten “los datos informativos” correspondientes, pues no queda clara la diferencia entre ambos.

Por su parte, en el inciso 4° nuevo se hace referencia a la idea de “detención arbitraria”, sin que exista en las normas que introduce la iniciativa una delimitación de la misma y, peor aún, sin que se establezca una consecuencia concreta ante su verificación. Esta circunstancia se puede observar también en otras normas que la mencionan. Por lo mismo, pareciera ser que la introducción de este concepto constituye más bien una mera declaración de principios que no tiene efectos prácticos, por lo que no se aprecia utilidad en su consagración.

Sin perjuicio, una disposición como la referida en el párrafo anterior, podría redundar en una falta de certeza sobre el carácter vinculante del mandato para la autoridad encargada de su ejecución. Así, en caso de estimar esta última la ausencia de motivación suficiente, de ello podría seguirse la representación o abstención de cumplimiento de una resolución judicial bajo el argumento que, en caso contrario, se incurriría en una arbitrariedad y las responsabilidades subsecuentes.

Otra modificación incorporada a este artículo se encuentra en su último inciso, en virtud de la cual se contempla la posibilidad de que la resolución que conceda la orden de detención sea apelable “por la Defensoría Penal Pública o el defensor particular del imputado”. Se establece también que el plazo para la interposición se contará desde que esta es puesta en conocimiento del imputado/a.

Con respecto a esta última disposición es posible realizar dos observaciones. Primero, pareciera recomendable establecer en términos genéricos que será “la defensa” quien podrá interponer el recurso, pues no existen motivos para mencionar expresamente a una institución que no es la única que realiza dicha tarea, y que lo hace en los mismos términos que el resto de los abogados y abogadas defensores (a diferencia de la situación prevista en el artículo 2° de la Ley N° 19.640, en el sentido que cada fiscal, o abogado asistente, en su caso, representa al Ministerio Público en las actuaciones procesales que realice). Por lo demás, una lectura literal de los términos propuestos conduciría a estimar que la legitimación procesal de dicha institución es autónoma de los intereses del imputado/a agraviado, incluso en adición a la de su defensa, lo que carece de sentido. En segundo término,



surgen dudas respecto de la utilidad práctica que tiene la fijación del inicio del plazo en el momento en que el imputado/a toma conocimiento de la orden. Esto, debido a que normalmente este será notificado en el mismo instante en que se proceda a la detención, por lo que será difícil evitar que esta se produzca mediante la apelación de la resolución que la concede, a menos de incorporarse expresamente la solicitud de orden de no innovar, bajo criterios de urgencia. A su vez, normalmente esta detención será para la realización de diligencias precisas y acotadas –de lo contrario la privación de libertad tendría que hacerse en función de una prisión preventiva- por lo que no resultaría útil ni oportuna la tramitación del recurso de apelación, ya que cuando este se resuelva la detención probablemente habrá llegado a su término.

En este punto, para colmar el interés que motiva la previsión expresa del recurso de apelación vertida en el proyecto, convendría introducir como supuesto previo la exigencia de designación y notificación de defensor penal público al imputado concernido por el decreto de detención, si no lo tuviere, entre los contenidos que enumera el artículo 154 del Código Procesal Penal. Podría consultarse, además, como excepción a la exigencia descrita, el caso en que la reserva sea condición esencial para la eficacia en el cumplimiento de la orden de detención; supuesto en el que tan pronto se verifique la medida, ésta será informada por la autoridad a cargo de cumplirla al defensor que se hubiere designado. Con un régimen como el descrito, la defensa contaría con la información necesaria para alzarse o incluso impetrar orden de no innovar, si se le concede este derecho, desde la notificación de la resolución o la ejecución del mandato, según corresponda a la forma en que se hubiere expedido, esto es, con conocimiento de la defensa o prescindiendo de éste, en casos excepcionales en que, como se dijo, su revelación pueda afectar el éxito de la diligencia.

**Quinto:** Que, a continuación, el artículo 139 del CPP regula la **procedencia de la prisión preventiva**, precepto que en su inciso 1° establece, la regla general durante el desarrollo del proceso, que es el derecho de toda persona a la libertad personal y a la seguridad individual. En el inciso 2° se consagra el principio de necesidad de la prisión preventiva, la cual sólo procederá cuando las restantes medidas cautelares fuesen insuficientes para asegurar: 1) los fines del procedimiento, 2) la seguridad del ofendido, 3) la seguridad de la sociedad.



La propuesta legal introduce dos nuevos incisos a esta norma, incisos 2° y 3° nuevos, respectivamente, que rezan:

*“El ministerio público deberá acreditar los presupuestos materiales y la necesidad de cautela mediante evidencia concreta, clara, precisa, y variada que permitan inferir éstos con un alto grado de probabilidad. La necesidad de cautela se activará frente al riesgo objetivo para el esclarecimiento de los hechos y eventual aplicación de la ley penal al imputado, y para la seguridad de la víctima. Del mismo modo, deberá acreditar los antecedentes de hecho que permitan sostener razonablemente que, cada una de las demás medidas cautelares personales no son idóneas para el caso de que se trata.*

*El juez no podrá ordenar la prisión preventiva del imputado fundado en la sola alegación de existencia de peligro, ni basado exclusivamente en los mismos antecedentes aportados por el ministerio público respecto de la comisión del hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado. 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.”*

Con respecto al nuevo inciso 2°, nuevamente la redacción resulta confusa, pues advierte que la necesidad de cautela se justificará frente a tres presupuestos: esclarecimiento de los hechos, eventual aplicación de la ley penal al imputado/a y la seguridad de la víctima. Esta aseveración podría resultar reiterativa –e incluso contradictoria- con los criterios establecidos en el actual inciso 2° antes descrito. Con todo, tampoco resulta claro que esta última norma permanezca vigente, por cuanto al agregarse los nuevos incisos segundo y tercero, nada se dice respecto del inciso 2° actual, es decir, no se menciona si es reemplazado por el nuevo o si pasa a ser el inciso 4° de la disposición.

Esta confusión persiste en la segunda parte del nuevo inciso tercero, cuando hace referencia al juicio de proporcionalidad “exigido en el inciso primero de esta norma”. Lo cierto es que ni en la actual versión ni en la eventual modificada se consagra juicio de proporcionalidad alguno en el inciso primero. En este sentido, es dable sospechar que los proponentes en realidad están haciendo referencia al actual inciso segundo de la norma, que consagra





el principio de necesidad. Si así fuere, la norma también pareciera errar en términos conceptuales, desde que confunde lo que se ha entendido como principio de proporcionalidad en sentido estricto y en sentido amplio. De esta manera, si a lo que se refiere es al principio de proporcionalidad en sentido amplio, estaría incluido el principio de necesidad del inciso 2° actual, pero también debería entenderse comprendida la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto presuntamente estipulada al final de este inciso. Por otra parte, si la mención fuera al principio de proporcionalidad en sentido estricto, se estaría confundiendo su contenido con el del principio de necesidad.

La primera parte del inciso 3° también presenta una redacción confusa, en particular en lo relativo a la prohibición de ordenar la prisión preventiva *“basado exclusivamente en los mismos antecedentes aportados por el ministerio público respecto de la comisión del hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado”*. Si bien se entiende que el sentido de la norma puede ser evitar que la magistratura decida únicamente en base a un peligro teórico, de su sola lectura pareciera extraerse que, al mismo tiempo, limita su rendimiento para acreditar la existencia del delito y la participación, impidiendo que estos mismos elementos de juicio sirvan para acreditar la necesidad de cautela y la insuficiencia del resto de las cautelares. Esta última interpretación podría generar restricciones excesivas, atentando contra el ideal regulativo de la libertad de prueba al excluir determinados antecedentes en la justificación de supuestos también determinados. Al mismo tiempo introduciría un estándar muy elevado para el fiscal, que no se condice siquiera con aquel requerido para el juicio oral.

Con todo, la última parte del inciso tercero nuevo también pareciera imprecisa, por cuanto no se entiende a qué se refiere con “control de exceso”. En este sentido, el proyecto introduce términos que no resultan claros para el juez y que eventualmente incorporan conceptos de manera innecesaria e inapropiada.

**Sexto:** Que, por su parte, el artículo 140 del CPP regula los **requisitos para ordenar la prisión preventiva**.

En su inciso 1°, se reglamentan específicamente los requisitos copulativos de procedencia de la prisión preventiva. Las modificaciones efectuadas a esta disposición se describen en el siguiente cuadro:

--	--



Ley vigente	Texto simulado
<p><b>Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva.</b></p> <p>Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare;</p> <p>b) Que existen antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y</p> <p>c) Que existen antecedentes calificados que permitan 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, conforme a las</p>	<p><b>Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva.</b> Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que existen antecedentes objetivos, concretos, claros, precisos, y variados que justifiquen la existencia del delito que se investigare;</p> <p>b) Que existen variados antecedentes de calidad, es decir, objetivos, concretos, claros y precisos que integrados de modo coherente con una versión preliminar de los hechos que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y</p> <p>c) Que existen antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que atendidas las especiales circunstancias del caso que se juzga concretamente descritas y fundadas por el juzgador 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 por existir riesgo peligro de que el imputado se dé a la fuga o para la seguridad del ofendido,</p>



disposiciones de los incisos siguientes.	conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.
--	---

En relación a las modificaciones introducidas en la letra a), llama la atención que esta vez se incorpore como un requisito de los antecedentes que estos sean “objetivos”, por cuanto en las disposiciones precedentes sólo se mencionaban las características restantes (“concretos, claros, precisos y variados”). Las modificaciones dispuestas en la letra b) de este inciso contribuyen a profundizar esta confusión, por cuanto, parecieran consagrar el concepto de “antecedentes de calidad”, el cual estaría conformado por aquellos que cumplieran con ser “objetivos, concretos, claros y precisos”. En este caso, el ser *variados* no formaría parte de esta categoría, sino que constituiría un requisito distinto. Esta desorganización en la descripción de las características que deben reunir los antecedentes para suministrar suficiente información atenta contra una interpretación lógica y sistemática del conjunto de normas que regulan la prisión preventiva, y dan la impresión de que lo que el legislador ha hecho es, simplemente, repartir adjetivos entre las normas sin que exista coherencia entre ellas. Refuerza esta conclusión el hecho de que la letra c) vuelva a referirse solamente a la exigencia de antecedentes calificados.

Por su parte, las modificaciones introducidas en la letra c) de esta disposición reflejan una confusión entre los motivos de procedencia de la prisión preventiva (resguardar los fines del procedimiento, la seguridad del ofendido y la seguridad de la sociedad) y los elementos para determinar que estos se configuran. Así, por una parte, se elimina dentro de los presupuestos el resguardar la seguridad del ofendido, con lo que esta norma deja de ser coherente con lo estipulado en el inciso 2° del artículo 139 (vigente). Por otra parte, esta eliminación termina por generar una reconfiguración del artículo, en la cual se entiende que el peligro de que el imputado/a se dé a la fuga constituye un elemento –tal vez el único- para determinar que la seguridad de la sociedad se encuentra en riesgo. Esto, además de dar cuenta de la confusión antes explicada, resulta erróneo, puesto que la eventual fuga del imputado/a no es, en sí misma, un peligro para la sociedad. Puede serlo, pero normalmente en conjunción con otros elementos que probablemente serían más relevantes para la calificación. A su vez, el peligro de fuga no puede considerarse esencialmente constitutivo de peligro para la sociedad, por cuanto también puede relacionarse con otros aspectos, como la afectación a los fines



del procedimiento al no poder juzgar al imputado /a en su ausencia, por ejemplo.

El resto de las modificaciones a este artículo se refieren a los elementos –contenidos en los incisos 2° a 4°- que han de considerarse para entender que se verifican las hipótesis de procedencia de la prisión preventiva y se describen en la siguiente tabla:

<b>Ley vigente</b>	<b>Texto simulado</b>
<p><b>Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva.</b></p> <p>(...) Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.</p> <p>Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el</p>	<p><b>Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva.</b></p> <p>(...)Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.</p> <p>Para estimar si la libertad del imputado constituye un peligro de fuga, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.</p>



<p>hecho de haber actuado en grupo o pandilla.</p> <p>Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.</p>	<p>Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro de fuga, 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; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.</p>
---	---

La iniciativa no contempla modificaciones en el inciso 2°, por lo que se mantienen los elementos que deben considerarse al plantear la procedencia de la prisión preventiva en función del éxito de la investigación. Sí se introducen cambios en lo que se relaciona con la seguridad de la sociedad, hipótesis que, como se señaló previamente, el proyecto de ley reconduce únicamente a la existencia de un peligro de fuga.

En este caso, se reiteran las observaciones anteriores, en cuanto a que el peligro de fuga no puede considerarse, en sí mismo, peligroso para la sociedad. Esto a su vez tiene como consecuencia que, con los cambios introducidos al artículo, los criterios que se han de utilizar para evaluar la existencia de dicho peligro parecieran no tener relación alguna con esta circunstancia, justamente porque están pensados para determinar conductas que realmente amenacen la seguridad de la sociedad. En este sentido, por



ejemplo, no parece lógico pensar que el hecho de que el imputado haya actuado en grupo o pandilla lo haga más propenso a fugarse. Al contrario, esta circunstancia –el vínculo con el grupo y la comunidad a la que pertenece– podría dar cuenta de un cierto arraigo que descarte la posibilidad de fuga. Lo mismo puede decirse respecto de los elementos descritos en el inciso 4°.

Por último, en relación a la hipótesis relativa a la seguridad del ofendido, la propuesta incorpora nuevos elementos para entender que ésta se configura, cuando se trata de delitos cometidos en contextos de violencia intrafamiliar o que constituyan violencia de género, entre ellos: delito de maltrato habitual (art. 14 Ley N° 20.066) hipótesis de femicidio (arts. 390 bis y 390 ter del Código Penal) y delitos de maltrato a menores de dieciocho años, adultos mayores o personas en situación de discapacidad (arts. 403 bis y 403 ter del Código Penal). La propuesta, correspondiente al inciso 5° de la norma, se describe en la siguiente tabla:

Ley vigente	Texto simulado
<p><b>Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva.</b></p> <p>(...) Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.</p>	<p><b>Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva.</b></p> <p>(...)Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.</p> <p>En especial, tratándose de víctimas de</p>

	<p>delitos tipificados en el artículo 14 de la ley N°20.066, 390 bis, 390 ter , 403 bis, 403 ter del código penal , delitos cometidos en contra de mujeres en contexto de violencia intrafamiliar y cualquier otro cometido por razón de género, constituyen antecedentes calificados la situación de dependencia económica de la víctima respecto del ofensor; que aquella esté embarazada, se trate de un niño o niña, una persona adulta mayor, una persona en situación de discapacidad o que tenga una condición que la haga vulnerable; que los hechos hayan ocurrido en presencia de menores de edad; el ofensor oponga o haya opuesto, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido con la víctima ; que tenga antecedentes de drogadicción o alcoholismo, psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta; la existencia de una o más denuncias por violencia intrafamiliar en su contra, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o</p>
--	--



	condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal <sup>51</sup> , o por infracción de la ley N°17.798 <sup>52</sup> .
--	---

La primera observación que es posible esbozar respecto a la modificación introducida en este inciso se relaciona con el hecho de que la mayoría de los criterios enumerados para calificar el grado de peligro para la seguridad del ofendido forman a su vez parte del tipo penal por el cual se persigue al imputado. Así, por ejemplo, para que se configuren los delitos tipificados en los artículos 403 bis y 403 ter, la víctima necesariamente debe ser niño o niña, adulta mayor o en situación de discapacidad. Lo mismo ocurre con el delito de maltrato habitual, en el cual las víctimas necesariamente serán algunos de estos sujetos cuando forman parte del núcleo familiar en el que la violencia se comete, y en el cual muchas de las circunstancias descritas en la norma podrían ser consideradas para la verificación del tipo penal (la existencia de dependencia económica o la negativa a aceptar el término de la relación, por ejemplo). En este sentido, pareciera suficiente mencionar el catálogo de delitos respecto de los cuales se podría generar una sospecha más fuerte de peligro para el ofendido, sin que sea necesario mencionar, además, el listado de conductas que la propuesta incorpora.

Otro aspecto dice relación con la conveniencia de que dichas conductas puedan ser consideradas como peligrosas y con ello dar lugar a aumentar la probabilidad de que se decrete la prisión preventiva. Ocurre, por ejemplo, con el hecho de que exista una dependencia económica de la víctima respecto del ofensor, caso en el cual podría resultar desaconsejable y totalmente perjudicial para la víctima privar de libertad –y con ello impedir trabajar- a quien le provee de sustento. En este caso, podrían resultar, en la casuística, más acorde con sus intereses que se dicten otro tipo de medidas cautelares que permitan resguardar la seguridad de la víctima sin afectar de un modo tan intenso la libertad del agresor, como podría ser, por ejemplo, una orden de alejamiento. No pueden soslayarse en este ámbito las atribuciones de los jueces de garantía, distintas al uso de la prisión preventiva, que para ciertos casos consulta el “Proyecto sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de





violencia”, boletín N° 11.077-17, iniciado por Mensaje N° 307-364 de 24 de noviembre de 2016.

Por otra parte, incorporar en este listado a personas con antecedentes de adicción a las drogas o al alcohol, o con problemas psiquiátricos o psicológicos, podría implicar una patologización indebida de ciertas conductas que, si bien pueden resultar peligrosas, pueden no serlo necesariamente para la víctima. Con ello, además, se corre el riesgo de profundizar prejuicios respecto de quienes se encuentran en esta condición y, al mismo tiempo, implica retrotraer las explicaciones de la violencia a la existencia de determinadas patologías, desconociendo así el carácter complejo y multicausal de la misma. En estos casos, no se trata de descartar de plano las circunstancias antes descritas, que eventualmente podrían incrementar el riesgo de la persona ofendida, sino que lo inconveniente parece imponer una presunción que impida desarrollar un necesario debate respecto de cuan atingentes pueden resultar, tanto su consideración como la imposición de una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva.

**Séptimo:** Que el artículo 142 del CPP<sup>2</sup> regula la **tramitación de la solicitud de prisión preventiva**. Respecto de esta norma, la propuesta incorpora los siguientes tres nuevos incisos:

*El ministerio público y la parte querellante deberá fundar y acreditar, en cada caso concreto, la concurrencia de los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 140 mediante evidencia que cumpla con los estándares previstos en el inciso segundo del artículo 139 y refutar todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia.*

*En todo caso, las hipótesis de necesidad previstas en la letra c) del inciso segundo del artículo 140, no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.*

---

<sup>2</sup> Este artículo tiene actualmente el siguiente tenor: “**Artículo 142.- Tramitación de la solicitud de prisión preventiva.** La solicitud de prisión preventiva podrá plantearse verbalmente en la audiencia de formalización de la investigación, en la audiencia de preparación del juicio oral o en la audiencia del juicio oral.

También podrá solicitarse en cualquier etapa de la investigación, respecto del imputado contra quien se hubiere formalizado ésta, caso en el cual el juez fijará una audiencia para la resolución de la solicitud, citando a ella al imputado, su defensor y a los demás intervinientes.

La presencia del imputado y su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resuelve la solicitud de prisión preventiva.

Una vez expuestos los fundamentos de la solicitud por quien la hubiere formulado, el tribunal oírá en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si estuvieren presentes y quisieren hacer uso de la palabra y al imputado.”



*El juez no podrá ordenar la prisión preventiva del imputado fundado en la sola alegación de existencia de peligro, ni basado exclusivamente en los mismos antecedentes aportados por el ministerio público o la querellante respecto de la comisión del hecho punible y la atribución de ese suceso al imputado. Una prisión preventiva decretada en tales términos, constituye prisión arbitraria.*

Pese a que el proyecto menciona en dos ocasiones, tanto en la letra b) como en la letra c) del numeral 5), la agregación de un inciso 5° nuevo, este análisis se realiza bajo la comprensión de que el proyecto se refería a los incisos 5°, 6° y 7° nuevos.

Otra observación que es posible realizar respecto de esta norma recae en el nuevo inciso 5°, en cuanto impone el deber al Ministerio Público y a la parte querellante de acreditar las circunstancias en las que fundan la procedencia de la prisión preventiva y de refutar todas las demás hipótesis plausibles. Esta disposición, además de resultar levemente reiterativa en relación a las normas que la preceden, genera una especie de distorsión de cómo se entiende que ha de ser el debate, bajo un paradigma adversarial entre intervinientes con roles diversificados que prodiga un control horizontal de la calidad de la información incorporada. En efecto, se entiende que este se desarrolla con la intervención de la defensa del imputado/a y en él se van desarrollando argumentos que, por su parte, permitan refutar los planteamientos del órgano persecutor y la parte querellante y que refuercen su teoría del caso. El mismo ejercicio, pero en un sentido inverso, realiza el Ministerio Público y el querellante. Por lo tanto, pareciera redundante e innecesario el hecho de que se exija probar las circunstancias acreditativas de la prisión preventiva y, al mismo tiempo, refutar las hipótesis contrarias.

En relación al inciso 6° nuevo que se introduce, de la redacción de la norma y también a raíz de un análisis conjunto con el resto de las modificaciones, no se entiende si lo que no es justificación suficiente para dictar la prisión preventiva son las hipótesis descritas en la letra c) del artículo 140 o los antecedentes que se presenten para acreditarlas.

En cualquier caso, tampoco es claro en qué se distingue dicha disposición de la consagrada en el inciso 7° nuevo, que, tal como aquel, reitera a su vez lo ya señalado en el artículo 140, en el cual se establecen los



requisitos copulativos de procedencia de la prisión preventiva y respecto de los cuales el proyecto ya estipula un determinado estándar de prueba.

Por último, la frase final del nuevo inciso 7° vuelve a catalogar la infracción de lo dispuesto en este artículo como “prisión arbitraria”, sin dar contenido a este concepto ni especificar las consecuencias que tiene su verificación. Se reiteran también las observaciones expresadas en el párrafo 19, en relación a la prohibición de recurrir a los antecedentes aportados para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado/a en él.

**Octavo:** Que el artículo 143 del CPP<sup>3</sup> versa acerca de la **resolución sobre la prisión preventiva**. En él se agregan cuatro nuevos incisos, que pasan a ser los incisos 2° a 5°, los cuales se transcriben a continuación:

*“El juez no podrá tener por confirmadas las hipótesis de existencia del hecho y participación punibles a las que se refieren las letras a) y b) del artículo 140 atendiendo sólo a la cantidad de antecedentes de cargo acreditados por el ente persecutor, sino también a su calidad conforme con los estándares previstos en el inciso segundo del artículo 139, y a su coherencia con la versión preliminar de los hechos que aquel presenta”. La cantidad, calidad y coherencia de los datos informativos han de ser expresamente manifestadas por el juez en su resolución*

*Las hipótesis de peligro a que se refiere la letra c) del artículo 140 no se presumen. Deberá establecerse mediante un juicio de alta probabilidad de ocurrencia de conductas futuras del imputado que pondrían en riesgo los fines del procedimiento y la seguridad del ofendido, fundado en evidencia de calidad de circunstancias del caso concreto y en máximas de la experiencia. Razonamiento que ha de ser expresamente manifestado por el juez en su resolución*

*Se expresarán, finalmente, los antecedentes de hecho que permitan sostener razonablemente que, cada una de las demás medidas cautelares personales, no alcanzan para una cautela suficiente*

*Constituye prisión preventiva arbitraria aquella que carece de motivación suficiente conforme a los parámetros establecidos en este artículo y en los artículos 36 y 143 de este Código.”*

---

<sup>3</sup> El tenor de la actual disposición es la siguiente: “**Artículo 143.- Resolución sobre la prisión preventiva.** Al concluir la audiencia el tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión.”



Las modificaciones contempladas en este artículo dicen relación, principalmente, con la valoración de las evidencias y pruebas, por lo que debe analizarse teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 297 del CPP. Este artículo consagra un sistema de valoración de la prueba conocido como “sana crítica”, que permite a los jueces realizar una valoración libre de la misma, respetando “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados” (inciso 1° art. 297). Este es el mecanismo que, tras la reforma, se consagró para el sistema procesal penal, que se opone al de la prueba legal o tasada, en el cual era el legislador el que establecía exactamente el valor probatorio que tendría cada medio de prueba. De esta manera, de la lectura de las modificaciones propuestas -principalmente de las contenidas en los incisos 2°, 3° y 4° nuevos- se aprecia una regulación extremadamente exhaustiva, más cercana a un tipo de prueba legal que a uno de sana crítica<sup>4</sup>. En otros pasajes, en cambio, se observan reglas más cercanas a este último sistema, que podrían resultar obvias o incluso reiterativas en relación a lo ya dispuesto en el citado artículo 297. No obstante, no resulta excesivamente problemática la existencia de una norma que reitere esta regulación, siempre y cuando su contenido sea complementario y no contradictorio, como ocurre, en parte, con la modificación propuesta. Esto es relevante no sólo teniendo en consideración la necesidad de un sistema único de valoración de la prueba, sino que también en el entendido de que, al decidir respecto de la aplicación de una medida cautelar, la judicatura realiza un juicio de probabilidad similar al que opera al momento de dictar la sentencia, aunque sometido a un estándar menor. En este caso, no se trata de ir más allá de toda duda razonable –como en la sentencia definitiva- sino que de asegurar la “apariencia de buen derecho” o “*fumus boni iuris*”.

Este último aspecto, esto es, el hecho de que las medidas cautelares necesariamente estén sometidas a un estándar probatorio menor al de la sentencia definitiva, nos lleva a reflexionar sobre la utilidad que tendría una regulación tan exigente de la valoración de la evidencia y prueba como la que se propone, que podría llevar a que la prisión preventiva resulte inaplicable.

---

<sup>4</sup> Ocurre, por ejemplo, con lo señalado en la primera oración del inciso 2° nuevo, que establece que: “*El juez no podrá tener por confirmadas las hipótesis de existencia del hecho y participación punibles a las que se refieren las letras a) y b) del artículo 140 atendiendo sólo a la cantidad de antecedentes de cargo acreditados por el ente persecutor, sino también a su calidad conforme con los estándares previstos en el inciso segundo del artículo 139, y a su coherencia con la versión preliminar de los hechos que aquel presenta*”.



Por último, el inciso 5° nuevo vuelve a mencionar la idea de “prisión arbitraria” sin que se asocie ninguna consecuencia práctica a dicha denominación.

**Noveno:** Que el artículo 144 del CPP contiene las normas sobre **modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva.**

Ley vigente	Texto simulado
<p><b>Artículo 144.- Modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva.</b> La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.</p> <p>Quando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.</p> <p>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.</p>	<p><b>Artículo 144.- Modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva.</b> La resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento.</p> <p>Quando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal deberá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.</p> <p>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.</p>

En este caso, la propuesta hace una pequeña modificación en el inciso segundo, eliminado la posibilidad de que cuando el imputado/a solicite la revocación de la prisión preventiva, el juez pueda rechazarla de plano, pues



establece el deber del juez de citar a todos los intervinientes a una audiencia en la que se resuelva este requerimiento. Con respecto a esta disposición no hay mayores observaciones que efectuar, por tratarse de una difundida práctica de los tribunales con competencia penal.

**Décimo:** Que el artículo 145 del CPP regula la sustitución de la prisión preventiva y su sustitución de oficio. Al efecto, el siguiente cuadro detalla el texto vigente y la propuesta en estudio:

Ley vigente	Texto simulado
<p><b>Artículo 145.- Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio.</b> En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6º de este Título.</p> <p>Transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.</p>	<p><b>Artículo 145.- Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio.</b> En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6º de este Título.</p> <p>Transcurridos <b>tres</b> meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.</p> <p>La demora en el cierre de la investigación, no es imputable al sujeto preso. El juez no podrá estimarla como razón suficiente para extender la prisión preventiva.</p> <p>La prisión preventiva no sujeta a la revisión periódica que establece la ley,</p>



	constituye prisión arbitraria.
--	--------------------------------

Al respecto, la propuesta plantea rebajar de 6 a 3 meses el plazo para que el juez la revise de oficio. A su vez, incorpora dos nuevos incisos, que de acuerdo al texto del proyecto serían 4° y 5°, pero al no existir inciso 3° se entiende que en realidad se refiere a los incisos 3° y 4°.

De esta forma, el inciso 3° nuevo establece que “La demora en el cierre de la investigación, no es imputable al sujeto preso. El juez no podrá estimarla como razón suficiente para extender la prisión preventiva”. Si bien esta norma establece un mandato que coincide con los fines de la prisión preventiva y, especialmente, con los declarados en el proyecto, justamente esta coincidencia da lugar a que esta consagración pueda resultar obvia e incluso redundante tornándose, por tanto, innecesaria. En efecto, la regulación relativa a las medidas cautelares, en general, y a la prisión preventiva, en particular, es clara en señalar cuáles son los presupuestos que deben darse para dictar estas medidas, dentro de los que se encuentran la necesidad de cautela, así como la verificación de circunstancias que permitan acreditar –con una alta probabilidad- tanto la existencia del delito como la participación de los responsables. En términos generales, estos son los dos criterios que se han de tener en consideración al momento de dictar la medida y también al decidir respecto de su subsistencia o finalización. En este sentido, resulta obvio que la sola demora en el cierre de la investigación no es fundamento suficiente para extender la prisión preventiva. La inclusión de estos factores podría incluso dar lugar a confusiones respecto a los elementos a considerar en el análisis, incorporando un criterio para los casos de investigación con plazo aún pendiente, que se persigue como una desviación y se busca conjurar.

Finalmente, el inciso cuarto vuelve a referirse a la prisión arbitraria, con los mismos vacíos mencionados previamente.



**Undécimo:** Que respecto del artículo 149 del CPP<sup>5</sup>, que regula los recursos relacionados con la prisión preventiva, la iniciativa legal propone eliminar los incisos 2° y 3° de esta disposición. El primero de ellos consagra un listado de delitos respecto de los cuales la persona sujeta a detención o a prisión preventiva no podrá ser puesta en libertad hasta que no se encuentre ejecutoriada la resolución que se pronuncia al respecto. El inciso 3°, por su parte, establece la posibilidad de las Cortes de Apelaciones de dictar una orden de no innovar en caso de que lo preceptuado en el inciso anterior no fuere aplicable.

En este aspecto la propuesta legal parece acertada, puesto que permite retornar a una de las ideas que sustentaron la reforma procesal penal, cual es, que la libertad de la persona imputada sea la regla general, y la privación de libertad una excepción limitada a casos calificados por el/la juez/a. En la actualidad, producto de las reformas introducidas en esta materia, dicho principio se rompe respecto del catálogo de delitos previsto en este artículo, por cuanto se permite la privación de libertad de la persona por la decisión de una autoridad administrativa –el o la fiscal- a pesar que el juez competente no hubiere accedido a la misma.

---

<sup>5</sup> **Artículo 149.- Recursos relacionados con la medida de prisión preventiva.** La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable cuando hubiere sido dictada en una audiencia. No obstará a la procedencia del recurso, la circunstancia de haberse decretado, a petición de cualquiera de los intervinientes, alguna de las medidas cautelares señaladas en el artículo 155. En los demás casos no será susceptible de recurso alguno.

Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 390 bis, 390 ter, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.

En los casos en que no sea aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, para impedir la posible fuga del imputado la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querellante.





**Duodécimo:** Que el artículo 152 del CPP<sup>6</sup> regula los límites temporales de la prisión preventiva. El inciso 1° establece el deber de ponerle término, de oficio o a petición de parte, cuando los motivos que la justificaron dejan de existir. El inciso 2°, en tanto, señala que la prisión preventiva deberá revisarse cuando su duración se extienda hasta la mitad de la eventual pena privativa de libertad. La propuesta legal incorpora un nuevo inciso 3° que reza:

*“La prisión preventiva que se extiende más allá de un plazo razonable atendidas las circunstancias concretas del caso, constituye prisión arbitraria. La persona reclusa tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.”*

Como se ve, esta disposición vuelve a referirse al concepto de prisión arbitraria sin que exista ninguna consecuencia frente a su verificación. Al mismo tiempo, lo hace en referencia a la transgresión de un “plazo razonable” de duración de la prisión preventiva, pero sin definir este concepto ni dar criterios para su determinación. En este sentido, se limita a reiterar, de forma excesivamente genérica, normas de debido proceso, en una instancia en la que lo correcto sería desarrollar de forma concreta y específica dichos principios, dándoles un contenido práctico y facilitando la aplicación directa de los mismos.

**Décimo Tercero:** Que el proyecto de ley parte de un diagnóstico acertado y respecto del cual pareciera existir consenso dentro de los actores y las instituciones que forman parte del sistema de justicia penal, cual es, que existe un uso excesivo y extensivo de la prisión preventiva, lo que denota un uso que la lleva a alejarse de sus fines cautelares y a transformarse, en muchos casos, en una pena anticipada.

No obstante, la forma de enfrentar este déficit pareciera no ser la más acertada. En efecto, el proyecto se centra especialmente en regular criterios y estándares probatorios que la judicatura debe seguir para su otorgamiento, pero lo hace de una forma inorgánica.

Al efecto, conviene tener presente los fines que la reforma procesal penal perseguía en relación al uso de esta medida cautelar y, en general, de la

---

<sup>6</sup> Esta disposición señala: “**Artículo 152.- Límites temporales de la prisión preventiva.** El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, decretará la terminación de la prisión preventiva cuando no subsistieren los motivos que la hubieren justificado.

En todo caso, cuando la duración de la prisión preventiva hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes, el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.”



privación de libertad de las personas investigadas por la comisión de un delito. Al respecto, los profesores Duce y Riego mencionan que el principal objetivo de la regulación era promover un uso racional de la prisión preventiva, respetando su carácter excepcional y resguardando la presunción de inocencia y otros derechos de la persona imputada<sup>7</sup>. Para esto se buscó, en primer lugar, generar un cambio de paradigma, donde la privación de libertad al momento de iniciar a investigación no fuese la consecuencia lógica de este acto, sino que la regla general en estos casos fuese la libertad del imputado/a, y su privación de libertad una excepción que debía ser latamente discutida, atendiendo al caso concreto. En segundo lugar, se pretendió limitar las hipótesis de procedencia de la prisión preventiva, todo ello complementado, en tercer lugar, con el establecimiento de un sistema de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. En cuarto lugar, se buscó regular el principio de proporcionalidad aplicado a esta medida, así como también el establecer límites temporales para su uso. Por último, la reforma procesal penal pretendía perfeccionar el régimen aplicable a las detenciones policiales, especialmente en cuanto a su extensión temporal y al lugar de detención<sup>8</sup>.

Estos aspectos nos sirven como punto de partida para determinar los aspectos a examinar y, eventualmente, mejorar, en relación al uso que se da a la prisión preventiva. En este sentido, 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. En este sentido, el proyecto pareciera carecer de un diagnóstico claro respecto de cuáles son las razones precisas que dan lugar al uso desproporcionado de la prisión preventiva y cómo proponer soluciones que permitan dar respuesta a los fines que se plantea.

---

<sup>7</sup> DUCE, Mauricio, RIEGO, Cristián, “La prisión preventiva en Chile: El impacto de la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores” *Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*. [En línea]. Disponible en: [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5447/estudio\\_chile\\_pp.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5447/estudio_chile_pp.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [consulta: 07 de octubre de 2021], p. 163.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 165-172.



En suma, el proyecto busca remediar el aumento constante de las detenciones y prisiones preventivas. Sin embargo, resulta imperioso cuestionarse previamente acerca de la cantidad de dichas medidas que son aplicadas observando la ley y la proporción en que, por el contrario, se la utiliza con fines coercitivos, anticipación de pena o para facilitar la adopción de procedimientos que exigen cierto grado relevante de autoincriminación a cambio de la liberación del imputado.

Por otro lado, no puede soslayarse la incidencia en el problema referido de las múltiples modificaciones legales que se han efectuado al Código Penal y otros cuerpos normativos en los últimos decenios, recurriendo a una casuística de delitos estimados de gravedad, aumentando las penas y expandiendo el uso de la cárcel a través de la prescindencia o postergación de sustitutos penales.

Finalmente, y sin pretensiones de exhaustividad, debiesen considerarse las deficiencias que la práctica ha evidenciado en el control de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y la precariedad, rutinización y formalidad excesiva de los debates sobre medidas cautelares en general, con incidencia en la mermada calidad de la información y fundamentación que se incorpora a la audiencia respectiva.

En el amplio rubro de problemáticas esbozadas previamente, el proyecto combate sólo un aspecto —la alteración del régimen original del CPP— y lo hace de un modo inadecuado. En efecto, se vale de una técnica que encierra la pretensión de bloquear las sucesivas reformas procesales introducidas para extender el uso de la prisión preventiva, a través de un método que profundiza la empleada por éstas, afectando severamente la sistematicidad que se espera de la legislación, al punto de resultar seriamente cuestionado el rendimiento que acarrearía de promulgarse.

Sin embargo, el camino menos accidentado y sinuoso para el fin principal que asume el proyecto, no es otro que restaurar la estructura original del citado Código sobre la materia, con las adecuaciones necesarias para hacer frente a la expansión del uso de la detención y prisión provisional derivada de las reformas penales sustantivas de los últimos veinte años. La exclusión en ciertos casos de la detención y la prisión preventiva, defendidos y promocionados en el Mensaje del CPP, no debiesen dejarse de lado en un proyecto que abraza los objetivos que éste expresa. De esta forma, la



propuesta legislativa en análisis conciliaría mejor el afán que la anima, con los medios necesarios para su consecución.

**Décimo Cuarto:** Que, en términos generales, la propuesta que se analiza pretende enfrentar los problemas que se han detectado respecto de las medidas cautelares privativas de libertad: la detención y, especialmente, la prisión preventiva.

El proyecto de ley que se analiza pretende enfrentar los problemas generados en su uso recurriendo, principalmente, a regular los criterios de procedencia y el estándar probatorio. En este intento, incorpora una serie de requisitos para calificar los antecedentes que se presentan ante el juez, pero lo hace de una manera que carece del orden y congruencia necesarias, y en muchas ocasiones de manera redundante. Cae también en reiteraciones de lo que son criterios propios de las normas de la sana crítica, o bien, incorpora elementos que se acercan más a un sistema de prueba legal o derechamente prohibiciones probatorias.

Al mismo tiempo, el proyecto incorpora conceptos vagos que no tienen mayor implicancia práctica, como el de “prisión arbitraria”, que terminan siendo más bien meras declaraciones de principios.

Por último, la propuesta legal no cuenta con reglas concretas que permitan generar restricciones reales o un uso proporcionado de la prisión preventiva.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

PL N°30-2021”

Saluda atentamente a V.S.

