



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**PROPUESTA REGULATORIA DE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO  
CON OCASIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN UN PROCESO QUE CULMINA SIN  
CONDENA**

Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

**JAVIERA IGNACIA RAMÍREZ BELMAR**

**Profesores guías**

Cristián Maturana Miquel

Felipe Pozo Fernández

**Santiago, Chile**

**2023**

Le agradezco a mis padres y a mi abuelo, por su cariño y amor incondicional.

Verdaderamente, les debo este y todos los futuros triunfos.

En la prisión preventiva se juega el Estado de derecho

- Daniel Pastor

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- I. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: CDFUE.
- II. Código Procesal Penal: CPP.
- III. Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile: Comisión Constituyente.
- IV. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: CIDH.
- V. Constitución Española: CE.
- VI. Constitución Política de la República: CPR.
- VII. Convención Americana sobre Derechos Humanos: CADH.
- VIII. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: CEDH.
- IX. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH.
- X. Defensoría Penal Pública: DPP.
- XI. Instituto Nacional de Derechos Humanos: INDH.
- XII. Ley de Enjuiciamiento Criminal española: LECrim.
- XIII. Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público: LOCMP.
- XIV. Ley Orgánica del Poder Judicial Español: LOPJ.
- XV. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: PIDCP.
- XVI. Sentencia de la Corte de Apelaciones: SCA.
- XVII. Sentencia del Tribunal de Apelaciones Uruguay: STA.
- XVIII. Sentencia de la Corte Suprema: SCS.
- XIX. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay: SCJ.
- XX. Sentencia del Tribunal Constitucional Español: STC.
- XXI. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: STEDH.
- XXII. Sentencia del Tribunal Supremo Español: STS.
- XXIII. Sentencia del Tribunal Supremo Español: STS.
- XXIV. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: TEDH.

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN .....	2
II. LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	4
i. De la ejecución de la prisión preventiva: la dignidad como elemento central .....	7
ii. Los indudables efectos perniciosos de la prisión preventiva.....	9
iii. El nuevo paradigma de la prisión preventiva: desde el Derecho Penal del Enemigo hasta la sociedad de la seguridad.....	16
III. SOBRE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ACTUAL EN CHILE.....	25
i. La responsabilidad del Estado Juez.....	28
a. Breve referencia a la historia constitucional de la responsabilidad del Estado Juez .....	32
b. De las evidentes problemáticas de la norma constitucional .....	34
ii. La responsabilidad del Ministerio Público .....	45
IV. EN LO RELATIVO AL DERECHO COMPARADO.....	50
i. La prisión preventiva indebida en el sistema jurídico Español .....	52
ii. La responsabilidad objetiva por prisión preventiva en Uruguay .....	67
V. DE LA PROPUESTA NORMATIVA EN EL CONTEXTO DE UN NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA .....	71
i. La propuesta propiamente tal .....	77
ii. En relación con potenciales aspectos negativos de una responsabilidad objetiva.....	80
VI. CONCLUSIÓN .....	84
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	89

## I. INTRODUCCIÓN

En el contexto de un Estado de Derecho en el que se respetan los derechos humanos, se torna indispensable reconocer que, si bien la prisión preventiva es una institución del todo necesaria -y legítima, conforme tratados internacionales de derechos humanos-, aquello no importa la negación de los efectos perniciosos que ella trae consigo a las personas inocentes que son sometidas a dicha medida cautelar.

A mayor abundamiento, naturalmente, constituye una facultad propia de cualquier Estado el ejercicio del *ius puniendi*. Sin embargo, si se comprende a la prisión preventiva como la medida cautelar más gravosa del proceso penal, que no solo restringe en su totalidad la libertad personal -que es, sin duda alguna, un derecho humano esencial-, sino que también tiene consecuencias psicológicas, económicas y sociales, afectando asimismo al entorno familiar, resulta innegable el daño y la entidad de este, al menos respecto de la persona del imputado.

Aún más, es evidente, conforme las actuales condiciones carcelarias, que el Estado de Chile se encuentra en una posición de incumplimiento respecto a la obligación de asegurar una ejecución de la prisión preventiva acorde el principio universal del trato humano digno. Por tanto, el mero cumplimiento de esta medida ya importa, en sí mismo, una vulneración a diversos derechos.

Ciertamente, si el proceso termina en una condena con privación de libertad, el problema en torno a la prisión preventiva pareciera desaparecer, toda vez que se abona a dicha condena el tiempo en el que se estuvo sujeto a la medida cautelar. De modo tal, que el conflicto se presenta cuando mediere un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria como forma de término del proceso, en tanto no existe compensación *per se* por los daños ocasionados. Adicionalmente, resulta lógico sostener que, al permitir que proceda la prisión preventiva, el Estado está asumiendo el riesgo -del todo probable y cierto- que esta medida cautelar sea aplicada respecto de personas que no serán finalmente condenadas.

Así, teniendo presente los daños irrogados en razón de la prisión preventiva, resulta menester que la actual legislación contemple un régimen de responsabilidad objetiva del Estado.

La propuesta regulatoria pretenderá ofrecer, en el contexto de un nuevo sistema de justicia, una responsabilidad objetiva del Estado, abarcando los criterios de compensación, las hipótesis de procedencia y, finalmente, los potenciales efectos negativos que ocasionaría la regulación. Ello se realizará luego de la respectiva investigación en torno a las legislaciones y jurisprudencia de España y Uruguay, en atención a que ambos ordenamientos contemplan un régimen de responsabilidad amplio

sobre la materia. A partir de esa visión moderna y coherente con el respeto de los derechos fundamentales, se procederá a hacer un análisis crítico del estado actual del asunto en Chile.

Al respecto, en virtud del principio de responsabilidad -esencial en un Estado de Derecho-, es un hecho de la causa que los Estados pueden y están sujetos a diversos regímenes de responsabilidad. Y es así que, en Chile, actualmente se tiene que la responsabilidad por los actos jurisdiccionales se encuentra limitada y circunscrita al “error judicial” conforme el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, el cual exige una serie de requisitos a efectos de su procedencia en materia penal, siendo uno de ellos, que la resolución sea declarada previamente como injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema.

Deviene razonable concluir, considerando el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución en términos de su historia fidedigna y, en definitiva, la jurisprudencia de la Corte Suprema -sobre todo en lo relativo al estándar exigido en miras de declarar una resolución injustificadamente errónea o arbitraria-, que bien podría sostenerse que la indemnización por prisión preventiva sin condena posterior es más bien una utopía que una posibilidad real. Similar escenario ocurre respecto de la responsabilidad del Ministerio Público.

Por tanto, y *a contrario sensu*, cabe concluir que las personas carecen de vías reales y efectivas para tutelar sus derechos y exigir una indemnización al Estado por el mero hecho de haber sido sometidas a prisión preventiva sin que hubiere sentencia condenatoria posterior.

En suma, la prisión preventiva no debiese constituir un daño que ha de ser tolerado por las personas, sino más bien, uno susceptible de reparación a través de una indemnización integral, que abarque los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, con sustento en las consecuencias que trae consigo la aplicación de esta medida cautelar personal.

## II. LA PRISIÓN PREVENTIVA

Previo a la aproximación a la problemática que nos convoca, resulta menester comprender que el proceso penal opera en función de la solución del conflicto que importa el delito en sí mismo y que, por tanto, *“su razón de ser consiste en determinar al responsable de los hechos, sancionarlo, dentro de los límites previstos, sin olvidar su condición humana; asegurar los derechos de los inocentes equivocadamente imputados y conferir protección a la víctima”*<sup>1</sup>. De ahí que, en este proceso coexistan intereses contrapuestos, materializados en la pretensión punitiva estatal, vale decir, en el ejercicio del *ius puniendi*, y el interés en la mantención de la libertad de los imputados<sup>2</sup> o el *ius libertatis*, comprendido como el pleno disfrute de los derechos, bien sea ante una sentencia condenatoria, una medida cautelar personal o cualquier otra injerencia que pudiere adoptarse en el proceso<sup>3</sup>. Esta pugna tiene, en el desarrollo mismo del procedimiento, su manifestación más visceral en la medida cautelar de la prisión preventiva.

Las medidas cautelares constituyen mecanismos de aseguramiento que bien pueden recaer, dependiendo de su carácter, sobre la persona o sus bienes y su finalidad, en general, dice relación con la necesidad de garantizar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria<sup>4</sup>. Huelga decir, que las medidas cautelares proceden a consecuencia de que los derechos fundamentales son susceptibles de restricciones<sup>5</sup> en el proceso y, en ese sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, toda vez que pertenece a aquellas que importan una restricción a la libertad personal del imputado<sup>6</sup>.

Conforme a lo señalado por la Corte Suprema, la libertad es un derecho fundamental ampliamente protegido en nuestro sistema jurídico, consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República y en los artículos 9 PIDCP y el artículo 7 CADH. En ese entendido, se comprende a la libertad como *“la libertad física de la persona y como la libertad de movilización, desplazamiento o de circulación, inherentes a ella”*, entendiéndose por otro lado, que la seguridad individual corresponde a *“un derecho complementario de los anteriores, que se traduce en la implementación de ciertos mecanismos cautelares, expresados en exigencias, requisitos o formalidades, tanto de orden constitucional como legal, cuyo propósito es proteger ese derecho, a la libertad personal,*

---

<sup>1</sup> TAVOLARI, R. 2007. Instituciones del nuevo proceso penal: cuestiones y casos, p. 401 p.

<sup>2</sup> MATURANA, C. y MONTERO, R. 2017. Derecho procesal penal. Tomo I, p. 577.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ-CUELLAR, N. 1990. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, p. 273.

<sup>4</sup> MATURANA, C. y MONTERO, R. Op. cit., p. 579.

<sup>5</sup> ALEXY, R. 2001. Teoría de los derechos fundamentales.

<sup>6</sup> HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. 2003. Derecho procesal penal chileno. Tomo I, p. 343.

*de los abusos de poder y de las arbitrariedades*<sup>7</sup>. Tal libertad, está íntimamente relacionada con el principio de inocencia que rige, integra y funda el proceso penal<sup>8</sup>.

Naturalmente, en virtud del principio ya mencionado, junto con las demás garantías individuales, las medidas cautelares subsisten y se sustentan en, acorde a Maturana y Montero<sup>9</sup>, doce principios rectores.

En primer lugar, se encuentra el principio de legalidad, entiéndase por tal que, la forma y procedencia de las medidas cautelares serán únicamente las establecidas y contempladas en la ley. A su vez, en virtud del principio de jurisdiccionalidad, ellas serán aplicadas siempre y cuando hubieren sido dictadas mediante resolución judicial fundada, conforme el inciso final del artículo 122 del Código Procesal Penal.

En adición a lo anterior, rige también el principio de excepcionalidad, toda vez que, conforme al artículo previamente mencionado, las medidas cautelares serán impuestas si, y solo si, resultan absolutamente indispensables para asegurar la realización del procedimiento. De ello deviene, también, el cuarto principio, a saber, el de instrumentalidad, el cual importa que estos mecanismos de aseguramiento jamás han de ser comprendidas como un fin en sí mismos, sino más bien, como un medio a efectos de asegurar los fines del procedimiento y, por tanto, las medidas cautelares se encuentran sujetas o supeditadas a la existencia y vigencia de un proceso penal.

En conexión con el principio de instrumentalidad, se encuentra el de proporcionalidad, en razón de que, si se comprende a las medidas cautelares como un medio, malamente podrían estas resultar descomedidas en relación con su finalidad. En palabras de Maturana y Montero, han de guardar relación, tanto cualitativa como cuantitativamente de la pretensión punitiva, de modo que no pueden resultar más gravosas que la potencial y eventual sentencia condenatoria, pues han de ser homogéneas a este fin. Esta cuestión se evidencia en el artículo 141 letra a) del Código Procesal Penal, el cual dispone que será improcedente la prisión preventiva si el ilícito estuviere sancionado con penas pecuniarias o privativas de derechos.

Pues bien, relacionado con el *periculum in mora*, surge el principio de necesidad, conforme al cual, las medidas cautelares han de resultar vitales a efectos de asegurar los fines del procedimiento que peligran en virtud de la demora del proceso. En caso de la prisión preventiva, puesto que se trata de la medida cautelar más gravosa contemplada por el sistema, el inciso segundo del artículo 139 del Código

---

<sup>7</sup> SCS Rol 92.795-2016, de fecha 01 de diciembre de 2016, Considerando Tercero.

<sup>8</sup> TAVOLARI, R. Op. cit., p. 403.

<sup>9</sup> MATURANA, C. y MONTERO, R. Op. cit., p. 584.

Procesal Penal, dispone que solo procederá si las demás medidas cautelares resultaren insuficientes. En ese mismo sentido, será idónea o necesaria, siempre que su dictación resulte indispensable para asegurar el éxito de determinadas diligencias investigativas, evitar la fuga del imputado o para garantizar la seguridad de la víctima o la sociedad entera.

En consecuencia, considerando lo establecido previamente, las medidas cautelares son sustituibles, sea por una medida cautelar más gravosa o no (art. 145 CPP), y acumulables, toda vez que se pueden imponer respecto del imputado una o más medidas, tal y como lo dispone el artículo 155 del Código Procesal Penal.

En torno a la vigencia de las medidas cautelares en un proceso en particular, se ha de tener presente que, producto del principio de temporalidad, estas tienen una duración limitada, pudiendo disponerse su término durante el procedimiento o mediante la dictación de la sentencia definitiva. Es así que nuestro Código Procesal Penal ha recogido este principio en variadas disposiciones, quedando de manifiesto en el artículo 131, estableciendo un plazo a efectos de llevar a cabo la detención del imputado, y asimismo, el artículo 144 que expresamente indica que la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de algún interviniente en cualquier estado del procedimiento, cuestión que ha de ser complementada con los artículos 145 y 152 que establecen límites temporales a la prisión preventiva, bien sea contemplando su término si hubieren variado las circunstancias que la motivaron, disponiendo la posibilidad expresa de que sea sustituida por otra medida cautelar u ordenando una revisión de oficio una vez hubieren transcurrido más de seis meses desde su dictación o última revisión, o si esta se hubiere extendido más allá de la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere prever en caso de la dictación de una sentencia condenatoria o de la que efectivamente se dictó, si se hubieren interpuesto recursos que se encontraren pendientes. Es así que, puesto que su propia vigencia se encuentra sujeta a modificaciones y, precisamente porque se encuentran supeditadas al proceso penal, siempre tendrán un carácter provisorio en relación a sus efectos, pues necesariamente expirarán al término de este.

Rigen también, los principios de dignidad y de responsabilidad, los que serán tratados con posterioridad.

Adicionalmente, la procedencia de la prisión preventiva contempla requisitos. Así, la formalización, entendiéndose por tal, el acto discrecional y administrativo realizado por el Ministerio Público ante el Juzgado de Garantía competente, mediante el cual le comunica al imputado que actualmente se encuentra desarrollando una investigación en su contra por uno o más hechos que son calificados jurídicamente como ilícitos, constituye el presupuesto procesal necesario. Luego, la prisión preventiva ha de ser solicitada por el Ministerio Público o, en su caso, por el querellante, siempre y cuando, se acredite el *fumus bonis iuris* que, en este caso, se traduce en la existencia de antecedentes suficientes que permitieren

presumir fundadamente la participación punible del imputado, en conexión con la existencia del hecho, denominado, también, como la sospecha sustantiva<sup>10</sup>. De igual manera, el solicitante ha de acreditar la existencia de antecedentes calificados que digan relación con la necesidad e idoneidad de la prisión preventiva en términos de los fines del procedimiento, la seguridad de la víctima o de la sociedad. Huelga decir, que en caso alguno la concurrencia del peligro procesal debería presumirse, por lo que el tribunal competente deberá formular un juicio sobre la existencia probable de dicho peligro, que justifique se imponga la medida cautelar en atención a las circunstancias del caso en concreto<sup>11</sup>.

#### **i. De la ejecución de la prisión preventiva: la dignidad como elemento central**

Ciertamente, el proceso penal y la situación carcelaria constituyen preocupaciones constantes en el derecho internacional de los derechos humanos. Y, evidentemente, la prisión preventiva no se encuentra ajena a ello.

Así pues, múltiples son los instrumentos -jurídicamente vinculantes o no- que refieren a ella, cuyas principales exigencias dicen relación, por un lado, con los requisitos materiales que autorizan la privación de libertad, vale decir, los presupuestos que han de concurrir a efectos de que se decrete la prisión preventiva, la exigencia de un control judicial de ella, las condiciones materiales de cumplimiento y, finalmente, el límite temporal que debiese tener<sup>12</sup>.

Y bien, puesto que el ser condenado o estar sujeto a una medida cautelar tan solo autoriza al Estado para restringir o afectar el derecho fundamental sobre el que recae la cuestión, sin lugar a dudas, subsiste la calidad de persona y, por consiguiente, los consustanciales derechos humanos. En ese sentido, la Corte IDH ha sostenido, en relación con los derechos humanos, que de las obligaciones generales de respeto y garantía, devienen deberes especiales que son susceptibles de determinación en razón de las necesidades de protección de la persona, bien sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre<sup>13</sup>, cuestión que resulta aplicable a la hipótesis de las personas privadas de libertad.

En ese sentido, resulta menester destacar que, en razón de las características propias de la privación de libertad mediante una resolución judicial -entiéndase por tal, que la persona en cuya virtud se impone la medida o sanción se encuentra recluida con ocasión de una decisión, en un recinto y bajo la supervigilancia de órganos estatales-, el Estado adquiere una posición de garante respecto de los derechos

---

<sup>10</sup> BOVINO, A. 1998. Problemas del derecho procesal penal contemporáneo.

<sup>11</sup> Ibid., pp. 144-145.

<sup>12</sup> Ibid., p.127.

<sup>13</sup> CORTE INDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010.

fundamentales de estas personas. Por tanto, le asiste la obligación de garantizar que esta restricción a la libertad no importe una vulneración a otros derechos<sup>14</sup>.

Consecuentemente, el cumplimiento de la prisión preventiva y, ya puestos en ello, toda política penitenciaria, ha de estar diseñada en base a la dignidad de la persona<sup>15</sup>, de forma tal que, en esta ejecución debe regir el principio reconocido universalmente del trato humano, vale decir, que la persona ha de ser tratada con un respeto irrestricto tanto a sus derechos fundamentales como a su inherente dignidad<sup>16</sup>, cuestión consagrada en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al prescribir que toda persona privada de libertad ha de ser tratada humanamente y con el debido respeto a su dignidad. Similar disposición es la que contiene la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 25, por cuanto refiere al derecho al tratamiento humano durante la privación de la libertad, lo que se condice con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5 numerales 1 y 2, respecto al derecho a la integridad física, psíquica y moral, junto con la obligación del Estado de tratar con respeto a la persona privada de libertad, en función a su dignidad, prohibiendo las torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>17</sup>. Lo anterior, ha sido expresamente reconocido también por nuestra Corte Suprema<sup>18</sup>.

De allí que, tal y como lo indica la Corte IDH, a la persona privada de libertad le asiste el derecho a vivir en condiciones de reclusión que sean compatibles con su dignidad, debiendo el Estado garantizar el derecho a la integridad personal y a la vida<sup>19</sup>. Ello, además, en el entendido de que acorde a la CIDH, las condiciones de ejecución de la prisión preventiva impactan de forma evidente en el goce de otros derechos fundamentales, como el derecho al sufragio, a la salud, defensa, entre otros<sup>20</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio del trato humano, además de estar contenido de forma indirecta en la Constitución y, explícitamente, en el artículo 93 letra h) del Código Procesal Penal, se consagra en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el cual en su artículo 2 indica como principio rector de la actividad penitenciaria el hecho de que el interno se encuentra en una relación de

---

<sup>14</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, p.6. Así también, las sentencias de la Corte IDH, Caso Bissoon Vs. Trinidad y Tobago, sentencia de fecha 14 de noviembre de 2022; Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador, sentencia de fecha 08 de noviembre de 2022; Caso Dial y otro Vs. Trinidad y Tobago, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022; entre otros.

<sup>15</sup> CORTE IDH, Caso Bissoon Vs. Trinidad y Tobago, sentencia de fecha 14 de noviembre de 2022.

<sup>16</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., p. 6.

<sup>17</sup> Ha de hacerse presente, que estos instrumentos internacionales no son los únicos que disponen de normas que se sustentan en el principio del trato humano. Con todo, una referencia completa a ellos se escapa de la finalidad del presente trabajo, por lo que se estará a ellos.

<sup>18</sup> SCS Rol 22.443-2022, de fecha 24 de junio de 2022.

<sup>19</sup> CORTE IDH, Caso Bissoon Vs. Trinidad y Tobago, sentencia de fecha 14 de noviembre de 2022.

<sup>20</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., p. 99.

derecho público con el Estado, por lo que, más allá de los derechos limitados, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres; a su vez, el artículo 6, consagra que *ningún interno ha de ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra y obra, ni será objeto de un rigor innecesario* en la aplicación de las normas de dicho reglamento, *debiendo velar por la vida, integridad y salud de los internos, permitiendo el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal*. Por su parte, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, consagra expresamente el principio del trato humano en su artículo 15, toda vez que dispone la obligación de otorgar a las personas bajo su cuidado un *trato digno propio de su condición humana*.

Consecuentemente con lo anterior, es que el artículo 150 del Código Procesal Penal dispone el cumplimiento de la prisión preventiva en establecimientos especiales o, al menos, en lugares separados respecto de las personas condenadas, debiendo recibir en todo momento un trato acorde a su calidad de inocente. En adición, dicho cumplimiento no podrá importar otras limitaciones que las necesarias, así como tampoco podrá adquirir las características de una pena y, en ese orden de ideas, el tribunal competente debe supervisar la ejecución de la prisión preventiva adoptando y ordenando todas las medidas necesarias a efectos de proteger la integridad física del imputado.

Aún más, conforme a lo señalado por la Corte de Apelaciones de Temuco, no es dable negar la vulneración a los derechos humanos de quienes se encuentran privados de libertad ante *“argumentos tales como lo antigua y precaria de la infraestructura carcelaria, por cuanto día a día el Estado de Chile, al adoptar una actitud pasiva y de desidia frente a las palmarias y reconocidas violaciones a la seguridad personal de los amparados, está conculcando el derecho a un trato digno; a no ser sometidas a tratamientos inhumanos, crueles y degradantes, así como al derecho a no sufrir ninguna forma de discriminación y a una vida libre de todo tipo de violencia, particularmente la institucional, que le son reconocidos a las condenadas”*<sup>21</sup>, aludiendo expresamente, al ya mencionado, rol de garante del Estado.

## **ii. Los indudables efectos perniciosos de la prisión preventiva**

Pues bien, dando por pacífica la cuestión relativa al rol de garante que tiene el Estado para con los derechos de las personas privadas de libertad y a la vigencia del principio del trato humano en el cumplimiento de la prisión preventiva, resta destacar, entonces, que en virtud del sistema precarizado y las consecuentes condiciones carcelarias, es indubitable que la prisión preventiva en Chile conlleva, además de la connatural restricción a la libertad, el ser sujeto a condiciones y tratos inhumanos, cuestión

---

<sup>21</sup> SCA DE TEMUCO, Rol 45-2023, de fecha 07 de abril de 2023, Considerando Octavo.

que impacta de forma relevante en otras esferas de la vida. Esta aseveración se ve agravada sustancialmente si se considera el uso abusivo -tanto en su concesión como en su duración en el tiempo, de la prisión preventiva, lo que contribuye a los problemas ya existentes en torno al hacinamiento penitenciario, generando la vulneración de otros derechos fundamentales.

Así las cosas, en relación con el hacinamiento, acorde a la Caracterización de Personas Privadas de Libertad realizada por Gendarmería y actualizada al 30 de junio de 2023, son 19.231 las personas que se encuentran en prisión preventiva, de un universo de 50.912, correspondiendo así al 37,77% de la población carcelaria<sup>22</sup>.

Ello, en el contexto de que el sistema penitenciario se encuentra habilitado para 41.762 personas, de manera tal que se tiene una sobrepoblación que conlleva a un sobre uso de capacidad del 119,6%<sup>23</sup> considerando únicamente, conforme el cálculo de Gendarmería, a quienes se encuentran en calidad de condenado o imputado recluidos por un período de 24 horas.

La sobrepoblación carcelaria y el consecuente hacinamiento no solo importan en sí mismos una vulneración a los derechos de los internos -toda vez que “*genera una privación de la dimensión humana*”<sup>24</sup>-, sino que, además, inciden negativamente en la seguridad al interior del recinto, dificultando la tarea de vigilancia y control, junto con propender a aumentar los abusos y violencia entre los internos<sup>25</sup>.

Dicho hacinamiento no constituye una realidad desconocida para nuestros tribunales. En efecto, la Corte de Apelaciones de Talca sostuvo, en sentencia de fecha 23 de marzo de 2023, que “*es un hecho reconocido en autos, que el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó tiene un nivel de hacinamiento que alcanza a 174% de su capacidad total y, en esas condiciones, es claro que las personas que se encuentran recluidas en el mismo, ya sea en calidad de imputados o rematados se ven afectados en su dignidad, desde las celdas contemplan a un número mayor de personas que su capacidad permite*”<sup>26</sup>. Aún más, en dicha sentencia, el abogado integrante, Diego Palomo Vélez, concurriendo a la decisión, señaló que “*resulta derechamente impostergable que el Estado se haga cargo seriamente de la situación de las personas privadas de libertad en el país, pues como en el presente caso se aprecian aún a estas alturas centros administrados por el Estado donde por el déficit de recursos materiales y humanos no es posible garantizar una serie de necesidades básicas de seguridad, higiene, limpieza y*

---

<sup>22</sup> GENDARMERÍA DE CHILE. 2023. Caracterización de Personas Privadas de Libertad.

<sup>23</sup> GENDARMERÍA DE CHILE. 2023. Uso de Capacidad según Diseño.

<sup>24</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile, p. 36.

<sup>25</sup> DAMMERT, L. y ZÚÑIGA, L. 2008. La cárcel: problemas y desafíos para las Américas, p. 67.

<sup>26</sup> SCA DE TALCA, Rol 106-2023, de fecha 23 de marzo de 2023, Considerando Sexto.

*abrigo para que los internos puedan cumplir sus condenas. Mientras la ejecución penal siga estando desatendida por el Estado y no exista una acción conjunta de todos sus órganos, declaraciones como las que se puedan realizar en el marco de este tipo de procedimientos de urgencia constitucional si bien deben estar orientadas al establecimiento de la cultura de la dignidad al interior de estos centros, deben aquilatar con rigor y realismo la legalidad o ilegalidad de los actos u omisiones denunciadas en el contexto existente”<sup>27</sup>.*

En adición, precisamente en razón de que el sistema se encuentra saturado, la obligación de mantener separados a los imputados de quienes se encuentran condenados se torna, muchas veces, irrealizable. Y, a consecuencia de ello, se continúa perpetuando y extendiendo el fenómeno de la contaminación criminal y la prisionización, vale decir, la adaptación a la subcultura carcelaria -tanto endogrupal como institucional- por parte del sujeto<sup>28</sup>, junto con la exposición de personas inocentes a situaciones de violencia. Conforme lo indicado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, los recintos penitenciarios sufren deficiencias en torno a los módulos y celdas, a los servicios higiénicos y acceso al agua potable, equipamiento y personal de salud<sup>29</sup>, por lo que, aun sin considerar potenciales situaciones de violencia dentro de los recintos, el solo hacinamiento, infraestructura y condiciones de habitabilidad, junto con la falta de personal médico y acceso al agua potable generan, en sí mismos, detrimentos en la salud física y mental de los internos.

En relación con las condiciones precarias en el cumplimiento de la prisión preventiva, en lo relativo al agua potable y los servicios higiénicos, cabe destacar que, con fecha 09 de abril de 2018, la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 359-2018, acogió la acción de amparo constitucional ejercida por el INDH, en relación con 97 internos del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina I, en razón de la privación de agua potable durante la mayor parte del día, teniendo los internos acceso a ella únicamente durante una hora. En su visita al recinto -ocasionada por la denuncia de un recluso- el INDH constató la falta de contenedores adecuados para almacenar agua durante las 23 horas del día en las que resulta imposible obtenerla, habiendo únicamente tres recipientes oxidados que, de hecho, al momento de la visita, se encontraban vacíos. Y, no obstante, residir 224 internos en dicha ala del recinto, solamente había tres baños disponibles, por lo que no alcanzaban a cubrir sus necesidades básicas de consumo, higiene personal y doméstica.

---

<sup>27</sup> SCA DE TALCA, Rol 106-2023, de fecha 23 de marzo de 2023.

<sup>28</sup> ROMERO, A. 2018. Suicidios en cárceles concesionadas, p. 51.

<sup>29</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit.

En torno a la asistencia médica, el INDH indicó que los internos habían denunciado malos tratos y retrasos en la atención de urgencias médicas, sosteniendo que algunos de ellos no habían sido tratados en dos años.

En adición, un derecho relevante que se ve a su vez vulnerado es el que dice relación con las visitas, comunicaciones y consecuente mantención de los lazos familiares y afectivos. En el caso en comento, el INDH sostuvo que muchos de los internos habían optado por solicitarle a sus visitas que no acudan a verlos, pues no cuentan con las condiciones mínimas para recibirlos, sobre todo cuando dichas visitas son menores de edad.

En su sentencia, la Corte de Apelaciones dio por cierto, dentro de otros, los siguientes hechos:

- 1) *“Los tres inodoros habilitados para el uso de una población de 200 a 300 reclusos, a la fecha de la denuncia y visita del Instituto, -13 y 15 de marzo del año en curso -, se encontraban no solo con deficiencias de funcionamiento, sino que tapados por excrementos, papeles, y sin agua en sus estanques. Tampoco contenedores de agua en condiciones de ser usados, para almacenar dicho elemento;*
- 2) *Los internos de la Torre 2-A, no recibían el suministro de agua en forma continua y permanente a la fecha de la acción cautelar, la que era limitada o restringida a un par de horas por la mañana;*
- 3) *Existen internos al interior del penal que requieren de atención y/o una evaluación médica urgente, y/o, además, que se les proporcione sus medicamentos y, administración, en forma oportuna;*
- 4) *Dos internos fueron golpeados por un funcionario de Gendarmería, al salir o tratar de hacerlo, desde la Torre 2-A, a otra vecina, en busca de agua”<sup>30</sup>.*

En torno al informe evacuado por Gendarmería, la Corte de Apelaciones sostuvo que la institución le restó importancia a la denuncia de privación de agua potable, indicando que se trataba de una situación puntual con ocasión de un desperfecto en el sistema de bombas; no obstante, fallaron en aportar antecedentes que dieran cuenta de aquello, por lo que la Corte dio por cierto que la situación descrita por

---

<sup>30</sup> SCA DE SANTIAGO, Rol 359-2018, de fecha 09 de abril de 2018, Considerando Quinto.

el INDH venía sucediendo, al menos, desde hace un año. De igual forma, la recurrida desconoció la falta de atención médica, clínica y/o de enfermería.

En suma, la Corte acoge la acción, haciendo referencia al principio del trato humano en la ejecución de la prisión preventiva, sosteniendo que el hecho de que las personas se encuentren privadas de libertad *“no puede ser motivo para socavar su dignidad, privándoles de un elemento tan esencial como es el agua, además dejándolos expuestos a enfermedades e infecciones, por la falta de aseo personal, suciedad de recintos, es decir en condiciones inadecuadas de habitabilidad”*<sup>31</sup>, y aludiendo expresamente al rol que tiene el Estado como garante, indicando su responsabilidad por tales vulneraciones.

Similar situación, en términos de la vulneración a los derechos, se verificó en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, relativo al hacinamiento y sus consecuencias. Conforme lo expresado por el INDH en su escrito de acción de amparo constitucional, dicho establecimiento, además de tener problemas a efectos de disponer medidas de protección de la integridad física de algunos internos, contaba con tres módulos de aislamientos extra reglamentarios.

El primero de los módulos, al momento de la interposición de la acción constitucional, albergaba a siete personas en condiciones paupérrimas, careciendo de cuestiones mínimas como el acceso a duchas o un baño en buen estado. Sumado a aquello, el INDH sostuvo que a los internos solo se les concedía una hora de patio, estando encerrados el resto del tiempo y no contando con el mismo régimen de visitas que el común de la población penal. Por otro lado, el segundo módulo, habitado por personas sometidas a prisión preventiva, contaba con un espacio tan angosto *“que los imputados se ubican en una hilera uno al lado del otro”*<sup>32</sup>, además de contar con escasa luz solar y casi nula ventilación, teniendo visitas solo una vez a la semana. Luego, el tercer módulo fue descrito como una celda con exigua luz artificial e inexistente solar, en cuyo interior permanecen recluidos durante todo el día, sin poder recibir visitas y teniendo acceso al uso del teléfono público de forma excepcional; a su vez, el INDH constató en su visita que en el módulo había una persona que tenía una inflamación en su cara, en virtud de una fractura del hueso de la mandíbula, sin recibir atención médica alguna, más allá de que ocasionalmente se le entregaban medicamentos para el dolor.

---

<sup>31</sup> SCA DE SANTIAGO, Rol 359-2018, de fecha 09 de abril de 2018, Considerando Décimo.

<sup>32</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, de fecha 13 de marzo de 2023, escrito en el que se deduce la acción de amparo constitucional, en causa Rol 106-2023 seguida ante la Corte de Apelaciones de Talca, caratulado “Ipinza/Gendarmería de Chile Dirección Nacional”, p. 2.

Huelga decir que las mujeres constituyen un grupo especialmente vulnerable, más aún en el contexto de la privación de libertad. Pues bien, la Defensoría Penal Pública interpuso una acción de amparo constitucional con fecha 18 de enero de 2023, sosteniendo que a una imputada embarazada de 40 semanas de gestación, quien había iniciado la labor de parto, le fue negado el traslado a un centro asistencial por Gendarmería, con sustento en que debía componer fuente para ello. En diversas ocasiones, la mujer volvió a solicitar lo mismo, obteniendo idéntica respuesta. Cabe destacar que, durante dicho periodo de tiempo, Gendarmería no proveyó asistencia médica ni calmantes para el dolor.

En virtud de su insistencia, fue trasladada a una celda destinada a contenciones (denominada “la jaula”), al lado de contenedores de basura, sin contar con baño ni un lugar para sentarse. La imputada continuó solicitando ayuda, la que le fue negada hasta las últimas instancias y, finalmente, dio a luz aún con los pantalones puestos en dependencias del Centro Penitenciario Femenino San Miguel, asistida por otras internas. Fuerza es mencionar, que esta situación no fue notificada por Gendarmería al tribunal que dispuso la prisión preventiva ni a la defensa.

En adición, la DPP informa que concurrió en calidad de visita el 14 de enero de 2023, a efectos de monitorear la situación de las imputadas con hijos lactantes y embarazadas del Centro Penitenciario Femenino San Miguel, pudiendo constatar, dentro de otros hechos, (1) que el alimento dado a las madres no contiene o bien, contiene pocas proteínas; (2) que a los niños y niñas solo se les da leche en horarios determinados y establecidos, por lo que, si uno de ellos tiene hambre fuera de estos, simplemente no toma leche si su madre no está produciendo; (3) la falta de suministro de medicamento a los niños y niñas cuando están enfermos; (4) la falta de controles médicos y de inoculación de vacunas a los niños y niñas; (5) y la falta de capacidad de la sección materno-infantil.

En efecto, en su escrito, la DPP menciona que, en virtud de la situación descrita, hubo dos casos en los que se tuvo que solicitar audiencia de cautela de garantías respecto de dos imputadas. El primero, con el objeto de que el hijo lactante de la persona inocente fuere llevado a control médico de seis meses e inoculado. El segundo, en relación con la falta de capacidad y hacinamiento, tiene como fundamento la remoción de la imputada de la sección materno-infantil, no obstante, tratarse de un embarazo de alto riesgo por tener un mioma intrauterino. A la fecha de la interposición de la acción constitucional, a esta última imputada aún le no había sido concedido el ingreso a la sección materno-infantil, estando pendiente la realización de la audiencia y, en consecuencia, persistía el riesgo de aborto o parto prematuro.

En su sentencia, la Corte de Apelaciones de San Miguel da cuenta de que la falta de personal médico permanente en dicho establecimiento es un hecho conocido por la Corte, de lo cual se ha dado cuenta en diversas ocasiones al Ministerio de Justicia y a la Dirección Nacional de Gendarmería<sup>33</sup>.

En otro orden de ideas, no obstante, el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, en términos de rechazar la acción de amparo constitucional en la causa Rol 528-2023, sin duda alguna, resulta relevante destacar ciertos hitos del expediente judicial, en especial, aquellos que dicen relación con las condiciones carcelarias. Así pues, con fecha 28 de marzo de 2023, Gendarmería evacuó su informe correspondiente, indicando que el módulo N°88 del Centro de Detención Preventiva Santiago 1, en el cual residen los internos cuya situación funda la acción, está capacitado para albergar a 30 personas en circunstancias en las que, a la fecha de la emisión del informe, era habitado por 93 internos, por lo que se tenía una sobrepoblación de 63 individuos. Dicho número aumentó a 120 personas al momento de la inspección personal de la Corte.

En relación con dicha inspección mandatada por la Corte, tal y como lo consigna el acta de visita de fecha 04 de abril, el alcaide titular del establecimiento, Roberto Maldonado, sostuvo que, si bien, la institución pretende solucionar los problemas de infraestructura, en virtud de la falta de recursos les resulta virtualmente imposible disponer de una celda para cada interno, no obstante, estar diseñadas a efectos de dicha distribución. Asimismo, indicó que el hacinamiento es una situación que data de años atrás, estimando que tras el estallido social había aumentado la población penal. Finalmente, confirmó la muerte de un interno en el módulo, producto de un paro cardíaco con ocasión de los golpes recibidos en una riña generada en otra área del establecimiento, destacando que la situación se encuentra siendo investigada por el Ministerio Público.

Respecto a la recepción de encomiendas, visitas de familiares e inclusive de abogados defensores, reconoce que han de mejorar la forma de notificación del interno, pues simplemente son llamados por su nombre a viva voz y los reclusos no siempre responden o salen a la visita, empero reitera a modo de justificación la falta de personal y recursos. En adición, reconoce que los gendarmes en ocasiones realizan jornadas de reflexión junto a sus sindicatos por la mañana, lo que tiene por consecuencia que algunas veces los internos no reciben desayuno.

---

<sup>33</sup> SCA DE SAN MIGUEL, Rol 45-2023, de fecha 02 de febrero de 2023.

Estos casos descritos, lamentablemente, constituyen la regla general en torno a las condiciones y vulneración de derechos de la población penitenciaria, sin importar si la persona se encuentra cumpliendo condena o bien, tiene aún la calidad de imputado.

Bien lo resumía la CIDH, al sostener que quienes se encuentran bajo prisión preventiva “*sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes las cárceles de la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva*”<sup>34</sup>.

Finalmente, resulta de la mayor relevancia comprender que todo lo señalado en el presente acápite ha de ser comprendido en el contexto de que el “*proceso penal es, junto con el Derecho penal, el sector del ordenamiento en que mayores poderes se conceden al Estado para la restricción de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a los ciudadanos*”<sup>35</sup>. Así las cosas, la prisión preventiva constituye la mayor afectación a dichos derechos durante este proceso<sup>36</sup>, de forma tal que, aun cuando su dictación y/o mantención pueden haber sido decisiones conforme a derecho y no obstante, ser del todo cierto que la prisión preventiva no constituye un adelantamiento de pena ni afecta a la inocencia de quien se le somete a ella<sup>37</sup>, estos hechos palidecen en términos de su importancia, una vez se comprende la entidad de los daños ocasionados por esta medida cautelar a quien es y será, respecto a dicho asunto, inocente.

### **iii. El nuevo paradigma de la prisión preventiva: desde el Derecho Penal del Enemigo hasta la sociedad de la seguridad**

El derecho penal y el derecho procesal penal (en adelante, referidos como el “sistema procesal penal”) constituyen canales institucionales que pretenden dotar de legitimidad al ejercicio del *ius puniendi*. Total que, sin ellos, la potestad punitiva se transforma en un ejercicio de coacción directa e ilícita de la más pura violencia. Y, sin embargo, inclusive considerando un sistema procesal penal fundado en garantías y límites, no ha de olvidarse que, igualmente “*conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política*”<sup>38</sup>, pues, sin importar el modo en la que se

---

<sup>34</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., pp. 3-4.

<sup>35</sup> GONZÁLEZ-CUELLAR, N. Op. cit., p. 7.

<sup>36</sup> HADWA, M. 2016. La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales, p. 39.

<sup>37</sup> VALENZUELA, J. 2018. Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva.

<sup>38</sup> FERRAJOLI, L. 1995. Derecho y razón: teoría del garantismo penal, p. 21.

conciba, disponga, regule y fundamente, en efecto, la pena constituye “*una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo*”<sup>39</sup>.

Por tanto, en vista de que el *ius puniendi* es una facultad ejercida “*de la manera más violenta y directa sobre las personas y en el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales*”<sup>40</sup>, resulta de la mayor importancia, en el contexto de un Estado de Derecho democrático y respetuoso de los derechos humanos, que el sistema penal se inspire y sustente en los principios propios de un derecho penal libertario y en garantías procesales penales individuales.

Pese a lo antes dicho, poco sorprendente resulta la aseveración de que el sistema procesal penal se encuentra en crisis. Así pues, si bien, este ha sido objeto de reformas y modificaciones, las decisiones a nivel político-legislativo de, particularmente, los últimos años, han generado que el derecho penal garantista pierda elementos de su esencia, deviniendo en un modelo más bien autoritario, marcado por doctrinas como el derecho penal del enemigo, la seguridad ciudadana y el populismo penal. Y, aunque el presente trabajo se enfoque principalmente en la experiencia chilena, no es menos cierto que, tal y como sostiene Ferrajoli, esta crisis no se encuentra contenida ni supeditada a un solo Estado, sino más bien, se trata de un fenómeno transnacional, marcado por una inflación legislativa - y, por consiguiente, de la normativa penal- que ha ido de la mano del crecimiento del estado social<sup>41</sup>.

El derecho penal garantista clásico se enmarca en un esfuerzo dogmático de coherencia con los derechos humanos, fundado en variados principios, tales como el de la presunción de inocencia, la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, el juicio oral y contradictorio entre los intervinientes y la responsabilidad personal<sup>42</sup>. Ciertamente es, también, el fundamento jurídico o interno de la legitimidad de la jurisdicción y legislación penal, además de ser un modelo constitucional de legalidad “*idóneo para limitar y al mismo tiempo convalidar o invalidar la potestad punitiva con razones de derecho, o sea, de legitimación interna, tanto como condiciona jurídicamente su válido ejercicio a la prueba de sólo los comportamientos válidamente prohibidos por la ley sobre la base de los criterios ético-políticos de legitimación externa acogidos por las normas constitucionales*”<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> FERRAJOLI, L. Op. cit., P. 21.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid., p. 10.

<sup>42</sup> Ibid., p. 33.

<sup>43</sup> Ibid., p. 23.

Y, sin embargo, durante los últimos años se ha ido acrecentando, tanto a nivel discursivo-social como legislativo, el avance de lo que se podría denominar como un modelo autoritario penal. De forma evidente, este modelo no resulta novedad alguna. En efecto, responde a una tradición atávica y arcaica en relación con el derecho penal garantista o liberal y que, sin perjuicio del paso de los siglos, siempre se ha caracterizado por la -consciente y consistente- elección de un grupo social a efectos de identificar un elemento a considerar como una cuestión nociva para el tejido social, lo que justificaría una *“necesidad apremiante, inmediata e impostergable de neutralizarlo, pues se halla en curso o es inminente y se lo presenta como una amenaza para la subsistencia de la especie humana o, al menos, de una cultura o civilización”*<sup>44</sup>.

En esa misma línea, Jakobs alude al concepto Derecho Penal del Enemigo, mediante el cual se distingue y segmenta la sociedad entre quienes se les reconoce como “ciudadanos” y que, por ende, son comprendidos como sujetos de derecho legitimados a efectos de acceder y gozar de los beneficios que trae consigo el pacto social que funda al Estado, y los “enemigos”. Estos últimos son quienes, bien sea por su raza, posición, pertenencia a una organización o forma de vida, han huido de forma duradera del derecho<sup>45</sup> y quienes, en razón de dicho comportamiento viciado, no ofrecen seguridad alguna de un actuar conforme al ordenamiento jurídico y, consecuentemente, *“no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona”*<sup>46</sup>, por lo que el Estado, en un afán de mantener y asegurar la seguridad, no debe concebirlos ni tratarlos como personas, sino más bien, ha de relacionarse con ellos en una lógica de guerra con la finalidad de salvaguardar a la sociedad.

Es de aclararse, en relación con la discusión acerca de la prisión preventiva<sup>47</sup>, que si bien, es -o al menos, debiera ser- de vital interés dentro de la dogmática penal, dicho debate no tiene cabida en la generalidad del sentir popular<sup>48</sup>, principalmente, en razón del populismo penal y la doctrina de la seguridad ciudadana.

En ese sentido, el -por cierto, indeterminado- concepto de seguridad ciudadana hace referencia al sentimiento de inseguridad de las personas a determinados delitos (usualmente, contra la propiedad privada y la vida), mediante la cual se impone una retorcida retórica, marcada por la -pretendida-

---

<sup>44</sup> ZAFFARONI, E. 2014. En torno de la cuestión penal, p. 157.

<sup>45</sup> VILLEGAS, M. El Mapuche como enemigo en el Derecho (Penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo, p. 8.

<sup>46</sup> JAKOBS, G. y MELIÁ, C. 2003. Derecho penal del enemigo, p. 40.

<sup>47</sup> Entiéndase por tal, una amplitud de problemáticas, tales como el uso excesivo de la misma, la regulación indeterminada, el establecimiento de presunciones legales a efectos de su procedencia, entre otras.

<sup>48</sup> TAVOLARI, R. Op. cit., p. 398.

contradicción entre las garantías procesales penales y la seguridad<sup>49</sup>, cuyo bastión de guerra es llevado por la clase política y los medios masivos de comunicación, los que incentivan y dramatizan dicho sentimiento, impactando de forma directa en el discurso social, cuestión lógica una vez se comprende que lo que impulsa dicho sentimiento de inseguridad es, en definitiva, el miedo, de forma tal que aquello denota con mayor claridad el nexo de esta doctrina con el poder político y económico. Y es que, tal y como sostiene Zaffaroni, no ha de olvidarse que el miedo le es útil al poder, toda vez que, mediante la dramatización del sentimiento de inseguridad se pretende legitimar la respuesta punitiva y represiva, *“fundado en la defensa contra estos enemigos, la cohesión social y el consenso político y legitimando, como sus instrumentos necesarios, roturas de la legalidad medidas de emergencia e incluso, como en el caso del terrorismo, la guerra”*<sup>50</sup>.

Así, resta cuestionarse, en el plano de la realidad, a quién se le reconoce como enemigo. Pues bien, dicha categoría responde a estigmatizaciones sociales, políticas y económicas, cuya etiqueta, si bien, va cambiando conforme los vaivenes de los acontecimientos sociales, es posible consignar respecto de determinados grupos sociales como las disidencias sexuales, pueblos indígenas, mujeres e inmigrantes, vale decir, los grupos que han sido marginados históricamente<sup>51</sup>.

A su vez, el populismo penal juega un papel relevante en la identificación de los delitos que atentan contra la seguridad ciudadana, de forma tal que *“es solamente aquella de la calle: no así las infracciones de los poderosos -las corrupciones, los peculados, los balances falsos, los fondos negros y ocultos, los fraudes fiscales, el lavado de dinero y el crimen organizado, y menos aún las guerras, los crímenes de guerra, las devastaciones del ambiente y los atentados a la salud- sino sólo los secuestros, el hurto automotor, el robo a las viviendas y la venta de droga cometidos por los inmigrantes, desocupados, sujetos marginados, identificados todavía como las típicas ‘clases peligrosas’*<sup>52</sup>.

Todo lo anterior, únicamente viene a fomentar, generar y perpetuar las desigualdades ya existentes en la sociedad, pues se pretende utilizar el derecho penal que, en principio, debiese ser mínimo, de acto y de última *ratio*, a efectos de dirigir el *ius puniendi* a quienes se identifican como enemigos. Lo mismo sucede con la prisión preventiva, de modo tal que la CIDH, en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, advierte que la aplicación desproporcionada de esta medida cautelar afecta de forma extendida a *“personas pertenecientes a grupos económicamente más vulnerables, quienes por*

---

<sup>49</sup> ZAFFARONI, E. Op. cit., p. 154.

<sup>50</sup> ZAFFARONI, E. et al. 2013. La emergencia del miedo, p. 2.

<sup>51</sup> ZAFFARONI, E. Op. cit., p. 156.

<sup>52</sup> ZAFFARONI, E. et al. Op. cit., p. 60.

*lo general encuentran obstáculos en el acceso a otras medidas cautelares, como la fianza, ni pueden afrontar los gastos que implica la representación de un abogado privado, contando solo con la defensa pública y sus limitaciones”<sup>53</sup>.*

Así las cosas, qué mejor ejemplo de lo precedentemente señalado que el Oficio N°298/2023, de fecha 10 de abril de 2023, de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, mediante el cual el Fiscal Nacional se dirige a todos los fiscales regionales y adjuntos, asesores jurídicos y abogados asistentes de fiscal del país, en el contexto de una serie de hechos delictuales que involucraron a Carabineros, instruyendo la orden de adoptar medidas procesales de mayor intensidad, debiendo entonces, solicitar en todas las instancias la prisión preventiva en casos en que los imputados carecieren de documento oficial chileno que permitiere acreditar su identidad. Ello, con sustento en el peligro de fuga de dichos imputados.

Sabido es, conforme al artículo 146 del Código Procesal Penal, que cuando se impone la prisión preventiva con la única finalidad de garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal se encuentra autorizado a reemplazar dicha medida cautelar por caución económica suficiente. Y, sin embargo, el Fiscal Nacional ordena que, no obstante, la vigencia y procedencia efectiva de dicha norma, los fiscales han de igualmente oponerse a dicha solicitud y recurrir respecto de la resolución que la acogiere.

Aún más, previo a la audiencia de control de detención, el Fiscal Nacional ordena se pesquise toda la información posible en torno a la situación migratoria del imputado, *“en especial si ha ingresado de forma clandestina y si está o no en situación migratoria irregular”<sup>54</sup>*, para lo cual se ha de solicitar al juez de garantía se oficie a distintas instituciones a efectos de obtener un RUT provisorio. Mientras la emisión de dicho RUT provisorio se encuentre pendiente, el fiscal ha de solicitar la ampliación de la detención por un plazo de tres días y, si ello no se verifica en dicho plazo, debe proceder a formalizar la investigación a efectos de solicitar la prisión preventiva. Inclusive, si el juez de garantía llegase a fijar una audiencia de revisión de medidas cautelares y a la fecha aún no se tiene el RUT provisorio, el fiscal debe oponerse y, en caso de ser modificada la prisión preventiva, recurrir respecto de dicha resolución.

El Defensor Nacional, Carlos Mora Jano, se pronunció al respecto, sosteniendo que la prisión preventiva malamente podría constituir una vía para solucionar o hacerse cargo de la situación migratoria por la que

---

<sup>53</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., p. 4.

<sup>54</sup> FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. 2023. Oficio FN N°298/2023, p. 2.

atraviesa actualmente Chile; asimismo, aseguró que *“el derecho penal no soluciona estos conflictos y es contraproducente para nuestro sistema de enjuiciamiento penal crear expectativas en ese sentido”*<sup>55</sup>.

Por otro lado, con fecha 13 de abril de 2023, la Asociación de Fiscales, mediante una carta dirigida al Fiscal Nacional, solicita se evalúe la vigencia del Oficio en cuestión, haciendo hincapié en la dificultad de implementación de la instrucción, sobre todo en regiones, considerando que *“para el enrolamiento de imputados el Registro Civil cuenta con una sección que se encuentra radicada sólo en la Región Metropolitana”*<sup>56</sup> y que dicho trámite puede demorar entre dos a tres meses. En efecto, considerando aquello, no cabe duda de que la instrucción del Fiscal Nacional se traduce en que los fiscales han de abogar porque se decrete y mantenga la medida cautelar más gravosa que dispone nuestro sistema procesal penal, en razón de un hecho que, en caso alguno, le es imputable a quien la sufre, sino que, más bien responde a una cuestión administrativa y burocrática, en términos de la emisión del RUT provisorio.

Ahora, huelga decir que estas instrucciones emitidas por el Fiscal Nacional son solo aquellas instrucciones. Vale decir, descátese que corresponden a un criterio legal, sino al ejercicio de las facultades de dirección de la acción penal y la investigación de los hechos punibles, conforme el artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y que, tal y como indicó la ministra vocera de la Corte Suprema, Ángela Vivanco Martínez, la dictación, mantención y alzamiento de la prisión preventiva es una cuestión que ha de ser ponderada caso a caso<sup>57</sup>. Por cierto, que aquello es del todo correcto jurídicamente y, en ese sentido, poco comprensible resultan directrices como estas, que vienen a imponer criterios absolutos y rígidos que tan solo continúan atosigando un sistema que ya de por sí es precario, disponiendo la utilización de recursos limitados en circunstancias en que, quizás, no son necesarios.

Aún así y sin perjuicio de lo anterior, el denominado “criterio Valencia” fue aplicado en dos sentencias de fecha 28 de abril por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en las causas Rol 1171-2023 y Rol 1172-2023. En ambas, la Primera Sala de dicha Corte de Apelaciones, estableció como criterios de definición, a efectos de determinar el peligro de fuga del imputado, los siguientes:

1. Situación migratoria del imputado, ingreso regular o irregular, registro de actuaciones en el Servicio Nacional de Migraciones y calificación de su estadía en el país;

---

<sup>55</sup> MORA, C. 2023. La prisión preventiva no es el camino para hacerse cargo del problema migratorio del país.

<sup>56</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE FISCALES A.G. 2023, p. 1.

<sup>57</sup> PODER JUDICIAL. 2023. Ministra Ángela Vivanco e instructivo de Fiscal Nacional en materia de migrantes: “Los jueces deben decidir caso a caso”.

2. DNI o identificación oficial autentificable bajo un soporte físico o digital;
3. Antecedentes penales verificables por los servicios regulares y competentes;
4. Antecedentes concretos de arraigo laboral, esto es, contar con un oficio o profesión y un lugar de ejercicio o ejecución;
5. Antecedentes de arraigo familiar, a través de parientes o personas vinculadas al imputado, con domicilio determinado, conocido, verificable y real.

Al respecto, el ministro Roberto Contreras Olivares, quien concurrió al fallo, sostuvo que de esta forma se *“ha fijado ciertos parámetros con el objeto de la definición del peligro de fuga respecto a aquellas personas que son inmigrantes que se encuentran formalizados por delitos de no tanta gravedad que se encuentran de forma irregular en el país, lo que se ha denominado el criterio Valencia”*<sup>58</sup>. Así, en la primera causa mencionada, se resolvió revocar la resolución apelada, dando lugar a la prisión preventiva del imputado inmigrante y en la segunda, se mantuvo la medida cautelar, confirmando entonces la resolución de primera instancia.

Por otro lado, la misma contingencia nacional que provocó el ya individualizado Oficio del Fiscal Nacional, ha promovido declaraciones grandilocuentes -y, en cierta medida, irresponsables- por parte de parlamentarios y figuras políticas, cuestión que, a su vez, se tradujo en diversas iniciativas legislativas que son brillante reflejo -y, por cierto, alarmante- del derecho penal del enemigo, el populismo penal y por supuesto, de la doctrina de la seguridad ciudadana.

Así, en relación con la prisión preventiva, con fecha 12 de abril de 2023, los senadores Sanhueza, Ebensperger, Rincón y Galilea ingresaron el proyecto de ley, Boletín N°15.822-07, que pretende modificar la parte final del inciso tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal, referido a la comparecencia judicial, en particular, añadiendo que el juez de garantía ha de acceder a la ampliación del plazo de la detención cuando estime que los antecedentes justifican aquello *“o fuere necesaria para establecer la identidad o situación migratoria del imputado”*, junto con ello, se aboga por añadir, al término del inciso cuarto del artículo 140 del mismo cuaderno, la presunción legal de que constituye un peligro para la sociedad cuando (1) *“el imputado que fuere formalizado por delitos que pudieron poner gravemente en peligro la integridad física o vida de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia,*

---

<sup>58</sup> PODER JUDICIAL. 2023. Corte de San Miguel resuelve recursos de apelación de medida cautelar y fija parámetros para determinar criterio valencia.

*cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior” y (2) cuando los imputados “no cuenten con documentos que permitan acreditar fehacientemente su identidad, que hubieren ingresado clandestinamente al territorio nacional o que mantengan una situación migratoria ilegal”<sup>59</sup>.*

Por otro lado, aquel mismo día, los senadores Rincón, Araya, Sanhueza y Walker, ingresaron otro proyecto de ley, Boletín N°15.820-07, que tiene por objeto la modificación del artículo 140 del Código Procesal Penal, añadiendo un inciso en el que se dispone que se entenderá que la medida cautelar de prisión preventiva es particularmente indispensable para el éxito de la investigación o para evitar la fuga del imputado *“cuando se trate de un extranjero que se halle en condición migratoria irregular de acuerdo con el número 4 del artículo 1 de la ley N° 21.325 o se encontrare en algunas de las hipótesis que el artículo 127 del mismo cuerpo tipifica como causales de expulsión del país”<sup>60</sup>.*

Y, es así como se identifica y se difunde, mediante una retórica que es apoyada por los medios de comunicación, a un grupo social como enemigos, viéndolos ya no como parte integrante del tejido social ni dignos de ser sometidos, como diría Jakobs, al Derecho Penal del Ciudadano, sino más bien, como un peligro real e inminente que amenaza a las personas.

Como se indicó, las declaraciones que refieren comúnmente a la necesidad de “combatir la delincuencia” van, de forma natural, arraigadas con una determinación de los delitos que se encuentran comprendidos dentro de dicha “delincuencia” y una individualización de quiénes los cometen, siempre de la mano de frases apocalípticas, tales como que “[n]uestro país vive un momento de inflexión, donde lo que se haga en materia de seguridad repercutirá directamente en el camino que decidamos seguir”<sup>61</sup>. De forma tal, que proliferan las iniciativas parlamentarias que, puesto que ven a las garantías procesales penales y a los principios propios de un derecho penal liberal y coherente con los derechos humanos cuestiones antagónicas a la seguridad, pretenden legislar a efectos de restringirlas afectando, en particular, a la libertad de las personas<sup>62</sup>, creando, nuevos delitos o disposiciones dirigidas precisamente a estos grupos sociales que se identifican como enemigos, buscando soluciones mediante la expansión del derecho -

---

<sup>59</sup> EBENSPERGER, L. et al. 2023. Modifica el Código Procesal Penal, para incorporar elementos que se deben considerar en la aplicación de las medidas cautelares personales que indica, p. 3.

<sup>60</sup> ARAYA, P. et al. 2023. Modifica el Código Procesal Penal, en materia de procedencia de la prisión preventiva respecto de imputados extranjeros en las condiciones que indica, p. 10.

<sup>61</sup> EBENSPERGER, L. et al. Op. cit., p. 1.

<sup>62</sup> Véase, por ejemplo, el proyecto de ley, Boletín N°15.808-07, que pretende ampliar el plazo en el que se comprende la flagrancia, de doce a treinta y seis horas, lo que, en definitiva, otorga facultades excesivas de represión y actuación autónoma a las policías, lo que hace que se pierda la esencia misma de la flagrancia.

administrativo, si se quiere- penal a conflictos que son de naturaleza social y que, en razón del principio de última *ratio*, le corresponde a otras áreas del derecho<sup>63</sup>.

En fin, curioso -pero no sorprendente- es la constatación de que el nuevo sistema procesal penal al que se estaría transitando se asemeja, guardando las debidas proporciones, al antiguo, que, como es sabido, era de corte inquisitivo y *“tributario de un sistema político de carácter autoritario, que subordinaba al sujeto contra el cual se procedía a los intereses impersonales colectivos y, en particular, a la seguridad o tutela social. De ahí que la búsqueda de la verdad dentro del proceso no dejaba espacio para el desarrollo y la efectividad de un sistema integral de garantías para el imputado (que era considerado, más bien, como un objeto de prueba), ya que lejos de ser estimadas como esenciales para el procedimiento de ‘verificación’, eran vistas como un obstáculo para el desarrollo y el éxito del mismo”*<sup>64</sup>.

Y bien, es precisamente ante este escenario de crisis en el que se encuentra el sistema procesal penal, que la propuesta regulatoria aquí contenida cobra aún más relevancia, toda vez que se avizora en el horizonte un derecho penal y procesal penal autoritario en el cual, la mantención del derecho fundamental de la libertad personal en el proceso no será la regla general.

---

<sup>63</sup> Así, se tiene al proyecto de ley, Boletín N°15.832-25, que pretende establecer “delitos migratorios”.

<sup>64</sup> HADWA, M. Op. cit., pp. 25-26.

### III. SOBRE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ACTUAL EN CHILE

Ciertamente, el Estado constituye una ficción jurídico-política cuya finalidad primordial es satisfacer las demandas de los sujetos del contrato social<sup>65</sup>. En ese sentido, la noción de Estado de Derecho dice relación con “*aquella Nación-Estado o Estado-Sociedad en que impera un sistema jurídico justo, cuya aplicación es objetiva e impersonal, igualmente vinculante para gobernantes y gobernados y en el que, por lo mismo, ninguna arbitrariedad queda ni puede resultar sin sanción*”<sup>66</sup>.

Así pues, considerando que el concepto de responsabilidad refiere a la “*obligación de aquel a quien, por cualquier título, incumben las consecuencias de un hecho dañoso o, en otros términos, dice relación con la posición del sujeto a cuyo cargo pone la ley las consecuencias de un hecho lesivo de un interés o voluntad protegidos*”<sup>67</sup>, resulta evidente que la noción misma de Estado de Derecho importa el control del poder público y la responsabilidad patrimonial del Estado en todas sus vertientes<sup>68</sup>. En efecto, tal y como indicó Marienhoff, el Estado de Derecho presupone una autolimitación de los poderes por parte del Estado, la que naturalmente conlleva la consagración de la responsabilidad estatal<sup>69</sup>.

De allí, que la Corte Suprema haya sostenido que la responsabilidad constituye un principio inherente al Estado de Derecho<sup>70</sup> y, por tanto, base esencial del sistema de garantías sociales, jurídicas y políticas, además de ser fundamental, en términos de configurar una república democrática como forma política de organización del Estado<sup>71</sup>.

A mayor abundamiento, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que “*la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad*”<sup>72</sup>. Dicho de otra

---

<sup>65</sup> MARTÍNEZ, J. 2006. La globalización desde la perspectiva jurídico-constitucional, p. 238.

<sup>66</sup> CEA, J. 2002. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I, p. 239.

<sup>67</sup> ZÚÑIGA, F. 2008. La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia, pp. 17-18.

<sup>68</sup> En ese sentido, Zúñiga, F. en La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Así también, Caldera, H. en Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Norma Constitucional sobre Indemnización del Error Judicial; Marienhoff, M. en Tratado de Derecho Administrativo; y Dörn, C. en Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público.

<sup>69</sup> MARIENHOFF, M. 1993. Tratado de Derecho Administrativo, p. 721.

<sup>70</sup> SCS Rol 24.518, de fecha 14 de noviembre de 1985, en CALDERA, H. 1985. Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Norma Constitucional sobre Indemnización del Error Judicial, p. 353.

<sup>71</sup> ZÚÑIGA, F. Op. cit., p.21.

<sup>72</sup> SCS Rol 4.753-2001, de fecha 15 de mayo de 2002, Considerando Quinto.

manera, la justificación y el fundamento de la responsabilidad del Estado, bien sea la del Estado Juez, Legislador o Administrativo es, precisamente, el Estado de Derecho.

Sin embargo, tardía fue, en la historia, la aceptación de la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho público. Empero, actualmente constituye la regla general en los sistemas normativos<sup>73</sup>. De manera que, atrás quedó la primitiva discusión en torno a la premisa *the king can do no wrong*, puesto que, sin duda alguna, el ordenamiento jurídico obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados, de forma absoluta e indiscutible, por lo que los órganos y las actuaciones del Estado han de realizarse dentro de dicho marco, en términos del sometimiento al bloque de legalidad<sup>74</sup>, cuyo incumplimiento origina la responsabilidad, la que trae consigo la obligación de indemnizar por los daños ocasionados.

En ese sentido, cabe precisar, como lo sostiene Dörn, que el Estado de Derecho importa no solo el sometimiento de los órganos del Estado al bloque de legalidad, sino que, en adición, requiere que el ordenamiento jurídico contemple consecuencias a los potenciales incumplimientos, caso contrario, dicho sometimiento sería fútil. Consecuentemente, surge el principio de responsabilidad que “*consiste en el establecimiento de un estatuto normativo que asigne consecuencias jurídicas de diversa índole para quien transgreda el mandato imperativo de sometimiento al Derecho*”<sup>75</sup> y que constituye uno de los principios más relevantes, tanto del Derecho general, como del Derecho Público<sup>76</sup>.

El mencionado principio de responsabilidad se encuentra consagrado constitucionalmente en nuestro sistema jurídico, en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, sin perjuicio, de que parte de la doctrina sostiene que este se encuentra recogido de forma implícita –en concordancia con lo afirmado precedentemente respecto al Estado de Derecho- en el artículo 4 de la CPR, el que establece que Chile es una república democrática<sup>77</sup>.

Y bien, este principio conlleva, entonces, en palabras de la Corte Suprema, que “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, obligando sus preceptos tanto a los titulares como integrantes de ellos, generando la infracción a estas disposiciones la responsabilidades consecuenciales; esto es, la vulneración del principio de juridicidad por parte de*

---

<sup>73</sup> MARIENHOFF, M. Op. cit., p. 718.

<sup>74</sup> En ese sentido, Caldera, H. en Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Norma Constitucional sobre Indemnización del Error Judicial y Dörn, C. en Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público.

<sup>75</sup> DÖRN, C. 2009. Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público, p. 238.

<sup>76</sup> ZÚÑIGA, F. Op. cit., pp. 17-18.

<sup>77</sup> Véase a Caldera, H. en Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Norma Constitucional sobre Indemnización del Error Judicial, p. 336.

los órganos del Estado conlleva, entre otros efectos las responsabilidades que el ordenamiento jurídico establece”<sup>78</sup>.

Ahora, puesto que el Estado ha de procurar el bien social e individual de las personas, resulta evidente que para ello ha de realizar -en el marco de sus competencias- múltiples y variadas actividades. Por ende, lógico es concluir que las posibilidades de que, en razón de lo anterior, se lesionen los intereses de los particulares y, por consiguiente, se ocasionen daños, son inconmensurables<sup>79</sup>.

Ciertamente, la responsabilidad del Estado puede adoptar diversas formas y regulaciones, además de ser susceptible de distintas clasificaciones. Y, sin perjuicio de que, a efectos de la presente investigación resulte atingente únicamente lo que dice relación con la responsabilidad del Estado Juez, por lo pronto, conforme su origen, puede hablarse de responsabilidad contractual o extracontractual y, dependiendo de ello, se regirá por normas de derecho público o privado<sup>80</sup>. Adicionalmente, esta responsabilidad puede surgir a partir de actuaciones lícitas o ilícitas<sup>81</sup> de los diferentes poderes del Estado<sup>82</sup>, pues ha de aclararse que dicha responsabilidad surge sin distinción del órgano estatal que incurra en la actuación que generó el agravio, toda vez que estos actúan en nombre y representación del Estado<sup>83</sup>.

En ese marco, existen múltiples sistemas de responsabilidad patrimonial del Estado. A mayor abundancia, como bien lo expone Zúñiga, genéricamente se puede hacer referencia a dos grandes sistemas; por una parte, está el que se sustenta en la imputación, a título de dolo o culpa, del hecho generado por el autor que provoca el daño, denominada como responsabilidad aquiliana o subjetiva y, por otro lado, se tiene al sistema de responsabilidad objetiva, en el que poco importa la intención del autor, siempre que hubiere un nexo causal entre el hecho y el daño. A su vez, existen otros sistemas que el autor califica como *tertium genus*, entre los cuales se encuentra la falta de servicio<sup>84</sup>.

Evidentemente, y al igual que en las legislaciones extranjeras, nuestro ordenamiento jurídico consagra distintos sistemas de responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que, si bien, la Constitución contiene el principio de responsabilidad, no establece sistema específico alguno, de manera que aquella tarea le corresponde al legislador<sup>85</sup>.

---

<sup>78</sup> SCS Rol 24.518, de fecha 14 de noviembre de 1985, Considerando Noveno, en CALDERA, H. Op. cit., p. 353.

<sup>79</sup> GHERSI, C. 1997, Teoría general de la reparación de daños, p. 228.

<sup>80</sup> MARIENHOFF, M. Op. cit., p. 716.

<sup>81</sup> GHERSI, C. Op. cit., p. 231.

<sup>82</sup> MARIENHOFF, M. Op. cit., p. 717.

<sup>83</sup> Ibid., p. 727.

<sup>84</sup> ZÚÑIGA, F. Op. cit., p., p. 20.

<sup>85</sup> Ibid., pp. 21-22.

En efecto, la evolución, desarrollo y el tratamiento de la responsabilidad extracontractual varía conforme los distintos países, dependiendo muchas veces, de factores culturales, históricos y jurídicos. Empero, todos coinciden “*en la búsqueda de soluciones tendientes a otorgar a los ciudadanos una adecuada protección legal frente a los daños sufridos en la persona o propiedad privada derivada de la actividad jurídica y material de la Administración y del Estado en general*”<sup>86</sup>.

Así las cosas, el tratamiento de la responsabilidad extracontractual varía, en tanto la determinación de las cargas y daños que las personas han de tolerar a fin de que el Estado cumpla con su finalidad teleológica, constituye una decisión eminentemente política, aunque sin duda, influenciada por una multiplicidad de factores. En nada sorprende, entonces, que del análisis de los diferentes aspectos de la vida en sociedad, se hallen situaciones en las que el Estado se encuentra autorizado para afectar o restringir algunos derechos, sin que por ello surja *per se* una obligación de reparación de dicho daño<sup>87</sup>.

Por tanto, resulta de vital importancia entender que, tal y como se refleja en la historia fidedigna de las Constituciones de 1925 y 1980, el límite entre las cargas que el ciudadano ha de tolerar y los daños que hacen surgir la responsabilidad del Estado, obedece a una cuestión política y no enteramente jurídica. De manera que, a este respecto, existe espacio para formular propuestas regulatorias que se funden en razones diversas e igualmente válidas. Sin perjuicio de que será tratado más adelante, por lo pronto entiéndase que la propuesta regulatoria comprende a la prisión preventiva como una carga que, si el proceso no culmina en una sentencia condenatoria, en caso alguno ha de ser tolerada por las personas y, por tanto, se trata de un daño resarcible.

#### **i. La responsabilidad del Estado Juez**

La responsabilidad del Estado Juez refiere a la responsabilidad que le cabe al Estado con ocasión de su actividad jurisdiccional y que tiene por origen, lógicamente, una resolución judicial<sup>88</sup>. Se funda en el entendimiento de que el Estado, en su función de administrar justicia, puede ocasionar daños y tradicionalmente se ha circunscrito al caso de errores judiciales en materia penal<sup>89</sup>.

En nuestro país, la responsabilidad del Estado Juez se consagra expresamente en el artículo 19 N°7 letra i) de la Carta Fundamental, en el marco del derecho a la libertad personal y la seguridad individual. Por tanto, se trata de una responsabilidad de rango constitucional y, a este respecto, cabe destacar que entre

---

<sup>86</sup> PIERRY, P. 2009. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de servicio, pp. 31-32.

<sup>87</sup> SZCZARANSKI, C. 2009. La Responsabilidad Extracontractual del Estado, pp. 142-143.

<sup>88</sup> ZÚÑIGA, F. Op. cit., p. 23.

<sup>89</sup> MARIENHOFF, M. Op. cit., pp. 801-802.

la responsabilidad del Estado Juez y el error judicial hay una relación de género especie, siendo entonces, el error judicial, una hipótesis o causal de la primera mencionada. En este caso, como lo ha afirmado la Corte Suprema, se trata de un régimen especial de responsabilidad que, ciertamente, dispone de condiciones estrictas a efectos de que se configure la responsabilidad del Estado Juez<sup>90</sup>.

Fuerza es destacar que esta norma constitucional dispone, sin duda, una responsabilidad directa del Estado que, a su vez, no exige culpa ni dolo del juez a efectos de su configuración. Así las cosas, la responsabilidad personal del juez constituye cuestión separada de la responsabilidad del Estado Juez en nuestra legislación. A mayor abundamiento, el hecho de que se hubiere incurrido en un error judicial no origina el derecho a repetir -a diferencia de lo que ocurre con la Administración- por concepto de falta personal contra el juez<sup>91</sup>.

Así, se consagra que se indemnizarán los perjuicios patrimoniales y morales, en procedimiento breve y sumario cuya prueba se apreciará en conciencia, si la persona hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia, siempre y cuando haya mediado una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, seguido del pronunciamiento de la Corte Suprema en torno a declarar que la resolución en cuestión fue “injustificadamente errónea o arbitraria”.

Y bien, conforme a la Corte Suprema, el fundamento del derecho a ser indemnizado es, en definitiva, la afectación a la libertad personal del individuo<sup>92</sup>. Con todo, vale la pena cuestionarse acerca del bien jurídico que la norma del artículo 19 N°7 letra i) de la Carta Fundamental pretende proteger. Al respecto, y sin perjuicio de que algunos autores agreguen más, razonable es sostener, con sustento en la ubicación de la norma, su contenido y finalidad, que se trata de la libertad personal y la seguridad individual.

En torno a los requisitos, en concordancia con lo sostenido por Carmona<sup>93</sup>, por un lado y como es lógico, se requiere la existencia de un proceso penal, pues es únicamente en dicha materia en la que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad expresa de que se produzca el error judicial, cuestión que marca una diferencia respecto al derecho comparado ya que la responsabilidad es, por lo general, más amplia<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> SCS Rol 6.667-2015, de fecha 02 de septiembre de 2015.

<sup>91</sup> CARMONA, C. 2004. La Responsabilidad del Estado-Juez: Revisión y Proyecciones, p. 315.

<sup>92</sup> SCS Rol 21.004-2020, de fecha 06 de octubre de 2020; SCS Rol 39.368-2017, de fecha 18 de octubre de 2018; SCS Rol 4.921-2014, de fecha 09 de junio de 2014.

<sup>93</sup> CARMONA, C. Op. cit., pp. 327-331.

<sup>94</sup> Ibid., p. 316.

Luego, es necesario que el solicitante hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia, en tanto es la resolución del auto de procesamiento o la sentencia definitiva condenatoria, las que dan origen a la responsabilidad del Estado Juez<sup>95</sup>. Aquello, sin perjuicio de la interpretación garantista que, durante los últimos años, le ha otorgado la Corte Suprema a la noción de “sometido a proceso”, de manera de abarcar, asimismo, algunas medidas cautelares personales.

En tercer lugar, se requiere que en el mismo proceso en el que se dictó el auto de procesamiento o la sentencia condenatoria, se declare el sobreseimiento definitivo o bien, se dicte sentencia absolutoria. Acorde a la Corte Suprema, la fecha de dictación de estas resoluciones será relevante a efectos de determinar en qué momento surge el derecho a indemnización<sup>96</sup>.

Asimismo, será necesario que el solicitante hubiere sufrido un daño con ocasión de dicho error judicial.

Finalmente, el constituyente decidió exigir un requisito de procesabilidad respecto del ejercicio de la pretensión indemnizatoria, consistente en una declaración previa por parte de la Corte Suprema, la que determinará si hubo error judicial y, en caso de ser efectivo, “*si el error judicial que se pretende resarcir alcanzó o no la extensión o magnitud requerida para estimar que la resolución que se dictó, como consecuencia de esa equivocación, padece del vicio de ser injustificadamente errónea o arbitraria*”<sup>97</sup>.

Ahora, en lo relativo al procedimiento que tiene por objeto obtener dicha declaración previa, este se encuentra normado en el Auto Acordado de fecha 08 de marzo de 2019 de la Corte Suprema, que modificó, en parte, el previo Auto Acordado sobre la materia, de fecha 10 de abril de 1996.

Resulta relevante destacar, que el plazo para ejercer la acción consiste en seis meses desde que quedare firme la sentencia absolutoria o la resolución de sobreseimiento definitivo. Respecto a su tramitación, la solicitud se ha de presentar directamente ante la Corte Suprema, la que realizará un examen de admisibilidad formal en torno a los antecedentes que han de acompañarse y, en caso de que se hubiere incumplido con alguno de esos requisitos, la Corte podrá declararla inadmisibile de plano por el Presidente del Tribunal.

A partir de la presentación, se le conferirá traslado al Fisco por un plazo de veinte días. Y, bien sea que se hubiere evacuado o no el traslado, transcurrido dicho plazo se remitirán los antecedentes al Fiscal de

---

<sup>95</sup> ZÚÑIGA, F. Op. cit., p. 23.

<sup>96</sup> CARMONA, C. Op. cit., p. 330.

<sup>97</sup> Ibid., p. 330.

la Corte Suprema, para su dictamen; una vez evacuado aquello, se ordenará dar cuenta de la solicitud en la Sala Penal de la Corte, dentro de los quince días siguientes desde dicha resolución.

Por regla general, y salvo petición contraria con fundamento plausible, la causa se verá en cuenta; en caso de que se concedan los alegatos, esta se agregará con preferencia a la tabla ordinaria de la Sala. Finalmente, la Corte dispone de la facultad de ordenar diligencias o medidas para mejor resolver si lo estimare conveniente y se podrá condenar en costas a la parte vencida si así se juzga razonable.

Y bien, en razón de que esta acción declarativa previa constituye un requisito de procesabilidad y, por tanto, presupuesto indispensable a efectos de ejercer la pretensión indemnizatoria, no es dable recurrir al régimen común de responsabilidad extracontractual, contenido en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, si la indemnización se sustenta en el hecho de que se hubiere condenado o sometido a proceso. En cuyo caso, será insoslayable el ejercicio de dicha acción<sup>98</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando se reconoce que no hay un concurso de estatutos de responsabilidad a partir del cual se pueda optar entre el régimen común de responsabilidad extracontractual y el error judicial del artículo 19 N°7 letra i) CPR, ciertamente el estatuto común procederá si se trata del funcionamiento anormal de la administración de justicia<sup>99</sup>, pues tal y como lo señala la Corte Suprema, *“en ausencia de norma legal especial, le asiste al Estado el deber de reparar los daños ilícitos causados por sus órganos sobre la base de la normativa de responsabilidad extracontractual del Código Civil, lo que incluye a los jueces cuando se ha verificado un ‘funcionamiento anormal’ de la Administración de Justicia, desde que éstos actúan en ejercicio de una función pública”*<sup>100</sup>.

Por tanto, conforme lo anterior, ha de descartarse que nuestro ordenamiento jurídico contemple en el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, como origen de la responsabilidad del Estado Juez, el mal funcionamiento de los órganos de justicia. Entiéndase por tal, el funcionamiento defectuoso, bien sea porque no funciona, lo hace tardíamente o porque funciona mal<sup>101</sup>.

Por último, la indemnización a que hubiere lugar por error judicial no encierra mayores problemas. En efecto, huelga decir que esta se traducirá en el pago de una suma de dinero y que, acorde a la norma constitucional, son susceptibles de indemnización los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

---

<sup>98</sup> SCS Rol 6.667-2015, de fecha 02 de septiembre de 2015.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> SCS Rol 4.390-2015, de fecha 02 de junio de 2015, Considerando Cuarto.

<sup>101</sup> CARMONA, C. Op. cit., p. 318.

#### a. Breve referencia a la historia constitucional de la responsabilidad del Estado Juez

El primer antecedente de la responsabilidad del Estado Juez consta en la Constitución de 1925, la que consagró en su artículo 20 el derecho a indemnización en la forma que determine la ley, respecto de los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente un individuo en caso de haber sido absuelto o sobreseído definitivamente.

Este artículo marcó un antes y un después, no solo en nuestra historia constitucional, sino también en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto previo a ella tan solo existían normas dispersas que tenían por objeto asegurar la precisión de los actos jurisdiccionales a efectos de evitar que, con ocasión de dicha actividad, se les irrogara perjuicios a los particulares<sup>102</sup>. Mas, en caso alguno constituían propiamente tal, una responsabilidad del Estado Juez.

Con todo, tal y como se desprende del vocablo “injustamente”, el artículo 20 de la CPR de 1925 no contempla una responsabilidad objetiva, sino más bien, una hipótesis de error judicial que, a su vez y *mutatis mutandis*, fue heredada por la Constitución de 1980. Así, acorde a lo sostenido por la Corte Suprema en relación con dicho artículo, “*sólo las actuaciones que merecieran reproche, por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que únicamente los actos o hechos que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad dan lugar a responsabilidades*”<sup>103</sup>.

Cabe considerar, que el artículo 20 de la CPR de 1925 fue una disposición programática al no haber sido aplicada jamás, en razón de que nunca se dictó la necesaria ley complementaria aludida por la norma. De forma tal, que su aplicación fue constantemente denegada por los tribunales<sup>104</sup>. Por su parte, esta circunstancia fue considerada por la Comisión Constituyente al momento de elaborar la Carta Magna de 1980<sup>105</sup> y, consecuentemente, se quiso consagrar una norma que fuese autosuficiente, a efectos de que no requiriese de ley alguna para su procedencia<sup>106</sup>.

Pues bien, las diferencias entre los artículos 20 y 19 N°7 letra i) de las dos Cartas Fundamentales están a la vista. Como se indicó previamente, la Constitución de 1980 contiene una norma autosuficiente que contempla expresamente el sujeto pasivo de la acción -entiéndase, el Estado- y que, adicionalmente,

---

<sup>102</sup> CARMONA, C. Op. cit., p. 310.

<sup>103</sup> SCS Rol 4.753-2001, de fecha 15 de mayo de 2002, Considerando Noveno.

<sup>104</sup> CARMONA, C. Op. cit., p. 311.

<sup>105</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1974. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 24°, celebrada en 19 de marzo de 1974, p. 370.

<sup>106</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 118°, celebrada en martes 6 de mayo de 1975, p. 91.

consagra el procedimiento que se deberá utilizar para hacer valer la pretensión indemnizatoria junto con la apreciación de la prueba. Aquello, además de configurar y precisar la responsabilidad por error judicial y el consecuente derecho a la indemnización, provee de seguridad jurídica al sistema.

Sin embargo, cierto es, que dicha norma constituye un retroceso por cuanto exige una declaración previa de la Corte Suprema y contempla como requisitos de procedencia el que la persona hubiere sido sometida a proceso o condenada<sup>107</sup>. Por tanto, es evidente que la Constitución de 1980 contempla una hipótesis más restringida de error judicial, en comparación con el artículo 20 de la CPR de 1925.

Empero, en el fondo y con distintos grados, ambas normas consagran una responsabilidad del Estado Juez limitada, cuestión que, tal y como se desprende a partir de un análisis de la historia fidedigna constitucional, obedeció a preocupaciones presupuestarias y no a argumentos fundados en equidad<sup>108</sup>.

Así las cosas, las Actas Constitucionales oficiales de la CPR de 1925 dan cuenta de la constante preocupación por los excesivos gravámenes que traería consigo la responsabilidad del Estado Juez. A mayor abundamiento, en la Trigésima Primera Sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, de fecha 30 de julio de 1925, se discutió la eliminación del mencionado artículo 20, con sustento en la preocupación por el costo que este implicaría. Inclusive, el comisionado Guillermo Edwards propuso que, previo a su aprobación, se consultase con “Mr. Kemmerer”<sup>109</sup>. Y, aun cuando la indicación para que se suprima la norma fue desechada, aquello ocurrió porque se consideró que la misma constituía meramente un principio doctrinario que “*no podrá tener aplicación mientras la ley no lo consulte y la indemnización deberá pagarla la persona que ella establezca*”<sup>110</sup>.

A su vez, esta aprensión fue compartida por el constituyente de 1980. En ese sentido, ha de destacarse que en el seno de la Comisión Constituyente hubo poco disenso en torno a si se debía consagrar la responsabilidad del Estado Juez en materia penal, en tanto se consideró un principio moral y universal<sup>111</sup>. De modo tal, que el debate se centró en la preocupación por el erario nacional y por no limitar la potestad punitiva del Estado.

---

<sup>107</sup> CARMONA, C. Op. cit., pp. 311-312.

<sup>108</sup> CALDERA, H. Op. cit., p. 348.

<sup>109</sup> Entiéndase que se hace alusión a Edwin Walter Kemmerer.

<sup>110</sup> SUBCOMISIÓN DE REFORMAS CONSTITUCIONALES. 1925. Trigésima Primera Sesión de la Subcomisión de reformas constitucionales, p. 483.

<sup>111</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 114°, celebrada en martes 15 de abril de 1975, pp. 959-960.

En efecto, entre otros, el comisionado Jaime Guzmán expresó su preocupación en torno a que la indemnización se transforme en una cuestión extraordinariamente gravosa para el Estado<sup>112</sup> y, en ese sentido, la norma debía conciliar el derecho a la indemnización con la defensa del erario nacional<sup>113</sup>.

Por su parte, haciendo alusión a otra ponderación de valores, la Comisión Constituyente destacó la obligación del Estado de mantener el orden social. Cuestión que se traduce en que, en ocasiones, resulta razonable e incluso aconsejable someter a las personas a proceso, debiendo entonces, buscarse una “*ecuación satisfactoria y lógica*”<sup>114</sup>.

Indudablemente, ello llevó a que se tomase la decisión política de consagrar restrictivamente la responsabilidad del Estado Juez en la Constitución de 1980. Por consiguiente, se contempló que, además de injustificado, el error debía ser craso, grave, manifiesto y categórico, siendo dispensable e innecesaria la concurrencia de culpa o dolo<sup>115</sup>. A su turno, la arbitrariedad obedece a un proceder contrario a la justicia, las leyes o la razón, promovido por la sola voluntad o capricho<sup>116</sup>.

En cuanto al rol de la Corte Suprema, se pretendió establecer una instancia previa al ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios, destinada a determinar si existió error o arbitrariedad injustificada. Esta declaración previa tendría, además, la bondad de evitar la proliferación de causas -a modo de protección del erario nacional-, lo que daría garantías de seguridad a la acción civil<sup>117</sup>.

Así, en ambas Constituciones, hubo una clara intención en orden a limitar dicha responsabilidad, cuestión que, a su vez, es la causa de las deficiencias que presenta el artículo 19 N°7 letra i) CPR.

#### **b. De las evidentes problemáticas de la norma constitucional**

Habiendo ya despejado lo relativo a los requisitos, características, historia y procedimiento del artículo 19 N°7 letra i) CPR, resta entonces analizar los obstáculos que ella representa a la pretensión indemnizatoria, con el objeto de comprender su real aplicación e impacto.

---

<sup>112</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 118°, celebrada en martes 6 de mayo de 1975, pp. 89-90.

<sup>113</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 120°, celebrada en martes 13 de mayo de 1975, p. 131.

<sup>114</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 114°, celebrada en martes 15 de abril de 1975, p. 961.

<sup>115</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 119°, celebrada en jueves 8 de mayo de 1975, p. 115.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>117</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 120°, celebrada en martes 13 de mayo de 1975, p. 125.

A grandes rasgos, resulta evidente que la norma es restrictiva en torno a las causales de procedencia, lo que de por sí es criticable considerando que un Estado de Derecho democrático y respetuoso de los derechos humanos reclama la consagración efectiva y garantista del principio de responsabilidad del Estado Juez. Esta necesidad se intensifica aún más en el contexto del proceso penal, atendida la mayor injerencia en la afectación de los derechos fundamentales más esenciales de la persona.

Por otro lado, la interpretación y consecuente aplicación por parte de la Corte Suprema, a lo largo de las décadas de vigencia del artículo 19 N°7 letra i) CPR es, igualmente, restrictiva. De modo tal, que la acción declarativa previa opera como una suerte de traba relevante respecto de la acción indemnizatoria.

Sin embargo, a juicio de la autora, estos problemas no le son enteramente -y sin perjuicio de las críticas que se le pueda realizar a la interpretación judicial- imputables a la Corte Suprema, toda vez que aquello responde precisamente a lo que se buscó por parte del constituyente al momento de concebir la norma.

Así las cosas, fuerza es recordar que la decisión en torno al límite entre el daño que debe ser tolerado y el que da origen a la responsabilidad del Estado es de carácter político. En ese sentido, en línea con la ideología que representaba, la Comisión Constituyente decidió limitar la responsabilidad del Estado Juez, en tanto comprendió que el perjuicio generado por el Estado con ocasión *ius puniendi*, respecto de una persona inocente, siempre será injusto, sin embargo, aquello constituiría una carga pública<sup>118</sup> y, en consecuencia, un daño no resarcible.

Por tanto y visto de esa forma, la privación de libertad que se pudiere dar en el desarrollo del proceso, consistente en la prisión preventiva, no es *per se* y por sí misma, susceptible de indemnización.

Así pues, en nada sorprende que, en la práctica y a raíz de una multiplicidad de factores que serán someramente analizados en las siguientes líneas, la indemnización por concepto de responsabilidad del Estado Juez constituye, si no una utopía, al menos una posibilidad remota e improbable.

### **1. Sobre las altas exigencias a efectos de su concesión**

Previo al examen del estándar exigido en sede judicial a fin de acoger la acción declaratoria, resulta imprescindible referirse a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia.

---

<sup>118</sup> COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 114°, celebrada en martes 15 de abril de 1975, pp. 958-959.

Acorde a Carmona<sup>119</sup>, cinco han sido los criterios que se han empleado durante los primeros años de vigencia del artículo 19 N°7 letra i) CPR, en miras de descartar la existencia del error judicial. Con todo, a partir de un análisis jurisprudencial, fuerza es concluir que varios de ellos se han mantenido en el tiempo.

En primer lugar, la Corte Suprema considera como un elemento eximente el que, al momento de la dictación de la resolución, hubiere antecedentes suficientes que la justificaren, sin importar si los mismos fueron objeto de modificaciones con posterioridad.

En segundo lugar y en relación con lo anterior, el Máximo Tribunal hace hincapié en el carácter dinámico de los procesos respecto a la variación de los antecedentes probatorios. Por ello, se ha de juzgar una resolución conforme los antecedentes que se tenían a la vista al momento de su dictación y no con los que pudieren haber surgido después.

En tercer lugar, se presume que no hay error judicial si la resolución fue confirmada por tribunales superiores.

Luego, la Corte reconoce la posibilidad y facultad de los órganos jurisdiccionales que dictan y revisan las resoluciones, a efectos de calificar los hechos y aplicar el derecho. Cuestión que justificaría las decisiones contradictorias entre los distintos tribunales que intervienen en una decisión.

Amén de ello, en la causa Rol 1.678-2009, el solicitante ejerció la acción de declaración previa conforme el artículo 19 N°7 letra i) CPR, con sustento en que se le sometió a proceso y, consecuentemente se le privó de libertad por aproximadamente un mes, para luego ser condenado. Con posterioridad, en segunda instancia y mediante recurso de apelación, la Corte de Apelaciones respectiva lo absolvió.

En ese sentido, la Corte Suprema rechazó la acción declarativa previa en sentencia de fecha 13 de octubre de 2009, sosteniendo que, tanto el auto de procesamiento como la sentencia condenatoria contaron con suficientes antecedentes, de modo que se encuentran correctamente fundados y cumplen con las formalidades requeridas. Así, el mero hecho de que la Corte de Apelaciones hubiere decidido en contrario al tribunal a quo a partir de los mismos antecedentes, en nada importa que las resoluciones emitidas por el tribunal de instancia fueren injustificadamente erróneas o arbitrarias. Toda vez que, ambos pronunciamientos son razonables<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> CARMONA, C. Op. cit., pp. 342-350.

<sup>120</sup> SCS Rol 19.523-2020, de fecha 30 de septiembre de 2021.

Por cierto, que dicho razonamiento se ha sido mantenido a lo largo de los años<sup>121</sup>. Inclusive, en una causa más actual, la Corte Suprema sostuvo que, aun cuando pudiese apreciarse, desde una perspectiva posterior y distanciada del momento en el que se dictó, a la sentencia condenatoria revocada como errónea, aquello no importa que esta hubiere carecido de toda justificación, motivo plausible y fundamento racional<sup>122</sup>.

Finalmente, y como último criterio identificado por Carmona, el Máximo Tribunal reconoce y distingue las distintas etapas del proceso penal y los diversos requisitos requeridos conforme la resolución que se trate, para concluir que, lógicamente, las exigencias de una sentencia condenatoria son altísimas en comparación con la del auto de procesamiento o la prisión preventiva. Por tanto, en caso alguno constituye error judicial, el hecho de que se hubiere dictado alguna de estas dos resoluciones mencionadas, y que el proceso terminare mediante sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

Ahora bien, es relevante destacar el exiguo número de solicitudes de declaración previa que, si bien ha ido en aumento con el pasar los años, continúa siendo una acción escasamente utilizada. Ello se contrapone considerablemente con las altas cifras de prisión preventiva sin condena posterior.

A mayor abundancia, conforme los datos proveídos por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, durante los años 1980 y 1990 se presentaron tan solo dos solicitudes. Luego, con un promedio de tres solicitudes al año, se ejerció 31 veces la acción entre los años 1991 y 2000; cuestión que aumentó a un promedio de seis solicitudes anuales entre el 2001 y el 2010, por tanto, en dicho periodo se presentaron 60 solicitudes. Finalmente, entre los años 2011 a 2017 se tienen 46 solicitudes, con un promedio de 6,5 anuales<sup>123</sup>.

Aunque, sin perjuicio del poco uso que se le ha dado a esta acción, lo cierto es que, de todas las solicitudes previamente mencionadas, la acción de declaración previa solo se ha acogido en ocho ocasiones, vale decir, un 5,7% del total. A su vez, conforme lo informado por el Consejo de Defensa del Estado, desde el año 2005 hasta el 2017, no existía ningún caso en el que se hubiere condenado a pagar una indemnización al Estado por concepto de error judicial en el nuevo sistema procesal penal, registrándose únicamente dos causas en el antiguo sistema inquisitivo<sup>124</sup>. Adicionalmente, con fecha de 03 de julio de 2023, dicho organismo indicó que desde el año 2017 en adelante, solo constaban otras dos sentencias

---

<sup>121</sup> SCS Rol 19.523-2020, de fecha 30 de septiembre de 2021; SCS Rol 12.852-2018, de fecha 25 de febrero de 2019; SCS Rol 4.629-2001, de fecha 14 de agosto de 2002.

<sup>122</sup> SCS Rol 19.523-2020, de fecha 30 de septiembre de 2021.

<sup>123</sup> DUCE, M. y VILLARROEL, R. 2019. Indemnización por error judicial: una aproximación empírica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los años 2006- 2017, p. 222.

<sup>124</sup> Ibid., pp. 222-223.

firmes y ejecutoriadas en las que se había condenado al Estado<sup>125</sup>, ambas al amparo del nuevo proceso penal.

Y bien, conforme al análisis de jurisprudencia realizado por Duce y Villarroel, la principal razón por la cual se han rechazado las acciones dice relación con el estándar que ha de tener la resolución en cuestión, a efectos de que pueda ser calificada como injustificadamente errónea o arbitraria. Así, por ejemplo, entre los años 2006 y 2017 se presentaron 66 solicitudes de las cuales fueron rechazadas 46 y, de ellas, 33 tuvieron como único motivo para su rechazo este argumento<sup>126</sup>. Ello, en virtud de que, tal y como lo sostiene Barros, la exigencia es tan severa que en la práctica requiere que se hubiere incurrido en culpa grave<sup>127</sup>.

Así las cosas, en torno al estándar exigido por la Corte Suprema, aclárese en primer lugar, que la resolución que origina la responsabilidad debe ser -además de injustificada- errónea o arbitraria. Vale decir, indudablemente se trata de dos calificativos diferentes que bien pueden converger en una resolución, mas no es menester que ello ocurra a efectos de que se configure dicha responsabilidad<sup>128</sup>.

No obstante lo anterior, pocas han sido las ocasiones en las que la Corte ha determinado el sentido y alcance de aquellos calificativos de forma clara y separadamente. Por ende, la jurisprudencia ha entendido, de forma reiterativa y uniforme, que será injustificadamente errónea o arbitraria (i) la resolución que “*contradice a la razón, que es inexcusable, que ha sido decretada de manera irregular o caprichosa, que carece de una explicación lógica, de motivación y racionalidad*”<sup>129</sup>; y (ii) las que se dictaron “*sin existir elementos que permitieran fundarlas racionalmente, expidiéndose por voluntad meramente potestativa, caprichosa o irreflexivamente*”<sup>130</sup>. Consecuentemente, “*no puede erigirse como*

---

<sup>125</sup> CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2023. Oficio Ordinario N°1768 de fecha 03 de julio de 2023.

<sup>126</sup> DUCE, M. y VILLARROEL, R. Op. cit., p. 236.

<sup>127</sup> BARROS, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual, p. 524.

<sup>128</sup> SCS Rol 21.165-2019, de fecha 27 de julio de 2020; SCS Rol 12.852-2018, de fecha 25 de febrero de 2019; SCS Rol 18.239-2017, de fecha 02 de octubre de 2018; SCS Rol 44.656-2017, de fecha 06 de junio de 2018; SCS Rol 5.742-2009, de fecha 14 de junio de 2010.

<sup>129</sup> SCS Rol 19.523-2020, de fecha 30 de septiembre de 2021, Considerando Quinto. Asimismo, SCS Rol 23.006-2019, de fecha 30 de noviembre de 2021; SCS Rol 21.165-2019, de fecha 27 de julio de 2020; SCS 20.629-2019, de fecha 15 de diciembre de 2020; SCS Rol 12.852-2018, de fecha 25 de febrero de 2019; SCS Rol 44.656-2017, de fecha 06 de junio de 2018; SCS Rol 18.239-2017, de fecha 02 de octubre de 2018; SCS Rol 39.368-2017, de fecha 18 de octubre de 2018; SCS Rol 44.998-2016, de 17 de noviembre de 2016; SCS Rol 5.742-2009, de fecha 14 de junio de 2010.

<sup>130</sup> SCS Rol 21.165-2019, de fecha 27 de julio de 2020, Considerando Sexto. Asimismo, SCS Rol 44.656-2017, de fecha 06 de junio de 2018; SCS Rol 5.742-2009, de fecha 14 de junio de 2010; SCS Rol 1.678-2009, de fecha 13 de octubre de 2009; SCS Rol 4.629-2001, de fecha 14 de agosto de 2002. En un sentido similar, SCS Rol 33.209-2020, de fecha 20 de abril de 2021; SCS Rol 2.627-2020, de fecha 14 de septiembre de 2021; SCS Rol 21.004-2020, de fecha 06 de octubre de 2020; SCS Rol 3.075-2015, de fecha 07 de julio de 2015; SCS Rol 1.579-2015, de fecha 08 de julio de 2015.

*motivo suficiente y constitutivo de una actuación procesal injustificadamente errónea o arbitraria la discrepancia con los juicios de valor allí emitidos*<sup>131</sup>.

En particular, el Máximo Tribunal ha considerado que una resolución será injustificadamente errónea *“cuando los razonamientos que la conducen al resultado desacertado no convencen (no son convincentes), cuando no son susceptibles de una elucidación razonable (racional) cuando, en fin, son contrarios a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos más difundidos sobre la materia respecto de la cual versa*”<sup>132</sup>.

Por otro lado, será susceptible de ser calificada como injustificadamente arbitraria cuando *“la decisión tenga por base una conducta arbitraria, al ser contraria a la justicia, la razón o las leyes, dictada sólo por la voluntad o el capricho de quienes la disponen*”<sup>133</sup>.

En contraposición, Barros sostiene que la calificación de injustificadamente errónea o arbitraria debe entenderse compatible con un error judicial que *“no sólo puede deberse a negligencia en el cumplimiento del deber, sino también a circunstancias del todo excusables desde el punto de vista subjetivo, atendido los antecedentes disponibles y las circunstancias en que los jueces debieron adoptar las respectivas decisiones*”<sup>134</sup>. Por tanto, resulta indeseable la interpretación de la Corte Suprema, teniendo presente que el error en el procesamiento o en la condena es *“la cara más extrema de las cargas públicas desiguales*”<sup>135</sup>.

En fin, tan solo de la lectura de los párrafos previos, es posible comprender el nivel de exigencia que se requiere por parte de la Corte Suprema, en miras de determinar si hubo error judicial y, en particular, si este es de suficiente entidad para acoger la acción declaratoria previa. Ello explica, entonces, el rechazo sistemático de dicha acción por parte de la Corte Suprema.

## **2. En relación con la prisión preventiva sin condena posterior**

Ya expuesto el panorama general en torno al estándar exigido de cara a determinar si una resolución es injustificadamente errónea o arbitraria, fuerza es detenerse en torno a la institución de la prisión preventiva en cuanto origen de la responsabilidad del Estado Juez.

---

<sup>131</sup> SCS Rol 21.165-2019, de fecha 27 de julio de 2020, Considerando Sexto. Asimismo, SCS Rol 23.006-2019, de fecha 30 de noviembre de 2021; SCS Rol 12.852-2018, de fecha 25 de febrero de 2019; SCS Rol 44.656-2017, de fecha 06 de junio de 2018; SCS Rol 18.239-2017, de fecha 02 de octubre de 2018.

<sup>132</sup> SCS Rol 3.450-2008, de fecha 03 de septiembre de 2009.

<sup>133</sup> SCS Rol 19.523-2020, de fecha 30 de septiembre de 2021.

<sup>134</sup> BARROS, E. Op. cit., p. 526.

<sup>135</sup> Ibid., p. 526.

Y bien, recuérdese que el error judicial surge a partir de dos situaciones, a saber, en caso de que se hubiere condenado o sometido a proceso a una persona. A su vez, aquello se traduce en dos resoluciones judiciales, la sentencia condenatoria y el auto de procesamiento.

El auto de procesamiento, perteneciente al antiguo proceso penal de corte inquisitivo, corresponde a la resolución que, conforme al artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, procede si, luego de la interrogación al imputado por parte del juez, los antecedentes dieran cuenta de la existencia del hecho ilícito y se pudiere presumir fundadamente la participación punible del procesado.

Su dictación traía consigo que a quien se le sometía a proceso quedaba asimismo sometido a prisión preventiva por un lapso indeterminado, salvo que expresamente se le concediera su libertad provisional<sup>136</sup>. Con todo, tal y como lo sostiene Maturana y Montero, aun cuando se dispusiera dicha libertad provisional, el auto de procesamiento conllevaba la restricción de otros derechos fundamentales, tales como el arraigo de pleno derecho, el “prontuariamente” del procesado y las inhabilidades o suspensiones en el ejercicio de determinadas funciones<sup>137</sup>.

Así las cosas, coherente con un enfoque de derechos humanos, la reforma procesal penal dispuso la eliminación de esta resolución. Por tanto, al no existir el auto de procesamiento ni resolución alguna que se le asemeje, la noción de “sometido a proceso”, contenido en el artículo 19 N°7 letra i) CPR representó -salvas determinadas excepciones- hasta mediados del año 2014, un problema en cuanto a su conciliación con el nuevo proceso penal.

En ese sentido, parte de la doctrina<sup>138</sup> ha sostenido que, en razón de lo antes expuesto, el error judicial solo puede tener por origen la condena. Criterio que fue compartido por la Corte Suprema, cuyo razonamiento expresamente excluyó esta causal, indicando que “*sólo 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*”<sup>139</sup>. Por consiguiente, múltiples solicitudes que tenían por sustento la prisión preventiva fueron rechazadas, durante un periodo de tiempo no menor.

En contraposición, Fernández sostuvo que constituía un desacierto reducir la procedencia del error judicial únicamente a la hipótesis en que se hubiere dictado sentencia condenatoria, de manera que es necesario interpretar el concepto “sometido a proceso” en un sentido amplio, en atención a los tratados

---

<sup>136</sup> CAROCCA, A. 2009. Manual el nuevo sistema procesal penal, p. 8.

<sup>137</sup> MATURANA, C. y MONTERO, R. Op. cit., p. 122.

<sup>138</sup> Véase, por ejemplo, CARMONA, C. Op. cit., p. 329.

<sup>139</sup> SCS Rol 4.463-2010, de fecha 13 de octubre de 2010.

internacionales de derechos humanos y considerando el principio de supremacía constitucional, la fuerza normativa de la Constitución y el principio de responsabilidad, todos ellos pilares fundamentales a efectos de configurar un Estado Constitucional y Democrático de Derecho<sup>140</sup>.

Ahora bien, el vuelco jurisprudencial en miras de aceptar a la resolución que decreta y mantiene la prisión preventiva como origen de la responsabilidad del Estado Juez, se basó primeramente, tal y como se consagra en sentencia de fecha 09 de junio de 2014 en causa Rol 4.921-2014, en el fundamento o *ratio legis* del derecho a la indemnización consagrado en el artículo 19 N°7 letra i) CPR, vale decir, en la afectación a la libertad personal. De ello se sigue, entonces, que la alusión de la norma constitucional al concepto de sometimiento a proceso obedece a las graves consecuencias que implica para la libertad personal del individuo en cuestión.

En ese tenor, aun cuando la Corte Suprema no desconoce el hecho de que en el nuevo proceso penal no se contemple resolución alguna asimilable al auto de procesamiento, en lo que dice relación con su función, efectos y cargas procesales para el imputado, ciertamente no es posible obviar el que la prisión preventiva y las medidas cautelares personales del artículo 155 del Código Procesal Penal exigen, *mutatis mutandis*, “*los mismos extremos materiales del antiguo procesamiento, y afecta de la misma manera el derecho a la libertad personal del imputado, con lo cual, una interpretación axiológica, garantista y sistemática debe llevar a concluir que dentro de la expresión ‘someter a proceso’ utilizada por el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, se comprende hoy también, a aquellas resoluciones de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal*”<sup>141</sup>.

Igualmente, en virtud del principio de supremacía constitucional, se sostiene que no es dable limitar el derecho a ser indemnizado por un simple cambio a nivel legal. Menos todavía, si se tiene presente que dicha modificación implica tan solo “*sustituir el concepto e iter procesal en que se dicta la resolución que afecta el derecho a libertad personal del sujeto de la persecución estatal, con el objeto de adecuarla a la nueva estructura acusatoria de enjuiciamiento criminal, pero conserva en idénticos términos los extremos materiales esenciales que hacen procedente su pronunciamiento, así como la consecuencia más gravosa que le da identidad y relevancia dentro del proceso, esto es, la privación o restricción de la libertad personal de aquél contra quien recae*”<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> FERNÁNDEZ, M. 2006. La nueva justicia penal frente a la Constitución, p. 250.

<sup>141</sup> SCS Rol 4.921-2014, de fecha 09 de junio de 2014, Considerando Quinto.

<sup>142</sup> Ibid., Considerando Sexto.

Total, que la Corte finaliza su razonamiento remitiéndose a uno de los principios esenciales del Estado de Derecho, entiéndase, el principio de responsabilidad estatal. Así también, considerando que los tratados internacionales de derechos humanos vigentes son de obligatoria consideración para el intérprete iusfundamental, se hace referencia al PIDCP por cuanto este consagra el derecho a reparación para quien hubiere sido detenido o preso ilegalmente. De manera tal, que surge la obligación estatal de respetar, garantizar y promoverlo, por lo que se ha de optar por la interpretación que le otorgue mayor protección al derecho tutelado.

Este pronunciamiento, fue reproducido por la Corte Suprema, en las causas en las que se controvertió la procedencia de la acción, sustentada en la medida cautelar de la prisión preventiva<sup>143</sup>.

Consecuentemente y, a partir de un análisis de la jurisprudencia más reciente, se concluye que el problema relativo a la conciliación del artículo 19 N°7 letra i) CPR con el nuevo proceso penal se encuentra, hoy por hoy, superado.

En contraposición, el panorama respecto a otras medidas cautelares personales no se vislumbra tan claro como el de la prisión preventiva. Evidencia de ello es la existencia de sentencias contradictorias entre sí.

De modo que, por un lado y utilizando un razonamiento idéntico al expuesto precedentemente, la Corte Suprema ha aceptado la procedencia de la acción contemplada en el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución respecto de la detención<sup>144</sup>, la privación de libertad nocturna<sup>145</sup> y, en general, de las medidas cautelares contempladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal<sup>146</sup>. Empero, en una sentencia reciente, de fecha 02 de octubre de 2018, la Corte Suprema afirmó que la norma constitucional contempla únicamente a la prisión preventiva como sustento para la configuración de la responsabilidad del Estado Juez, excluyendo entonces, la detención y las medidas cautelares del artículo 155 CPP<sup>147</sup>.

Y bien, pese al consenso en la procedencia de la acción declarativa previa relativa a la prisión preventiva, no ha de incurrirse en confusiones puesto que esta admisibilidad no se ha traducido en un aumento considerable de los casos en los que esta se ha acogido<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> Véanse las sentencias de la Corte Suprema, dictadas en las causas Rol 33.813-2017, de fecha 28 de noviembre de 2017 y Rol 1.579-2015, de fecha 08 de julio de 2015.

<sup>144</sup> SCS Rol 39.368-2017, de fecha 18 de octubre de 2018.

<sup>145</sup> SCS Rol 7.279-2012, de fecha 18 de marzo de 2013.

<sup>146</sup> SCS Rol 4.921-2014, de fecha 09 de junio de 2014.

<sup>147</sup> SCS Rol 18.239-2017, de fecha 02 de octubre de 2018.

<sup>148</sup> DUCE, M. y VILLARROEL, R. Op. cit., p. 221.

En efecto, entre los años 1980 y 2018 tan solo se ha acogido una acción de declaración previa de error judicial por prisión preventiva<sup>149</sup>. Ello, pues el estándar para que una resolución sea calificada como injustificadamente errónea o arbitraria no ha variado.

Resta, entonces, desglosar el razonamiento empleado por la Corte Suprema en los supuestos en los que se pretendiere obtener la acción declaratoria respecto de las resoluciones que dispusieron y/o mantuvieron la prisión preventiva. Adicionalmente, cabe destacar, que dicho razonamiento no ha variado en demasía conforme al que era utilizado en torno al auto de procesamiento.

Pues bien, la Corte se ha refugiado sistemáticamente en los requisitos que ha de cumplir la prisión preventiva, dispuestos en el artículo 140 CPP, para luego remitirse a los elementos que debe tener una resolución en miras de que se la considere injustificadamente errónea o arbitraria, a efectos de sostener que los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de dictar y/o mantener la medida cautelar, eran múltiples y variados. Por consiguiente, la dictación de la resolución resultaba razonable y se encontraba bien fundada considerando la etapa procesal en la que se emitió.

A mayor abundancia, como se indicó en la sentencia de la causa Rol 18.239-2017, la resolución que decreta la prisión preventiva es eminentemente provisional y se puede dictar desde la formalización en adelante -pues, recordemos, ese acto discrecional y administrativo constituye su presupuesto procesal-, por lo que la misma se inserta, más bien, en una etapa inicial del proceso, considerando la estructura del procedimiento ordinario.

Por otro lado, para que se dicte la sentencia condenatoria se ha de satisfacer el estándar dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, consistente en absoluta convicción libre de toda duda razonable.

Así las cosas, tratándose de resoluciones que requieren distintos procesos valorativos e interpretativos, con requisitos y grados de convicción diversos, malamente podría sostenerse que el mero hecho de que se dictase una sentencia absolutoria al término del proceso importa, en sí misma, que la prisión preventiva fuere injustificadamente errónea y/o arbitraria, sobre todo considerando que únicamente al término del procedimiento el órgano jurisdiccional cuenta con la totalidad de antecedentes probatorios a su disposición para decidir sobre el fondo del asunto<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> DUCE, M. 2020. La indemnización por privaciones de libertad erróneas: una visión desde el derecho comparado, p. 197.

<sup>150</sup> SCS Rol 23.006-2019, de fecha 30 de noviembre de 2021; SCS Rol 21.165-2019, de fecha 27 de julio de 2020; SCS Rol 20.629-2019, de fecha 15 de diciembre de 2020; SCS Rol 44.656-2017, de fecha 06 de junio de 2018; SCS Rol 18.239-2017, de fecha 02 de octubre de 2018; SCS Rol 70.829-2016, de fecha 09 de marzo de 2017; SCS Rol 33.813-2017, de fecha 28 de noviembre de 2017; SCS Rol 7.937-2012, de fecha 14 de marzo de 2013; SCS Rol 7.279-2012, de fecha 18 de marzo de 2013; entre otras.

Ahora, acorde a las cifras de la Defensoría Penal Pública correspondientes al año 2022, 66.112 personas dejaron de ser imputados en tanto cesó la persecución penal en su contra. De dicho universo, 11.947 imputados fueron absueltos, vale decir, el 18,1%, mientras que 11.338, consistentes en un 17,1% fueron sobreseídos y, finalmente, en el caso de las restantes 42.182 personas, equivalente a un 63,8%, el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar.

Por otro lado, 1.782 personas estuvieron sujetos a prisión preventiva, sin que su proceso devenga en una sentencia condenatoria, y 5.594 fueron condenados a penas sin privación de libertad, mas sí vieron su afectada su libertad personal en virtud de la medida cautelar ya mencionada<sup>151</sup>.

Y bien, considerando lo expuesto en torno a la intención del constituyente al momento de consagrar el artículo 19 N°7 letra i) CPR, sumado a la interpretación y jurisprudencia de la Corte Suprema, resulta evidente que dicha acción declarativa no es *per se* procedente y, por tanto, no asegura indemnización alguna, respecto de quienes fueron sometidos a prisión preventiva sin condena posterior.

Para terminar, aun cuando el artículo 19 N°7 letra i) de la CPR de 1980 no constituya una disposición programática como el artículo 20 de la CPR de 1925, sí deviene insuficiente por cuanto contiene una responsabilidad del Estado Juez tan limitada, que malamente podría considerarse acorde al estándar debido, de cara a un Estado de Derecho democrático y respetuoso de los derechos humanos.

Aquello, teniendo presente el principio de responsabilidad estatal, conforme al cual resulta indeseable que, previo a que se pudiere ejercer la pretensión indemnizatoria, se deba concurrir ante la Corte Suprema a efectos de obtener una declaración de error judicial, sobre todo si esta instancia ha constituido un obstáculo relevante en la tutela del respectivo derecho, por cuanto el estándar exigido para que la resolución sea injustificadamente errónea o arbitraria es tan alto, que la acción ha sido concedida tan solo ocho veces, entre los años 1980 y 2017. De forma tal que, como se sostuvo previamente, tal parece ser que este derecho a indemnización es una posibilidad remota, si no una utopía; lo que deviene inadmisibles en el contexto de un Estado de Derecho.

En efecto, como lo indicó Barros, considerando la trascendencia de la lesión a los bienes morales y patrimoniales que puede sufrir una persona por un erróneo sometimiento a proceso o condena, pareciera

---

<sup>151</sup> DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2023. Defensor Nacional Carlos Mora Jano rinde Cuenta Pública Participativa 2023, p. 5.

no ser aconsejable el establecimiento de una norma “inusualmente exigente” sobre la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>152</sup>.

Por tanto, el real problema, en términos del acceso a la indemnización, es el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, que impuso múltiples obstáculos para quienes se vieron perjudicados por el ejercicio del *ius puniendi*, cuestión que clama urgentemente una modificación de dicho régimen.

## **ii. La responsabilidad del Ministerio Público**

En conformidad con el Mensaje del CPP, la reforma procesal penal tuvo por finalidad la modernización y adecuación del sistema de administración de justicia penal, en el marco de un Chile democrático y respetuoso de los derechos humanos. Así las cosas, en miras de constituir un sistema de tipo acusatorio, se cercenaron las competencias que antaño gozaba el juez del crimen.

Por ende, se creó y erigió el Ministerio Público como interviniente en el nuevo proceso penal. Corresponde, en suma, a un órgano autónomo estatal que tiene por principales funciones el ejercicio de la acción penal y la dirección exclusiva de la investigación respecto de los hechos constitutivos de delito, la participación punible y de los hechos que pudieren acreditar la inocencia del imputado en concordancia con el principio de objetividad.

Pues bien, resulta menester realizar una somera referencia a la responsabilidad del Ministerio Público, no solo en tanto constituye el órgano que ejerce la acción penal y, en consecuencia, se trata del interviniente que ha de solicitar cuando corresponda, la dictación de medidas cautelares personales<sup>153</sup>; sino también, porque algunos han sostenido que, a pesar de las falencias que adolece el artículo 19 N°7 letra i) CPR, la víctima no se encuentra en un estado de indefensión por cuanto puede igualmente accionar contra este organismo<sup>154</sup>.

Así las cosas, el artículo 5 de la LOCMP -que, ciertamente, desarrolla el principio de responsabilidad estatal consagrado en los artículos 6 y 7 de la CPR<sup>155</sup>-, establece que el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, cuya acción prescribirá en un plazo de cuatro años desde la fecha de la actuación dañina. Y, a su vez, en su inciso final se incorpora la

---

<sup>152</sup> BARROS, E. Op. cit., p. 525.

<sup>153</sup> Por cierto, que el Ministerio Público no es el único interviniente legitimado a efectos de solicitar la dictación de medidas cautelares. Empero, se pretende destacar que se trata del órgano estatal encargado constitucionalmente de la persecución penal.

<sup>154</sup> CARMONA, C. Op. cit., p. 329.

<sup>155</sup> DÖRN, C. Op. cit., p. 239.

falta personal del funcionario, a efectos de establecer que el Estado podrá repetir contra él cuando hubiere mediado culpa grave o dolo en el actuar.

Conforme a la historia fidedigna de la LOCMP, el origen de este estatuto de responsabilidad obedece a la trascendencia de las funciones del Ministerio Público y a la posibilidad expresa de que, en el ejercicio de su actividad, incurra en conductas que importen una privación, restricción o perturbación en el ejercicio de derechos fundamentales, aun cuando ello requiera autorización judicial previa. Asimismo, se buscó establecer expresamente su responsabilidad, en miras de resguardar la seguridad jurídica<sup>156</sup>.

A primera vista, pareciera ser que el artículo 5 de la LOCMP es similar al artículo 19 N°7 letra i) CPR. En efecto, esta apreciación no es del todo incorrecta puesto que, al igual que en la disposición constitucional, el artículo 5 de la LOCMP consagra una responsabilidad directa contra el Estado y exige para su configuración una conducta injustificadamente errónea o arbitraria. En otras palabras, se trata del mismo estándar utilizado en la responsabilidad del Estado Juez.

Antes bien, habrá que reconocer que la responsabilidad del Ministerio Público es más amplia que el error judicial, pues no requiere de una actuación precisa, de manera que, conforme a la Corte Suprema, procede incluso respecto de la formalización en tanto acto discrecional<sup>157</sup>. Tampoco exige mayores requisitos en torno a esa conducta -por ejemplo, que hubiere sido dejada sin efecto judicialmente-<sup>158</sup> y comprende, tanto acciones como omisiones<sup>159</sup>.

Adicionalmente, Dörn sostiene que, a diferencia de lo que ocurre con el error judicial, en virtud de que el legislador no ofrece un criterio orientador respecto del bien jurídico o garantía protegida por la norma, es dable suponer que excede la mera libertad personal y seguridad individual<sup>160</sup> y es, por tanto, comprensivo de una multiplicidad de situaciones.

Por otro lado, cabe destacar que la responsabilidad del Ministerio Público pertenece a la responsabilidad administrativa del Estado. Consecuentemente, esta pretensión indemnizatoria se ha de ejercer del mismo modo que aquellas acciones contenciosas administrativas que no tienen señalado un procedimiento en particular<sup>161</sup> y, no obstante la discusión legislativa en torno a si el Ministerio Público debía tener

---

<sup>156</sup> SENADO. 1999. Segundo Informe de Comisión de Constitución.

<sup>157</sup> SCS Rol 20.891-2020, de fecha 28 de octubre de 2020; SCS Rol 1.579-2015, de fecha 08 de julio de 2015; SCS Rol 671-2013, de fecha 03 de diciembre de 2013.

<sup>158</sup> FERNÁNDEZ, M. Op. cit., pp. 268-269.

<sup>159</sup> SENADO. Op. cit.

<sup>160</sup> DÖRN, C. Op. cit., p. 240.

<sup>161</sup> SCS Rol 7.854-2008, de fecha 04 de junio de 2009.

patrimonio propio, finalmente la Comisión especializada del Senado terminó por rechazar dicha propuesta, por lo que la acción deberá dirigirse contra el Fisco<sup>162</sup>.

Ahora bien, resta despejar dos interrogantes. En primer lugar, en lo relativo a cómo el Ministerio Público puede provocar daños con ocasión de la prisión preventiva, considerando que por el principio de juridicidad -y, consecuentemente, el artículo 122 CPP- las medidas cautelares serán siempre y en todos los casos, decretadas mediante resolución judicial fundada.

Para resolver aquello, es necesario remitirse a la función del Ministerio Público de ejercer la acción penal y a la lógica del proceso, en tanto el órgano jurisdiccional decide conforme las peticiones y los antecedentes proveídos por los intervinientes. En efecto, será el Ministerio Público el que solicitará la prisión preventiva y la fundará conforme lo exigen los requisitos legales, para luego abogar por su mantención a lo largo del proceso.

Lo anterior ha sido constatado por la Corte Suprema, la que refiriéndose a la prisión preventiva, indicó que “*en un sistema de estructura acusatoria como el diseñado por el Código Procesal Penal, tales dictámenes jurisdiccionales no son sino el resultado del debate sostenido en cada audiencia por el Ministerio Público y la defensa*”<sup>163</sup>. Por tanto, este organismo de persecución penal efectivamente participa de la resolución que dicta y/o mantiene la prisión preventiva. En consecuencia, le cabe responsabilidad respecto de ella.

Y bien, en relación con este último punto, fuerza es mencionar que el hecho de que la defensa se hubiere llevado a cabo con negligencia no constituye eximente alguno en términos de la responsabilidad del Ministerio Público<sup>164</sup>.

A su vez, de lo previamente mencionado se desprende la incógnita en torno a si procede un cúmulo de responsabilidades relativo a la del Estado Juez y del Ministerio Público con sustento en la prisión preventiva. Sin perjuicio de que la temática no ha sido objeto de un desarrollo exhaustivo por parte de la doctrina, no se ve inconveniente alguno a efectos de que ese sea el caso y así también lo sostiene Dörn<sup>165</sup>.

En lo que atañe a la expresión “injustificadamente errónea o arbitraria”, la doctrina aboga por una interpretación restrictiva del precepto, indicando que ha de tratarse de actuaciones temerarias o arbitrarias, carentes de toda lógica y racionalidad, conforme los antecedentes de la carpeta

---

<sup>162</sup> OTERO, M. 2002. El Ministerio Público, p. 16.

<sup>163</sup> SCS Rol 4.921-2014, de fecha 09 de junio de 2014.

<sup>164</sup> SCS Rol 14.421-2013, sentencia de fecha 28 de mayo de 2014.

<sup>165</sup> DÖRN, C. Op. cit., pp. 240-242.

investigativa<sup>166</sup>. Criterio que es, a su vez, compartido por la Corte Suprema, la que ha indicado que el estándar de imputación es más intenso que el requerido por las reglas generales de responsabilidad estatal<sup>167</sup>.

Así las cosas, *grosso modo*, dicho estándar dice relación con una conducta (i) contraria a los dictados de la experiencia, la lógica y a los conocimientos sobre la materia en cuestión o bien, que derive del solo capricho o voluntad del Ministerio Público; o, en un sentido similar, una conducta (ii) antojadiza o dirigida por la irracionalidad<sup>168</sup>.

De manera que ha de excluirse cualquier tipo de error razonable o conducta inexacta o desacertada. Así, se requiere de un error craso y manifiesto que no presente asidero alguno en términos de un motivo plausible que lo justifique<sup>169</sup>. Ello, con sustento en la complejidad de la actividad desarrollada por el Ministerio Público, por lo que ciertas faltas son excusables<sup>170</sup>.

Como bien puede inferirse a partir del sentido y alcance que la Corte Suprema le ha dado a la expresión “injustificadamente errónea o arbitraria”, el estándar exigido en sede de responsabilidad del Ministerio Público es tan rigurosa como la del error judicial.

En ese mismo sentido, cabe considerar, por otra parte, la historia fidedigna de la LOCMP. Sucede pues, que el hecho de que ambas responsabilidades utilicen la misma expresión no constituye coincidencia alguna, de modo tal que el Presidente de la República realizó dicha indicación, la que fue aceptada por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, teniendo presente y viendo con buenos ojos la relación que estas guardaban con ocasión de dicha expresión<sup>171</sup>.

Puesto que este régimen de responsabilidad no es de carácter objetivo, al igual que como sucede con el artículo 19 N°7 letra i) CPR, la mera dictación de la sentencia absolutoria no genera, por sí sola, la responsabilidad. E igualmente, ante la discusión de si la formalización, acusación o prisión preventiva constituyen conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias, la Corte Suprema sustenta su análisis en los antecedentes con los que contaba el órgano de persecución estatal a la fecha de la conducta dañosa<sup>172</sup>.

---

<sup>166</sup> DÖRN, C. Op. cit., pp. 245-246.

<sup>167</sup> SCS Rol 14.421-2013, de fecha 28 de mayo de 2014.

<sup>168</sup> SCS Rol 20.891-2020, de fecha 28 de octubre de 2020.

<sup>169</sup> SCS Rol 42.569-2021, de fecha 08 de agosto de 2022; SCS Rol 9.589-2022, de fecha 07 de noviembre de 2022; SCS Rol 20.891-2020, de fecha 28 de octubre de 2020; SCS Rol 14.421-2013, de fecha 28 de mayo de 2014; SCS Rol 671-2013, de fecha 03 de diciembre de 2013.

<sup>170</sup> SCS Rol 9.589-2022, de fecha 07 de noviembre de 2022; SCS Rol 14.421-2013, sentencia de fecha 28 de mayo de 2014.

<sup>171</sup> SENADO. Op. cit.

<sup>172</sup> SCS Rol 9.589-2022, de fecha 07 de noviembre de 2022.

Y bien, en definitiva, aun cuando esta acción indemnizatoria no cuente con el obstáculo de la declaración previa como en el supuesto del error judicial, ciertamente, el hecho de que la interpretación de la Corte Suprema exija un estándar tan severo da cuenta de que esta alternativa tampoco es de fácil obtención en términos de la indemnización. Mucho menos, en caso de prisión preventiva sin condena posterior.

A mayor abundancia, como lo indica Duce, acorde a lo informado por el Consejo de Defensa del Estado, entre el año 2005 y el mes de octubre del año 2018 se habían presentado 147 demandas civiles con sustento en el artículo 5 de la LOCMP. De dicho universo, solo se acogieron seis. Y, no obstante tratarse de una vía que ha tenido más éxito en términos de su concesión que la norma constitucional, está *“todavía lejos de ofrecer una reparación intensa considerando los flujos de casos que maneja nuestro sistema de justicia penal”*<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> DUCE, M. Op. cit., p. 198.

#### IV. EN LO RELATIVO AL DERECHO COMPARADO

Más allá de las deficiencias que adolecen los estatutos de responsabilidad relativos al error judicial y al Ministerio Público -que bien pueden reducirse a la afirmación de que ambos son, en extremo, restrictivos- lo cierto es que, en virtud de que se pretende ofrecer una regulación respecto de la responsabilidad del Estado Juez en caso de prisión preventiva sin condena posterior, basada en un modelo de responsabilidad objetiva, deviene vital referirse brevemente al derecho comparado y al derecho internacional de los derechos humanos.

Lo anterior, en tanto la propuesta regulatoria no solo debe considerar la experiencia de otros países y los estándares internacionales sobre la materia; sino también, porque la cuestión relativa a la indemnización por prisión preventiva está lejos de ser pacífica y uniforme<sup>174</sup>.

En efecto, si bien es dable sostener que el derecho a resarcimiento en los supuestos de condena penal errónea constituye un fenómeno altamente extendido y recepcionado en los distintos ordenamientos jurídicos, el panorama es radicalmente distinto en el supuesto de la indemnización por prisión preventiva, en cuyo caso, los criterios de procedencia varían considerablemente.

A mayor abundancia, aunque *grosso modo*, dichos criterios comprenden un amplio espectro de requisitos y exigencias que van desde la necesidad de que la privación de libertad hubiere sido ilegal, que la prisión preventiva fuere decretada con infracción al deber de cuidado exigible, que la víctima no hubiere intervenido de forma intencionada o negligente en su dictación, que las personas absueltas acrediten positivamente su inocencia o bien, que el proceso no hubiere culminado mediante sentencia condenatoria<sup>175</sup>.

Por otro lado, deviene menester destacar que el derecho internacional de los derechos humanos sustenta esta obligación de indemnización en el criterio de ilegalidad y, por tanto, no la contempla para el supuesto general sobre el cual se basa la propuesta regulatoria.

En ese sentido, el PIDCP en su artículo 9.5 establece el derecho a obtener una reparación en caso de haber sido ilegalmente privado de libertad. En términos similares se consagra ese mismo derecho en el artículo 5.5 del CEDH, en cuyo caso, la obligación de compensación surge cuando dicha privación de libertad es contraria a las disposiciones de este instrumento. Aún más, el TEDH ha sostenido que el

---

<sup>174</sup> COBREROS, E. 2019. El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada, p. 17.

<sup>175</sup> DÓMENECH, G. 2015. ¿Es mejor indemnizar a diez culpables que dejar a un inocente sin compensación?, pp. 12-16.

CEDH no contempla una hipótesis de indemnización por el mero hecho de no haber condena posterior a la prisión preventiva<sup>176</sup>.

Por su parte, tanto la CDFUE como la CADH carecen de normas que aludan directamente a esta indemnización. Mas, en caso de esta última y acorde a la CIDH, igualmente surge la obligación de reparación por las vulneraciones a la libertad personal, en tanto aquello deviene de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio los derechos y libertades contenidos en este instrumento, conforme el artículo 1.1, de manera tal, que la reparación es una consecuencia ineludible de dichas vulneraciones<sup>177</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos constituyen estándares mínimos<sup>178</sup>, por ende, son susceptibles de ser mejorados en términos de la protección a estos derechos<sup>179</sup>. Así las cosas, es posible concluir de forma lógica que en nada obsta al establecimiento de un régimen indemnizatorio en los supuestos de prisión preventiva sin condena posterior, el mero hecho de que el derecho internacional de los derechos humanos fije como criterio de compensación la ilegalidad.

Y bien, como se indicó previamente, en atención a que la indemnización en estos casos no es una cuestión pacífica en el derecho comparado, se torna indispensable revisar otras experiencias con la finalidad de comprender y analizar el régimen indemnizatorio, su funcionamiento, evolución y demás pormenores de aquellas regulaciones que disponen de un estatuto más avanzado y bondadoso que el chileno en la protección de los derechos humanos.

En particular, se analizará a España y Uruguay, en tanto ambos países son parte de nuestra tradición jurídica y comparten instituciones similares con Chile. De manera tal, que pareciera razonable su consideración a efectos de una nueva propuesta regulatoria garantista y más protectora de los derechos fundamentales, con motivo de la responsabilidad estatal en que se incurre en las hipótesis de prisión preventiva indebida.

---

<sup>176</sup> STEDH, Caso Puig Panella c. España, sentencia de fecha 25 de abril de 2006; Caso Tendam c. España, sentencia de fecha 13 de julio de 2010.

<sup>177</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., p. 87.

<sup>178</sup> En ese sentido, Díaz, F. en La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva y López, L. en El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles: coincidencias y divergencias.

<sup>179</sup> DÍAZ, F. 2017. La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva, p. 243.

### **i. La prisión preventiva indebida en el sistema jurídico Español**

En España, la libertad personal es concebida como un derecho consustancial a la naturaleza humana y un valor superior del ordenamiento jurídico<sup>180</sup>, por tanto, trátase de un derecho fundamental constitucionalmente consagrado en el artículo 17 de la CE.

Consecuentemente, la prisión preventiva es comprendida, tanto en lo relativo a su dictación como en su mantención, “*como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican*”<sup>181</sup>.

Y, si bien es cierto que inicialmente el ordenamiento jurídico español solo contemplaba la responsabilidad por actos jurisdiccionales respecto de las condenas penales erróneas<sup>182</sup>, el sistema ha ido avanzando en términos de su ampliación. En virtud de ello, se ha sostenido que este país cuenta con uno de los regímenes administrativos con mayores garantías para los administrados<sup>183</sup>.

Aquello, en el entendido de que, acorde al Tribunal Supremo y de forma coincidente con la doctrina y jurisprudencia chilena, la responsabilidad patrimonial del Estado es “*una consecuencia obligada e imprescindible del desarrollo del Estado de Derecho*”, entendiéndola como algo más que un mero mecanismo de compensación de perjuicios en tanto constituye, junto con el sistema del control jurisdiccional contencioso-administrativo, uno de los pilares fundamentales en la construcción de un Derecho administrativo propiamente tal<sup>184</sup>.

Así pues, conforme lo sostenido por este órgano jurisdiccional, el principio de responsabilidad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la CE se especifica en el artículo 121 CE<sup>185</sup>, ubicado en el Título VI Del Poder Judicial, el que contiene una cláusula genérica de reconocimiento de la responsabilidad del Estado Juez<sup>186</sup>, estableciendo el derecho a indemnización a cargo del Estado por los daños causados en virtud de un error judicial o bien, por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Deviene evidente, entonces, que dicha norma no contempla un estatuto de responsabilidad específica en caso de prisión preventiva sin condena posterior. No obstante, lo cierto es que el artículo 121 CE le

---

<sup>180</sup> GUERRA, C. 2010. La decisión judicial de prisión preventiva, p. 38.

<sup>181</sup> DÍAZ, F. Op. cit., p. 131.

<sup>182</sup> DÓMENECH, G. 2016. El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, p. 173.

<sup>183</sup> LETELIER, R. 2009. Un estudio de efectos en las características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, p. 201.

<sup>184</sup> STS 4495/2020, de fecha 21 de diciembre de 2020, FJ 4.

<sup>185</sup> STS 13458/1989, de fecha 27 de enero de 1989, FJ 3.

<sup>186</sup> DEL SAZ, S. 2014. La obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por la privación de libertad de quien posteriormente no resulta condenado, p. 64.

concede una amplia discrecionalidad al legislador democrático a efectos de regular la responsabilidad del Estado Juez, en tanto la norma constitucional se remite a la ley para su desarrollo<sup>187</sup>.

En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha comprendido que el Título V de la LOPJ constituye el desarrollo legislativo del artículo 121 CE<sup>188</sup>, razonamiento que comparte asimismo el Tribunal Constitucional, indicando que, en virtud de dicha discrecionalidad, la LOPJ consagran tres supuestos de responsabilidad por actos jurisdiccionales. A saber, el error judicial, el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el régimen indemnizatorio por prisión preventiva<sup>189</sup>.

De allí que se tenga al artículo 294 LOPJ, el que contempla una tercera causal de carácter específico<sup>190</sup> de responsabilidad patrimonial del Estado, relacionada con dicha medida cautelar. En él, se consagra el derecho a indemnización a quienes hubieren sido sometidos a prisión preventiva en un proceso que culmina en un auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria, si se le hubiere irrogado perjuicios. A su vez, se establece que la cuantía se fijará en función al tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares producidas con ocasión de la misma.

Dicha acción prescribirá en el plazo un año, contado desde el día en el que puede ejercerse; vale decir, desde que el sobreseimiento libre o la sentencia absolutoria se encuentren firmes, acorde al artículo 245 LOPJ. A su turno, se ejercerá de acuerdo a lo establecido en el artículo 293.2 LOPJ, esto es, que la petición se hará directamente ante el Ministerio de Justicia, tramitándose conforme las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, y contra la misma procederá recurso contencioso-administrativo.

A mayor abundancia, en su redacción original este precepto disponía, en su inciso primero, que “[t]endrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos **por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa** haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”<sup>191</sup>.

Ahora bien, y sin perjuicio de las discusiones doctrinales y jurisprudenciales acerca de la expresión “*por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa*”<sup>192</sup>, lo cierto es que el artículo 294 LOPJ

---

<sup>187</sup> DÓMENECH, G. 2015. Op. cit., p. 6.

<sup>188</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 2.

<sup>189</sup> Auto TC 220/2001, de fecha 18 de julio de 2001, FJ 3.

<sup>190</sup> STS 13458/1989, de fecha 27 de enero de 1989, FJ 3.

<sup>191</sup> El destacado es nuestro.

<sup>192</sup> Las que, igualmente, serán abordadas en lo sucesivo. Empero, precisamente en virtud de la evolución y los vaivenes jurisprudenciales que ha recibido la interpretación en cuestión, se estará a los requisitos de la norma sin considerar dicha expresión por el momento.

requiere, a efectos de la procedencia de la indemnización, (i) la existencia de un proceso penal; (ii) que se hubiere dictado prisión preventiva contra el solicitante; (iii) que dicho proceso hubiere terminado mediante sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre; y (iv) que se le haya ocasionado daño al solicitante con ocasión de la medida cautelar.

En tal sentido, aun cuando no resulte necesario realizar mayores precisiones al concepto de sentencia absolutoria, fuerza es detenerse brevemente en el sobreseimiento libre.

Pues bien, conforme el artículo 634 LECrim, el sobreseimiento puede ser libre o provisional y total o parcial. El primero mencionado procederá, en conformidad con el artículo 637 LECrim, cuando los hechos no sean constitutivos de delito, los imputados estén exentos de responsabilidad penal o bien, cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere motivado la formación de la causa. Se trata, entonces, de una resolución que produce efecto de cosa juzgada material, por lo que equivale a una sentencia absolutoria<sup>193</sup> y constituye una vía de término del proceso penal, similar al sobreseimiento definitivo del proceso penal chileno.

Por otro lado, históricamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sostenido que el artículo 294 LOPJ corresponde a una hipótesis específica de error judicial que, contrario al supuesto genérico, prescinde de la declaración previa exigida en virtud del artículo 293 LOPJ. Ello, en razón de que el legislador consideró innecesario el ejercicio de la acción declaratoria, por cuanto la existencia del error es palpable una vez se dicta sentencia absolutoria o sobreseimiento libre en un proceso penal en el que hubo prisión preventiva<sup>194</sup>.

No obstante, recientemente el Tribunal Constitucional ha señalado que este estatuto de responsabilidad no corresponde a un error judicial y menos aún se podría tratar de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en tanto constituye una “*previsión normativa específica que permite indemnizar supuestos de prisión preventiva legítima*”<sup>195</sup>.

Por tanto, se está ante decisiones judiciales que, en su momento, se adecuaron a los presupuestos y requisitos en relación a dicha medida cautelar, tratándose entonces, de resoluciones irreprochables. Ello explica que en ocasiones se le hubiere denominado a esta prisión preventiva como “indebida” o “injusta”<sup>196</sup>, puesto que ciertamente fue del todo legítima en el proceso penal.

---

<sup>193</sup> DÍAZ, F. Op. cit., p. 239.

<sup>194</sup> STS 6698/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 4.

<sup>195</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 3.

<sup>196</sup> Ibid.

Ahora, en lo relativo al fundamento de dicha indemnización, en parte, este radica en los daños irrogados con ocasión de la prisión preventiva. De manera tal, que resulta razonable consagrar una reparación por dichos perjuicios, más todavía, considerando la larga duración de los procesos penales y la extensa previsión legal de la medida cautelar<sup>197</sup>.

En ese sentido, conforme lo sostenido por el Tribunal Constitucional, la prisión preventiva constituye una hipótesis de privación de libertad legítima, cuyo presupuesto constitucional es la existencia de indicios racionales de comisión de una acción delictiva, y su objetivo es la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida cautelar. Es, en definitiva, acorde a dicho órgano jurisdiccional, *“un sacrificio en aras del interés general encarnado por la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos”*<sup>198</sup>.

Acorde a Del Saz, la indemnización del artículo 294 LOPJ se encuentra íntimamente vinculada con el artículo 17 CE relativo a la libertad personal, por tanto, la negación de dicha reparación cuando es debida importa una vulneración a este derecho<sup>199</sup>. Así, el artículo 17 CE exige que la privación que se realiza *“en aras de un interés público prevalente sea debidamente compensada conforme a los criterios comunes a cualquier responsabilidad del Estado”*, vale decir, la existencia real y efectiva de un daño derivado de un sacrificio singular especialmente intenso que excede lo que podría considerarse como una limitación al mismo, en cuya producción el individuo no ha colaborado<sup>200</sup>.

De esta manera y adicionalmente, el artículo 294 LOPJ tiene por sustento el sacrificio extraordinario que supone la prisión preventiva, en el entendido de que importa un sacrificio instrumental de la libertad que, ciertamente, tiene un carácter aflictivo extraordinario, en tanto constituye presupuesto para el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales y tiene evidentes consecuencias psíquicas, físicas, familiares, sociales y laborales, por lo que la afectación no se reduce a la mera libertad ambulatoria<sup>201</sup>.

Así pues, en atención a que dicho sacrificio se le impone a la persona en miras de beneficiar a la colectividad, es precisamente esta última la que debe soportar el daño. De manera tal, que la compensación no deriva de la ilegalidad de la afectación al derecho en cuestión, sino que este

---

<sup>197</sup> COBREROS, E. Op. cit., pp. 30-31.

<sup>198</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 5.

<sup>199</sup> DEL SAZ, S. Op. cit., p. 72.

<sup>200</sup> Ibid., p. 61.

<sup>201</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 5.

resarcimiento opera como un requisito legitimador del sacrificio y, por tanto, como garantía última de la libertad<sup>202</sup>.

Con todo, la interpretación y aplicación de este estatuto indemnizatorio no ha estado exenta de problemáticas. En efecto, en dicho proceso, la doctrina ha identificado etapas<sup>203</sup>, todas ellas marcadas por el conflicto suscitado por la redacción original del artículo 294 LOPJ en tanto la misma disponía que la absolución o el sobreseimiento libre debían fundarse en la inexistencia del hecho imputado.

Así las cosas, en una primera etapa, la jurisprudencia comprendió la inexistencia del hecho imputado en su sentido objetivo, vale decir, que para la procedencia de la indemnización se requería el elemento material de la inexistencia absoluta del hecho punible<sup>204</sup>.

Entendido de dicha manera, es del todo evidente que el artículo 294 LOPJ no cubre todos los casos en los que el proceso tuviera fin mediante sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, cuestión que redujo considerablemente el ámbito de aplicación de la norma.

En tal sentido, en virtud de que el Tribunal Supremo consideró que este precepto se trataba de una manifestación específica de error judicial, los supuestos que no se pudieren subsumir en aquel, igualmente podían ser susceptibles de indemnización, recurriendo al procedimiento de alcance general del artículo 293 LOPJ<sup>205</sup> referido al error judicial genérico.

Luego, en una segunda etapa, la interpretación judicial varía. De manera tal que se amplía el ámbito de aplicación del artículo 294 LOPJ. En razón de aquello, esta segunda etapa ha sido descrita como “*expansiva y favorable de cara a la declaración de responsabilidad del Estado*”<sup>206</sup>.

Así, atendido al criterio finalista, el Tribunal Supremo consideró que la inexistencia del hecho imputado comprendía tanto la inexistencia objetiva, vale decir, la inexistencia material del hecho o que, existiendo, este sea atípico, y la inexistencia subjetiva, entendiendo por tal, la imposibilidad de la participación punible.

Ciertamente, la inexistencia subjetiva se encuentra al margen de la literalidad del artículo 294 LOPJ, mas “*queda plenamente amparada por su espíritu, lo que debe dar lugar a una interpretación extensiva que*

---

<sup>202</sup> DEL SAZ, S. Op. cit., 71.

<sup>203</sup> En ese sentido, véase a Pacheco, R. en La jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?

<sup>204</sup> PACHECO, R. 2022. La jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?, pp. 331-332.

<sup>205</sup> STS 13458/1989, de fecha 27 de enero de 1989, FJ 3.

<sup>206</sup> DUCE, M. Op. cit., p. 206.

reconozca la virtualidad del precepto en todos aquellos casos que, pese a la dicción expresa, están comprendidos en el designio normativa del precepto a interpretar”<sup>207</sup>. Ello, en tanto la inexistencia del hecho y la falta de participación del imputado son supuestos subsumibles y equiparables.

A mayor abundamiento, resulta evidente que, si se está ante una hipótesis de inexistencia material del hecho imputado, asimismo convergerá la inexistencia subjetiva. Sobre dicho razonamiento, este órgano jurisdiccional sostuvo que dicha imposibilidad de participación punible puede derivar de otros supuestos, por lo que no es dable restringirla únicamente a las circunstancias de inexistencia objetiva. En consecuencia, se ha de concluir que la finalidad del artículo 294 LOPJ “*exige su aplicación no sólo en los casos de inexistencia del hecho, sino también en los de probada falta de participación*”<sup>208</sup>.

De modo tal, que esta segunda etapa está marcada por una ampliación en la interpretación y aplicación del precepto. Ello, no obstante que, a fines del año 1989, aún es posible detectar sentencias en sentido contrario del Tribunal Supremo<sup>209</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de esta interpretación extensiva, se consideró que, puesto que la inexistencia subjetiva del hecho importa la ausencia de la participación del imputado, se han de excluir los supuestos en los que la absolución se funda en la presunción de inocencia<sup>210</sup>. En otras palabras, el Tribunal Supremo sostuvo que la inexistencia subjetiva requiere la certeza y plena prueba de la inocencia del imputado en términos de la participación punible y, por tanto, se descarta la posibilidad de indemnización en casos de inocencia presumida<sup>211</sup>.

Entonces, no cabe compensación alguna bajo el artículo 294 LOPJ si la absolución o el sobreseimiento libre se fundaron en el principio de presunción de inocencia por la insuficiencia de las pruebas de cargo<sup>212</sup>.

Ciertamente, esto “*suponía que la aplicación a cada caso implicaba una «relectura» y una verdadera «interpretación» operativa de los términos en los que estaba redactada la resolución judicial, a fin de deducir de ella si nos encontrábamos ante una inocencia probada (indemnizable) o ante una culpabilidad no probada (no indemnizable)*”<sup>213</sup>.

---

<sup>207</sup> STS 13458/1989, de fecha 27 de enero de 1989, FJ 5.

<sup>208</sup> STS 13458/1989, de fecha 27 de enero de 1989, FJ 5.

<sup>209</sup> En tal sentido, las sentencias STS 7329/1989, de fecha 14 de diciembre de 1989; STS 14444/1989, de fecha 14 de diciembre de 1989; STS 14147/1989, de fecha 15 de diciembre de 1989.

<sup>210</sup> Véase STS 5893/1999, de fecha 28 de septiembre de 1999.

<sup>211</sup> PACHECO, R. Op. cit., pp. 332-333.

<sup>212</sup> DÓMENECH, G. 2016. Op. cit., p. 180.

<sup>213</sup> COBREROS, E. Op. cit., p. 31.

Por ende, si bien, la nueva interpretación judicial constituyó un avance en tanto incluyó los supuestos de inexistencia subjetiva del hecho, ciertamente trajo consigo consecuencias graves.

En efecto, el razonamiento descrito previamente se tradujo en una serie de condenas del TEDH a España<sup>214</sup>, entre las cuales destaca la sentencia dictada con fecha 25 de abril de 2006 en el caso Puig Panella c. España.

En ella, el recurrente alegó la vulneración al principio de presunción de inocencia pues, no obstante la absolución, le había sido rechazada la indemnización del artículo 294 LOPJ, con sustento en que se había anulado la sentencia condenatoria en razón de que no se había logrado probar su participación en los hechos. En consecuencia, no concurría inexistencia objetiva ni subjetiva<sup>215</sup>.

En ese sentido, si bien el TEDH indicó que en caso alguno el CEDH consagra el derecho a reparación con ocasión de la prisión preventiva legalmente dictada y que, por tanto, el mero rechazo a dicha indemnización no importa *per se* una vulneración; si un Estado opta por contemplar un régimen indemnizatorio sobre la materia en su ordenamiento jurídico, el mismo ha de ser conforme a los preceptos del Convenio<sup>216</sup>.

Ahora, en relación con la presunción de inocencia contenida en el artículo 6.2 CEDH, el tribunal sostuvo que dicha garantía operaba, asimismo, en relación con las decisiones judiciales dictadas fuera del proceso penal. De manera tal, que si una resolución refleja la impresión de culpabilidad cuando aquello no ha sido establecido mediante sentencia judicial previa, podría constituir una vulneración a este derecho.

En otras palabras, el rechazo a la indemnización puede suponer una violación al artículo 6.2 CEDH si los *“motivos indisociables del dispositivo equivalen en sustancia a una constatación de culpabilidad sin que ésta haya sido previamente establecida de manera legal”*<sup>217</sup>.

Por consiguiente, la condena del TEDH se fundó en la circunstancia de que dicho rechazo se sustentó en que la absolución estaba dada por la insuficiencia de prueba relativa a la participación punible del actor

---

<sup>214</sup> PACHECO, R. Op. cit., p. 333.

<sup>215</sup> LÓPEZ, L. 2013. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles: coincidencias y divergencias, p. 152.

<sup>216</sup> En ese sentido, Cobrerros, E. en El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada y Del Saz, S. en La obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por la privación de libertad de quien posteriormente no resulta condenado.

<sup>217</sup> STEDH, Caso Puig Panella c. España, sentencia de fecha 25 de abril de 2006, párr. 51.

y, por ende, refería a una falta de certeza total sobre la inocencia. Decisión que, naturalmente, es del todo incompatible con el artículo 6.2 CEDH<sup>218</sup>.

Con todo, la doctrina española ha sostenido que este precedente tuvo un valor relativo en la jurisprudencia nacional, toda vez que se demandaba la indemnización por cumplimiento de pena anulada y no por prisión preventiva<sup>219</sup>, por lo que difícilmente podría tener incidencia directa en la interpretación del artículo 294 LOPJ.

El “*golpe de gracia*”<sup>220</sup> vino cuatro años después, con el caso Tendam c. España. En este, se le había negado al recurrente la indemnización, en tanto había sido absuelto por falta de pruebas y, por tanto, el rechazo a dicha indemnización se sustentó “*sobre la base de la diferencia entre la inexistencia subjetiva cuando se absolvía por demostrarse positivamente la no participación del acusado, y la absolución «sólo» en virtud del principio de presunción de inocencia por falta de pruebas*”<sup>221</sup>.

En esta ocasión, el TEDH ratificó su pronunciamiento en la sentencia Puig Panella c. España. De manera tal, que vuelve a insistir en que la presunción de inocencia es susceptible de ser vulnerada si una decisión judicial sugiere o refleja la impresión de culpabilidad, cuando la misma no haya sido anterior y legalmente establecida.

Destaca, que la aplicación del artículo 6.2 CEDH no se limita a los procesos penales pendientes, sino que se extiende a los procedimientos judiciales que le siguieren a la absolución. En consecuencia, “*la expresión de duda sobre la culpabilidad, incluidas las derivadas de los motivos de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia*”<sup>222</sup>.

De igual forma, en virtud del principio *in dubio pro reo*, no es posible establecer diferencia cualitativa alguna entre una absolución con sustento en la falta de pruebas y una resultante de la constatación de inocencia. Así las cosas, una vez absuelto, no es dable mantener duda sobre la culpabilidad, por lo que “*la diferencia entre ser absuelto por falta de pruebas, y ser absuelto por inexistencia (subjetiva) de los hechos era contraria al principio de presunción de inocencia*”<sup>223</sup>.

Y bien, en el caso Tendam c. España, el artículo 6.2 CEDH fue, en efecto, vulnerado, en tanto la decisión de rechazo a la indemnización se sustentó en que la absolución estaba dada por la falta suficientes de

---

<sup>218</sup> COBREROS, E. Op. cit., p. 25.

<sup>219</sup> DÍAZ, F. Op. cit., p. 54.

<sup>220</sup> COBREROS, E. Op. cit., p. 25.

<sup>221</sup> LÓPEZ, L. Op. cit., p. 153.

<sup>222</sup> TEDH, Caso Tendam c. España, sentencia de fecha 13 de julio de 2010, párr. 13.

<sup>223</sup> LÓPEZ, L. Op. cit., p. 153.

pruebas de cargo. Así, se consideró *“que este razonamiento, que distingue entre una absolución por falta de pruebas y una absolución resultante de la comprobación de la inexistencia de hechos delictivos, ignora la previa absolución del acusado, cuya disposición debe ser respetada por todas las autoridades judiciales, cualquiera que sean las razones dadas por el juez”*<sup>224</sup>.

En suma, el TEDH rechazó la *“dicotomía fundamental en la que se basaba la interpretación de la jurisdicción contencioso-administrativa, consistente en que, si la absolución era por prueba de la falta de participación en el hecho delictivo, la prisión provisional resultaba indemnizable, pero si la absolución lo era por falta de prueba suficiente de la comisión del hecho delictivo la medida cautelar padecida no resultaba indemnizable”*<sup>225</sup>.

A su turno, estos pronunciamientos se vieron asimismo ratificados por una tercera condena, en el caso *Vlieeland y Lanni c. España*<sup>226</sup>.

Luego, la tercera etapa estuvo marcada por un vuelco jurisprudencial ocasionado por los pronunciamientos del TEDH. Cuestión que importó el retorno a la interpretación restrictiva del artículo 294 LOPJ en términos de considerar que únicamente contemplaba el supuesto de inexistencia objetiva del hecho imputado.

En efecto, la reacción del Tribunal Supremo, tan solo cuatro meses después de la sentencia en *Tendam*<sup>227</sup>, fue en el sentido de reducir y no ampliar el ámbito de protección de la norma<sup>228</sup>. Así, se volvió a interpretar de forma literal el artículo 294 LOPJ, excluyendo la inexistencia subjetiva.

Por su parte, la doctrina ha identificado dos sentencias de fecha 23 de noviembre de 2010 que fueron decisivas en este vuelco jurisprudencial<sup>229</sup>.

En ellas, el Tribunal Supremo parte reconociendo las condenas del TEDH en los casos *Puig Panella* y *Tendam* contra España, indicando que, por un lado, a los Estados no les es obligatorio disponer de un régimen indemnizatorio en caso de prisión preventiva sin condena posterior y, por otro, que la distinción *“entre la absolución por falta de pruebas en aplicación de los principios rectores del proceso penal*

---

<sup>224</sup> STEDH, Caso *Tendam c. España*, sentencia de fecha 13 de julio de 2010, párr. 16.

<sup>225</sup> COBREROS, E. Op. cit., p. 33.

<sup>226</sup> En ese sentido, Cobrerros, E. en *El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada*; Díaz, F. en *La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva*; y Simón, P. y Rodríguez, L. en *Error judicial y prisión preventiva. Inercias transpersonalistas que erradicar*.

<sup>227</sup> COBREROS, E. Op. cit., p. 27.

<sup>228</sup> LÓPEZ, L. Op. cit., p. 153.

<sup>229</sup> Véase a Díaz, F. en *La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva*; Del Saz, S. en *La obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por la privación de libertad de quien posteriormente no resulta condenado*; y Cobrerros, E. en *El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada*.

*(presunción de inocencia) y la absolución derivada de una constatación o prueba de la no participación en los hechos*<sup>230</sup> transgrede el artículo 6.2 CEDH, en tanto dicho razonamiento “*desconoce la absolución previa del acusado, cuya declaración debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuales sean los motivos referidos por el juez penal, todo ello teniendo en cuenta que ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una sentencia absolutoria por falta de pruebas y una sentencia absolutoria resultante de una constatación de la inocencia de una persona no ofreciendo ninguna duda*”<sup>231</sup>.

Ante dicho panorama, el Tribunal Supremo sostuvo la necesidad de revisar el criterio jurisprudencial en torno a la inexistencia subjetiva del hecho y su inclusión en los supuestos amparados por el artículo 294 LOPJ, teniendo presente que la interpretación y aplicación de dicha norma ha de mantenerse dentro de los límites y alcances previstos por el legislador, quien en caso alguno contempló una indemnización en todas las hipótesis en las que no haya condena y el proceso termine con sentencia absolutoria o sobreseimiento libre<sup>232</sup>.

En otras palabras, no es dable comprender que la sola dictación de una sentencia absolutoria o sobreseimiento libre sea suficiente para la procedencia de la indemnización por concepto del artículo 294 LOPJ, ni que conforme al criterio del TEDH se ha de prescindir de la discusión acerca de la acreditación de la falta de participación del imputado, en tanto claramente aquello no fue la voluntad del legislador.

Y bien, en razón de que el Tribunal Supremo considera que el artículo 294 LOPJ contiene un supuesto específico de error judicial que constituye una excepción al régimen general, deviene lógico realizar una interpretación estricta de dicho precepto<sup>233</sup>.

De manera tal, que amparados al artículo 294 LOPJ se encuentran únicamente los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado. Entiéndase por ello, la inexistencia material de los hechos y la inexistencia de la acción típica<sup>234</sup>.

En suma, acorde al Tribunal Supremo, “*siendo clara la improcedencia de una interpretación del precepto como título de imputación de responsabilidad patrimonial en todo supuesto de prisión preventiva seguida de una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre y descartada la posibilidad de argumentar sobre la inexistencia subjetiva, en cuanto ello supone atender a la*

---

<sup>230</sup> STS 6717/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 3.

<sup>231</sup> STS 6698/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 4.

<sup>232</sup> STS 6698/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 4.

<sup>233</sup> STS 6717/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 3.

<sup>234</sup> STS 6698/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 4.

*participación del imputado en la realización del hecho delictivo, poniendo en cuestión, en los términos que indica el TEDH en las citadas sentencias, el derecho a la presunción de inocencia y el respeto debido a la previa declaración absolutoria, que debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuales sean los motivos referidos por el juez penal, en esta situación decimos, **no se ofrece a la Sala otra solución que abandonar aquella interpretación extensiva del art. 294 de la LOPJ y acudir a una interpretación estricta del mismo, en el sentido literal de sus términos, limitando su ámbito a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre ‘por inexistencia del hecho imputado’**”<sup>235</sup> <sup>236</sup>.*

En tanto se sostuvo que dicho precepto no consagra un régimen de responsabilidad patrimonial automático y objetivo<sup>237</sup>, resulta del todo evidente, entonces, que este vuelco jurisprudencial implicó una reducción considerable del ámbito de protección de la norma del artículo 294 LOPJ.

En tal sentido, el Tribunal Supremo indicó que esta nueva interpretación restrictiva no supone una situación de desprotección respecto de las hipótesis excluidas<sup>238</sup>, en razón de que los casos que no fueren susceptibles de subsumirse en la norma podían remitirse al supuesto general de error judicial del artículo 293 LOPJ<sup>239</sup>.

Sin embargo, tal y como sucede en Chile, considerando las verdaderas posibilidades reparatorias, el pretendido reenvío malamente podía llegar a buen puerto, teniendo presente que para obtener la indemnización por error judicial se requiere, a modo de requisito de procesabilidad previo al ejercicio de la pretensión indemnizatoria, no solo una resolución judicial del Tribunal Supremo que lo declare, sino que, además, el estándar exigido para que se produzca un error judicial -calificado como un “*auténtico dislate judicial*”<sup>240</sup>- se traduce en la necesidad de acreditar la existencia de un “*error craso, patente o manifiesto en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional [que] difícilmente se producirá en la práctica*”<sup>241</sup>.

En efecto, el Consejo de Estado ha criticado este razonamiento del Tribunal Supremo, en tanto la remisión mencionada no constituye una alternativa real de indemnización en caso de prisiones preventivas legítimamente dictadas y mantenidas en el tiempo, toda vez que aquello no denota un error

---

<sup>235</sup> STS 6698/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 4.

<sup>236</sup> El destacado es nuestro.

<sup>237</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 4. En ese mismo sentido, STS 5497/2015, de fecha 23 de diciembre de 2015; STS 3575/2015, de fecha 23 de julio de 2015; STS 1296/2015, de fecha 09 de abril de 2015.

<sup>238</sup> STS 6717/2010, de fecha 23 de noviembre de 2010, FJ 3.

<sup>239</sup> DÍAZ, F. Op. cit., p. 22.

<sup>240</sup> COBREROS, E. Op. cit., p. 33.

<sup>241</sup> DÍAZ, F. Op. cit., p. 22.

*“indubitado, incontestable y que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas”*<sup>242</sup>.

Adicionalmente, esto ha sido calificado por el Tribunal Constitucional como una alternativa *“conceptualmente inadecuada y, por ello, inútil en la práctica”*<sup>243</sup>, en tanto la prisión preventiva legal y legítimamente adoptada no corresponde a un error judicial y, por tanto, no se encuentra cubierta por el artículo 293 LOPJ.

La etapa final, que tiene una relevancia especial en el presente trabajo, dice relación con la sentencia del Tribunal Constitucional con ocasión de un conflicto de constitucionalidad del artículo 294 LOPJ. Controversia que, cabe añadir, había sido prontamente advertida por la doctrina, por cuanto de cara a la igualdad ante la ley no hay razón alguna para establecer un tratamiento diferente entre la inexistencia objetiva y subjetiva, considerando la presunción de inocencia<sup>244</sup>.

Adicionalmente, este desenlace era susceptible de preverse en atención a que, con fecha 22 de junio de 1992, el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado al respecto; en cuya oportunidad, con sustento en la igualdad ante la ley, equiparó los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva<sup>245</sup>. En particular, sostuvo que resulta indubitable que *“desde la finalidad de la norma, la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y deben, por ello, recibir tratamiento unitario”*<sup>246</sup>.

Y bien, en cuestión interna de inconstitucionalidad y mediante sentencia N°85/2019 de fecha 19 de julio de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 294 LOPJ en relación con las expresiones “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”.

Es de recordarse que, hasta entonces, el inciso primero del artículo mencionado rezaba: *“[t]endrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”*.

---

<sup>242</sup> DEL SAZ, S. Op. cit., p. 97.

<sup>243</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 8.

<sup>244</sup> DEL SAZ, S. Op. cit., p. 97.

<sup>245</sup> Con todo, ha de tenerse presente que, si bien el Tribunal Constitucional equipara los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva, igualmente los distingue respecto del supuesto de absolución por falta de pruebas, por cuanto, acorde al considerando segundo, *“en los primeros está probada la inocencia del acusado y, por consiguiente, que la prisión preventiva fue acordada con error judicial y esto no ocurre cuando la participación del acusado en el hecho perseguido no pudo probarse de manera convincente”*.

<sup>246</sup> STC 98/1992, de fecha 22 de junio de 1992, FJ 2.

Así, la inconstitucionalidad se planteó con sustento en la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH), la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y el derecho a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE).

Acorde al Tribunal Constitucional, en razón de que la finalidad del artículo 294 LOPJ dice relación con el resarcimiento de los daños extraordinarios ocasionados por la prisión preventiva, “*resulta incomprensible circunscribir los supuestos indemnizables a aquellos en que la absolución o el sobreseimiento obedecen a la inexistencia del hecho imputado, que, además, ha debido probarse en el proceso penal*”<sup>247</sup>.

A su vez, puesto que dicha norma no dispone como título de imputación la culpa o la anormalidad, sino que tiene como requisito sustantivo la privación legítima de libertad en aras del interés público, y que la misma supone un sacrificio especial, la diferencia de tratamiento en términos de considerar únicamente la inexistencia objetiva trae consigo consecuencias del todo desproporcionadas en virtud de la finalidad indemnizatoria de la norma.

Por ende, la diferencia de trato entre los supuestos de inexistencia objetiva y los demás fue calificada por el Tribunal Constitucional no solo como radical, sino también de carente de justificación, vulnerando entonces, el principio de igualdad ante la ley.

Asimismo, se declaró la inconstitucionalidad con sustento en la presunción de inocencia en tanto las frases en cuestión se remiten necesariamente al análisis de las razones que motivaron las resoluciones de sobreseimiento libre y absolución. De manera tal, que “*no se vislumbra una interpretación del ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ que no discrimine entre las razones de la absolución vinculadas a la presunción de inocencia, los incisos que hacen depender la indemnización de ese tipo de razonamientos conculcan el derecho a la presunción de inocencia*”<sup>248</sup>.

Por ende, en virtud de la inconstitucionalidad de las frases “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” con ocasión de los artículos 14 y 24.2 CE<sup>249</sup>, la redacción actual del inciso primero del artículo 294 LOPJ es fruto de la sentencia del Tribunal Constitucional que, depurada de ellas, reza: “[t]endrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.

---

<sup>247</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 7.

<sup>248</sup> STC 85/2019, de fecha 19 de junio de 2019, FJ 12.

<sup>249</sup> Cuestión que hizo, en palabras del Tribunal Constitucional, innecesario pronunciarse acerca de si implicaban, además, una vulneración al derecho a la libertad personal.

Huelga destacar que, conforme a esta nueva redacción, pareciera ser que la norma tan solo exige, entonces, las formas de término del proceso y la existencia del daño. Cuestión que ciertamente se aparta de los estándares exigidos en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo criterio, como se indicó previamente, está dado por la ilegalidad de la privación de libertad.

En virtud de lo anterior, hay quienes sostienen que la responsabilidad sería objetiva. Entiéndase por ello, que la existencia y concurrencia de culpa o dolo deviene irrelevante, en tanto se trata de verificar si se dan los presupuestos legales que hagan procedente la indemnización y no la valoración de una conducta; de manera tal que la *“antijuridicidad no reside en una actuación ilícita o contraria a derecho (antijuridicidad subjetiva) sino en el hecho de que el sujeto no tiene el deber de soportar el daño que se le ha producido (antijuridicidad objetiva)”*<sup>250</sup>.

Lo anterior, se enmarca en la tendencia a la objetivación de la responsabilidad en los ordenamientos jurídicos europeos *“sobre la base de la solidaridad colectiva y de la superación de planteamientos subjetivistas basados en la culpa individual del agente productor material del daño, poniendo el centro de atención en la persona de la víctima a la que la comunidad no puede dejar desamparada en aquellos supuestos en los que el perjuicio sufrido proviene del desarrollo de actividades y del funcionamiento de servicios públicos de los que la comunidad misma, en su conjunto, y no los individuos aisladamente considerados, es beneficiaria”*<sup>251</sup>.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional indicó que esta declaración de inconstitucionalidad en modo alguno impedía rechazar la indemnización en los casos particulares, en virtud de la aplicación de los criterios propios del Derecho general de daños. Por el contrario, el Tribunal Supremo ha sostenido que, en razón de esta una nueva redacción, deberá indemnizarse ante todo evento, salvo que no se hubieran irrogado perjuicios, cuestión prácticamente imposible<sup>252</sup>.

Finalmente, respecto a la indemnización en sí, el artículo 294.2 LOPJ establece que la cuantía se fijará en función al tiempo de privación de libertad y a las consecuencias personales y familiares producidas con ocasión de ella, lo que lógicamente ha de ser acreditada por el actor.

---

<sup>250</sup> ATIENZA, M. 1997. La responsabilidad civil del juez, p. 131.

<sup>251</sup> STS 338/2021, de fecha 28 de enero de 2021, FJ 4.

<sup>252</sup> STS 3121/2019, de fecha 10 de octubre de 2019, FJ 8.

En tal sentido, el Tribunal Supremo ha desarrollado ciertas pautas de orientación en miras de asegurar un trato equitativo y uniforme, las que se encuentran recogidas en sentencia de fecha 10 de octubre de 2019.

En primer lugar, sostiene que se han identificado los diversos daños que puede traer consigo la prisión preventiva indebida, en términos generar un grave perjuicio moral marcado por el desprestigio social y la ruptura con el entorno, así como también, angustia, ansiedad, fastidio, irritación, inseguridad, inquietud y temor.

Luego, el Tribunal Supremo destaca que en diversos fallos se ha indicado que la indemnización no solo debe aumentar conforme el tiempo de privación de libertad, sino que aquello debe hacerse en una tasa creciente. Vale decir, la indemnización ha de ser progresiva en tanto la prolongación de la afectación agrava asimismo gradualmente el perjuicio.

Al mismo tiempo, se han de considerar *“las circunstancias de edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, rehabilitación de la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, así como la huella que hubiera podido dejar la prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido”*<sup>253</sup>.

Y, por último, el Tribunal Supremo se remite a los elementos que, conforme al TEDH han de valorarse al momento de fijar la cuantía, *“como el lucro cesante, es decir, los ingresos que la persona tenía y ha perdido durante ese tiempo; o más en general, los efectos económicos gravosos que haya tenido para esa persona la permanencia en prisión durante ese período; o también la duración de la prisión preventiva en ese caso; si ha enfermado física o mentalmente con motivo de su ingreso; cuáles eran sus condiciones físicas o mentales durante el ingreso que hacían su estancia en prisión aún más gravosa; existencia de personas a su cargo fuera de prisión; hijos menores, etc.”*<sup>254</sup>.

Por otro lado, la doctrina ha sostenido que, con sustento en el Derecho general de daños, pareciera lógico que la conducta de la víctima debiese ser un elemento a tener presente al momento de determinar la cuantía, con el debido cuidado en términos de distinguir la concesión de la indemnización con la fijación del *quantum*<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> STS 3121/2019, de fecha 10 de octubre de 2019, FJ 11.

<sup>254</sup> Ibid.

<sup>255</sup> SIMÓN, P. y RODRÍGUEZ, L. 2022. Error judicial y prisión preventiva. Inercias transpersonalistas que erradicar, pp. 69-70.

Respecto a las cifras, acorde a los datos recogidos por Duce, luego del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, el artículo 294 LOPJ es el segundo título de imputación con más solicitudes. Así, entre los años 2000 hasta mediados del 2008, se presentaron 1.453 solicitudes y 323 entre el 2015 y 2016<sup>256</sup>. Por su parte, conforme a un estudio realizado por Doménech y Jiménez, quienes analizaron las compensaciones desde 1990 hasta la actualidad, se concluye que, contrario a lo indicado previamente por el Tribunal Supremo, las compensaciones diarias disminuyen a medida que aumenta la duración de la medida cautelar; y, a su turno, el promedio de indemnización diario es de 24 euros<sup>257</sup>.

## ii. La responsabilidad objetiva por prisión preventiva en Uruguay

La responsabilidad del Estado se concibe, al igual que en Chile y España, como una cuestión esencial a la noción de Estado de Derecho. Inclusive, Delpiazzo sostiene que aquella calidad depende, en buena parte, de la amplitud de la responsabilidad del Estado y la eficacia de los medios para hacerla valer. De forma tal, que el Estado de Derecho se desnaturaliza con la existencia de espacios de irresponsabilidad administrativa<sup>258</sup> en tanto ellos importan -por más excepcionales y pequeños que pudieren ser- una desigualdad y agravio que ha de ser reparado íntegramente<sup>259</sup>.

Así las cosas, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene una larga historia en el derecho uruguayo. Sus primeros antecedentes radican en las Constituciones de 1934 y 1952<sup>260</sup>, sin perjuicio de que, previo a ello, dicha responsabilidad se hacía valer a través del artículo 21 del Código Civil<sup>261</sup>.

Actualmente, el régimen de responsabilidad estatal se consagra constitucionalmente en los artículos 24 y 25. La primera norma mencionada dispone que “[e]l Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”, mientras que el artículo 25 hace alusión a la responsabilidad directa del Estado.

Si bien, es evidente que la norma del artículo 24 de la Constitución refiere principalmente a la Administración del Estado, la jurisprudencia reciente y doctrina mayoritaria están contestes a que igualmente comprende la responsabilidad por actos jurisdiccionales<sup>262</sup>. Por tanto, aunque la misma no

---

<sup>256</sup> DUCE, M. Op. cit., p. 203.

<sup>257</sup> DÓMENECH, G. y JIMÉNEZ, J. 2023. ¿Cuánto vale para los jueces españoles el tiempo pasado en prisión preventiva?

<sup>258</sup> DELPIAZZO, C. 2015. Despliegue del principio de responsabilidad en el Estado constitucional de Derecho, pp. 29-30.

<sup>259</sup> Ibid., p. 30.

<sup>260</sup> MARIENHOFF, M. Op. cit., p. 835.

<sup>261</sup> DELPIAZZO, C. 2008. La responsabilidad en el derecho público uruguayo, p. 62.

<sup>262</sup> ESTEVA, E. 1999. Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Uruguay, p. 203.

esté consagrada directa y expresamente, ciertamente se trata de una responsabilidad admitida de forma pacífica<sup>263</sup>.

Por el contrario, el título de imputación de dicha responsabilidad suscita discusiones en razón de que la norma constitucional no establece criterio alguno en tal sentido.

Así pues, acorde a Veloso, mientras parte de la doctrina sostiene que el Estado ha de responder objetivamente por su actividad jurisdiccional, la jurisprudencia mayoritaria aboga por un criterio subjetivo y exige la concurrencia de la culpa, como elemento configurador de la responsabilidad. En general, y sin perjuicio de algunos pronunciamientos en otro sentido, se exige culpa grave<sup>264</sup>.

En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que, salvo norma expresa contraria y que disponga de una responsabilidad objetiva, la generalidad está dada por el carácter subjetivo<sup>265</sup>.

Debido a que la responsabilidad del Estado Juez se consagra en el artículo 24 de la Constitución<sup>266</sup>, bien podría explicarse la adhesión a la tesis subjetivista en atención a que la Suprema Corte de Justicia ha indicado que, cuando el artículo 24 de la Constitución señala que el Estado será civilmente responsable, está realizando una remisión a las normas de responsabilidad civil contempladas en el Código Civil. De manera tal, que el factor de atribución varía y dependerá del tipo de responsabilidad que se trate, v.gr. por hecho propio, por hecho de las cosas, por hecho ajeno, entre otros<sup>267</sup>.

A su turno y al igual que en Chile, el ordenamiento jurídico uruguayo dispone de múltiples mecanismos para prever, corregir y enmendar el error judicial. De igual forma, es de destacarse que no todo error es susceptible de configurar la responsabilidad del Estado Juez, sino que, por el contrario, este se debe entender como inexcusable, *“grosero, notorio, ajeno a la razón, imprudente, tal claro que resulte inexcusable para el juez medio, normalmente celoso de sus deberes”*<sup>268</sup>.

Ahora bien, en relación con la libertad personal, huelga señalar que esta se encuentra constitucionalmente consagrada en el artículo 7 y, por tanto, se trata de un derecho fundamental que no será susceptible de privación, sino en los casos previstos por las leyes y con ocasión del interés general. Con todo, el derecho a la libertad contenido en la norma señalada no refiere únicamente a la libertad ambulatoria, sino también

---

<sup>263</sup> VELOSO, N. 2014. Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional: el caso Jaramillo, p. 223.

<sup>264</sup> Ibid., pp. 223-225.

<sup>265</sup> STA en lo Civil de Séptimo Turno, 120/201, sentencia de fecha 24 de junio de 2010, Considerando Segundo.

<sup>266</sup> STA en lo Civil de Séptimo Turno, 120/201, sentencia de fecha 24 de junio de 2010, Considerando Segundo.

<sup>267</sup> SCJ 407/2023, de fecha 25 de mayo de 2023, Considerando Primero.

<sup>268</sup> Ibid.

a otros aspectos, tales como la libertad de la conciencia moral y cívica, la libertad de asociación, de reunión, de enseñanza, entre otros<sup>269</sup>.

Por otro lado, en lo relativo a la responsabilidad por actos jurisdiccionales con sustento en la prisión preventiva sin condena posterior, su fuente normativa se encuentra en la Ley N°15.859, la que dispone en su artículo 4 que “[q]uien haya sufrido prisión preventiva en un proceso penal sin haber sido en definitiva condenado a pena privativa de libertad por lo menos igual al lapso de prisión preventiva sufrida, tendrá derecho a recibir del Estado la indemnización en dinero de los perjuicios materiales y morales que dicha prisión preventiva o el exceso de ella, en su caso le hubiere causado”.

El inciso segundo de esta norma contempla excepciones a dicho estatuto, con sustento en determinadas formas de término del proceso. En particular, cuando el procedimiento terminare por muerte del reo, desistimiento de la instancia por el ofendido, remisión, eliminación del delito por ley posterior y sobreseimiento por gracia o amnistía, así como aquellos casos en los que la pena se reduzca por aplicación de una ley más benigna posterior al procesamiento y, en general, todas las situaciones análogas.

Finalmente, se establece que esta acción indemnizatoria se sustanciará con el Fiscal de Hacienda de Turno en representación del Estado y se tramitará por la vía incidental, pudiendo el Estado repetir contra los terceros declarados responsables del perjuicio causado.

Este precepto constituye, conforme a la Suprema Corte de Justicia, una subespecie de la responsabilidad del Estado Juez<sup>270</sup> y corresponde a un régimen de responsabilidad objetiva<sup>271</sup>.

Aunque, sin perjuicio de ello, el Máximo Tribunal ha señalado que las previsiones del régimen general de responsabilidad civil siguen siendo aplicables en los demás aspectos. Por tanto, en palabras de este órgano jurisdiccional, se requiere de un hecho ilícito, nexo causal y daño<sup>272</sup>.

En tal sentido, la prisión preventiva constituiría el evento dañoso, mientras que la resolución que la dispuso sería el “hecho ilícito” y el daño patrimonial y extrapatrimonial son los perjuicios a consecuencia de la primera. A su vez, el nexo de causalidad está dado por la resolución judicial<sup>273</sup>.

---

<sup>269</sup> SCJ 202/2010, de fecha 28 de julio de 2010, Considerando Tercero.

<sup>270</sup> SCJ 552/2022, de fecha 27 de julio de 2022.

<sup>271</sup> SCJ 438/2022, de fecha 25 de mayo de 2022.

<sup>272</sup> SCJ 552/2022, de fecha 27 de julio de 2022, Considerando Tercero.

<sup>273</sup> SCJ 552/2022, de fecha 27 de julio de 2022, Considerando Tercero.

Por tanto, conforme la Suprema Corte de Justicia, la imposición de la prisión preventiva y la inexistencia de condena posterior, son requisitos para que se verifique la indemnización<sup>274</sup>, además del necesario daño.

Aún más, esta Corte ha realizado una interpretación extensiva al artículo 4 de la Ley N°15.859, sosteniendo que abarca asimismo la medida cautelar de prisión domiciliaria, en tanto lo relevante es que ambas medidas cautelares importan una privación del derecho fundamental de la libertad y, por tanto, merecen el mismo tratamiento jurídico en términos de su indemnización. Ello, en razón de que se trata de un régimen indemnizatorio de carácter general y objetivo, que regula todos los supuestos de prisión preventiva, sin que el lugar en el que se prive de libertad sea relevante para efectos de la procedencia de la compensación<sup>275</sup>.

Ahora bien, en términos de la indemnización propiamente tal, es de destacarse que esta es integral, abarcando los perjuicios materiales y morales generados con ocasión de la prisión preventiva<sup>276</sup>.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que, en virtud de que a la responsabilidad del Estado por prisión preventiva le son aplicables las normas de la responsabilidad extracontractual, los reajustes e intereses comienzan a correr desde que se verificó el hecho ilícito, vale decir, la privación de libertad, y no desde que se dicta la resolución de sobreseimiento o absolución, en tanto ellas *“simplemente dejan en evidencia que la privación de libertad siempre, ‘ab initio’, había sido ilegítima, desde el mismo momento en que se verificó”*<sup>277</sup>.

Por último y en relación a las cifras del ejercicio de esta acción indemnizatoria, acorde a la información proveída por el Poder Judicial de dicho país, anualmente se tiene un promedio de veinte solicitudes sobre la materia, *“los que resultan en fallos que ordenan resarcir a la persona privada de libertad con montos variables que en la actualidad oscilan entre los 40 y los 70 dólares por cada día de encierro”*<sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> SCJ 438/2022, de fecha 25 de mayo de 2022, Considerando Cuarto.

<sup>275</sup> SCJ 438/2022, de fecha 25 de mayo de 2022; SCJ 35/2021, de fecha 24 de febrero de 2021.

<sup>276</sup> SCJ 407/2023, de fecha 25 de mayo de 2023, Considerando Segundo.

<sup>277</sup> SCJ 552/2022, de fecha 27 de julio de 2022, Considerando Cuarto.

<sup>278</sup> PODER JUDICIAL. 2019. En el último decenio se presentó un promedio anual de 20 demandas por prisión indebida.

## V. DE LA PROPUESTA NORMATIVA EN EL CONTEXTO DE UN NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA

Sin duda, el sistema procesal penal corresponde al sector del ordenamiento jurídico en el que el Estado tiene mayores potestades a efectos de restringir los derechos fundamentales de las personas<sup>279</sup>. En tal sentido, la prisión preventiva constituye la medida más gravosa durante el transcurso del proceso respecto de los derechos del imputado<sup>280</sup>.

Pues bien, la propuesta regulatoria se enmarca en lo antes dicho y obedece, principalmente, a dos razones. En primer lugar, dice relación con el sacrificio extraordinario que supone esta medida cautelar, la que conlleva que el imputado sufra múltiples y trascendentales daños que no se limitan únicamente a la afectación a la libertad personal.

Y, además, responde a la decisión eminentemente política de que la prisión preventiva no ha de ser concebida como una carga pública que debe ser tolerada por la persona, sino más bien, como un daño resarcible, en virtud de la entidad de los perjuicios aquella trae consigo.

Amén de ello, poco relevante resulta si, en un caso en particular, aquella fuere dictada y/o mantenida conforme a derecho. Asimismo, en nada se busca rebatir el que no constituya un adelantamiento de pena ni afecte la presunción de inocencia<sup>281</sup> en tanto ello no implica *per se* la negación de un estatuto indemnizatorio.

En efecto, estas cuestiones carecen de toda significación si se consideran los daños ocasionados a una persona inocente.

No obstante, los perjuicios generados a raíz de la prisión preventiva fueron desarrollados previamente en extenso, huelga destacar que estos fluctúan en una afectación nociva a la integridad física y psíquica del imputado con consecuencias económicas, sociales y familiares<sup>282</sup>. Por lo demás, dichos daños se encuentran bastante asentados y probados, a raíz de diversas investigaciones interdisciplinarias<sup>283</sup>. De manera que poco debate podría haber al respecto.

---

<sup>279</sup> GONZÁLEZ-CUELLAR, N. Op. cit., p. 7.

<sup>280</sup> HADWA, M. Op. cit., p. 39.

<sup>281</sup> VALENZUELA, J. Op. cit.

<sup>282</sup> GUERRA, C. Op. cit., pp. 32-33.

<sup>283</sup> SANTORO, E. 2013. ¿Hombres o detenidos? El Estado de Derecho más allá de los muros de la cárcel, p. 26.

A su turno, en su rol de garante de las personas en situación de privación de libertad, el Estado chileno malamente cumple con la obligación internacional de garantizar y proporcionar un trato humano en la ejecución de las condenas y prisiones preventivas.

Ello, en atención a las condiciones carcelarias respecto a la infraestructura y condiciones de habitabilidad, en conjunto con las deficiencias respecto a los servicios básicos de salubridad, acceso al agua potable, equipamiento y personal de salud<sup>284</sup>.

Por ende, el mero cumplimiento de esta medida deviene en una vulneración a derechos fundamentales. Esta situación, como se evidenció, no le es desconocida al Poder Judicial.

Dicha realidad y problemática se agudiza todavía más si se considera el abuso de la prisión preventiva, tanto respecto a su concesión, como en lo relativo a su duración en el tiempo.

A su vez, aquello conlleva al hacinamiento, cuestión que impacta negativamente en las condiciones carcelarias señaladas<sup>285</sup> y tiene relación directa con el aumento de violencia al interior de los centros penitenciarios<sup>286</sup>.

Y bien, esta tendencia progresiva a la utilización de la prisión preventiva, de la mano de las doctrinas del derecho penal del enemigo, la seguridad ciudadana y el populismo penal, responde, en parte, a la sobrevivencia de prácticas, legislaciones y proyectos de ley que dan cuenta de la atávica tradición de un derecho penal autoritario, no obstante, el reconocimiento de garantías procesales penales y derechos fundamentales en tratados internacionales de derechos humanos y diversas constituciones<sup>287</sup>.

De modo tal, que cada vez son más las demandas sociales, declaraciones de figuras políticas y proyectos de ley que, en un discurso que supone la contradicción entre la seguridad ciudadana y las garantías procesales penales, ensalza la primera mencionada en desmedro de la libertad, concibiéndola como uno de los máximos “valores” del proceso penal. Y, por tanto, “*plantean la flexibilización y mayor uso de la privación de libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia*”<sup>288</sup>.

Así las cosas, ante el escenario descrito no es posible avizorar el robustecimiento de un derecho penal garantista y libertario.

---

<sup>284</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit.

<sup>285</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., pp. 3-4.

<sup>286</sup> DAMMERT, L. y ZÚÑIGA, L. Op. cit., p. 67.

<sup>287</sup> BOVINO, A. Op. cit., p. 122.

<sup>288</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., p. 34.

En consecuencia, la propuesta regulatoria surge a raíz de un análisis crítico del estado actual de las cosas.

Por otro lado, bien se ha señalado que, si el proceso en el que se dicta la prisión preventiva culmina en una sentencia condenatoria que importa una pena privativa de libertad, el problema relativo a esta medida cautelar pareciera desaparecer, en tanto se abona el tiempo de cumplimiento a la pena impuesta.

Entonces, el conflicto puede tener por origen tres supuestos. A saber, cuando la pena no es privativa de libertad o, por el contrario, cuando lo es, pero en una proporción menor a la que se mantuvo al imputado sujeto a la medida cautelar y, finalmente, cuando el proceso termina mediante una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo.

Respecto a las cifras en cuestión, ciertamente ellas hablan por sí solas. Acorde a la información proporcionada por la Defensoría Penal Pública<sup>289</sup>, entre los años 2020 y hasta julio de 2023, al menos 7.984 personas fueron objeto de prisión preventiva o internación provisoria, cuyos procesos culminaron mediante sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo. En particular, conforme al gráfico elaborado por la DPP<sup>290</sup>:

Región	Año 2020	Año 2021	Año 2022	Año 2023
Arica y Parinacota	62	60	43	20
Tarapacá	56	130	120	54
Antofagasta	101	203	246	120
Atacama	20	30	34	9
Coquimbo	62	69	128	61
Valparaíso	268	386	567	457
Libertador Bernardo O'Higgins	117	107	183	97
Maule	57	104	136	59
Ñuble	41	43	47	21
Bio Bío	59	129	127	67
La Araucanía	47	56	57	31
Los Ríos	23	47	31	25
Los Lagos	51	84	57	31
Aysén	8	21	12	13
Magallanes y Antártica Chilena	11	17	14	2
Metropolitana Norte	243	351	335	195

<sup>289</sup> Deviene relevante destacar, que las cifras corresponden a la información que dispone el sistema de la Defensoría Penal Pública. Por tanto, no representan la totalidad de los casos, pero sí constituye una muestra relevante.

<sup>290</sup> DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2023. Oficio Institucional N°441 de fecha 28 de julio de 2023.

Metropolitana Sur	248	467	570	237
Total	1.474	2.304	2.707	1.499

Aún más, de acuerdo con el Informe Ejecutivo del Balance de Gestión de la DPP correspondiente al año 2022, se observó un aumento respecto del año anterior del total de causas ingresadas en las cuales se decretó prisión preventiva o internación provisoria. En particular, de los 66.112 imputados cuyos procesos no terminaron mediante sentencia condenatoria, 1.782 fueron sujetos a prisión preventiva<sup>291</sup>.

Ello da cuenta de lo que advirtió Carnelutti en su momento. Y es que, el proceso penal conlleva un sufrimiento que no se agota en quienes son culpables penalmente, sino que alcanza también a los inocentes<sup>292</sup>.

Por otro lado, resulta vital comprender que, tanto de la experiencia española como de la uruguaya es posible concluir que el establecimiento de un régimen indemnizatorio especial y particular en los supuestos de prisión preventiva sin condena posterior, no solo es viable económicamente, sino también deseable en el entendido de que, como se ha señalado en variadas oportunidades, el principio de responsabilidad y, aún más, la responsabilidad del Estado, constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Y bien, en el entendido de que la prisión preventiva es expresión del constante conflicto a lo largo del proceso penal entre *ius puniendi* y el *ius libertatis*, recuérdese que la misma es, en efecto, una institución del todo legítima que da cuenta del ejercicio de una función lícita del Estado que, aunque ciertamente podría beneficiar a la comunidad, le genera daño a un particular<sup>293</sup>.

En relación con aquello, deviene menester destacar que no todo perjuicio cometido por el Estado contra las personas es susceptible de reparación. El límite relativo a la determinación de las cargas públicas y los daños que no han de ser tolerados constituye, como se dijo, una decisión eminentemente política.

Por tanto, surge la interrogante de si es posible exigirles e imponerles a determinadas personas un sacrificio tan extraordinario con consecuencias tan nocivas, como lo es la prisión preventiva.

A juicio de la autora, la respuesta es, evidentemente, negativa.

---

<sup>291</sup> DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2022. Informe Ejecutivo. Balance de Gestión 2022, p. 18.

<sup>292</sup> CARNELUTTI, F. 1989. Las miserias del proceso penal, p. 48.

<sup>293</sup> GHERSI, C. Op. cit., p. 232.

En efecto, no es posible vislumbrar otra actuación del Estado que importe perjuicios a tal nivel y que no contemple una indemnización. De manera tal, que no hay razón alguna a efectos de continuar manteniendo un espacio de irresponsabilidad del Estado en esta materia.

En ese sentido, cabe hacer presente el absurdo que representa la protección concedida por el ordenamiento jurídico a la propiedad privada en comparación con la libertad personal.

A mayor abundamiento, la actual Constitución dispone de una norma que establece el derecho a reparación en los supuestos de expropiación con sustento en la relevancia del derecho afectado, en tanto dicha expropiación, conforme al artículo 19 N°24 CPR, obedece a razones de utilidad pública o interés nacional. Inclusive, la Corte Suprema ha señalado que la garantía del derecho de propiedad se ve compensada mediante la indemnización del daño patrimonial generado por el acto expropiatorio<sup>294</sup>.

Y bien, así como la expropiación importa una afectación absoluta al derecho de propiedad en aras del interés colectivo y que, por tanto, el daño generado ha de ser soportado por la comunidad y no por el particular; el mismo razonamiento es susceptible de ser trasladado y aplicado a efectos de establecer la indemnización por prisión preventiva sin condena posterior<sup>295</sup>.

No obstante, tal pareciera ser que este último régimen indemnizatorio se enfrenta a críticas que no se repiten en el caso de la expropiación. Y si bien, aquello podría obedecer a múltiples razones que no constituyen el objeto del presente trabajo, vale la pena exponer la incoherencia de un ordenamiento jurídico que protege con tanto ahínco la propiedad privada, mas no así la libertad personal.

Es, entonces, de la mayor relevancia el establecimiento de un mecanismo resarcitorio eficaz y efectivo sobre la materia, en tanto, acorde a Soto Kloss, “*quien dice derecho dice responsabilidad*”, por lo que sin responsabilidad no hay Derecho y, a su turno, sin responsabilidad del Estado no hay Estado de Derecho<sup>296</sup>. Total que, un sistema de derecho administrativo está incompleto si las personas no cuentan con los medios efectivos para reclamar una reparación por los perjuicios ocasionados por el Estado<sup>297</sup>.

Precisamente por lo anterior, fuerza es volver a destacar que el actual régimen compensatorio no solo es deficiente, sino además, inadecuado.

---

<sup>294</sup> SCS Rol 50.927-2022, de fecha 28 de junio de 2023, Considerando Octavo.

<sup>295</sup> DÓMENECH, G. 2015. Op. cit., p. 16.

<sup>296</sup> SOTO, E. 2009. Responsabilidad del Estado por daños de su administración. Algunos casos de jurisprudencia (2° semestre 2008), p. 92.

<sup>297</sup> MARIENHOFF, M. Op. cit., p. 718.

En efecto, el objeto de la propuesta regulatoria no refiere a la privación de libertad ilegal ni mucho menos a la hipótesis específica de la prisión preventiva dictada sin los requisitos correspondientes, antes bien, dice relación con la prisión preventiva legítima y legalmente decretada y mantenida durante el proceso penal.

Por tanto, es evidente que el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución contempla un supuesto indemnizatorio inadecuado en términos de su procedencia respecto de dicha prisión preventiva, en tanto esta no constituye error judicial alguno, ni tampoco es consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. De manera tal, que tanto en la teoría y, recordando las cifras efectivas, en la práctica, la norma constitucional no es aplicable a estos casos.

Es en razón de esta última circunstancia por la cual se propone establecer una responsabilidad objetiva del Estado Juez. Vale decir, que la indemnización derive de una responsabilidad configurada con la mera relación causal entre el hecho y el daño derivado de él<sup>298</sup>.

Verdaderamente, esta es la única forma en la que se podría contemplar una compensación en este supuesto sin incurrirse en las deficiencias que adolece el artículo 19 N°7 letra i) CPR y que, a su vez, asegura el resarcimiento a todas las víctimas<sup>299</sup>. Ello garantizará, también, que el mecanismo indemnizatorio sea realmente efectivo, en miras de evitar que se eluda una vez más y como históricamente ha acontecido, la responsabilidad estatal en estos supuestos.

En efecto, como es posible desprender, la responsabilidad estricta u objetiva obedece a un criterio solidario que prescinde de la culpa como factor de atribución y elemento configurador de la responsabilidad, en tanto la esencia y el énfasis no está en sancionar al autor de la conducta antijurídica, sino más bien, en la necesidad de compensar a la víctima<sup>300</sup>.

Para Barros, esta responsabilidad se sustenta en la justicia correctiva, distributiva, de eficacia preventiva y de disminución de los costos administrativos del sistema de responsabilidad.

En otras palabras, la sola afectación a la libertad personal en caso de la prisión preventiva sin que dicho proceso devenga en una condena es motivo suficiente para imponer la responsabilidad, cuestión que importa la procedencia de la indemnización para la víctima independientemente de la inspección a la actuación o conducta del órgano jurisdiccional en la dictación y/o mantención de esta medida cautelar.

---

<sup>298</sup> BARROS, E. Op. cit., p. 29.

<sup>299</sup> Ibid., pp. 29-30.

<sup>300</sup> GHERSI, C. Op. cit., p. 144.

Por otro lado, la eficacia preventiva dice relación con que se le atribuye la responsabilidad a quien tiene el control del riesgo, evitando además, los costos excesivos en el proceso en atención a que la prueba se reduce a la acreditación de la causalidad y el daño<sup>301</sup>.

En el fondo, no se ha de olvidar que los derechos fundamentales, que configuran e integran la dignidad de las personas, importan un límite a la actuación del Estado. Por tanto, la consagración de un estatuto indemnizatorio en los supuestos en los que se atenta contra uno de los derechos más esenciales -como lo es la libertad personal-, implica reconocer la primacía de la persona humana y el respeto del Estado a la misma.

Adicionalmente, dicho estatuto de responsabilidad objetiva supone un sistema de derecho armónico y coherente en el que todas las vías y no solo las penales suponen una garantía a efectos de asegurar un uso adecuado de la prisión preventiva. Cuestión del todo necesaria, en atención a que su prolífica regulación procesal penal ha demostrado ser insuficiente e ineficaz en esta tarea.

En suma, y considerando lo expuesto, pareciera ser que, en miras de acercarse a la concreción real de un Estado de Derecho democrático y respetuoso de los derechos humanos, el establecimiento de un régimen de compensación dirigido a quienes hubieren sido sometidos a prisión preventiva sin condena posterior constituye una necesidad básica.

#### **i. La propuesta propiamente tal**

El núcleo de la propuesta es disponer de un régimen de responsabilidad objetiva que contemple una indemnización de perjuicios siempre y en todos los casos en los que un proceso penal, en el que se hubiere dictado prisión preventiva, culmine en una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

Por tanto, en primer lugar, es vital que en la propuesta regulatoria no surja duda alguna en torno a la responsabilidad objetiva, en el entendido de que, como lo ha señalado la Corte Suprema, el *“ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado”*<sup>302</sup>.

Lo anterior, considerando además, la relevancia de proporcionar seguridad y certeza jurídica, tanto a los órganos jurisdiccionales como a los propios intervinientes en el proceso penal, con especial énfasis en el imputado. De manera tal, de evitar lo ocurrido en España, en términos de una variación considerable de

---

<sup>301</sup> BARROS, E. Op. cit., p. 31.

<sup>302</sup> SCS Rol 4.753-2001, de fecha 15 de mayo de 2002, Considerando Décimo.

criterios jurisprudenciales que terminaron por otorgar tratamientos diferentes a los supuestos de prisión preventiva indebida desde la vigencia del artículo 294 LOPJ hasta la dictación de la sentencia del Tribunal Constitucional del año 2019.

Ahora, en lo relativo al requisito respecto de la forma de término del proceso, pareciera ser preferible la adopción de una fórmula similar a la de España en contraposición a la de Uruguay.

En efecto, resulta poco coherente con la pretensión de proporcionar seguridad y certeza jurídica, una técnica legislativa de exclusión como la uruguaya, en cuyo país se optó por señalar de forma no exhaustiva las hipótesis de término que no permitirían la compensación. Aquello, teniendo asimismo presente, que nuestro sistema procesal penal dispone de múltiples salidas alternativas en sentido amplio.

En tal sentido, entonces, resta determinar las modalidades de término que habilitarían la procedencia de la indemnización.

Y bien, en torno a la resolución judicial de la sentencia absolutoria, no hay mayor debate por cuanto, conforme a la clasificación del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, constituye una sentencia definitiva que tiene por fin la resolución del asunto objeto del proceso. De manera tal, que deviene lógico la procedencia de la indemnización si no se logra establecer más allá de toda duda razonable la existencia del hecho ilícito y la participación punible del imputado.

Ahora, en lo relativo a las salidas alternativas en sentido amplio, considerando que la compensación tiene como sustento la dictación de la medida cautelar de prisión preventiva, descártese todas aquellas que procedan previo a la formalización.

Misma suerte ha de sufrir el sobreseimiento temporal y la decisión de no perseverar en el procedimiento, por cuanto ninguno importa por sí mismo el término definitivo del proceso. Así, acorde al artículo 254 CPP, la dictación del sobreseimiento temporal no obsta a la reapertura posterior del procedimiento si hubiere cesado la causa que lo fundare.

Por otro lado, la decisión de no perseverar en el procedimiento tiene como consecuencia principal que se deja sin efecto la formalización, revocándose las medidas cautelares que se pudieren haber dictado y, a su vez, cesa la suspensión de la prescripción de la acción penal. Mas, al igual que con el sobreseimiento temporal, tampoco importa el término definitivo del proceso, en tanto tiene por fundamento la insuficiencia de antecedentes probatorios a efectos de fundar la acusación, en conformidad con el artículo 248 letra c) CPP, por lo que, si llegaren a surgir nuevos antecedentes, es perfectamente posible su prosecución.

Por su parte, lo mismo ocurre respecto al acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del procedimiento. Tanto así, que el mismo Código Procesal Penal dispone expresamente que, como resultado del cumplimiento de ellos, se deberá dictar el sobreseimiento definitivo, acorde al artículo 242 CPP en caso del acuerdo reparatorio y 240 CPP en lo relativo a la suspensión condicional del procedimiento.

Por consiguiente, únicamente la sentencia absolutoria y el sobreseimiento definitivo (art. 251 CPP) tienen como efecto principal el término decisivo del procedimiento y, en ese sentido, ambos tienen autoridad de cosa juzgada. De modo tal, que estas resoluciones serán las que habiliten la procedencia de la indemnización.

Y bien, en otro orden de ideas, ciertamente no se concibe justificación alguna para delimitar la aplicación del régimen compensatorio respecto de un cierto número de días mínimos o máximos de cumplimiento de prisión preventiva, ni mucho menos, la exclusión de determinados delitos bajo la lógica de que socialmente se los consideran moralmente más reprochables (v.gr. los delitos sexuales).

Menos aún, si se tiene presente no solo que el fundamento esencial de la propuesta dice relación con los daños y que estos no han de ser tolerados por las personas, sino que, además, dicha limitación no encuentra sustento de cara a la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley. De modo tal que, en el fondo, no hay motivos que permitan excluir ciertos supuestos del derecho a reparación.

Luego, en tanto se refiere a una acción indemnizatoria en el contexto de la responsabilidad extracontractual y objetiva del Estado Juez, tal y como indica Barros, puesto que se prescinde de la culpa como criterio de atribución de la obligación de compensación, la causalidad o el denominado nexo causal es vital a efectos de la configuración de la responsabilidad<sup>303</sup>. A ello, habrá que añadirse, por supuesto, el hecho generador del daño y el perjuicio mismo.

De modo tal, que el hecho lícito que genera la responsabilidad es la resolución que hubiere dispuesto o mantenido la prisión preventiva. Mientras que los daños son los perjuicios ocasionados en razón del cumplimiento efectivo de esta medida cautelar.

En ese sentido, el demandante -vale decir, la persona que, con ocasión de su calidad de imputado fue sometida a prisión preventiva- tendrá la carga probatoria de acreditar tanto el hecho, como la causalidad y el daño. En torno a la apreciación de la prueba y el procedimiento, por un lado, se postula que el sistema debiese ser el de la sana crítica y, por otro, no se concibe motivo alguno que impida recurrir al actual

---

<sup>303</sup> BARROS, E. Op. cit., p. 448.

procedimiento para el ejercicio de la acción indemnizatoria por concepto de error judicial del artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución.

Asimismo, tampoco se pretende innovar respecto del error judicial en torno a la indemnización. Ello, en el entendido de que, ciertamente, la prisión preventiva importa daños patrimoniales y extrapatrimoniales<sup>304</sup>, por ende, la reparación ha de ser integral.

Pues bien, considerando lo desarrollado previamente y conforme lo investigado acerca de los regímenes compensatorios de España y Uruguay, pareciera ser que la redacción óptima es la que dispone el ordenamiento jurídico español.

En suma, los requisitos a efectos de la procedencia de la indemnización están compuestos por (i) la existencia de un proceso penal; (ii) que en él se hubiere dictado y sometido a un imputado a la medida cautelar de prisión preventiva; (iii) que el proceso culmine en una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo; y, finalmente, (iv) la concurrencia del daño y la existencia del nexo causal entre este y el hecho causante.

## **ii. En relación con potenciales aspectos negativos de una responsabilidad objetiva**

Y bien, las principales preocupaciones en torno a la presente propuesta regulatoria son, en definitiva, las mismas que en su momento fueron expresadas por la Comisión Constituyente. A saber, la potencial afectación al ejercicio del *ius puniendi* y al erario nacional.

A ello, es posible agregar lo concerniente al comportamiento de los tribunales con competencia en lo penal y la preocupación en torno a la indemnización respecto de quienes sí cometieron el delito en cuestión y, sin embargo, por alguna razón, el proceso culminó en una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

En lo relativo al *ius puniendi*, fuerza es recordar que con la reforma procesal penal se eliminó la figura del juez del crimen y, en consecuencia, se distribuyeron las potestades y competencias en relación con el proceso penal. De manera tal, que el órgano público encargado del ejercicio de la acción penal y de dirigir la investigación es el Ministerio Público y, en rigor, es precisamente aquél el que solicita la medida cautelar de prisión preventiva.

---

<sup>304</sup> En ese sentido, Dómenech, G. en El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y Barros, E. en Tratado de responsabilidad extracontractual.

De ello, se ha de concluir que un potencial régimen indemnizatorio referido al Estado Juez en nada debiese afectar la potestad punitiva del Estado, máxime si el mismo no recae sobre el Ministerio Público.

Luego, en torno a la afectación a los tribunales con competencia en lo penal, ciertamente, una de las bondades de un régimen de responsabilidad objetiva es que este importa que no se examinará ni analizará la conducta del sujeto activo, es decir, del tribunal que dictó y/o mantuvo la prisión preventiva.

Por tanto, en caso alguno debería influir en el actuar de estos órganos jurisdiccionales en términos de disminuir la concesión de la prisión preventiva, las sentencias absolutorias o los sobreseimientos definitivos. Aquello es, además, susceptible de comprobación a raíz de las experiencias comparadas de Uruguay y España.

Sin embargo, aún sin considerar lo anterior, vale la pena cuestionarse si acaso se ha de prescindir del establecimiento de la responsabilidad del Estado so pretexto de no alterar al órgano o servicio al que se le pretende hacer responsable.

En ese sentido, el sostener que el establecimiento este mecanismo resarcitorio decantará en que los tribunales no dictarán, aun cuando fuere procedente, sentencia absolutoria, sobreseimiento definitivo o la medida cautelar en cuestión, es operar bajo la lógica de que estos órganos jurisdiccionales son una suerte de entes omnipotentes que fallan conforme les plazca y que, por ende, malamente se les podría hacer reproche alguno en tanto afectaría su comportamiento.

Pues bien, es del todo evidente que aquello no se condice con la realidad. Y dicha realidad, es que los tribunales deciden conforme a derecho, para lo cual, adicionalmente, nuestro sistema jurídico dispone de medios de impugnación a efectos de evitar y restringir al máximo la comisión de errores judiciales.

En ese sentido, tal y como sostiene Del Saz, el estatuto de responsabilidad ha de establecerse “*sin miedo a poner en cuestión la eficacia del máximo poder punitivo del Estado y, con ello, la garantía de los intereses a los que ésta sirve, de la misma forma que la responsabilidad por los daños ocasionados por la prestación sanitaria no ha puesto en jaque el funcionamiento de la sanidad pública*”<sup>305</sup>.

Por otro lado, la preocupación relativa al pretendido desangramiento del erario nacional es, ciertamente fútil. En primer lugar, es evidente que los recursos públicos son limitados, no obstante, así como aquello no justifica que el Estado no invierta en el sistema penitenciario -cuestión que importa que las condiciones sean inhumanas y se vulneren los derechos fundamentales de quienes se encuentran privados

---

<sup>305</sup> DEL SAZ, S. Op. cit., p. 62.

de libertad-, tampoco se erige como justificación suficiente a efectos de negar la consagración de un régimen de responsabilidad estatal.

Por otro lado, resulta evidente que que la propuesta impactará en el erario nacional. Esta es una consecuencia ineludible de la propia existencia de la responsabilidad del Estado y, aun así, la misma deviene vital en el marco de un Estado de Derecho.

Vuélvase, entonces, a lo sostenido en caso de las expropiaciones. Y es que son casi inexistentes las opiniones que seriamente sostienen que dicha potestad ha de ejercerse sin que le siga la necesaria compensación, en tanto se entiende que la afectación a un derecho tan relevante como lo es el derecho a la propiedad debe ser resarcido, aun cuando se realice en beneficio de la comunidad. Y bien, lo mismo puede sostenerse en relación a la prisión preventiva.

Finalmente, es del todo legítimo el cuestionamiento en torno a la posibilidad de que se indemnice a culpables, en razón de que los estándares de condena en sede penal y civil son abismalmente diferentes en términos de sus exigencias<sup>306</sup>.

Por tanto, es plenamente posible que no se hubiere logrado la condena penal, v.gr. porque la prueba fue insuficiente en relación a la acreditación de la participación punible y que dicha persona fuere indemnizada.

Ante dicho escenario, adquiere especial relevancia los pronunciamientos del TEDH en las sentencias en los casos Puig Panella y Tendam c. España. En efecto, el derecho a la presunción de inocencia importa la restricción absoluta de que se sugiera la culpabilidad de la persona cuando ella no ha sido anterior y legalmente establecida.

De manera tal que, en virtud del respeto irrestricto a los derechos humanos, poco relevante resulta si subsiste, en los hechos, alguna duda acerca de la culpabilidad, en tanto formalmente la persona es inocente desde que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo quedan firmes y ejecutoriados.

En fin, ciertamente las objeciones expuestas podrían predicarse respecto de cualquier estatuto de responsabilidad del Estado. Sin embargo, en el entendido de que la creencia sustentada en la premisa *the king can do no wrong* ha sido abiertamente superada y que, actualmente, el control jurisdiccional y la responsabilidad del Estado constituyen pilares fundamentales para la concreción de un Estado de Derecho, la consagración de un régimen efectivo de responsabilidad del Estado Juez en los supuestos de

---

<sup>306</sup> PACHECO, R. Op. cit., pp. 344-345.

prisión preventiva sin condena posterior, resulta vital en aras de subsanar el espacio de irresponsabilidad existente.

## VI. CONCLUSIÓN

De forma inevitable, el *ius puniendi* siempre encierra en sí mismo una cuota de violencia. Precisamente en atención a ello, el derecho penal y procesal penal, concebidos como canales institucionales que legitiman el ejercicio de dicha potestad, han de sustentarse en un justo respeto por los derechos fundamentales y garantías procesales.

En ese entendido, tanto en lo relativo a su consagración en el ordenamiento jurídico como en términos de su dictación en un caso específico, la prisión preventiva no solo es legítima, sino que incluso puede llegar a ser necesaria.

Y bien, aceptando la legitimidad de esta medida cautelar, cabe representarse el supuesto -del todo cierto y probable- de que aquella se dicte respecto de quien es, en virtud de que no media condena, inocente. Ante dicha hipótesis surge la interrogante en torno a si esta persona ha de ser compensada por los daños causados.

Esta es, sin duda, una cuestión difícil de determinar en tanto, tal y como da cuenta la experiencia comparada, no existe una respuesta inequívoca.

De manera tal, que para pretender resolver el asunto no solo deviene necesario, a efectos de comprender su funcionamiento en el proceso penal, remitirse a los requisitos y exigencias de la prisión preventiva en Chile, sino que además, es imperativo el estudio y análisis del estándar internacional de los derechos humanos respecto a su ejecución.

Así, ha de hacerse referencia al principio del trato humano en el cumplimiento de la prisión preventiva, el que parte de la base de que al momento de imponerse una pena o medida cautelar que importe una privación de libertad, en un principio, estas solo autorizan al Estado a restringir y afectar el derecho fundamental sobre el cual recaen, vale decir, la libertad personal.

Por tanto, puesto que la ejecución de la prisión preventiva debe realizarse de un modo tal, que implique un respeto irrestricto a los derechos fundamentales del imputado, aquello se traduce, a su vez, en una obligación del Estado en tanto garante de dichos derechos.

Sin embargo, lo cierto es que la actual situación carcelaria en Chile importa *per se* una constante y flagrante vulneración a los derechos de quienes se encuentran en esta condición procesal.

En efecto, la precariedad del sistema no solo es insostenible, sino que, aún más, resulta del todo inconcebible en el marco de un Estado de Derecho democrático y respetuoso de los derechos humanos.

El hacinamiento, la violencia, el abuso, la infraestructura deficiente, el exiguo o nulo acceso al agua potable, a los servicios mínimos de higiene y a la salud son cuestiones que, en su esencia misma, generan un detrimento y perjuicio a la integridad física y psíquica de quienes se encuentran en dichos recintos.

A ello, habrá que agregársele los efectos nocivos relativos al impacto en la mantención de los lazos familiares y afectivos, junto con las consecuencias sociales, psicológicas y económicas propias de quienes, siendo imputados, se encuentran privados de libertad.

El panorama descrito no constituye sorpresa alguna para el Poder Judicial ni Legislativo, así como tampoco para los organismos estatales que participan del proceso penal, ni mucho menos, para los órganos jurisdiccionales y organizaciones internacionales de derechos humanos.

En fin, por las razones que sean, la realidad actual es que el Estado chileno ha adoptado una actitud pasiva e indiferente en torno a esta situación.

Por tanto, en razón de aquello, es dable suponer a estos daños como la regla general, a efectos de considerarlos como fundamento de la propuesta regulatoria.

Más aún, si se tiene presente que la doctrina que alude a un derecho penal autoritario, y que presupone y predica una contradicción entre la seguridad ciudadana y las garantías procesales penales, ha calado profundo en la sociedad, impactando no solo en lo discursivo-social, sino también en el ámbito legislativo e, inclusive, en el comportamiento del órgano constitucionalmente encargado de la persecución penal.

Consecuentemente, los principios que informan la prisión preventiva, tales como el de excepcionalidad, parecieran ser cada vez más controvertidos, cuestión que afecta a la mantención y reforzamiento de un sistema procesal penal garantista y libertario. De allí, que el debate acerca de la compensación a los inocentemente encarcelados a raíz de la prisión preventiva se torna una necesidad apremiante.

Y bien, dando por cierto que la responsabilidad del Estado, al ser uno de sus pilares fundamentales, no solo está íntimamente vinculada con la noción de Estado de Derecho, sino que también, como lo ha sostenido la Corte Suprema, es base esencial del sistema de garantías sociales, jurídicas y políticas, ciertamente habrá quienes sostengan la innecesaridad de que el ordenamiento jurídico contemple un régimen de responsabilidad del Estado Juez especial y particular por concepto de prisión preventiva indebida, en tanto se dispone de la norma del artículo el artículo 19 N°7 letra i) CPR.

Empero, esta norma malamente constituye una vía real y efectiva de compensación por este supuesto. Antes bien, a lo menos, resulta una alternativa inadecuada conceptualmente.

A mayor abundancia, tal y como fue la intención del constituyente, el artículo 19 N°7 letra i) CPR importa múltiples dificultades a efectos del ejercicio de la acción indemnizatoria puesto que exige la declaración previa de error judicial por parte de la Corte Suprema. Instancia que, sin duda, representa un obstáculo en razón del estándar exigido a efectos de considerar que una resolución es injustificadamente errónea o arbitraria. Lo que se refleja, a su vez, en las exiguas cifras de su concesión desde la vigencia de la norma.

Con todo, lo cierto es que, en el fondo, la prisión preventiva indebida no es un supuesto contemplado por el artículo 19 N°7 letra i) CPR, en atención a que no se trata de un error judicial, sino, por el contrario, refiere a una medida cautelar que ha sido legítima y legalmente dictada, conforme los requisitos y exigencias que dispone el sistema procesal penal.

Por otro lado, cabe recordar que el estándar necesario para la configuración de la responsabilidad del Ministerio Público es tan exigente como el del error judicial, por cuanto el artículo 5 de la LOCMP requiere una conducta injustificadamente errónea o arbitraria. Igualmente, no resulta conveniente una modificación de este estatuto a efectos de incluir la prisión preventiva indebida, en atención a la complejidad de las tareas que ejecuta el Ministerio Público, so pena de efectivamente afectar de forma negativa el ejercicio del *ius puniendi*.

De manera tal, que es evidente la existencia de un ámbito de irresponsabilidad del Estado en lo relativo a la materia.

Y bien, en tanto no se concibe otro sacrificio extraordinario con consecuencias tan nocivas para la persona, cuyos perjuicios quedan excluidos en términos de la configuración de la responsabilidad del Estado, no se dilucida motivo suficiente del por qué la prisión preventiva debería constituir una excepción al principio general del Derecho de responsabilidad.

Desde luego, la consagración de la responsabilidad del Estado obedece a múltiples razones y factores, mas, en el fondo, constituye una decisión eminentemente política. Y, como toda decisión política, la misma trae consigo efectos negativos y positivos.

Pues bien, ante tal escenario deviene necesario realizar una justa ponderación de estos efectos. Y la respuesta a ello, conforme lo investigado y analizado en torno a la prisión preventiva y sus consecuencias perniciosas, es que resulta necesario el establecimiento de un régimen indemnizatorio.

Así las cosas, en base al análisis crítico del estado actual de la cuestión, se pretende subsanar dicho espacio de irresponsabilidad del Estado con una propuesta regulatoria de responsabilidad objetiva, en

miras de otorgar indemnización a quienes les fuere ocasionado perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales con ocasión de la prisión preventiva, si luego fueren absueltos o sobreseídos definitivamente.

Propuesta que, por lo demás, una vez examinadas las experiencias de España y Uruguay, es del todo viable.

En definitiva, en consideración a la entidad, gravedad y alcance de los daños, la prisión preventiva impuesta a quienes son inocentes no corresponde a una carga pública que debe ser tolerada, sino más bien resarcida por la comunidad.

Y es que, como bien lo decía Carnelutti décadas atrás, “[l]as miserias del proceso penal son un aspecto de la miseria fundamental del derecho”<sup>307</sup>. En tal sentido, muchas veces resulta inevitable ocasionarle sufrimiento a los imputados, cuestión evidente en caso de la prisión preventiva. Por ello, es del todo lógico y necesario que el ordenamiento jurídico establezca mecanismos de compensación en relación con estos daños.

Por todo lo anterior, es necesario se contemple respecto de la prisión preventiva una norma de responsabilidad objetiva que, al menos, establezca lo siguiente:

*“Quienes hubieren sido sometidos a prisión preventiva en circunstancias en que dicho proceso terminare mediante sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, tendrán derecho a indemnización por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a raíz de la imposición de esta medida cautelar.*

*La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario en el que la prueba se apreciará conforme las reglas de la sana crítica”.*

Con ello, los derechos fundamentales y especialmente la libertad personal constituirán en nuestro proceso penal un valor máximo que se traducirá en un genuino deber de respeto, garantía y protección para el Estado, siendo un reconocimiento trascendental en términos de que la dignidad del imputado se encuentra siempre por sobre los intereses públicos.

En fin, esta propuesta se enmarca y sustenta en la consideración de los perjuicios y el sacrificio extraordinario que la prisión preventiva supone, junto con la necesidad de disponer de vías y alternativas

---

<sup>307</sup> CARNELUTTI, F. Op. cit., p. 104.

reales y eficaces, en miras de que las personas puedan ejercer su derecho a reparación a raíz de una actuación del Estado que generó un perjuicio, a efectos de concretar no solo un Estado de Derecho, sino además, uno democrático, equitativo y respetuoso de los derechos humanos.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### a) Doctrina y otros

ALEXY, R. 2001. Teoría de los derechos fundamentales [en línea] Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2º Edición. <<http://bibliografias.uchile.cl/4830>> [consulta: 02 de marzo de 2023].

ARAYA, P. et al. 2023. Modifica el Código Procesal Penal, en materia de procedencia de la prisión preventiva respecto de imputados extranjeros en las condiciones que indica [en línea] <<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=16358&prmBOLETIN=15820-07>> [consulta: 02 de mayo de 2023].

ASOCIACIÓN NACIONAL DE FISCALES A.G. 2023. <[https://twitter.com/NYC\\_prensa/status/1646848215851966464?s=20](https://twitter.com/NYC_prensa/status/1646848215851966464?s=20)> [consulta: 20 de abril de 2023].

ATIENZA, M. 1997. La responsabilidad civil del juez. España, Tirant Lo Blanch. 173p.

BARROS, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual [en línea] Santiago, LOM Ediciones <<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/3598>> [consulta: 26 de junio de 2023].

BOVINO, A. 1998. Problemas del derecho procesal penal contemporáneo [en línea] Argentina, Editores del Puerto <<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/4239>> [consulta: 04 de marzo de 2023].

CALDERA, H. 1985. Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Norma Constitucional sobre Indemnización del Error Judicial [en línea] Revista De Derecho Público, Ene/Dic, N°37/38 <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/issue/view/4432>> [consulta: 28 de noviembre de 2022].

CARMONA, C. 2004. La Responsabilidad del Estado-Juez: Revisión y Proyecciones [en línea] Revista De Derecho Público, N°66 <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/41680>> [consulta: 28 de noviembre de 2022].

CARNELUTTI, F. 1989. Las miserias del proceso penal. Bogotá, Editorial Temis S.A. 107p.

CAROCCA, A. 2009. Manual el nuevo sistema procesal penal [en línea] Chile, Legal Publishing <<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/1860>> [consulta: 23 de junio de 2023].

CEA, J. 2002. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. Vol. 1.

COBREROS, E. 2019. El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada [en línea] Revista de Administración Pública, mayo-agosto, N°209 <<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/74568>> [consulta: 14 de octubre de 2022].

COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1974. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 24°, celebrada en 19 de marzo de 1974 [en línea] pp. 367-402, <[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3764/2/Tomo\\_I\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3764/2/Tomo_I_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta: 23 de mayo de 2023].

COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 114°, celebrada en martes 15 de abril de 1975 [en línea] pp. 927-964 <[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo\\_III\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta: 23 de mayo de 2023].

COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 118°, celebrada en martes 6 de mayo de 1975 [en línea] pp. 63-94, <[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3770/2/Tomo\\_IV\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3770/2/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta: 23 de mayo de 2023].

COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 119°, celebrada en jueves 8 de mayo de 1975 [en línea] pp. 95-119, <[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3770/2/Tomo\\_IV\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3770/2/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta: 23 de mayo de 2023].

COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 120°, celebrada en martes 13 de mayo de 1975 [en línea] pp. 120-147, <[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3770/2/Tomo\\_IV\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3770/2/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta: 23 de mayo de 2023].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>> [consulta: 10 de septiembre de 2022].

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2023. Oficio Ordinario N°1768 de fecha 03 de julio de 2023.

DAMMERT, L. y ZÚÑIGA, L. 2008. La cárcel: problemas y desafíos para las Américas [en línea] Chile, FLACSO <<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/2984>> [consulta: 01 de mayo de 2023].

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2022. Informe Ejecutivo. Balance de Gestión 2022 [en línea] <<https://cuentapublica.dpp.cl/informe-ejecutivo-gestion-2022/>> [consulta: 07 de agosto de 2023].

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2023. Defensor Nacional Carlos Mora Jano rinde Cuenta Pública Participativa 2023 [en línea] <[https://cuentapublica.dpp.cl/wp-content/uploads/2023/05/DiscursoCuentaPublicaMayo2023\\_DN.pdf](https://cuentapublica.dpp.cl/wp-content/uploads/2023/05/DiscursoCuentaPublicaMayo2023_DN.pdf)> [consulta: 22 de junio de 2023].

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2023. Oficio Institucional N°441 de fecha 28 de julio de 2023.

DEL SAZ, S. 2014. La obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por la privación de libertad de quien posteriormente no resulta condenado [en línea] Revista de Administración Pública, septiembre-diciembre, N°195 <<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/issue/view/2112>> [consulta: 14 de octubre de 2022].

DELPIAZZO, C. 2008. La responsabilidad en el derecho público uruguayo [en línea] Revista de Derecho, N°3 <<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/issue/view/37>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

DELPIAZZO, C. 2015. Despliegue del principio de responsabilidad en el Estado constitucional de Derecho [en línea] Revista de Derecho Público, julio 2015, N°47 <<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/DelPiazzo47.pdf>> [consulta: 01 de noviembre de 2022].

DÍAZ, F. 2017. La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva [en línea] Valencia, Tirant Lo Blanch <<https://latam-tirantonline.com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788491197614>> [consulta: 14 de octubre de 2022].

DÓMENECH, G. 2015. ¿Es mejor indemnizar a diez culpables que dejar a un inocente sin compensación? [en línea] InDret Revista para el Análisis del Derecho, octubre 2015, N°4 <<https://indret.com/es-mejor-indemnizar-a-diez-culpables-que-dejar-a-un-inocente-sin-compensacion/>> [consulta: 4 de julio de 2023].

DÓMENECH, G. 2016. El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial [en línea] Revista de Administración Pública, enero-abril, N°199 <<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/49731>> [consulta: 14 de octubre de 2022].

DÓMENECH, G. y JIMÉNEZ, J. 2023. ¿Cuánto vale para los jueces españoles el tiempo pasado en prisión preventiva? [en línea] <<https://nadaesgratis.es/juan-luis-jimenez/cuanto-vale-para-los-jueces-espanoles-el-tiempo-pasado-en-prision-preventiva>> [consulta: 24 de julio de 2023].

DÖRN, C. 2009. Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público. En: VERA, N. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Chile, Editorial Metropolitana. pp. 237-254.

DUCE, M. 2020. La indemnización por privaciones de libertad erróneas: una visión desde el derecho comparado [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2do semestre de 2020, Vol. 55 <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/issue/view/66>> [consulta: 07 de septiembre de 2022].

DUCE, M. y VILLARROEL, R. 2019. Indemnización por error judicial: una aproximación empírica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los años 2006- 2017 [en línea] Revista Política Criminal, Diciembre 2019, Vol. 14, N°28 <<https://politerim.com/2019-volumen-14-numero-28/>> [consulta: 10 de octubre de 2022].

EBENSPERGER, L. et al. 2023. Modifica el Código Procesal Penal, para incorporar elementos que se deben considerar en la aplicación de las medidas cautelares personales que indica [en línea] <<https://www.camara.cl/legislacion/proyectosdeley/tramitacion.aspx?prmID=16360&prmBOLETIN=15822-07>> [consulta: 02 de mayo de 2023].

ESTEVA, E. 1999. Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Uruguay [en línea] Ius et Praxis, Vol. 5, N°1 <<https://www.redalyc.org/pdf/197/19750107.pdf>> [consulta: 02 de noviembre de 2022].

FERNÁNDEZ, M. 2006. La nueva justicia penal frente a la Constitución. Chile, LexisNexis. 334p.

FERRAJOLI, L. 1995. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid, Trotta. 991p.

FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. 2023. Oficio FN N°298/2023 [en línea] <<https://media.elmostrador.cl/2023/04/Instructivo-Fiscal-Nacional-prisio%CC%81n-preventiva.pdf>> [consulta: 20 de abril de 2023].

GENDARMERÍA DE CHILE. 2023. Caracterización de Personas Privadas de Libertad [en línea] <[https://www.gendarmeria.gob.cl/car\\_personas\\_pp.html](https://www.gendarmeria.gob.cl/car_personas_pp.html)> [consulta: 07 de julio de 2023].

GENDARMERÍA DE CHILE. 2023. Uso de Capacidad según Diseño [en línea] <[https://www.gendarmeria.gob.cl/uso\\_capacidad.html](https://www.gendarmeria.gob.cl/uso_capacidad.html)> [consulta: 07 de julio de 2023].

GHERSI, C. 1997. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 485p.

GONZÁLEZ-CUELLAR, N. 1990. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid, Colex. 352p.

GUERRA, C. 2010. La decisión judicial de prisión preventiva [en línea] Valencia, Tirant Lo Blanch <<https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788499859224>> [consulta: 14 de octubre de 2023].

HADWA, M. 2016. La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales [en línea] Chile, Editorial Jurídica de Chile <<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/4235>> [consulta: 01 de marzo de 2023].

HORVITZ, M. y LÓPEZ, J. 2003. Derecho procesal penal chileno. Tomo I. [en línea] Santiago, Editorial Jurídica de Chile <<http://bibliografias.uchile.cl/4638>> [consulta: 06 de agosto de 2022].

INTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Estudio de las condiciones carcelarias en Chile [en línea] Chile <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>> [consulta: 04 de mayo de 2023].

JAKOBS, G. y MELIÁ, C. 2003. Derecho penal del enemigo [en línea] Madrid, Civitas Ediciones, S.L. <<https://www.derechopenalenlared.com/libros/jakobs--melia-derecho-penal-del-enemigo.pdf>> [consulta: 01 de marzo de 2023].

LETELIER, R. 2009. Un estudio de efectos en las características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. En: VERA, N. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Chile, Editorial Metropolitana. pp. 183-234.

LÓPEZ, L. 2013. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles: coincidencias y divergencias [en línea] Teoría y Realidad Constitucional, N°32 <<https://revistas.uned.es/index.php/TRC/issue/view/765>> [consulta: 14 de octubre de 2022].

MARIENHOFF, M. 1993. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. 6° ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 889p.

MARTÍNEZ, J. 2006. La globalización desde la perspectiva jurídico-constitucional. En: XXXV Jornadas chilenas de Derecho Público: el derecho público chileno y la globalización: 10, 11 y 12 de noviembre de 2005. Chile, Edeval. pp. 237-254.

MATURANA, C. y MONTERO, R. 2017. Derecho procesal penal. Tomo I. [en línea] Santiago, Librotecnia. 3° Edición. <<http://bibliografias.uchile.cl/4543>> [consulta: 01 de marzo de 2023].

MORA, C. 2023. La prisión preventiva no es el camino para hacerse cargo del problema migratorio del país [en línea] <[https://www.dpp.cl/sala\\_prensa/noticias\\_detalle/13508/la-prision-preventiva-no-es-el-camino-para-hacerse-cargo-del-problema-migratorio-del-pais](https://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/13508/la-prision-preventiva-no-es-el-camino-para-hacerse-cargo-del-problema-migratorio-del-pais)> [consulta: 26 de abril de 2023].

OTERO, M. 2002. El Ministerio Público. Santiago, LexisNexis. 140p.

PACHECO, R. 2022. La jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos? [en línea] Revista Derecho del Estado, enero-abril de 2022, N°51 <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/7599>> [consulta: 28 de noviembre de 2022].

PIERRY, P. 2009. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de servicio. En: VERA, N. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Chile, Editorial Metropolitana. pp. 31-72.

PODER JUDICIAL. 2019. En el último decenio se presentó un promedio anual de 20 demandas por prisión indebida [en línea] <<https://www.poderjudicial.gub.uy/novedades/noticias-institucionales/item/6307-en-el-ultimo-decenio-se-presento-un-promedio-anual-de-20-demandas-por-prision-indebida.html>> [consulta: 04 de junio de 2023].

PODER JUDICIAL. 2023. Corte de San Miguel resuelve recursos de apelación de medida cautelar y fija parámetros para determinar criterio valencia [en línea] <<https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/91950>> [consulta: 03 de mayo de 2023].

PODER JUDICIAL. 2023. Ministra Ángela Vivanco e instructivo de Fiscal Nacional en materia de migrantes: “Los jueces deben decidir caso a caso” [en línea] <<https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/90879>> [consulta: 03 de mayo de 2023].

ROMERO, A. 2018. Suicidios en cárceles concesionadas [en líneas] Chile, Ediciones Oleknik. <<https://www-digitaliapublishing-com.uchile.idm.oclc.org/a/105183>> [consulta: 09 de marzo de 2023].

SANTORO, E. 2013. ¿Hombres o detenidos? El Estado de Derecho más allá de los muros de la cárcel. En: CESANO, J. y REVIRIEGO, F. Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones. Argentina, Editorial B de f. pp. 17-34.

SENADO. 1999. Segundo Informe de Comisión de Constitución [en línea] <[https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/6593/#h2\\_2\\_6](https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/6593/#h2_2_6)> [consulta: 26 de mayo de 2023].

SIMÓN, P. y RODRÍGUEZ, L. 2022. Error judicial y prisión preventiva. Inercias transpersonalistas que erradicar [en línea] Revista Española de Derecho Constitucional, mayo-agosto, N°125 <<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/95954>> [consulta: 14 de octubre de 2022].

SOTO, E. 2009. Responsabilidad del Estado por daños de su administración. Algunos casos de jurisprudencia (2° semestre 2008) [en línea] Ius Publicum, marzo 2009, Vol. 11, N°22 <<https://www.ust.cl/wp-content/uploads/sites/6/2017/12/IUS-PUBLICUM-N%C2%B0-22-2009.pdf>> [consulta: 10 de julio de 2023].

SUBCOMISIÓN DE REFORMAS CONSTITUCIONALES. 1925. Trigésima Primera Sesión de la Subcomisión de reformas constitucionales [en línea] Santiago de Chile, pp. 471-492, <<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/19686/5/34309b.pdf>> [consulta: 23 de mayo de 2023].

SZCZARANSKI, C. 2009. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. En: VERA, N. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Chile, Editorial Metropolitana. pp. 141-182.

TAVOLARI, R. 2007. Instituciones del nuevo proceso penal: cuestiones y casos [en línea] Santiago, Editorial Jurídica de Chile. <<http://bibliografias.uchile.cl/4695>> [consulta: 01 de marzo de 2023].

VALENZUELA, J. 2018. Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva [en línea] Política Criminal, diciembre 2018, Vol. 13, N°26 <<https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v13n26/0718-3399-politcrim-13-26-00836.pdf>> [consulta: 01 de marzo de 2023].

VELOSO, N. 2014. Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional: el caso Jaramillo [en línea] Revista de Derecho, Vol. 13, N°25

<<http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/issue/view/52>> [consulta: 02 de noviembre de 2022].

VILLEGAS, M. El Mapuche como enemigo en el Derecho (Penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo [en línea] <<https://biblio.dpp.cl/datafiles/6462.pdf>> [consulta: 05 de marzo de 2023].

ZAFFARONI, E. 2014. En torno de la cuestión penal [en línea] Argentina, Editorial B de f. <<http://bibliografias.uchile.cl/3837>> [consulta: 01 de marzo de 2023].

ZAFFARONI, E. et al. 2013. La emergencia del miedo [en línea] Argentina, Ediar. <<http://bibliografias.uchile.cl/3850>> [consulta: 01 de marzo de 2023].

ZÚÑIGA, F. 2008. La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia [en línea] Estudios Constitucionales, Vol. 6, N°2 <<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/issue/view/16>> [consulta: 10 de octubre de 2022].

#### **b) Jurisprudencia nacional**

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia Rol 359-2018, en autos sobre acción de amparo constitucional, de fecha 09 de abril de 2018, caratulado “Instituto Nacional de Derechos Humanos/ Gendarmería de Chile-Caro Andia Marta”.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia Rol 45-2023, en autos sobre acción de amparo constitucional, de fecha 02 de febrero de 2023, caratulado “Ingrid Alejandra Fernanda Acuña Zapata y otras/Gendarmería de Chile (CPF Santiago)”.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia Rol 1171-2023, en autos sobre recurso de apelación, de fecha 28 de abril de 2023, caratulado “M.P. C/Edwin Caisina Mamani”.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia Rol 1172-2023, en autos sobre recurso de apelación, de fecha 28 de abril de 2023, caratulado “M.P. C/Mario Mamani Flores”.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia Rol 528-2023, en autos sobre acción de amparo constitucional, de fecha 10 de abril de 2023, caratulado “Abarca Espinoza Roberto Patricio y otros/Gendarmería de Chile”.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA, sentencia Rol 106-2023, en autos sobre acción de amparo constitucional, de fecha 23 de marzo de 2023, caratulado “Ipinza/Gendarmería de Chile Dirección Nacional”.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, sentencia Rol 45-2023, en autos sobre acción de amparo constitucional, de fecha 07 de abril de 2023, caratulado “Instituto Nacional de Derechos Humanos/Gendarmería de Chile Región de La Araucanía”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 33.209-2020, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 20 de abril de 2021, caratulado “De la Fuente con Fisco de Chile – Consejo de Defensa del Estado”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 2.627-2020, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 14 de septiembre de 2021, caratulado “Silva Barraza Rene (Manaud)”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 19.523-2020, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 30 de septiembre de 2021, caratulado “Abello Guzman Jose (Ministerio Publico Temuco)”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 23.006-2019, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 30 de noviembre de 2021, caratulado “Cabello Ayala Carlos Guillermo (Consejo Defensa del Estado)”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 21.165-2019, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 27 de julio de 2020, caratulado “Julio Carvajal Soto con No se consigna”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 21.004-2020, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 06 de octubre de 2020, caratulado “Pedro Becerra Silva con No se consigna”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 20.629-2019, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 15 de diciembre de 2020, caratulado “Briceño Pinto Israel Ignacio (Fisco de Chile (Consejo de Defensa del Estado))”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 12.852-2018, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 25 de febrero de 2019, caratulado “Robinson Paineo Kramm con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 44.656-2017, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 06 de junio de 2018, caratulado “Maria del Pilar Chamorro Saez (Consejo de Defensa del Estado)”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 18.239-2017, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha a 02 de octubre de 2018, caratulado “Matías Riroroko Pakomio con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 39.368-2017, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 18 de octubre de 2018, caratulado “Daniel Andres Berríos Lopez (con Fisco de Chile)”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 70.829-2016, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 09 de marzo de 2017, caratulado “Aguilar/Consejo de Defensa del Estado”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 33.813-2017, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 28 de noviembre de 2017, caratulado “Alvaro Enrique Gonzalez Opazo (Gonzalez con Consejo de Defensa del Estado)”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 44.998-2016, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 17 de noviembre de 2016, caratulado “Cristian Guerrero contra Consejo de Defensa del Estado”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 3.075-2015, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 07 de julio de 2015, caratulado “Giovanni Natale Di Constanzo Garrido”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 1.579-2015, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 08 de julio de 2015, caratulado “Leonardo General Chavarria”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 4.921-2014, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 09 de junio de 2014, caratulado “Contra Fernando Flores Fortunatti”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 7.937-2012, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 14 de marzo de 2013, caratulado “Contra Marin Marin Jacinto y otros”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 7.279-2012, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 18 de marzo de 2013, caratulado “Contra Mena Basoalto”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 5.742-2009, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 14 de junio de 2010, caratulado “Verdugo Oliva Marco”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 4.463-2010, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 13 de octubre de 2010, caratulado “Marilen del Carmen Valdes Ortiz”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 7.854-2008, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 04 de junio de 2009, caratulado “C/Sebastian Andres Morgado Perez”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 3.450-2008, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 03 de septiembre de 2009, caratulado “Leon Alarcon Oscar”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 1.678-2009, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 13 de octubre de 2009, caratulado “Arellano Peña Hector, Palma Torres Rosamel”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 4.629-2001, en autos sobre acción de declaración de error judicial, de fecha 14 de agosto de 2002, caratulado “José Miguel Alvarez c. Segundo Juzgado del Crimen de Iquique”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 22.443-2022, en autos sobre recurso de apelación, de fecha 24 de junio de 2022, caratulado “Valdu00c9s Pavez Isabel Alejandrina contra Gendarmería de Chile - 9u00b0 Juzgado de Garantu00cda de Santiago”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 92.795-2016, en autos sobre recurso de apelación, de fecha 01 de diciembre de 2016, caratulado “Lorenza Beatriz Cayuhuan Llebul contra Gendarmería de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 42.569-2021, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 08 de agosto de 2022, caratulado “Alegre Franco Pablo con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 50.927-2022, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 28 de junio de 2023, caratulado “Reinaldo Ignacio Valenzuela Garrido con SERVIU Región del Bio Bio”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 9.589-2022, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 07 de noviembre de 2022, caratulado “Casareggio Sepúlveda Freddy Virgilio y otros con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 20.891-2020, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 28 de octubre de 2020, caratulado “Richard Salinas Lillo con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 4.390-2015, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 02 de junio de 2015, caratulado “Espinoza Marfull Jorge Rodolfo y otra con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 6.667-2015, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 02 de septiembre de 2015, caratulado “Gonzalez Bustamante Luis Andres con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 14.421-2013, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 28 de mayo de 2014, caratulado “Sepulveda Hevia Gloria con Estado de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 4.753-2001, en autos sobre recurso de casación en el fondo, de fecha 15 de mayo de 2002, caratulado “Domic Bezic, Maja y Otros con Fisco de Chile”.

CORTE SUPREMA, sentencia Rol 671-2013, en autos sobre recurso de casación en la forma y en el fondo, de fecha 03 de diciembre de 2013, caratulado “Pinto Lopez Francisco con Consejo de Defensa del Estado”.

**c) Jurisprudencia española**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, auto 220/2001, en autos sobre recurso de amparo, de fecha 18 de julio de 2001.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia 85/2019, en autos sobre cuestión interna de inconstitucionalidad, de fecha 19 de junio de 2019.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia 98/1992, en autos sobre recurso de amparo, de fecha 22 de junio de 1992.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 13458/1989, en autos sobre recurso contencioso-administrativo, de fecha 27 de enero de 1989.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 14147/1989, en autos sobre recurso contencioso-administrativo, de fecha 15 de diciembre de 1989.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 14444/1989, en autos sobre recurso contencioso-administrativo, de fecha 14 de diciembre de 1989.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 7329/1989, en autos sobre recurso contencioso-administrativo, de fecha 14 de diciembre de 1989.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 338/2021, en autos sobre recurso de casación, de fecha 28 de enero de 2021.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 4495/2020, en autos sobre recurso de casación, de fecha 21 de diciembre de 2020.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 3121/2019, en autos sobre recurso de casación, de fecha 10 de octubre de 2019.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 5497/2015, en autos sobre recurso de casación, de fecha 23 de diciembre de 2015.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 3575/2015, en autos sobre recurso de casación, de fecha 23 de julio de 2015.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 1296/2015, en autos sobre recurso de casación, de fecha 09 de abril de 2015.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 6717/2010, en autos sobre recurso de casación, de fecha 23 de noviembre de 2010.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 6698/2010, en autos sobre recurso de casación, de fecha 23 de noviembre de 2010.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia ROJ STS 5893/1999, en autos sobre recurso de casación, de fecha 28 de septiembre de 1999.

**d) Jurisprudencia uruguaya**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia 407/2023, en autos sobre recurso de casación, de fecha 25 de mayo de 2023, caratulado “AA c/ Ministerio del Interior y Otro, reparatorio patrimonial por responsabilidad jurisdiccional por acto – Casación”.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia 552/2022, en autos sobre recurso de casación, de fecha 27 de julio de 2022, caratulado “AA c/ Administración Nacional de Educación Pública y Otros - Reparatorio patrimonial por responsabilidad jurisd. por acto – Casación”.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia 438/2022, en autos sobre recurso de casación, de fecha 25 de mayo de 2022, caratulado “AA c/ Poder Judicial – Reparatorio patrimonial por responsabilidad jurisd. por acto – Casación”.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia 35/2021, en autos sobre recurso de casación, de fecha 24 de febrero de 2021, caratulado “AA c/ Poder Judicial – Suprema Corte de Justicia - daños y perjuicios – Casación”.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia 202/2010, en autos sobre recurso de casación, de fecha 28 de julio de 2010, caratulado “AA - Rapiña en reiteracion real con un delito de atentado violento al pudor - Casacion penal”.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE SÉPTIMO TURNO, sentencia 120/2010, en autos sobre recurso de apelación, de fecha 24 de junio de 2010, caratulado “Medina Lagazeta, Sergio Alfredo c/ Estado, Poder Judicial - Indemnización por daños y perjuicios”.

**e) Jurisprudencia de Tribunales internacionales de Derechos Humanos**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador, sentencia de fecha 08 de noviembre de 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Bissoon Vs. Trinidad y Tobago, sentencia de fecha 14 de noviembre de 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Dial y otro Vs. Trinidad y Tobago, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Vélez Loor Vs. Panamá, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Puig Panella c. España, sentencia de fecha 25 de abril de 2006.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Tendam c. España, sentencia de fecha 13 de julio de 2010.

**f) Textos legales**

CHILE. Ministerio de Justicia. 1902. Ley 1.552: Código de Procedimiento Civil, 30 de agosto de 1902. 198p.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Decreto Ley 2859: Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, 15 de septiembre de 1979. 16p.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, 21 de agosto de 1998. 35p.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1999. Ley 19.640: Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, 15 de octubre de 1999. 38p.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Código Procesal Penal, 12 de octubre de 2000. 149p.

CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1989. Decreto 778: Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N°2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha, 29 de abril de 1989. 15p.

CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1991. Decreto 873: Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, 05 de enero de 1991. 19p.

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto 100: Constitución Política de la República de Chile, Constitución 1980, 22 de septiembre de 2005. 137p.

ESPAÑA. Cortes Generales. 1978. Constitución Española, 29 de diciembre de 1978. 40p.

ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1979. Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, 10 de octubre de 1979. 7p.

ESPAÑA. Jefatura del Estado. 1985. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, 02 de julio de 1985. 231p.

ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. 1882. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 17 de septiembre de 1882. 212p.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1948. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [en línea] <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>> [consulta: 13 de abril de 2023].

UNIÓN EUROPEA. 2016. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 07 de junio de 2016. 17p.

URUGUAY. 1967. Constitución de la República, 02 de febrero de 1967. 54p.

URUGUAY. Ministerio de Educación y Cultura. 1987. Ley 15.859: Se establece que además de los casos previstos en el artículo 71 del Código del Proceso Penal no se dispondrá la prisión preventiva del procesado en las circunstancias que se determinan, 09 de abril de 1987. 1p.