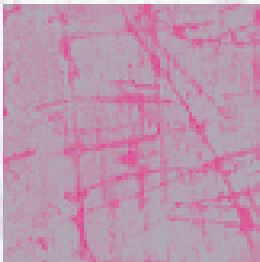


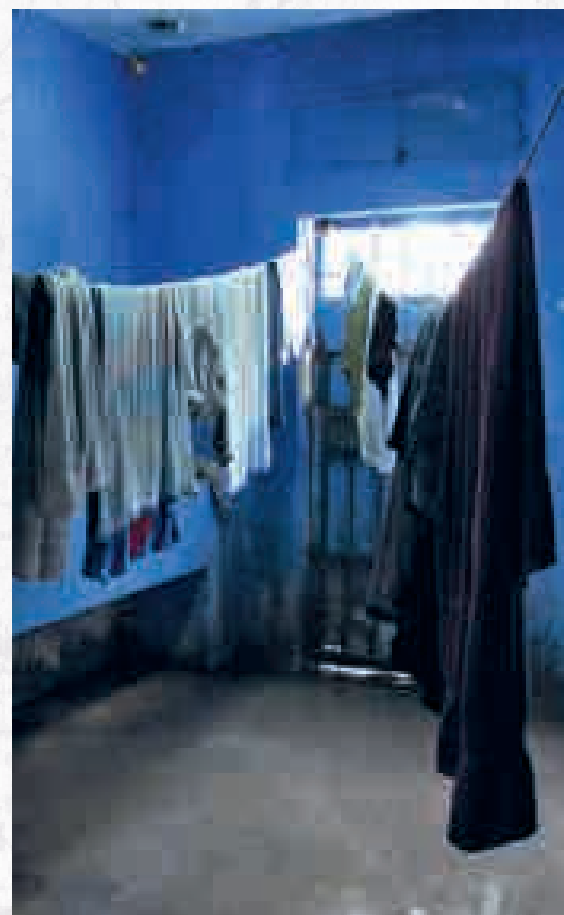
Acceso a la justicia

2

- 
- I. Personas privadas de libertad en prisión preventiva



PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN PRISIÓN PREVENTIVA



Fotografías: Jacqueline García (Servicio Médico Legal)



PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

EN PRISIÓN PREVENTIVA

ANTECEDENTES

La cuestión sobre el respeto a los derechos de las personas privadas de libertad y sobre el sistema penitenciario en Chile ha seguido muy vigente en el debate público este año. A los temas de sobrepoblación en los establecimientos penitenciarios o la necesidad de mejorar las condiciones carcelarias se suman otros de especial gravedad. Por ejemplo, la difusión de un video en que aparecen numerosos internos en el patio de la cárcel de Rancagua siendo golpeados por funcionarios de Gendarmería, en agosto de 2014, llevó al INDH a visitar dicho establecimiento para luego presentar una querrela por tortura en contra de tales funcionarios, la que aún está en trámite¹. Asimismo, el 17 de octubre, la Corte de Apelaciones de San Miguel acogió un recurso de amparo presentado por la Defensoría Penal Pública (el INDH se hizo parte en el juicio), condenando a Gendarmería por dejar durmiendo a una persona lesionada, durante dos noches, en un baño colectivo del CDP de Puente Alto. Específicamente, la Corte de San Miguel señaló que “el solo hecho de haber permanecido en el baño de la dependencia a la que fue destinado luego del incidente con otro interno, sin que Gendarmería de Chile hubiere adoptado alguna medida inmediata en resguardo de la integridad de [L.G.], reconociendo incluso haber tomado conocimiento del hecho solo a raíz de la interposición de este recurso, importa una vulneración a su derecho a la seguridad individual”².

A lo mencionado se suma la preocupación por el uso de la prisión preventiva, tanto en Chile como en toda Latinoamérica. Los estándares internacionales de derechos humanos

establecen que todas las personas gozan de libertad personal, que se debe presumir su inocencia en materia penal, y que el Estado solo puede restringir tal libertad excepcionalmente, en los casos en que la ley lo permite. Una de las formas en que la ley permite la privación de la libertad en determinados casos, pese a no existir una sentencia firme, es por medio de la prisión preventiva y, por lo mismo, su aplicación debe ser utilizada para casos excepcionales. No obstante, según un estudio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), el porcentaje de personas cumpliendo prisión preventiva en Sudamérica es alto, especialmente en Bolivia (84%), Paraguay (73%), Uruguay (65%), Perú (58%) y Venezuela (52%)³. En Chile, según información actualizada al 31 de agosto de 2014 por Gendarmería en su página web, de un total de 43.436 personas privadas de libertad en el sistema cerrado, 11.471 de ellas están cumpliendo prisión preventiva, lo que equivale al 26,4%, donde la mayoría (11.463) están en calidad de imputados y ocho en calidad de procesados⁴.

El INDH ha planteado su preocupación ante la tendencia al abuso de las penas privativas de libertad como manera de enfrentar lo que en ocasiones se acusa como “la puerta giratoria” de los tribunales de justicia. Esta tendencia ha influenciado, en parte, que desde los poderes colegisladores del Estado muchas veces las propuestas legislativas se enmarcan en la lógica del populismo penal, el cual ha sido criticado por el INDH. Por ejemplo, en el Informe Anual 2012, el Instituto planteó que “el populismo penal aleja la política criminal del que debe ser uno de sus objetivos principales en democracia: la resocialización de la persona infractora de la ley.

1 Juzgado de Garantía de Rancagua, RIT 10887-2014, RUC 1300773886-7. Con fecha 16 de octubre se formalizó a 25 gendarmes por el delito de apremios ilegítimos, establecido en el artículo 150 a) del Código Penal. La causa actualmente está en etapa de investigación.

2 Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 251-2014-AMP, 16 de octubre de 2014, considerando 5.

3 CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, p. 20-21.

4 Ambos casos (personas imputadas o procesadas) constituyen casos de prisión preventiva donde aún no hay una sentencia firme que establezca la existencia o no de responsabilidad penal. La diferencia está en que el término “procesados” corresponde al sistema de procedimiento penal antiguo (sistema inquisitivo), mientras que “imputados” corresponde a la reforma procesal penal (sistema acusatorio).

Plantear la respuesta penal en su nivel punitivo más alto no permite reflexionar sobre las soluciones diversas a situaciones fácticas que muchas veces requieren de otras instancias de solución y entendimiento. Una legislación de estas características se enmarca en una lógica binaria, donde solo existen dos caminos para quien ejerce jurisdicción: la libertad o la privación de la misma para la persona imputada⁵. La crítica de la puerta giratoria contrasta, además, con información del Poder Judicial, según la que entre 2006 y 2013, 9 de cada 10 solicitudes de prisión preventiva fueron acogidas por los Juzgados de Garantía. Asimismo, entre enero y noviembre de 2013, las cifras muestran un alto porcentaje de aplicación de la prisión preventiva, especialmente en cuanto al tráfico ilícito de drogas (93,3%), robo en lugar habitado (91,5%) y homicidios (90,5%) (Poder Judicial, 2013).

Es en este contexto que el INDH analiza, en el presente apartado, la situación de la prisión preventiva en el país, tanto para personas adultas y como para adolescentes, entre 2009 y 2013⁶. Se parte revisando los principales estándares internacionales y nacionales de derechos humanos en la materia. Posteriormente, se presentan las principales cifras en materia de prisión preventiva, con un foco en las regiones donde se concentra la aplicación de esta medida, el nivel de escolaridad de las personas afectadas por la prisión preventiva, y el delito por el que se ha decretado la medida, entre otras características. Finalmente, se revisan las dos principales acciones que podrían servir para lograr una reparación de las personas que, habiendo sido objeto de prisión preventiva, fueron posteriormente absueltas o condenadas a una pena distinta de la privativa de libertad.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 9 establece que “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie

podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”, agregando en su párrafo tercero que “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”. Finalmente, en el párrafo quinto, el artículo señala que “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”. Asimismo, la prisión preventiva también está relacionada con el derecho al debido proceso legal al constituir una excepción a la presunción de inocencia, principio fundamental en todo proceso. El artículo 14 del mismo tratado señala en su párrafo segundo que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Por su parte, en el caso de las personas adolescentes, se debe considerar asimismo el artículo 24, en tanto, “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

En cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 7 señala que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, y por tanto, “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. El párrafo tercero agrega que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. Interpretando este párrafo, la Corte IDH planteó que existe “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá

5 INDH, Informe Anual 2012, pp. 22 y 23.

6 La definición de este período se debe principalmente a que los últimos estudios realizados en Chile son hasta el año 2009, por lo que era necesaria una actualización de estos a partir de esa fecha. Ver, por ejemplo, Mauricio Duce & Cristián Riego, La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto, 2011, Ediciones UDP.

la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena”⁷. También es relevante el párrafo quinto del artículo 7, que señala que la libertad de una persona detenida “podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio”. Para la Comisión IDH este párrafo quinto “prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva, los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial. Más aún, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas, de tal forma que la mera alegación de este riesgo no satisface este requisito”⁸.

El artículo 8 de la CADH, en su párrafo segundo, establece como garantía judicial el que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Esta garantía va de la mano con la prisión preventiva, ya que, como lo señaló la Comisión IDH, “cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida y sus fines legítimos, establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos [...] El uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho”⁹.

En cuanto al deber de reparación para casos de prisión preventiva, la Comisión IDH ha planteado que del “hecho de que una persona detenida haya sido posteriormente sobreseída o absuelta no implica necesariamente que la prisión preventiva haya sido aplicada en contravención de las normas de la Convención Americana [sobre Derechos

Humanos]”¹⁰. De todos modos, la Comisión IDH es clara en que “la obligación de reparar las violaciones al derecho a la libertad personal surge de la obligación general de los Estados de reparar adecuadamente cualquier vulneración de los derechos y libertades establecidos en ese tratado [CADH]”¹¹.

ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES, Y PUEBLOS INDÍGENAS

Asimismo, debido a la naturaleza altamente invasiva de la prisión preventiva, se deben tener en cuenta las normas específicas de derechos humanos en relación con determinados grupos vulnerados. Así, en cuanto a niños, niñas y adolescentes, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en su artículo 3, consagra el principio de “interés superior del niño”, consistente en que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Desarrollando este concepto específicamente en materia penal, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes”¹². Por su parte, la Corte IDH señaló que este interés superior “implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”¹³. La CDN también establece, en su artículo 37 literal b, que los Estados Parte deben velar porque “ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La

7 Corte IDH, caso López Álvarez vs. Honduras, 1 de febrero de 2006, párr. 69.

8 CIDH, Justicia juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 2011, párr. 283.

9 CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, párr. 106.

10 CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, párr. 220.

11 CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, párr. 217.

12 Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 2013, párr. 28.

13 Corte IDH, Opinión Consultiva 17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002, párr. 137.2

detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". El artículo 40, por su parte, establece que "los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor; que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad". En el párrafo segundo literal b.i) agrega que a todo niño o niña respecto de quien se alegue que ha infringido las leyes penales "se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Por su parte, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (o "Reglas de Beijing"), aprobadas por su Asamblea General en 1985 y que, en su artículo 13, señalan que "solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible", agregando que "siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa"¹⁴.

El artículo 19 de la CADH establece que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Por lo mismo, la Comisión IDH ha instado a los Estados a "garantizar que los niños acusados de haber infringido una ley penal se presuman inocentes y no sean sometidos a medidas de 'protección' a menos de que se haya establecido su responsabilidad en el marco de un proceso de aplicación de la justicia juvenil"¹⁵.

En el caso de los pueblos indígenas, si bien no hay una norma específica sobre prisión preventiva, se debe considerar

que el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, establece en su artículo 10 que "cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales", y por lo mismo, el párrafo segundo del artículo agrega que "deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento". Esta norma no constituye una prohibición absoluta para el tribunal de utilizar la pena privativa de libertad en contra de miembros de pueblos indígenas, sino que es un llamado para que este tenga en consideración sus características económicas, sociales y culturales de modo tal que, al momento de fijar la sanción penal, puedan preferirse penas distintas a las privativas de libertad. En este sentido, si el espíritu de la norma es evitar dichas sanciones para miembros de pueblos indígenas en casos donde se ha determinado la responsabilidad penal de la persona, con mayor razón se deben preferir medidas cautelares distintas a la prisión preventiva o internación provisoria en casos donde aun no se ha establecido la responsabilidad penal.

NORMATIVA NACIONAL

En cuanto a la normativa interna, la Constitución Política de la República (CPR) asegura a todas las personas en su artículo 19 N° 7 "el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual". El literal b) del artículo señalado indica que "nadie puede ser privado de su libertad personal ni esta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes". En materia de prisión preventiva, el literal d) agrega que "nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto". Especialmente relevante es el literal e) del artículo al sostener que "la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla". Finalmente, el artículo 19 N° 7 literal i) establece la acción de indemnización por error judicial de manera tal que "una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el

14 Las Reglas de Beijing fueron aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de noviembre de 1985, resolución 40/33.

15 CIDH, Justicia juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 2011, párr. 170.

que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”¹⁶.

En cuanto a la presunción de inocencia, la CPR no contiene un pronunciamiento expreso. El artículo 19 N° 3 regula el debido proceso señalando que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. De todos modos, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que la presunción de inocencia está tácitamente contenida en el artículo 19 N° 3 de la CPR, ya que “parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas”¹⁷. Explicando este principio el TC agregó que “importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones —como las medidas cautelares— tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. En otras palabras, la llamada “presunción de inocencia”, como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*nulla poena sine iudicio*). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (*in dubio pro reo*)”¹⁸.

16 Esta acción es analizada en detalle en el acápite respecto de medios de reparación en este mismo capítulo.

17 Tribunal Constitucional, Rol 1351, 20 de mayo de 2010, considerando 44.

18 Tribunal Constitucional, Rol 1351, 20 de mayo de 2010, considerando 45.

A nivel legal, el Código Procesal Penal (CPP) establece en su artículo 4 la presunción de inocencia en los términos que “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”. Por su parte, la regulación de la prisión preventiva está diferenciada entre personas adultas y adolescentes. Para el caso de personas mayores de 18 años (adultas), el CPP regula la prisión preventiva en el artículo 139 y siguientes, en el sentido que “procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad”. Por su parte, el artículo 140¹⁹ establece que una vez formalizada la investigación, el Ministerio Público (MP) o la parte querellante puede solicitar la prisión preventiva para lo cual debe acreditar tres aspectos: (i) la existencia de antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga; (ii) que existen antecedentes que permitieren presumir fundada-mente su participación en el delito como autor, cómplice o encubridor; y (iii) la existencia de antecedentes calificados que permitieren considerar que la medida es indispensable para el éxito de la investigación o que la libertad de la persona imputada es peligrosa para la sociedad o de la persona ofendida o que existe un peligro de que la persona imputada se dé a la fuga. Sobre este último punto, el artículo 140 del CPP entrega al tribunal elementos para dirimir cuando hay un obstáculo para la investigación o un peligro para la sociedad o la persona ofendida. Así, en cuanto a la investigación, el Código agrega que la prisión preventiva es indispensable 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”. Para determinar el peligro para la sociedad, el CPP establece que se debe considerar la gravedad de la pena asignada al

19 La redacción actual del artículo 140 del CPP fue introducida por la Ley 20.253 que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de Seguridad Ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, también conocida como “agenda corta antidelincuencia”. El INDH, en su Informe Anual 2011, criticó esta legislación por ampliar las hipótesis en que la prisión preventiva podía ser otorgada. Ver INDH, Informe Anual 2011, p. 30.

delito, el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos, la existencia de procesos pendientes o el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. Luego agrega el Código que “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, en libertad condicional o cumpliendo alguna de las penas sustitutivas a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley”. Finalmente, en relación con el peligro para la persona ofendida, el artículo 140 señala que debe haber “antecedentes calificados que permitieren presumir que esta realizará atentados con contra de aquel, o en contra de su familia o de sus bienes”.

Por último, el artículo 141 del CPP establece que no procede la prisión preventiva cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, cuando se tratare de delitos de acción privada²⁰ o cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad.

Si bien la prisión preventiva se establece como una excepción que debe ser aplicada solo para los casos establecidos en el CPP y respetando la presunción de inocencia, hay aspectos en la legislación actual que son contrarios a los estándares internacionales de derechos humanos. De la comparación tanto del texto constitucional como del CPP con los estándares queda de manifiesto que las justificaciones constitucionales y legales de la prisión preventiva exceden el marco jurídico internacional. El artículo 7 de la CADH, en la parte final del párrafo quinto señala que “su libertad [de la persona detenida] podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio”, mientras que el artículo 9 del PIDCP, en su párrafo tercero señala que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas

no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. Como se observa, en ambos casos la prisión preventiva es una medida excepcionalísima y solo para garantizar la comparecencia de la persona en el juicio. No obstante este estándar, la regulación constitucional y legal agrega una causal no contemplada en el derecho internacional de los derechos humanos (el peligro para la sociedad), la que además es regulada con términos insuficientemente específicos, dejando espacio para una aplicación no apegada a los estándares internacionales.

Especialmente preocupante es el criterio establecido en el artículo 140 del CPP de entender que la libertad de la persona imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad cuando ella hubiese sido condenada con anterioridad por el delito al que la ley señale igual o superior pena que al delito que actualmente se le imputa. Esto se traduce en que la ley le asigna a la persona imputada nuevas consecuencias penales (la prisión preventiva) a partir de hechos por los cuales ya fue investigada y sancionada. Así, condicionar la prisión preventiva en un caso particular basándose en hechos sobre los cuales ya se estableció una responsabilidad penal, afecta garantías procesales mínimas reconocidas en el derecho internacional de los derechos humanos y en la legislación interna²¹. Mediante esta fórmula se le quita al tribunal el rol ponderador de circunstancias fácticas específicas en orden a determinar la procedencia de la prisión preventiva, acotándolo a una verificación de la existencia de una condena anterior para decretar la prisión preventiva originada por hechos posteriores.

Para el caso de las personas adolescentes, además de las normas constitucionales ya vistas, la Ley 20.084 que establece un

20 Por delito de acción privada se entiende aquel que por su naturaleza no puede ser perseguido de oficio por los órganos públicos persecutores, sino que requiere de la actuación de una parte querellante privada para su investigación y sanción.

21 El artículo 8.4 de la CADH establece como garantía procesal que “el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Interpretando este derecho la Corte IDH ha señalado que “este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos”. Corte IDH, caso Loayza Tamayo vs. Perú, 17 de septiembre de 1997, párr. 66. Asimismo, el artículo 1, inciso último del CPP establece que “la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”.

sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracción a la ley penal, en su artículo 32, establece que “la internación provisoria en un centro cerrado solo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales”²². El artículo exige la concurrencia de dos requisitos: primero, que se trate de un delito que tenga pena de crimen (5 años y 1 día o más) y que sea aplicada de manera subsidiaria cuando ninguna de las otras medidas cautelares haya sido posible de aplicar. Esto es acorde al principio de especialidad, que profundiza las exigencias para el uso de la prisión preventiva en adolescentes, como se señalara al analizar el artículo 37 de la CDN y el artículo 13 de las Reglas de Beijing.

En materia reglamentaria, la regulación principal está en el Decreto N° 1378 del Ministerio de Justicia que aprueba el reglamento de la Ley 20.084. El artículo 18 del Decreto señala que la administración de los centros de internación provisoria le corresponde siempre y en forma directa al Servicio Nacional de Menores. El párrafo III del Título IV regula los centros de internación provisoria estableciendo en el artículo 135 que el principio de presunción de inocencia informará el régimen al cual se encuentren sometidos los adolescentes en dichos centros. Asimismo, el artículo 136 establece los derechos de los y las adolescentes detenidas e internadas provisoriamente, mientras que el artículo 137 regula el plan de actividades y en el artículo 138 se regula el permiso de salida establecido en el artículo 34 de la Ley 20.084. En relación con los pueblos indígenas, no existe normativa que haga referencia de forma específica a elementos diferenciadores que podrían derivarse del Convenio 169.

22 El artículo 155 del CPP se refiere a “otras medidas cautelares personales” [distintas de la prisión preventiva], como por ejemplo, la privación de libertad total o parcial de la persona imputada en su casa, la sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal, la prohibición del salir del país, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o de acercarse a la persona ofendida o su familia, entre otras.

Finalmente, otro aspecto que reconoce la legislación en relación con la prisión preventiva es la existencia de acciones judiciales reparatorias para situaciones en las que la privación de libertad haya sido arbitraria y, por tanto, ilegítima. Además de la ya mencionada acción por error judicial del artículo 19 N° 7 literal i) de la CPR, el artículo 5 de la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público señala que “el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”. Esta acción, según el mismo artículo, prescribe en 5 años contados desde la fecha de la actuación dañina²³.

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CIFRAS (2009-2013)

A continuación se revisan las cifras correspondientes a la aplicación de la prisión preventiva en Chile entre los años 2009 y 2013. Para una mejor comprensión, se revisarán separadamente las cifras de prisión preventiva (personas adultas), de las correspondientes a internaciones provisionales decretadas en virtud de la Ley 20.084 a adolescentes²⁴.

Prisión preventiva (personas adultas)

Según información entregada por Gendarmería, en el período bajo análisis existe un total de 148.280 registros de delitos sobre los que se ha determinado la prisión preventiva como medida cautelar de la investigación²⁵. En este sentido, hay más delitos que personas privadas de libertad, toda vez que: i) una persona puede presentar más de un ingreso a prisión preventiva entre los años 2009 y 2013; ii) una persona puede presentar solo un ingreso a prisión preventiva durante el período pero por distintas causas; y iii) una persona puede presentar solo un ingreso a prisión preventiva durante el período, por la misma causa asociada a distintos delitos.

23 Tanto la acción constitucional por error judicial como la del artículo 5 de la LOC del Ministerio Público son analizadas con mayor profundidad más adelante en este mismo capítulo.

24 La fuente de la información también es distinta para ambos casos. Mientras para personas adultas la fuente principal es Gendarmería de Chile, para las internaciones provisionales la fuente principal es el Servicio Nacional de Menores. Ambas instituciones entregaron la información solicitada por el INDH para la realización de este capítulo.

25 Gendarmería de Chile, Oficio 1564, del 8 de septiembre de 2014.

CUADRO 1.
TOTAL DE PERSONAS INGRESADAS
A PRISIÓN PREVENTIVA (2009-2013)²⁶

	2009	2010	2011	2012	2013
Total de personas	23.912	22.614	22.008	24.492	25.112

Fuente: Elaboración propia a partir de información entregada por Gendarmería.

En el período analizado, el 88,5% de las personas en prisión preventiva son hombres, y un 11,5% son mujeres²⁷. Asimismo, se observa que las personas entre 18 y 23, y aquellas de 24 a 29 años son quienes mayoritariamente han cumplido prisión preventiva con un 28,7 y un 23,8% respectivamente como promedio en los cinco años bajo análisis, lo que supera el 50% de las prisiones preventivas decretadas. Del mismo modo, en promedio, entre 2009 y 2013, el 7,3% de las prisiones preventivas han recaído sobre personas con 50 años de edad o más. En cuanto al grupo etario entre 30 y 35 años, si bien no concentran en promedio los porcentajes más altos de prisión preventiva (16,7%), son el único grupo que ha mostrado una tendencia continua al alza en el período bajo análisis en la aplicación de la prisión preventiva (14,8% el 2009; 15,8% el 2010; 16,6% el 2011; 17,5% el 2012; y 18,8% el 2013)²⁸.

Asimismo, en cuanto al tiempo promedio de duración de la prisión preventiva, se estima que entre 2009 y 2013, una persona habrá estado, en promedio, 121,1 días en prisión preventiva. Cabe destacar que en los dos últimos años bajo estudio (2012 y 2013), el promedio anual ha sido menor (117,1 y 98,1 días, respectivamente), destacando en especial el último año²⁹.

CUADRO 2.
PERSONAS INGRESADAS A PRISIÓN PREVENTIVA
SEGÚN ESCOLARIDAD (2009-2013)³⁰

	2009	2010	2011	2012	2013
Sin Escolaridad	1,3%	1,4%	1,3%	1,1%	1,1%
1 ^{er} Nivel Ed. Básica (1° a 4° básico)	8,6%	8,6%	8,4%	7,8%	7,0%
2° Nivel Ed. Básica (5° a 6° básico)	9,0%	9,0%	8,5%	8,4%	8,1%
3 ^{er} Nivel Ed. Básica (7° a 8° básico)	25,2%	24,8%	24,8%	24,8%	24,6%
Ed. Básica (Sin Información)	0,2%	0,2%	0,1%	0,1%	0,1%
1 ^{er} Ciclo Ed. Media (1 ^{er} a 2° medio)	21,1%	20,4%	20,8%	21,0%	21,0%
2° Ciclo Ed. Media (3 ^{er} a 4° medio)	28,1%	28,2%	29,1%	29,0%	30,1%
Ed. Media (Sin Información)	0,7%	0,9%	0,6%	0,6%	0,6%
Ed. Superior	5,3%	5,9%	5,6%	6,3%	6,4%
Sin Información	0,6%	0,7%	0,7%	0,8%	0,9%

Fuente: Elaboración propia a partir de información entregada por Gendarmería.

En cuanto al nivel de escolaridad, el Cuadro 2 muestra el nivel educativo de las personas ingresadas a prisión preventiva los últimos cinco años, destacándose que el 49,8% de ella presenta estudios entre 1° y 4° medio (porcentaje promedio entre los años 2009 y 2013). Si bien representa la mayor concentración de escolaridad, existe una proporción no menor de personas (17,9% en promedio) que no ha logrado terminar sus estudios básicos (hasta 6° básico) o incluso no tiene escolaridad. Por el contrario, aproximadamente el 6% de las personas tienen estudios de educación superior³¹.

26 Cifra establecida considerando solo un registro de ingreso por persona por año, es decir, independiente del número de ingresos de la persona durante un año calendario, se contabiliza solo uno de ellos para evitar duplicidad. Sin embargo, si la persona presenta ingresos en años distintos, se contabiliza a dicha persona más de una vez (representada por un solo ingreso en los años que correspondan).

27 Gendarmería de Chile, Oficio 1564, del 8 de septiembre de 2014.

28 Gendarmería de Chile, Oficio 1564, del 8 de septiembre de 2014.

29 Gendarmería de Chile, Oficio 1564, del 8 de septiembre de 2014. Con todo, una lectura completa de la cifra de 2013 debe considerar que la baja del promedio anual no necesariamente obedece a una tendencia, ya que puede estar sesgado por el universo de los datos analizados.

30 Para estos efectos, se exhibe el nivel de escolaridad de la persona al momento del ingreso a prisión preventiva, omitiendo el posible nivel adquirido por medio de oferta programática existente en las unidades penales, en caso que existiese para esta población.

31 Los bajos niveles de escolaridad de quienes están preventivamente en prisión debe ser un tema de preocupación para el Estado, ya que, como lo señaló el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) “la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”. Ver Comité DESC, Observación General N° 13, El derecho a la educación (artículo 13), 1999, párr. 1.

CUADRO 3.
DISTRIBUCIÓN DE ESCOLARIDAD POR RANGO ETARIO (2009-2013)

NIVEL ESCOLARIDAD	RANGO EDAD (AÑOS)							TOTAL GENERAL
	18 A 23	24 A 29	30 A 35	36 A 41	42 A 49	50 O MÁS	S/I	
Sin escolaridad	0,5%	0,7%	1,0%	1,3%	2,4%	4,7%	1,8%	1,3%
Total Enseñanza Básica	43,5%	38,4%	39,6%	40,2%	45,2%	48,2%	14,6%	41,6%
Total Enseñanza Media	52,8%	54,6%	51,7%	49,7%	44,3%	37,1%	18,9%	50,5%
Superior	2,9%	5,9%	7,3%	8,4%	7,6%	8,5%	3,3%	5,9%
S/I	0,3%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	1,5%	61,4%	0,7%
Total general	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de información entregada por Gendarmería.

CUADRO 4.
DELITOS INGRESADOS A PRISIÓN PREVENTIVA, 2009-2013³²

	2009	2010	2011	2012	2013
Cuasidelitos	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%
Contra la fe pública	0,2%	0,2%	0,3%	0,3%	0,3%
Contra la libertad e intimidad de las personas	4,0%	4,4%	4,4%	4,4%	4,1%
Leyes especiales	3,7%	3,6%	3,2%	2,8%	2,8%
Delitos económicos	2,2%	2,1%	1,5%	1,8%	1,4%
Delitos funcionarios	0,3%	0,2%	0,1%	0,2%	0,2%
Ley de drogas	18,6%	19,7%	18,1%	17,0%	15,5%
Ley de tránsito	1,1%	1,4%	1,6%	1,6%	1,9%
Delitos sexuales	5,3%	5,1%	4,5%	4,4%	4,1%
Faltas	0,4%	0,5%	0,6%	0,6%	0,6%
Homicidios	3,8%	3,7%	3,3%	3,1%	3,3%
Hurtos	5,2%	5,4%	6,4%	6,6%	7,2%
Lesiones	5,2%	5,7%	5,7%	5,6%	5,1%
Otros delitos	6,0%	7,0%	9,1%	10,9%	10,9%
Otros delitos contra la propiedad	4,2%	5,0%	4,8%	4,8%	5,3%
Robos	23,9%	20,4%	19,7%	18,8%	18,9%
Robos no violentos	13,4%	13,4%	13,6%	13,8%	14,4%
Sin Información	2,5%	2,1%	3,1%	3,4%	3,9%
Total delitos	28.986	27.850	28.256	31.028	32.160

Fuente: Elaboración propia a partir de información entregada por Gendarmería.

32 Se debe tener en consideración dos elementos para este cuadro. En primer lugar, el cuadro muestra el total de delitos y no el total de personas en prisión preventiva. La razón de esta situación radica en que una persona puede tener asociada a una causa más de un delito (por ejemplo, se lo juzga en una misma oportunidad por el delito A cometido contra una persona y el delito B cometido contra otra) por lo que, el número de delitos sujetos a prisión preventiva es distinto al número de personas sujetas a esa medida cautelar. En segundo lugar, la categorización delictual utilizada es la desarrollada por el Ministerio Público, toda vez que Gendarmería no categoriza los delitos.

A nivel geográfico, la población que ingresó a los distintos establecimientos penitenciarios de Gendarmería de Chile por esta medida cautelar se concentró en la Región Metropolitana. Para cada año se aprecia que 1 de cada 3 personas que ingresaron a prisión preventiva lo hizo a un recinto penal en dicha región. También se destacan las cifras promedio exhibidas en las regiones de Valparaíso (12%), Libertador Bernardo O'Higgins (7%), Biobío (8,8%), Antofagasta (6,5%) y La Araucanía (5,9%). Contrario a lo anterior, las regiones del extremo sur de Chile muestran un pequeño impacto, en términos comparativos al resto de las regiones. En concreto, en las regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y Antártica Chilena se concentra, en conjunto, un promedio de 6,6% de personas ingresadas a prisión preventiva³³.

En cada año, los delitos con mayor peso en el decreto de una prisión preventiva corresponden a delitos de robo y robo no violentos y a delitos establecidos en la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (conocida como "Ley de drogas"). Sumando estas categorías, se aprecia una proporción de 55,9%, 53,5%, 51,4%, 49,6% y 48,8% respectivamente sobre el total de delitos para cada uno de los años analizados. Al respecto, la disminución que se presenta año tras año respecto de estos delitos, se ve compensada por el aumento, principalmente, en la proporción de hurtos y otros delitos.

En materia de robos, la mayor parte de los ingresos a prisión preventiva bajo esta categoría delictual corresponde a delitos de robo con intimidación y/o violencia (43,3% y 37,5% respectivamente en promedio en el período bajo análisis), aunque una cifra importante (12,6% en promedio entre 2009 y 2013) corresponde a la comisión de robo por sorpresa. De la misma manera, la mayor proporción de delitos dentro de la categoría delictual de robos no violentos son aquellos robos en lugar habitado o destinado a la habitación (53,3% en promedio entre 2009 y 2013) y aquellos en lugar no habitado (25,3% en promedio durante el período bajo análisis)³⁴. Respecto de los delitos especificados en la Ley de drogas, los dos delitos con mayor proporción dentro de esta categoría corresponden a

aquellos tipificados como control de microtráfico (36,4% en promedio entre 2009 y 2013) y tráfico ilícito de drogas del artículo 3 de la Ley (44,3% en promedio entre 2009 y 2013).

Internaciones provisionales (adolescentes)³⁵

Según información otorgada por el Servicio Nacional de Menores (Sename), entre 2009 y 2013 existe un total de 10.169 ingresos de adolescentes a centros del Sename para cumplir internación provisoria.

CUADRO 5.
PERSONAS INGRESADAS A INTERNACIÓN
PROVISORIA (2009-2013)

	2009	2010	2011	2012	2013
Personas ingresadas a internación provisoria	2.980	1.975	1.709	1.720	1.785

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Sename.

Destaca en el desglose de las cifras por año la baja de la población cumpliendo internación provisoria entre los años 2009 y 2010 (de 2.980 a 1.975), y que en los años siguientes se mantuvo en torno a las 1.700 personas cumpliendo esta medida. Al igual que en el sistema para personas adultas, han sido mayoritariamente hombres los que han ingresado a internación provisoria con un promedio porcentual entre 2009 y 2013 del 93,8%, mientras que en el mismo período las mujeres corresponden al 6,2%. En cuanto al tramo etario en la aplicación de las internaciones provisionales, es a los 17 y a los 16 años donde más se aplica esta medida, con un promedio entre 2009 y 2013 del 38,6% y un 29,4%, respectivamente. En el análisis pormenorizado por año llama la atención que los y las adolescentes de 14 años, quienes en 2011 y 2012 habían estado bajo su promedio de los últimos cinco años (6,9%), el 2013 subieron su porcentaje al 7,5%.

33 Gendarmería de Chile, Oficio 1564, del 8 de septiembre de 2014.

34 Ibidem.

35 Todas las cifras que se entregan en este acápite, salvo aquellas donde se especifique lo contrario, son a partir de información entregada por el Sename, mediante Oficio N° 1638, del 3 de julio de 2014. La base de datos entregada por el servicio público contenía un total de 12.548 registros, los cuales corresponden al total de delitos. En este sentido, hay más delitos que personas, toda vez que pueden ocurrir tres eventos: i) un individuo puede presentar más de un ingreso a internación provisoria entre los años 2009 y 2013; ii) un individuo puede presentar solo un ingreso a internación provisoria durante el período pero por distintas causas; y iii) un individuo puede presentar solo un ingreso a internación provisoria durante el período, por la misma causa asociada a distintos delitos.

CUADRO 6.

PERSONAS INGRESADAS A INTERNACIÓN PROVISORIA POR ESCOLARIDAD (2009-2013)³⁶

	2009	2010	2011	2012	2013
Sin Escolaridad	0,1%	0,2%	0,3%	0,1%	0,3%
Ed. Diferencial	0,1%	0,1%	0,2%	0,0%	0,2%
1 ^{er} Nivel Ed. Básica (1 ^{er} a 4 ^o básico)	6,0%	6,2%	5,7%	7,2%	5,3%
2 ^o Nivel Ed. Básica (5 ^o a 6 ^o básico)	14,2%	16,8%	16,7%	16,2%	17,8%
3 ^{er} Nivel Ed. Básica (7 ^o a 8 ^o básico)	27,2%	26,1%	27,0%	27,0%	32,3%
Nivelación Ed. Básica ³⁷	8,2%	9,8%	8,1%	9,0%	4,5%
1 ^{er} Ciclo Ed. Media (1 ^{er} a 2 ^o medio)	27,5%	27,1%	29,2%	26,1%	28,7%
2 ^o Ciclo Ed. Media (3 ^{er} a 4 ^o medio)	7,0%	7,9%	6,7%	8,4%	8,0%
Nivelación Ed. Media ³⁸	7,3%	5,0%	5,0%	5,5%	2,6%
Ed. Superior	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%
Programa ASR ³⁹	1,2%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Sin Información	1,2%	0,8%	1,1%	0,4%	0,3%
Total Población	2.980	1.975	1.709	1.720	1.785

Fuente: Elaboración propia a partir de información de SENAME.

En cuanto a la duración de la internación provisoria, las cifras muestran que, en promedio, durante los cinco años bajo análisis, una persona habrá estado 81,5 días cumpliendo esta medida. Cabe destacar la disminución que hubo en el promedio anual de duración de la medida en el año 2013, el que fue de 66,7 días, lo cual es menos que el año 2012, donde el promedio fue de 86,2 días. Si bien los promedios de internación provisoria son menores comparativamente a los de adultos, no debe olvidarse que los estándares internacionales establecen que para el caso de los y las adolescentes, la medida cautelar privativa de libertad es excepcionalísima, debiendo preferirse aquellas que restringen en menor medida la libertad de los adolescentes.

36 Se debe tener presente que los criterios para la clasificación de escolaridad no necesariamente son los mismos entre el Servicio Nacional de Menores y Gendarmería de Chile. Por lo mismo, no se hace un análisis comparativo entre ambos.

37 Programa Especial Básica, consistente en nivelación de estudios básicos mediante modalidad flexible que permite obtener certificación de estudios, por medio de la rendición de exámenes libres de validación de estudios de Educación Básica.

38 Programa Especial Media, consistente en nivelación de estudios medios mediante modalidad flexible que permite obtener certificación de estudios, por medio de la rendición de exámenes libres de validación de estudios de Educación Media.

39 Reescolarización para adolescentes privados de libertad, con modelo de intervención "ASR - Programa de apoyo psicosocial y reinserción escolar para adolescentes privados de libertad".

En cuanto a la escolaridad, el Cuadro 6 muestra que la mayor parte de la población ingresada a internación provisoria presenta estudios entre 7^o básico y 2^o medio, concentrando más del 50% de los datos para cada uno de los años bajo estudio, observándose un máximo de 61% en el 2013.

En términos geográficos, la población ingresada a centros del Sename por internación provisoria se concentró especialmente en la Región Metropolitana (40,8% promedio de las internaciones provisorias en el período bajo análisis), lo que implica que, entre 2009 y 2013, cuatro de cada 10 personas que ingresaron a internación provisoria lo hicieron a un centro del Sename en dicha región. Cifras no menores son exhibidas para el mismo período en las regiones de Valparaíso (9,2% promedio) y Biobío (9,0% promedio). Finalmente, debe notarse que las regiones más extremas del país representan una pequeña proporción, por año, de personas que ingresan a internación provisoria, como lo evidencian las cifras promedio entre 2009 y 2013 para las regiones de Arica y Parinacota (0,8%), Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo (0,9%) y Magallanes y Antártica Chilena (0,5%).

CUADRO 7.
DELITOS INGRESADOS A INTERNACIÓN PROVISORIA (2009-2013)

	2009	2010	2011	2012	2013
Cuasidelitos	0,1%	0,0%	0,1%	0,0%	0,2%
Contra la fe pública	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%	0,0%
Contra la libertad e intimidad de las personas	0,6%	0,5%	0,5%	0,6%	0,6%
Leyes especiales	1,9%	1,6%	1,6%	1,3%	1,3%
Delitos económicos	0,0%	0,1%	0,1%	0,0%	0,0%
Delitos funcionarios	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Ley de drogas	2,8%	4,2%	2,8%	2,5%	2,6%
Ley de tránsito	0,1%	0,1%	0,0%	0,0%	0,1%
Delitos sexuales	1,6%	1,8%	2,0%	1,5%	1,4%
Faltas	1,2%	0,3%	0,4%	0,2%	0,4%
Homicidios	5,4%	5,3%	5,8%	5,8%	4,2%
Hurtos	1,3%	0,5%	0,6%	0,8%	0,7%
Lesiones	1,6%	0,9%	1,8%	1,1%	0,6%
Otros delitos	1,8%	1,0%	0,8%	1,0%	0,7%
Otros delitos contra la propiedad	2,0%	2,6%	2,1%	1,8%	2,6%
Robos	56,0%	55,9%	57,5%	55,2%	54,4%
Robos no violentos	19,7%	22,5%	20,4%	24,1%	26,4%
Sin Información	4,1%	2,8%	3,7%	4,1%	4,0%
Total delitos	3.884	2.403	2.071	2.051	2.139

Fuente: Elaboración propia a partir de información de SENAME.

En cuanto a cuáles son los delitos⁴⁰ por los que los y las adolescentes ingresan a internación provisoria, el Cuadro 7 muestra que en cada año, la mayor proporción corresponde a delitos contra la propiedad, particularmente aquellos categorizados como robos y robos no violentos. En concreto, sumando ambas categorías, se obtiene una proporción total de 75,7%, 78,4%, 77,9%, 79,3% y 80,8% respectivamente para cada uno de los años bajo estudio. Así, es posible mencionar que, al menos, siete de cada 10 personas que ingresaron a internación provisoria, lo hicieron por la comisión de un delito de robo o robo no violento.

Una desagregación más específica de las categorías robo y robo no violento, puede ser aún más informativa. En este

sentido, los datos provenientes del Sename muestran que, de la población que ingresó a internación provisoria por la categoría de robo, casi la totalidad (96,2% en promedio) lo hizo por el delito de robo con intimidación o robo con violencia (52,8% y 43,4% respectivamente en promedio entre 2009 y 2013). De la misma forma, de aquellas personas que ingresaron a esta medida cautelar por el delito de robo no violento, en promedio entre 2009 y 2013, el 87,4% lo hizo por haber cometido un delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, mientras que el resto corresponde, en general, al delito de robo en lugar no habitado y robo en bienes nacionales de uso público.

PRISIÓN PREVENTIVA Y PUEBLOS INDÍGENAS

Integrantes del pueblo mapuche, en particular procesados por legislación antiterrorista, han sido afectados por largas prisiones preventivas en el contexto de los procesamiento de que han sido objeto por delitos presumiblemente cometidos en el marco de los conflictos por tierra en la región de La Araucanía. Como fuera constatado por la Corte IDH en su fallo en el

⁴⁰ Se deben tener en consideración dos elementos para la lectura del Cuadro 7. En primer lugar, los datos exhibidos corresponden al total de delitos cometidos que dieron lugar a internación provisoria y no al total de personas sujetas a dicha medida. Esta situación tiene lugar pues una persona puede tener asociada a su causa más de un delito, por lo que, el número de delitos es distinto al número de personas. En segundo lugar, los delitos que se muestran en el Cuadro 7 se basan en una categorización realizada en torno a la clasificación realizada por el Ministerio Público, ya que los datos no contenían categorías claras que permitieran agrupar los delitos registrados por el Servicio Nacional de Menores.

caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, ocho personas mapuche procesadas y condenadas por Ley 18.314 (que determina conductas terroristas y fija su penalidad) entre los años 2001 y 2014, sufrieron largos períodos de prisión preventiva. En todos estos casos los períodos de prisión preventiva excedieron el plazo de un año, y como se analiza en la sentencia de la Corte IDH, en la gran mayoría de los casos hubo una denegación sistemática de las revisiones de medida cautelar y solicitud de sustitución de estas. Al respecto la Corte IDH estimó que “las decisiones de adopción y mantenimiento de la prisión preventiva no se ajustaron a los requisitos de la Convención Americana en cuanto a la necesidad de basarse en pruebas suficientes y perseguir un fin legítimo y a la obligación de revisión periódica”⁴¹, agregando posteriormente que “el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana”⁴².

ABONO DE LA PENA

La legislación permite –por medio de lo que se denomina abono de la pena– que los días en que una persona estuvo privada de libertad con anterioridad a la condena, sean abonados a la sentencia definitiva⁴³. Esta figura también ha sido utilizada para abonar los días privados de libertad en causas por las cuales la persona no fue condenada, a causas posteriores donde la misma persona sí fue condenada, como una manera de resarcir el daño provocado por la prisión preventiva original. Con todo, la Corte Suprema ha estipulado como restricción que ambos procesos deben haber sido tramitados en forma conjunta. Así, por ejemplo, la Corte ha manifestado que “atendido el mérito de los antecedentes [...], de los que se desprende que la investigación correspondiente a la causa

Rit N° 5662-II del Tribunal de Garantía de Puente Alto, estuvo en condición de tramitarse conjuntamente con aquella por la que actualmente cumple condena, Rit 9113-2011, del mismo juzgado, de manera que es procedente dar aplicación al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales en relación al artículo transitorio del Código Procesal Penal y reconocer como abono a la pena el tiempo que permaneció privado de ella en la referida causa Rit N° 5662-II”⁴⁴. Siendo que la regulación de esta figura no fija una restricción temporal, queda la pregunta acerca de por qué la Corte Suprema utiliza un criterio restrictivo para su aplicación al exigir que las causas hayan sido tramitadas conjuntamente. Por su parte, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó un recurso de amparo constitucional donde se solicitaba el abono de una pena para una persona que cumplió 443 días de prisión preventiva para luego ser absuelta y que, posteriormente, por causas distintas, fue condenada a 61 días por el delito de receptación y a 10 años y un día por robo con intimidación. La Corte rechazó el recurso, ya que el abono en este caso constituye “un atentado en contra del deber del Estado de promover la paz social, y de no incentivar la ejecución de conductas criminales, y existiendo otras alternativas para remediar el posible injusto que se pudo haber cometido respecto del recurrente, como se ha razonado en el motivo anterior; resulta que la presente acción constitucional no puede prosperar y debe ser rechazada”⁴⁵. Cuando la Corte hace referencia a que existen “otras alternativas para remediar el posible injusto que se pudo haber cometido” (los 443 días privado de libertad para luego ser absuelto), está haciendo referencia a la acción que nace del artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público la que, como se analiza en este capítulo, no ha resultado eficaz para resolver esta materia.

Un ejemplo donde el abono de pena fue aplicado es el de Héctor Llaitul, comunero mapuche condenado a 25 años de privación de libertad –condena rebajada posteriormente por la Corte Suprema a 14 años– por el delito de robo con intimidación y homicidio frustrado contra un fiscal. En abril de 2014, el Juzgado de Garantía de Cañete resolvió

41 Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, 29 de mayo de 2014, párr. 349.

42 Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, 29 de mayo de 2014, párr. 358.

43 La figura legal del “abono” es interpretada a partir de dos artículos específicos. Por una parte, el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y, por otra, el artículo 348, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

44 Corte Suprema, Rol 5936-2012, 7 de agosto de 2012, considerando único.

45 Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 169-2014-AMP, 10 de julio de 2014, considerando 6.

abonar el año y ocho meses que anteriormente Llaitul había cumplido en prisión preventiva por procesos ante la justicia militar⁴⁶.

Con todo, una interpretación armónica del abono de la pena con el derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, con el principio de interpretación pro persona, indicaría que si lo que se quiere es resarcir a la persona por los días privados de libertad, el abono podría aplicarse en una causa posterior, aunque esta no haya sido tramitada conjuntamente.

MEDIDAS DE REPARACIÓN

Es un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos que toda violación a los derechos humanos debe ser reparada. Como ha señalado la Corte IDH “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de este por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”⁴⁷. En este sentido, tal como se señalara en un inicio, la legislación interna provee —a priori— dos mecanismos para reparar a la persona que habiendo cumplido prisión preventiva para luego haber sido absuelto o condenado a una pena distinta de la privativa de libertad, busca ser reparada por la afectación a su derecho a la libertad individual: la indemnización por error judicial del artículo 19 N° 7 literal i de la CPR y la acción indemnizatoria que surge del artículo 5 de la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público. A continuación se analizarán ambas acciones mediante sentencias judiciales emitidas durante el período 2009 a 2013.

Acción constitucional de indemnización por error judicial⁴⁸

46 Juzgado de Garantía de Cañete, Causa RUC 0800932944-4, RIT 1144-2008, 29 de abril de 2014.

47 Corte IDH, caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, 27 de febrero de 2002, párr. 60.

48 A las sentencias se tuvo acceso mediante el sitio web del Poder Judicial. En este sentido, la búsqueda se centró en sentencias dictadas entre el año 2009 y 2013, que en el acápite recursos hubiese señalado alguna de las siguientes frases: “solicitud de declaración previa de existencia de error judicial”, “solicitud de indemnización judicial” o “error judicial”. Así, se obtuvieron 117 resultados, de los cuales se filtraron aquellas causas no penales y aquellas que, siendo penales, la solicitud no era motivada por un error en la solicitud de prisión preventiva. De esta forma se llega a tres causas.

La jurisprudencia que se analiza a continuación en materia de indemnización por error judicial, da cuenta de los errores o arbitrariedades que tienen lugar con ocasión de la solicitud de prisión preventiva. En los casos analizados, la acción constitucional interpuesta no fue acogida en ningún caso. Los motivos que dan lugar a rechazar las solicitudes guardan relación fundamentalmente con que: i) la acción constitucional del artículo 19 N° 7 letra i) no procede con ocasión de la solicitud de prisión preventiva, pues esta es una facultad ejercida por el Ministerio Público, y dicha acción procede solo para exigir la responsabilidad que emane del Poder Judicial; ii) este último no tiene responsabilidad en dar lugar a la prisión preventiva si los antecedentes que le expone el fiscal solicitante se aprecian como razonables; y iii) formalmente, la orden de prisión preventiva no implica ni sometimiento a proceso ni una condena, como lo exige la norma constitucional que rige esta acción⁴⁹.

Si bien el período bajo análisis es entre los años 2009 y 2013, es interesante partir con una sentencia de la Corte Suprema que es anterior a este período, en la medida en que desarrolla criterios y da luces en torno a los requisitos que se deben tener en cuenta a la hora de presentar esta acción⁵⁰.

La demandante de la indemnización de perjuicios alegó que fue privada de libertad por un año luego de ser formalizada por el delito de parricidio, el cual habría cometi-

49 En sentencia de junio de 2014 sobre un caso específico, la Corte Suprema tuvo una interpretación distinta a la que mantuvo durante el período 2009-2013. Ver Corte Suprema, Rol 4921-2014, 9 de junio de 2014. En un sistema judicial donde las sentencias no establecen precedentes vinculantes de efecto *erga omnes*, queda planteada la pregunta acerca de si se mantendrá este criterio o si fue solo un caso aislado.

50 Bajo el sistema procesal penal antiguo (inquisitivo) hubo casos excepcionales donde se acogió la acción de indemnización por error judicial. Ver Salinas Gómez contra el Fisco; Vegas Rojas contra el Fisco; Araya Molina contra el Fisco; y Márquez Fuentes contra el Fisco. También, a propósito del caso “La Calchona”, ocurrido en la región del Maule en 1989, donde fue encontrada muerta María Soledad Opazo Sepúlveda, fueron condenados por homicidio calificado José Alfredo Soto Ruz, Juan Manuel Contreras San Martín y Víctor Eduardo Osses a penas entre 5 y 10 años de privación de libertad. Para cuando la Corte de Apelaciones de Talca los absolvió de todos los cargos, los tres acusados ya llevaban cinco años en prisión preventiva. Debido a que la Corte Suprema rechazó la acción de indemnización por error judicial, los tres exacusados acudieron a la Comisión IDH, caso que se resolvió mediante Solución Amistosa, pidiendo el Estado perdón en un acto público y prometiendo revisar la regulación de dicha acción. Ver, CIDH, Informe 32/02, Solución Amistosa petición 11.715, 12 de marzo de 2002.

do contra su cónyuge, hechos por los que le fue impuesta la medida cautelar de prisión preventiva, padeciéndola durante todo el transcurso del procedimiento por el que luego fue acusada, a pesar de lo cual posteriormente fue absuelta por el Tribunal Oral en lo Penal de Chillán. La demandante estimó que la resolución en la que se habría cometido el error judicial por el que pide ser indemnizada es la orden de prisión preventiva, en la cual el Tribunal de Garantía le habría infligido “un injusto y despiadado vejamen, al aceptar [...] la imputación de la Fiscalía de ser autora del asesinato de su marido” (Peña, 2008: 37). La Corte Suprema rechazó lo solicitado por medio de un análisis tanto de forma como de fondo.

Respecto de la forma, se abocó a establecer si la resolución que decreta la prisión preventiva puede ser declarada injustificadamente errónea o arbitraria. Al respecto, la Corte afirmó que “la norma constitucional [...] autoriza este procedimiento solo respecto de quien ha sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia, por resolución que esta Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria. [E]n el actual Código Procesal Penal [...] no existe la antigua resolución por medio de la cual se sometía a proceso a un inculpado, de manera que esta etapa queda excluida como base de sustentación de una acción indemnizatoria. En consecuencia, solo sería procedente reclamar el derecho a ser indemnizado, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, respecto de quien hubiere sido condenado en cualquier instancia por sentencia que posteriormente la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria”⁵¹. Continúa la sentencia, dando cuenta de la discusión parlamentaria verificada con motivo de la reforma constitucional del año 2005, en la que se pretendió cambiar esta norma modificando la frase “el que hubiere sido sometido a proceso” por “el que hubiere sido privado de libertad, acusado”. El Poder Ejecutivo de entonces propuso reemplazar la expresión “sometido a proceso” por “acusado”, sin embargo, no hubo modificación alguna.

51 Corte Suprema, 2 de julio de 2008, Rol 3815-2006, considerando 2. El sometimiento a proceso era una instancia propia del antiguo procedimiento penal, el que, salvo para las causas incoadas con anterioridad a la reforma procesal penal y que estén aun vigentes, ya no se aplica en nuestro país. El Código Procesal Penal actual no contiene la instancia de “sometimiento a proceso”.

Debido a lo anterior, el fallo de la Corte señala al respecto que “no prosperó en consecuencia, la alternativa de hacer procedente la indemnización para el caso de ordenarse una prisión preventiva”⁵². En otras palabras, para la Corte Suprema el requisito de haber sido sometido a proceso o condenado, como lo exige el artículo 19 N° 7 literal i de la CPR, no se cumple con la orden de prisión preventiva, ya que esta ni somete a proceso ni implica una condena.

En un segundo caso ocurrido el 2013, varios absueltos por el delito de incendio solicitaron indemnización de perjuicios, alegando que fueron privados de libertad tras ser formalizados por dicho delito, motivo por el cual se les impuso la medida cautelar de prisión preventiva, luego de lo cual fueron acusados para finalmente ser absueltos en juicio oral. La absolución habría tenido lugar puesto que la imputación se sostenía exclusivamente en un testigo protegido que cambió su versión de los hechos durante el proceso, así como porque el actuar de la policía en diversas diligencias de investigación no fue objetivo. Al respecto, la fiscal judicial en su informe señaló que “la formalización no es una actuación judicial, sino del órgano persecutor, por lo que no cabe injerencia en ésta a la judicatura, y que la prisión preventiva fue otorgada por cumplirse con los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal”⁵³, agregando que “la formalización, acusación y petición de prisión preventiva son actuaciones que, al ser ejecutadas por el Ministerio Público, se rigen por el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional de dicho organismo”⁵⁴. Así, la Corte Suprema rechazó esta acción, ya que “de los antecedentes aportados por los solicitantes no aparece elemento alguno que permita calificar como injustificadamente errónea o arbitraria la prisión preventiva que afectó a los actores, motivo por el cual la pretensión será desechada”⁵⁵.

El tercer caso en análisis es sobre una persona que demandó indemnización de perjuicios, alegando que fue privada de libertad luego de que fuera formalizada, junto con otros funcionarios de la Policía de Investigaciones, por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, motivo por el cual se

52 Corte Suprema, 2 de julio de 2008, Rol 3815-2006, considerando 2.

53 Corte Suprema, Rol 7937-2012, 14 de marzo de 2013, considerando 3.

54 *Ibíd.*

55 *Ibíd.*, considerando 4.

le impuso por parte de Corte de Apelaciones de San Miguel la medida cautelar de prisión preventiva, siendo que el Juzgado de Garantía de San Bernardo solamente le había impuesto la medida cautelar de arresto domiciliario total. Posteriormente, le fue revocada la medida cautelar de prisión preventiva y finalmente fue absuelto en juicio oral, pues se tuvo por establecido que él desconocía la acción ilícita que estaban llevando sus compañeros de labores.

El Consejo de Defensa del Estado —en representación del Estado— señaló como argumento para desechar esta solicitud que “la decisión impugnada no son sentencias condenatorias ni autos de procesamiento, sino que la formalización de la investigación, actuación que compete exclusivamente al órgano persecutor; y la prisión preventiva [...] es una medida cautelar que no importa un juicio de culpabilidad por lo que no afecta la presunción de inocencia”⁵⁶. Asimismo, la fiscal judicial, al igual que en el caso anterior, sugirió en su informe que se declare carente de mérito e improcedente la solicitud, debido a que la formalización no es una actuación judicial, sino que una acción del órgano persecutor, quien es quien ejerce la acción penal⁵⁷.

En definitiva, la Corte Suprema estableció que “las circunstancias expuestas [...] otorgan razonabilidad a la resolución que decretó la prisión preventiva, por cuanto, en ese estadio procesal, la imputación directa efectuada por un copartícipe más el hecho de encontrarse presente en una de las etapas de comisión del ilícito tienen la aptitud suficiente para albergar una presunción fundada de su participación”⁵⁸.

En estos tres casos analizados, la acción de indemnización por error judicial establecida en la Constitución Política de la República no arrojó resultados favorables para las personas que, habiendo sido formalizadas y sometidas a prisión preventiva, luego fueron absueltas.

Acción del artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público⁵⁹

Para los efectos del presente apartado se seleccionaron cuatro sentencias⁶⁰. Cabe adelantar que ninguna fue acogida por parte de tribunales. El motivo para rechazar las demandas guarda relación con que no se pudo acreditar que la conducta del Ministerio Público fuera injustificada-mente errónea o arbitraria. Los casos analizados muestran que la interpretación judicial, en especial la de la Corte Suprema, ha tendido a establecer un estándar alto de prueba tanto respecto del requisito de la existencia una actuación errónea o arbitraria, como también respecto de qué casos estas están injustificadas. Si bien el Ministerio Público, como órgano persecutor, requiere de autonomía y es tolerable un margen de error que no sea consecuencia de la arbitrariedad para llevar a cabo sus actuaciones en el proceso penal, tales actuaciones no pueden quedar sujetas a criterios vagos y carentes de límites que impliquen que no exista responsabilidad alguna frente a la manera en que se guía la investigación penal.

En un primer caso, los demandantes solicitaron al 2° Juzgado Civil de Talca la indemnización de perjuicios alegando que fueron privados de libertad por casi un año luego de ser formalizados por dos delitos de incendio, hechos por

59 Como ya se señalara, esta acción está consagrada en el artículo 5 de la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, al señalar que “el Estado será responsable por las conductas injustificada-mente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”.

60 El Ministerio Público informó de 36 causas desde 2003 hasta agosto de 2014, donde este tuvo la calidad de demandado por indemnización de perjuicios al amparo del artículo 5° de la Ley 19.640. Se procedieron a analizar las 36 causas en la página web del Poder Judicial, pero solo se pudo obtener información de 21, pues de las restantes 15 o no había información disponible (13 casos) o el rol informado por el Ministerio Público no correspondía (2 casos). De las 21 causas con información disponible, 9 de ellas quedaron descartadas por referirse a hechos donde el demandante no tenía la calidad de imputado en una investigación penal, pero había sufrido un perjuicio por parte del Ministerio Público por otros motivos. De las 12 causas restantes, 6 de ellas quedaron descartadas por ser hechos en donde el demandante, siendo imputado por el Ministerio Público, no fue sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva. En consecuencia, el universo útil de causas objeto de análisis quedó reducido a 6 casos. De estos, 2 de ellos quedaron descartados en cuanto la acción fue abandonada por el demandante antes de que hubiera pronunciamiento definitivo en primera instancia. Los 4 casos que restan son los analizados en este acápite. Estos casos cumplen con el perfil requerido, pues, si bien no en todos ellos la persona demandante fue sometida a prisión preventiva entre el período 2009-2013, el resultado final de las acciones interpuestas sí fue decidido durante ese período y permite establecer cuál fue el criterio de la jurisdicción durante el período estudiado.

56 Corte Suprema, Rol 7279-2012, 18 de marzo de 2013, considerando 2.

57 *Ibidem*, considerando 3.

58 *Ibidem*, considerando 4.

los que fueron sujetos a prisión preventiva, luego acusados y condenados en un primer juicio oral, el que posteriormente fue declarado nulo para ser absueltos en un segundo juicio oral.

En cuanto a la prisión preventiva, señalaron que ésta fue solicitada por el Ministerio Público usando antecedentes falsos o tergiversados, lo que se tuvo por acreditado tanto por el 2º Juzgado Civil de Talca como por la Corte de Apelaciones de Talca, acogiendo ambas instancias lo demandado. Sin embargo, al conocer la Corte Suprema los antecedentes⁶¹, esta revocó la sentencia en voto dividido, negando la indemnización solicitada por los demandantes. Para ello, se refiere en primer lugar sobre el estándar requerido para valorar una conducta como “injustificadamente errónea y arbitraria”. En tal sentido sostiene que “para el acogimiento de la demanda no basta con que el proceder del ente perseguidor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar falto de justificación”⁶².

Dicho lo anterior, la Corte Suprema agregó que, en atención a la prueba rendida y su valoración, pudo concluir que “la prisión preventiva que los afectó con ocasión de la investigación de los delitos de incendio tantas veces referidos no se basó en los medios de convicción que califican de falsos, tergiversados o inexistentes, sino que se fundó en otros antecedentes, que las propias resoluciones citan y que consisten, sucintamente, en prueba pericial, indiciaria y testimonial”⁶³, de modo tal que negó la existencia de una relación de causalidad entre el antecedente tergiversado que se invocó y la concesión de la prisión preventiva que afectó a los demandantes⁶⁴. La Corte rechazó la indemnización solicitada en razón de que “las conductas imputadas al Ministerio Público no pueden ser conceptuadas como injustificadamente erróneas o arbitrarias, pues salta a la vista que si bien mediaron actuaciones de dicho órgano público que pueden ser definidas como equivocadas, ellas se basaron en los antecedentes existentes en la investigación llevada a cabo o, de no ser así, resultaron irrelevantes en la adopción de las decisiones del tribunal, situación que

impide concebirlas como faltas de justificación, caprichosas o irracionales, particularmente si, como ha quedado dicho más arriba, la privación de libertad de los hoy día demandantes no se debió a ellas y su absolución no obedeció a que se haya “establecido la inocencia de los imputados, sino porque no se pudo comprobar que solamente ellos hayan podido dar origen a los hechos investigados”⁶⁵.

Por su parte, en su voto disidente, el Ministro Sergio Muñoz estuvo por ratificar las sentencias de las instancias anteriores, ya que el actuar del Ministerio Público en este caso “configur[ó] una ‘conducta injustificadamente errónea o arbitraria’ [...] en los términos exigidos por el artículo 5 de la Ley Nº 19.640 pues, sin duda alguna, la reticencia mostrada a la hora de poner a disposición de la judicatura los antecedentes a que se ha hecho referencia más arriba no puede ser entendida sino como un proceder arbitrario, esto es, guiado por el mero capricho de la autoridad de que se trata o, al menos, injustificadamente erróneo”⁶⁶.

En un segundo caso, dos hermanos demandaron indemnización de perjuicio, alegando que fueron privados de libertad al ser formalizados por el delito de abigeato, hechos por el que fueron sujetos a prisión preventiva para luego ser sobreseídos definitivamente por la causal de artículo 250 literal b del Código Procesal Penal, es decir, cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado. Cabe señalar que, previo a la declaración de sobreseimiento definitivo, el Ministerio Público decidió no perseverar en la investigación, y que ese fue el motivo por el cual cesó la prisión preventiva de los imputados. Ante tales circunstancias, el tribunal estimó que “no puede menos que estimarse que en el caso sub-júdice, la imputación de los actores como supuestos responsables de un ilícito cuya investigación no llegó a su fin, se realizó dentro de un procedimiento legal, regular, de ordinaria ocurrencia; por consiguiente, no se advierte, por un lado, la falta de servicio que se alega, y por otro, el hecho ilícito que se imputa”⁶⁷.

61 Corte Suprema, Rol 5911-2011, 11 de julio de 2013.

62 *Ibíd.*, considerando 13.

63 *Ibíd.*, considerando 9.

64 *Ibíd.*, considerando 12.

65 Corte Suprema, Rol 5911-2011, 11 de julio de 2013, considerando 14.

66 Corte Suprema, Rol 5911-2011, 11 de julio de 2013, voto disidente Ministro Muñoz, considerando 11.

67 1º Juzgado Civil de Concepción, Rol 7588-2009, 13 de diciembre de 2011, considerando 11.

En un tercer caso, una persona demandó indemnización de perjuicios alegando que fue privada de libertad luego de ser formalizada por el delito de robo con violencia, hecho por el que fue sujeta a prisión preventiva por 11 meses y por el que luego fue absuelta en juicio oral, sosteniendo que los antecedentes que fundaron la formalización y la solicitud de prisión preventiva realizada por el Ministerio Público eran falsos.

Sin embargo, de la prueba rendida, el tribunal civil determinó que el demandado fue formalizado no solo por el delito de robo con violencia, sino que también por los delitos de receptación y por el delito de uso de placa patente adulterada, y que se decretó la prisión preventiva por los antecedentes que fundamentaban cada uno de los distintos hechos que le eran imputados⁶⁸. El tribunal civil, asimismo, recalcó que la medida cautelar fue revisada y confirmada en cuatro oportunidades diversas por el Juzgado de Garantía correspondiente⁶⁹. Así, para el tribunal civil, “la decisión de disponer para el actor la medida cautelar de prisión preventiva se justificó más que nada en la imputación del delito de robo con violencia, cuya pena de crimen justificaba la aplicación del artículo 140 del Código Procesal Penal. Lo anterior queda más claro si se considera que, una vez que fue retirada la formalización por el delito de receptación, el Juzgado de Garantía de Yungay mantuvo en dos oportunidades posteriores la misma medida cautelar”⁷⁰. En virtud de lo anterior, el tribunal concluye que “en el caso de autos, los daños que el actor estima consecuencia del supuesto obrar erróneo y arbitrario del Ministerio Público, aun de ser efectivos, no son la causa de la prisión que le afectó por espacio de 11 meses, puesto que ella no solo fue dispuesta en la audiencia de formalización de 16 de enero de 2006, donde los documentos enmendados fueron exhibidos, sino que fue mantenida por el Juzgado de Garantía de Yungay en cuatro oportunidades posteriores, incluso cuando ya no contaba con la formalización del delito de receptación, sobre el que tales antecedentes eran prueba de los hechos

y la participación del demandante”⁷¹. En un sentido similar se pronunció la Corte de Apelaciones de Concepción, que confirmó la sentencia de primera instancia⁷².

Un cuarto caso se refiere a la demanda de indemnización de perjuicios de una persona que alegó haber sido sometida a prisión preventiva por aproximadamente cuatro meses al ser formalizada por el delito de robo con violencia, hecho por el que posteriormente el Ministerio Público ejerció la facultad de no perseverar en la investigación. En este caso la persona imputada pasó por distintas medidas cautelares, partiendo por la más gravosa (prisión preventiva, la cual fue revisada y confirmada en cuatro oportunidades), pasando por arresto domiciliario y luego firma mensual, hasta que el Ministerio Público ejerció su facultad de no perseverar en la investigación⁷³.

La Corte Suprema, conociendo del caso, señaló que “la actuación del fiscal representante del Ministerio Público no había sido injustificadamente errónea o arbitraria. Para llegar a esa conclusión no solo se consideró que la etapa procesal en que se encontraba la causa era de investigación, en que el nivel de certeza exigible para la imputación de un hecho resulta satisfecha *prima facie* con las diligencias de investigación a la fecha realizadas y que la conducta del ente persecutor se ajustó al procedimiento según su personal percepción racional que tenía, que es la crítica que efectúa el recurrente al alcance que los sentenciadores habrían dado al artículo 5 de la Ley 19.640, sino además que existían dos testigos presenciales de los hechos que habían prestado declaración en orden a reconocer como uno de los asaltantes al actor, que lo identificaron en rueda de imputados y en la exhibición fotográfica; que las audiencias se verificaron con la asistencia de todos los intervinientes, existiendo en consecuencia los debidos contrapesos en las pretensiones de las partes; y que la decisión jurisdiccional se determinó con la valoración de todos los antecedentes aportados a la fecha. En este sentido, no se probó que el Ministerio Público hubiera ocultado o tergiversado la realidad para obtener

68 3^{er} Juzgado Civil de Concepción, Rol C-9176-2009, 3 de agosto de 2011, considerando 8.

69 *Ibidem*, considerando 9.

70 *Ibidem*, considerando 17.

71 3^{er} Juzgado Civil de Concepción, Rol C-9176-2009, 3 de agosto de 2011, considerando 17.

72 Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 1924-2011, 26 de junio de 2012, considerandos 5 y 8.

73 Corte Suprema, Rol 2762-2009, 6 de julio de 2011, considerando 13.

una determinada decisión en lo que se refiere a la mantención de la prisión preventiva del imputado”⁷⁴.

Para la Corte Suprema, la exigencia legal en torno a que la conducta imputada sea errónea y arbitraria se complementa con el requerimiento de que ello sea, además, injustificado. Sostiene que “esta exigencia tiene tal dimensión porque la requiere la actividad investigativa criminal, la que como otra cualquiera realizada por el ser humano está expuesta a incurrir en equivocaciones o desaciertos, los cuales son explicable a causa de las limitaciones inherentes a la naturaleza del hombre, de cuyas virtudes y defectos participan, como es obvio, los fiscales”⁷⁵.

El estándar probatorio que aplica la Corte Suprema en los casos analizados estaría en tensión con la vaguedad con que el artículo 140 del CPP plantea las hipótesis de aplicación de la prisión preventiva, en especial en cuanto al peligro para la sociedad. En este sentido, mientras la ley contempla diversas hipótesis de aplicación de esta medida que son vagas en su redacción, la responsabilidad de los agentes estatales en la aplicación de esta medida queda sujeta a altos estándares que impiden el establecimiento de tales responsabilidades. Esto podría servir como incentivo perverso para el Ministerio Público, en el sentido de que si son escasas las posibilidades de ser sancionado en virtud del artículo 5 de la Ley del ente persecutor, entonces no habría riesgo en solicitar reiteradamente la prisión preventiva, lo que afecta asimismo el carácter excepcional de esta medida.

BIBLIOGRAFÍA

- Centro de Estudio de Justicia en las Américas (2013). *Prisión preventiva en América Latina: Enfoques para profundizar el debate*. Santiago.
- Duce, M., & Riego, C. (2011). *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Santiago: Ediciones UDP.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2011). *Informe Anual 2011. Situación de los derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). *Informe Anual 2012. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.
- Morales, A., Muñoz, N., Welsch, G., & Fábrega, J. (2012). *La reincidencia del sistema penitenciario chileno*. Paz Ciudadana.
- Nash, C. (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Santiago.

74 Corte Suprema, Rol 2762-2009, 6 de julio de 2011, considerando 16.

75 *Ibidem*.

