



“Justificación de la Prisión Preventiva en Chile”

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN ANÁLISIS ECONÓMICO**

Alumno: Antonia Aguilera

Profesor Guía: Nicolás Grau – Fabián Duarte

Santiago, mayo 2022

1. Introducción

Según el Código Penal de Chile la Prisión Preventiva (PP) es la medida cautelar más gravosa, en cuanto implica la privación de libertad del imputado sin que se le haya probado su culpabilidad en el delito que se le atribuye. Esto sugeriría que la medida se debiese reservar exclusivamente para aquellos casos de mayor gravedad, esto es, (i) en los casos donde el imputado presente un riesgo para el debido proceso, (ii) para la seguridad de la víctima y/o terceros, y (iii) donde exista evidencia contundente de que éste está efectivamente involucrado en el caso. Sin embargo, ciertas cifras sugieren que la medida no necesariamente se reserva para casos excepcionales: en 2021 un 36.5% de la población penitenciaria en Chile corresponde a imputados en prisión preventiva (Angel and Verdejo, 2021), en 2020 un 77% de las personas en prisión preventiva recibió una sanción no privativa de libertad (Padilla, 2021) y más de 33 mil imputados en prisión preventiva fueron encontrados inocentes el mismo año (Chaparro, 2020). Este aparente uso no excepcional de la prisión preventiva no es exclusivo de Chile, en cuanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) considera esta situación uno de los problemas más extendidos que enfrentan los estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

La evidencia disponible sobre los efectos del encarcelamiento por prisión preventiva sobre los individuos señala que esta es perjudicial en varios aspectos. Para EE.UU, Leslie and Pope (2017) han encontrado que estar detenido en la prisión preventiva aumenta la probabilidad de que el imputado sea condenado y de que éste cometa otros delitos en los 2 años posteriores al cierre del caso. Además, Dobbie et al. (2018) concluyen que esta medida cautelar tiene efectos nulos sobre el delito, a la vez que reduce la probabilidad de que el imputado consiga un empleo en el sector formal luego del período de encarcelamiento preventivo. Para Chile, Grau et al. (2019) confirman este resultado, estimando que el impacto de esta medida cautelar es una disminución en la probabilidad de conseguir empleo en un 10% y una caída en el salario de un 11%. A pesar de estos impactos negativos la prisión preventiva genera ciertos beneficios, en cuanto busca prevenir la reincidencia, el daño a terceros y la ausencia del imputado en el juicio. Sin embargo actualmente no existen análisis detallados que comparen el impacto positivo de esta medida cautelar con sus efectos negativos.

Esta investigación realiza un análisis comprensivo sobre los impactos positivos y negativos de la prisión preventiva, y cómo estos se comparan entre sí, con el objetivo de determinar si el estado actual de la prisión preventiva se ajusta a lo que sería esperable en base a los requerimientos que establece la legislación chilena. Para esto, planteo un modelo de decisión de la jueza que evalúa la prisión preventiva para un imputado en el margen y propongo un método para hacer comparables los efectos negativos con los positivos. Luego, empleo la estrategia de variables instrumentales, utilizando como instrumento una medida de la *benevolencia* de la jueza de garantía. El análisis se realiza para la muestra original y para una muestra corregida, que considera aquellos casos donde el imputado es encontrado inocente al final del juicio. Sumado a esto, para ambas muestras también se realiza un análisis por período para así dilucidar el efecto de los cambios legislativos recientes.

Los resultados obtenidos sugieren que la prisión preventiva es efectiva en sus objetivos, ya que reduce la probabilidad de reincidencia entre 22-27 puntos porcentuales y la probabilidad de desacato entre 12-20 puntos porcentuales, para un imputado en el margen. Bajo el sistema de homologación propuesto este resultado es equivalente a decir que la prisión preventiva es efectiva

en reducir delitos equivalentes a un rango de entre 42.6-148.8 días de condena. Al comparar este beneficio con la longitud predicha de la medida cautelar, se encuentra que esta resulta excesiva (entre 42.6-102.8 días de exceso) al corregir por el hecho de que no todos los imputados son encontrados culpables. Al realizar un análisis temporal, se puede distinguir que este exceso en la prisión preventiva se da con mayor intensidad hacia el período 2013-2017.

Este trabajo realiza tres principales contribuciones a la literatura: (i) es el primer análisis cuantitativo sobre la efectividad de la prisión preventiva realizado para Chile, (ii) es el primer trabajo –al menos según mi conocimiento– que compara los *beneficios* marginales de esta medida cautelar con sus *costos* marginales, (iii) propone una forma de hacer comparables en una misma medida tanto los efectos positivos como los efectos negativos de la prisión preventiva.

El documento se organiza como sigue: la sección 2 explica el contexto jurídico de la prisión preventiva en Chile, la sección 3 presenta el modelo de decisión de la jueza, la sección 4 muestra la estrategia empírica, la sección 5 describe el set de datos a utilizar, en la sección 6 se analiza la validez del instrumento, la sección 7 muestra los resultados, y las secciones 8 y 9 discute dichos resultados y concluye el análisis, respectivamente.

2. Sistema Procesal-Penal en Chile

La figura 1 muestra el proceso penal completo (Defensoría Penal Pública, sf)¹. Luego de la detención, el imputado pasa a la formalización frente a una Jueza de Garantía, quién establece las medidas cautelares para el imputado.

Las medidas cautelares² son medidas restrictivas o privativas de la libertad personal o de disposición patrimonial del imputado, que decreta un tribunal penal a solicitud de la parte interesada (Fiscalía) y siempre que se justifique para asegurar los fines del procedimiento, velar por la seguridad de la sociedad de la víctima y/o asegurar la existencia de bienes suficientes para una eventual reparación o indemnización a esta (Fiscalía Nacional de Chile, sf). De estas medidas se considera la prisión preventiva como la más grave, en cuanto implica la privación de libertad³ de una persona cuya culpabilidad no ha sido probada.

Según la Defensoría Penal Pública (2020), el año 2019 se decretaron 279,660 medidas cautelares, siendo las más frecuentes la detención por orden judicial (33.1%), la obligación de presentarse ante un juez u otra autoridad (10.6%), la reclusión en prisión preventiva (10.2%), a prohibición de acercarse a la víctima (10.2%) y el arraigo nacional (9.8%).

¹La descripción paso a paso del proceso se puede encontrar en el Apéndice A.

²El Apéndice B describe los distintos tipos de medidas cautelares.

³Si bien la prisión preventiva usualmente se cumple en cárceles, también puede ser cumplida en el domicilio del imputado o en otros lugares públicos destinados a este objeto (Art.19 n^o7 letra d) de la Constitución Política de la República de Chile.

2.1. Prisión Preventiva

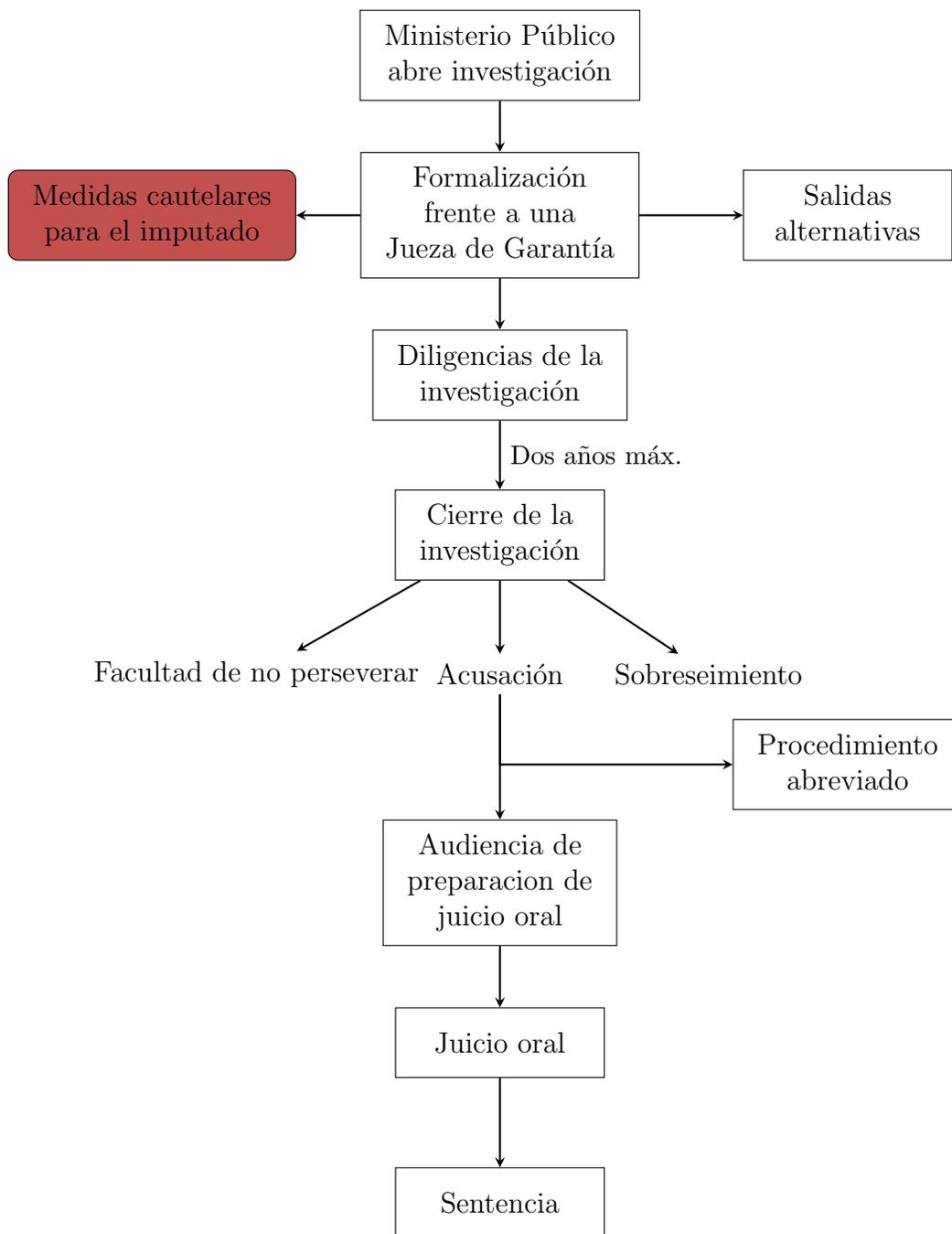
Sobre la prisión preventiva, la Constitución Política de la República de Chile, en su Capítulo III, Art^o19, inciso 7mo, que trata sobre *el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual* señala que:

*La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.*⁴

Por lo que decretar prisión preventiva es responsabilidad directa del juez o jueza de garantía, quien debe ponderar las circunstancias de cada caso y evaluar si se cumplen las causales que permiten decretar esta medida cautelar. El apéndice C detalla el artículo 140 del Código Procesal Penal chileno (en su última versión), que establece los requisitos para ordenar prisión preventiva.

La figura 2 muestra la proporción de personas en prisión preventiva como proporción total de la población penal. Se puede notar que previo a la Reforma Procesal Penal la cantidad de personas en prisión preventiva bordeaba el 45 % de la población penal, cifra que bajó a 24.9 % hacia el 2007.

⁴Constitución Política de la República de Chile

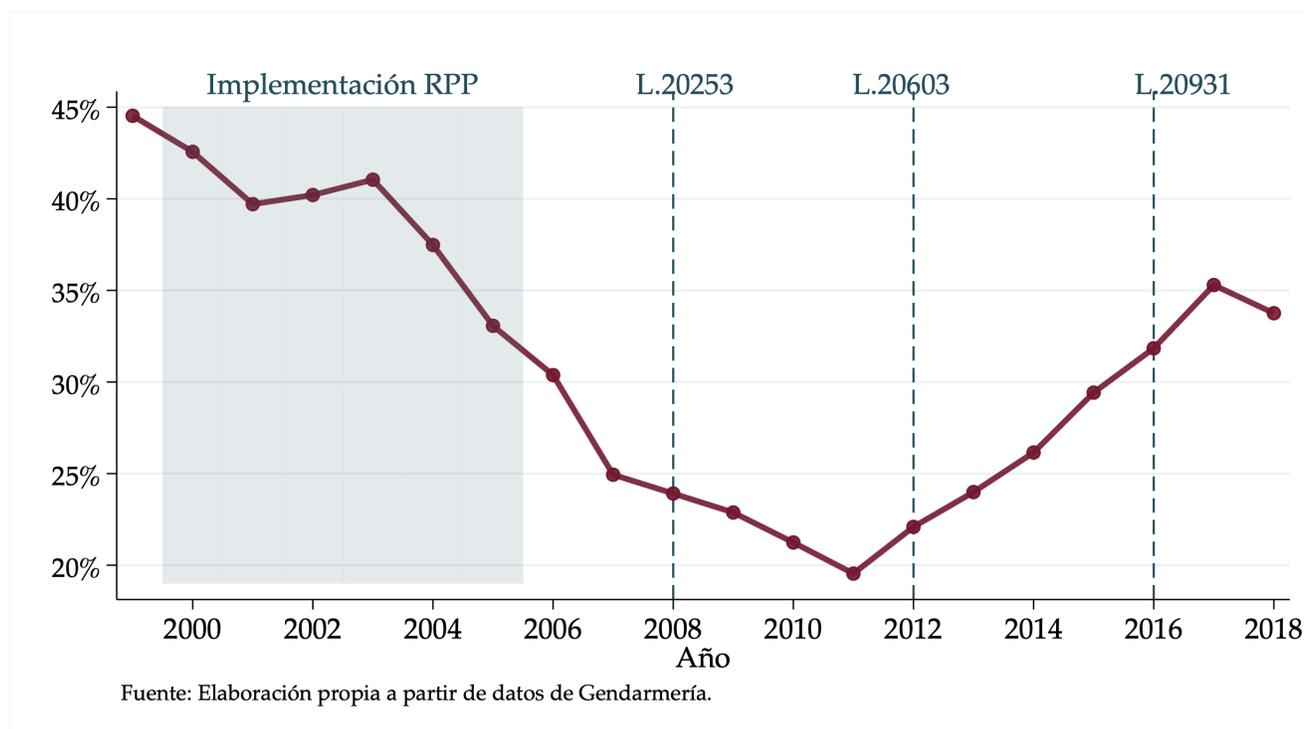


Nota: Elaboración propia a partir de información de la Defensoría Penal Pública.

Figura 1: Diagrama del proceso penal completo en Chile.

Esta disminución se debe a que, si bien los requisitos para decretar prisión preventiva no se modifican con la reforma, si cambió el contexto en el cuál el juez toma la decisión: este se vuelve un ente imparcial que debe tomar la decisión en base a antecedentes presentados por el Ministerio Público y debe justificar la necesidad de cautela. Además, con la reforma el juez cuenta con un abanico de nuevas medidas cautelares que anteriormente no tenía, permitiendo así la diversificación de la intensidad de la restricción de los derechos fundamentales del imputado (Ahumada and Farren, 2008). Sin embargo, se observa que a partir de 2011 esta tendencia se revierte, lo que coincide con la implementación de la llamada *agenda corta antidelincuencia* y otras leyes de carácter punitivo⁵.

Figura 2: Proporción de la población penal que está en prisión preventiva, período 1999-2018



⁵Ley N°20.253 (2008), Ley N°20.603 (2012), Ley N°20.813 (2015) y Ley N°20.931 (2016).

3. Modelo de decisión de la Jueza

Considere una jueza j que se desempeña en un juzgado de garantía c en un año t . El objetivo de esta jueza es prevenir el mal comportamiento durante el juicio (MCJ) –esto es, la reincidencia y el desacato– de una forma proporcional, de acuerdo a lo que indica el Código Penal. Con este objetivo, debiese ponderar los potenciales efectos positivos (los *beneficios*) y negativos (los *costos*) que la prisión preventiva tiene tanto sobre el imputado, como en la sociedad. Estos se definen a continuación:

- **Beneficios**

Estos dicen relación con las consecuencias positivas de la prisión preventiva, que se relacionan directamente con los objetivos de esta medida: prevenir la ocurrencia de nuevos delitos y asegurar que el imputado se presente al juicio, velando así por el debido proceso. Para el propósito de esta investigación, analizaremos estos dos tipos de beneficios por separado: **reincidencia** y **desacato**. Se espera que la prisión preventiva disminuya la probabilidad de ocurrencia de ambos, mediante el *efecto de incapacitación*⁶.

- **Costos**

Estos se refieren a las consecuencias negativas de la prisión preventiva, que varían desde el perjuicio directo que el encarcelamiento tiene sobre las personas (pudiendo este ser físico, psicológico, social o económico, entre otros) hasta las potenciales externalidades negativas que afecten al entorno social. Debido a la amplitud de potenciales costos de esta medida esta investigación se concentrará en el efecto directo del encarcelamiento en las personas, cuyo impacto negativo – según concluyen Grau et al. (2019)– está directamente relacionado con la duración de la prisión preventiva y esta, a su vez, debiese estar determinada por las características del caso. Por esto, diremos que la estimación de costos es una sub-estimación o una cota inferior del costo total de estar el prisión preventiva.

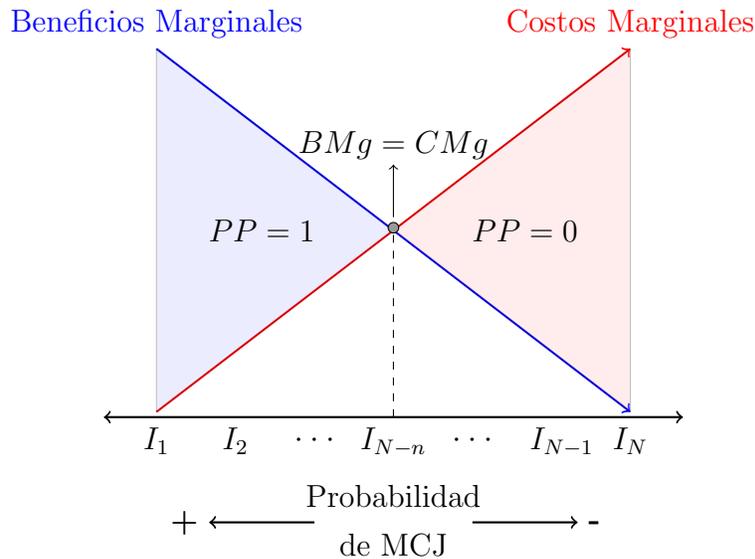
En base a esto, se espera que una jueza j decrete prisión preventiva a un imputado i que posee un set de características X cuando el costo esperado de la prisión preventiva sea menor o igual que su beneficio percibido: $E[C_{ijct}|x = X] \leq B_{ijct}$. Con esto, el imputado en el margen es aquel cuyo caso representa un costo de estar en prisión preventiva equivalente al beneficio que esto genera.

Según esta lógica, para N imputados –ordenados de mayor a menor probabilidad de presentar mala conducta durante el juicio– se debería decretar prisión preventiva hasta el imputado para el cuál: $BMg = CMg$. La figura 3 muestra una representación gráfica del proceso de decisión esperado, donde los beneficios marginales disminuyen a medida que cae la probabilidad real de que el imputado presente una mala conducta durante el juicio, mientras los costos marginales aumentan.

Dado este simple modelo, se predice que una jueza que actúe de acuerdo a lo que indica la legislación chilena no decretará prisión preventiva si $CMg > BMg$.

⁶La incapacitación de cometer delitos fuera de la cárcel, debido al encarcelamiento

Figura 3: Modelo de decisión de la jueza



Nota: Para un imputado I_N la probabilidad de cometer mal comportamiento durante el juicio disminuye a medida que se encuentra más hacia la derecha. La prisión preventiva debe decretarse para todos los imputados a la izquierda del imputado marginal, éste inclusive.

4. Estrategia Empírica

Dado lo esperado a partir del modelo, para el imputado en el margen se debe cumplir que $BMg = CMg$. A continuación se describe la estrategia empírica a utilizar para estimar estos parámetros.

4.1. ¿Cómo comparar costos y beneficios?

La estimación de los beneficios entregará la *probabilidad de que la prisión preventiva disminuya la reincidencia/desacato*, mientras que el costo representa la *duración estimada de una prisión preventiva, dada un set de características del imputado y el delito que se le imputa*. Ya que los resultados de estas estimaciones no son comparables, se realizan los siguientes pasos para llevarlos a la misma unidad de medida:

1. Para cada caso que culmina en una condena privativa de libertad, la base de datos contiene la duración en días de esta sentencia.
2. Se calcula la sentencia promedio para cada delito –ya sea desacato u otro.
3. Se identifican aquellos delitos (desacato u otro) constitutivos de mal comportamiento durante el juicio y se le asigna la condena promedio, según el cálculo anterior.

Esto permite, tanto para el costo como para el beneficio, interpretar el resultado en términos de **días de prisión preventiva**.

4.2. Variables Instrumentales

Como se explicó en la sección anterior se requiere identificar al imputado en el margen, para poder evaluar y comparar los costos y beneficios en este punto. Para esto se seguirá la estrategia utilizada por Arnold et al. (2018), quienes investigan si existe *racial bias* en los jueces al momento de fijar la fianza⁷. Los autores desarrollan un test para medir el sesgo en situaciones donde quienes tomen la decisión (potencialmente sesgada) sean asignados *cuasi-aleatoriamente*. El principal aporte de este test es reconocer que el *outcome test* diseñado por Becker (1957, 1993) –que identifica el efecto sobre los candidatos en el margen– descansa en la identificación de efectos locales de tratamiento que pueden ser identificados mediante variables instrumentales.

La utilización de este test es apropiada, ya que si bien la asignación de jueces a lo largo del país no es aleatoria, la asignación de los turnos para cada jueza de garantía dentro de un mismo juzgado para un año sí lo es, por lo que la asignación de la jueza es *cuasi-aleatoria*. Con esto, la utilización de esta estrategia es suficiente para identificar el efecto sobre el imputado en el margen.

El instrumento a utilizar es una medida de la *benevolencia*, donde una jueza más benevolente es aquella que decreta prisión preventiva con menos probabilidad. Siguiendo a Grau et al. (2019), para construirlo, primero se estima la siguiente ecuación:

$$NoPP_{jc} = \gamma_0 + \gamma_1'(\text{juzgado}_j \times \text{año}_{jc}) + \xi_{jc} \quad (1)$$

Donde se calcula el índice de *benevolencia* de la siguiente forma a partir de la predicción del residuo.

$$\text{benevolencia}_{j(i)} = \frac{1}{N_j - 1} \sum_{k \neq i}^{N_j - 1} \hat{\xi}_{kc} \quad (2)$$

La figura 4 muestra la distribución del instrumento para una muestra de 1,063 jueces, quienes tienen un promedio de 201 casos por año. La media de la benevolencia del juez es de 0.00000312 y su desviación estándar es de 0.0207.

4.3. Estimación del Beneficio Marginal

El objetivo es cuantificar el efecto de la prisión preventiva sobre la reincidencia de nuevos delitos en el período entre la imputación de cargos y la culminación del juicio; y sobre la ausencia al juicio o desacato.

Siguiendo a Arnold et al. (2018):

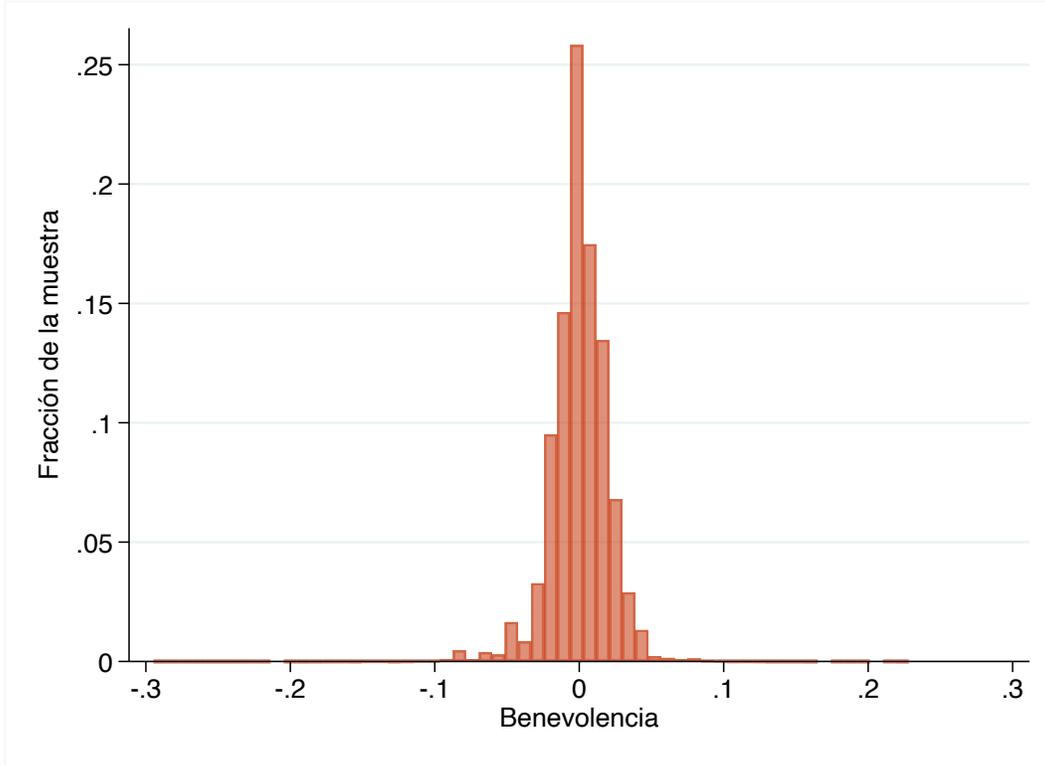
$$PP_{ijct} = \alpha_1 \text{benevolencia}_{jct} + \alpha_2 X_{ijct} + \varepsilon_{ijct} \quad (3)$$

$$\text{beneficio}_{ijct} = \beta_0 + \beta_1 \widehat{PP}_{ijct} + \beta_2 X_{ijct} + \epsilon_{ijct} \quad (4)$$

Donde beneficio_{ijct} es la condena en días equivalente al delito que la prisión preventiva previene (ya sea delito de reincidencia o desacato), PP_{ijct} toma el valor 1 si el individuo i recibió prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado de garantía c , decretada por el juez j en el tiempo

⁷El sistema de prisión preventiva funciona distinto en EE.UU, donde lo que se fija es el monto de la fianza que el imputado puede pagar si no desea permanecer en prisión preventiva.

Figura 4: Distribución del instrumento



t , y 0 de lo contrario. X_{ijct} es un set de controles que incluye efectos fijos por juzgado-año, características del individuo y del delito que se le imputa, tales como sexo del imputado o imputada, existencia de antecedentes previos, gravedad del delito previo, tiene condenas previas, controles por grupo de delito, entre otros.

El efecto obtenido de esta estimación corresponde a un efecto local denominado *Local Average Treatment Effect* (LATE), que nos indica el efecto en el margen. El impacto final se interpreta como: *En el margen, la prisión preventiva es efectiva para evitar delitos/desacatos equivalentes a $\hat{\beta}_1$ días de condena.*

4.4. Costos

Ya que los efectos negativos de la prisión preventiva sobre el individuo están directamente relacionados con la duración de esta, se utilizará la duración de la prisión preventiva como una medida de costo. Se debe tener en cuenta que esta forma de conceptualizar el costo no puede abarcar ni representar todos los potenciales efectos negativos de esta medida, por lo que se trabajará bajo el supuesto de que los costos están sub-estimados.

$$\begin{aligned}
 PP_{ijct} &= \alpha_1 benevolencia_{jct} + \alpha_2 X_{ijct} + \varepsilon_{ijct} \\
 duracionpp_{ijct} &= \delta_0 + \delta_1 \widehat{PP}_{ijct} + \delta_2 X_{ijct} + v_{ijct}
 \end{aligned} \tag{5}$$

Donde $duracionpp_{ijct}$ es la duración en días de la prisión preventiva decretada para un imputado i , por un juez j en un tribunal c , en un año t ; PP_{ijct} es igual a 1 si el individuo se le ordenó

prisión preventiva; X_{it} es un set de controles del imputado y del delito del que se le acusa, además de efectos fijos por juzgado-año.

El efecto obtenido también corresponderá a un LATE, por lo que se hablará de costo marginal y representa el costo de la prisión preventiva para un individuo que se encuentra en el margen.

5. Datos

Datos La base de datos usada en esta investigación proviene de la Defensoría Penal Pública, institución estatal que asegura el derecho a la defensa penal y al debido proceso. Incluye información sobre características del imputado (sexo, nacionalidad, etnia), del delito que se le imputa (tipo de delito), del proceso penal al que se le somete (fechas de inicio y término, si es que hubo prisión preventiva, duración de esta) y de la conclusión del caso (si el caso terminó en condena, acuerdo o absolución). A partir de esto, es posible identificar si el imputado fue procesado por algún delito tanto antes de que se inicie una causa, como durante el período que una causa está en proceso.

Además, se cuenta con información proveniente del Poder Judicial sobre la jueza o juez asignada al caso (tribunal donde se desarrolla el caso, identificación de la jueza o juez). Con esta información se puede observar en qué casos se ha decretado prisión preventiva, lo que se utilizará para construir el instrumento para la estrategia empírica de variables instrumentales.

La muestra final contiene información sobre 702,520 casos para el período 2008-2017 y se compone de aquellas causas que comienzan con un control de detención, donde el imputado es adulto (se excluyen menores de edad) y cuya duración es menor a 2 años (entre la detención del imputado y el cierre del caso).

5.1. Estadística Descriptiva

La tabla 1 describe la muestra en términos de los casos con y sin prisión preventiva. Es posible observar que hay una mayor proporción de hombres e imputados no chilenos en prisión preventiva, en comparación con la muestra total.

Con respecto a variables del juicio, se aprecia que los casos con prisión preventiva que culminan en una condena privativa de libertad son más de triple que los casos sin prisión preventiva que reciben la misma condena, lo que es esperable. Sin embargo esto indica que en casi el 60% de los casos con prisión preventiva la medida cautelar resultó ser más severa que la condena final, lo que podría apuntar a que hay casos donde la prisión preventiva podría no estar justificada por los antecedentes del caso. También se puede observar que la duración de la prisión preventiva es alrededor del 70% de la duración total del proceso (la cuál también es mayor para los casos con prisión preventiva), lo que sugiere que incluso aquellas personas a las cuales se les impone prisión preventiva podrían eventualmente cometer delitos fuera de la cárcel.

Al observar la conducta durante el proceso (entendido como el tiempo desde la detención inicial hasta la sentencia) se aprecia que casi un 22% de las personas en prisión preventiva cometieron desacato o reincidieron; cifra que es alrededor del 29% para quienes no tuvieron dicha medida

Tabla 1: Descripción de la muestra, separada en aquellos casos con y sin prisión preventiva.

	Con PP (16.3%)		Sin PP (83.7%)		Total	
	Media	sd	Media	sd	Media	sd
VARIABLES DEMOGRÁFICAS						
Hombres	0.9057	0.2922	0.8806	0.3243	0.8847	0.3194
No Chilenos	0.0128	0.013	0.0084	0.0080	0.0093	0.0090
VARIABLES DEL CASO						
Duración del Proceso	231	148	142	159	156	160
Delitos Severos	0.8810	0.3238	0.4416	0.4966	0.5134	0.4998
Inocentes	0.1457	0.3528	0.1847	0.3880	0.1783	0.3827
Condena Privativa de Libertad	0.3651	0.4815	0.1203	0.3253	0.1602	0.3668
% Proceso en PP	0.7027	0.38135	.	.	0.7027	0.3814
CONDUCTA DURANTE EL PROCESO						
Mala Conducta	0.2158	0.4114	0.2934	0.4553	0.2807	0.4493
Reincidencia	0.1589	0.3656	0.1883	0.3909	0.1783	0.3828
Desacato	0.1223	0.3276	0.1730	0.3783	0.1647	0.3710
Características de los jueces						
Benevolencia	-0.0016	0.0217	0.0003	0.0205	3.12e-6	0.0207
Observaciones	114,700		587,820		702,520	

cautelar. Específicamente, la reincidencia es 15.9% y 18.83% para los grupos con y sin prisión preventiva, respectivamente. Si bien el grupo sin la medida cautelar reincide más, la diferencia –de sólo 3 puntos porcentuales– parece poca al considerar que uno de estos grupos está encarcelado el 70% del tiempo, en promedio.

Finalmente, al observar la benevolencia del juez se aprecia que aquellos en prisión preventiva tienen jueces menos benevolentes que aquellos sin la medida cautelar, lo que sugiere que el instrumento es relevante.

6. Validez del instrumento

Para poder interpretar el resultado de la estimación como un *Local Average Treatment Effect* (LATE), el instrumento de benevolencia del juez debe cumplir las siguientes condiciones (Angrist and Imbens, 1995):

6.1. Primera Etapa Relevante

Se requiere que la *benevolencia* de la jueza sea un buen predictor de la probabilidad de obtener prisión preventiva. La tabla 2 muestra la estimación de la primera etapa (ecuación 3), donde se puede apreciar que la variable instrumental es un buen predictor de la prisión preventiva. Un imputado asignado a un juez que decreta PP con 10 pp menos de probabilidad, tendrá 5.49 pp menos de probabilidad de ser detenido en prisión preventiva durante el período previo al juicio, al 1% de significancia. En otras palabras, se confirma que un juez más *benevolente* decretará menos

prisión preventiva. Esto, junto con la gran magnitud del estadístico F confirma que la primera etapa es no trivial.

Tabla 2: Primera Etapa

VARIABLES	(1) Prisión Preventiva
Benevolencia	-0.549*** (0.0271)
Hombre	0.00700*** (0.00150)
Caso previo	0.00274 (0.00248)
Reincidencia y/o desacato previo	0.0252*** (0.00145)
Condena Previa	0.0145*** (0.00245)
Gravedad del caso previo	0.159*** (0.00509)
Nº casos año-juzgado	0.00963*** (0.000220)
Drogas	0.0297*** (0.00477)
Homicidio	0.0256*** (0.00836)
Propiedad	-0.00529*** (0.00146)
Grupo Delito	1.001*** (0.0114)
Constante	-0.104*** (0.00299)
Observaciones	702,520
R^2	0.217
Test F	1,317.3
EF juzgado-año	✓
Errores estándar robustos entre paréntesis	
*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1	

6.2. Independencia

Para reforzar la validez de la estrategia de variables instrumentales, la asignación del instrumento debe ser similar a un instrumento asignado aleatoriamente. Para testear esto se estima el impacto de las características del caso sobre la probabilidad de ser decretado prisión preventiva y sobre la benevolencia de la jueza.

$$PP_{ijct} = \gamma X_{ijct} + w_i \quad (6)$$

$$benevolencia_{ijct} = \gamma X_{ijct} + w_i \quad (7)$$

Si la asignación del instrumento se asimila a una aleatoria, se espera que aquellas covariables que son buenas para predecir la prisión preventiva no lo sean al momento de predecir la benevolencia de la jueza. La tabla 3 muestra que esto se cumple, al ser las variables de la columna 2 no significativas y al ser el *p-value* del test de hipótesis conjunta mayor a 0.1, no rechazando así la hipótesis nula de que los coeficientes son iguales a cero.

Tabla 3: Test de aleatorización para restricción de independencia

	(1) PP	(2) benevolencia
Hombre	0.007*** (0.002)	0.000* (0.000)
Caso previo	0.003 (0.002)	0.000 (0.000)
Reincidencia y/o desacato previo	0.025*** (0.001)	0.000 (0.000)
Condena previa	0.015*** (0.002)	-0.000 (0.000)
Gravedad del caso previo	0.160*** (0.005)	-0.000 (0.000)
Nº de año-juzgado	0.010*** (0.000)	0.000 (0.000)
Drogas	0.030*** (0.005)	-0.000 (0.000)
Homicidio	0.026*** (0.008)	0.000 (0.000)
Propiedad	-0.005*** (0.001)	-0.000 (0.000)
Grupo Delito	1.001*** (0.011)	-0.001** (0.000)
EF juzgado-tiempo	✓	✓
Observaciones	702,520	702,520
Test Hipótesis Conjunta - F	1,359.2	1.4
Test Hipótesis Conjunta - pvalue	0.000	0.162
Errores estándar robustos entre paréntesis		
*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1		

6.3. Exclusión

El cumplimiento del supuesto de exclusión implica que la benevolencia de la jueza de garantía –el instrumento– sólo afecta nuestras variables de interés (condenas de reincidencia y desacato para el caso de los *beneficios*, y duración de la PP en el caso de los costos) mediante la probabilidad de que se decrete prisión preventiva, y no por otro canal. Desde una perspectiva teórica, se puede argumentar que esto se cumple:

- Por un lado, las juezas que determinan la condena final de un delito son distintas de aquellas que decretan prisión preventiva ⁸, por lo que la benevolencia de la jueza de garantía no tiene influencia alguna en la condena final.
- Por otro lado, si bien es la jueza de garantía quien decreta el tiempo de duración de la prisión preventiva, esta medida cautelar finaliza cuando se decreta la sentencia final del caso (una vez finalizado el juicio), por lo que la duración final de la prisión preventiva tampoco debería depender de la *benevolencia* de la jueza de garantía. A pesar de esto, la prisión preventiva podría ser revocada antes del término del juicio, por lo que el argumento de exclusión es más débil para el costo.

Siguiendo a Grau et al. (2019), una forma empírica de encontrar evidencia que sugiera que este supuesto se cumple es evaluar el impacto de la *benevolencia* de la jueza sobre los dos *outcomes* de interés de esta investigación (duración de la prisión preventiva y condena de los delitos). Esto se muestra en la tabla 4, donde se puede observar que el instrumento no tiene un impacto significativo en ninguna de las variables mencionadas. Esta evidencia apoya la conclusión de que se cumple el supuesto de exclusión para el instrumento.

Tabla 4: Prueba para la restricción de exclusión

VARIABLES	(1) Duración PP	(2) Días condena
benevolencia	-5.919 (19.03)	56.09 (47.06)
Controles	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓
Observaciones	114,696	114,658
R^2	0.177	0.058

⁸Recordar que las primeras operan en tribunales oral en lo penal, mientras que las segundas operan en tribunales de garantía.

6.4. Monotonicidad

El supuesto de monotonicidad requiere que el impacto de la asignación de la jueza sobre la probabilidad de decretar prisión preventiva sea *monótono*, es decir, que siga una misma dirección. En términos prácticos esto implica que un imputado que es detenido en prisión preventiva por una jueza poco severa (*más benevolente*), también sería detenido por una jueza más severa (*menos benevolente*), y viceversa. Para testear este supuesto de forma indirecta, se estima la primera etapa (impacto de la benevolencia de la jueza sobre la probabilidad de ser detenido en prisión preventiva) para diferentes categorías de delitos presentes en la muestra. La tabla 5 muestra esta estimación, donde se aprecia que, para todos los sub-tipos de delitos, la benevolencia de la jueza tiene un impacto negativo en la probabilidad de que se decrete prisión preventiva. Se considera esto como un fuerte argumento a favor de la monotonicidad del instrumento.

Tabla 5: Primera etapa por tipo de delito para testear la restricción de monotonicidad del instrumento

VARIABLES	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)
benevolencia	Fe Pública -0.563*** (0.0933)	Personas -0.143*** (0.0221)	Drogas -0.769*** (0.0818)	Especiales -0.619*** (0.118)	Sexuales -0.564** (0.231)	Homicidio -0.872*** (0.320)	Propiedad -0.239*** (0.0396)	Robo -1.416*** (0.109)	Robo s/violencia -0.807*** (0.0831)
Hombre	0.0728*** (0.00542)	0.00766*** (0.000997)	-0.0136*** (0.00425)	0.0392*** (0.00538)	-0.00156 (0.0455)	0.0645*** (0.0237)	0.0185*** (0.00178)	0.0389*** (0.00706)	-0.0170*** (0.00629)
Caso previo	0.0425*** (0.0111)	0.000555 (0.00188)	0.0150* (0.00869)	-0.0102 (0.0132)	-0.101*** (0.0286)	0.0126 (0.0408)	-0.00584 (0.00380)	0.0235* (0.0121)	0.0218** (0.00965)
MCJ anterior	0.0446*** (0.00451)	0.0106*** (0.00138)	-0.00106 (0.00513)	0.0297*** (0.00703)	0.0284 (0.0177)	0.0534*** (0.0201)	0.0243*** (0.00225)	0.0497*** (0.00556)	0.0344*** (0.00385)
Condena Previa	-0.00527 (0.0106)	0.00101 (0.00191)	0.0139* (0.00842)	0.00462 (0.0133)	0.108*** (0.0292)	0.0318 (0.0411)	0.00817** (0.00385)	0.0560*** (0.0117)	0.0457*** (0.00924)
Gravedad previa	-0.107*** (0.0220)	0.0352*** (0.00586)	0.424*** (0.0182)	0.238*** (0.0251)	0.651*** (0.0424)	0.0945* (0.0498)	0.0914*** (0.00903)	0.172*** (0.0126)	0.113*** (0.0110)
Nº casos año-juzgado	0.0182*** (0.000682)	0.00584*** (0.000254)	0.0155*** (0.000957)	0.0200*** (0.00110)	0.0152*** (0.00255)	0.00636*** (0.00227)	0.00728*** (0.000334)	0.0110*** (0.000533)	0.00890*** (0.000393)
Constante	-0.0475*** (0.00613)	-0.00759*** (0.00122)	0.141*** (0.00304)	-0.0100* (0.00594)	0.238*** (0.0449)	0.524*** (0.0235)	-0.00765*** (0.00241)	0.278*** (0.00722)	0.107*** (0.00697)
Observaciones	44,753	201,475	87,564	27,233	12,529	6,495	127,978	73,697	108,310
R ²	0.134	0.044	0.140	0.206	0.195	0.264	0.081	0.130	0.102
EF juzgado-año	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

Errores estándar robustos entre paréntesis

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Nota A: MCJ significa "Mala Conducta durante el Juicio", es decir, si el imputado cometió un nuevo delito (ya sea desacato u otro) en el período mientras se llevaba a cabo un juicio por un delito cometido previamente. **Nota B:** la estimación se realiza para cada grupo de delito por separado, excluyendo los delitos de tipo "Económicos y Tributarios", "Leyes Especiales", "Justicia Militar" y "Tortura, Malos Tratos y Genocidio", por contar con una baja cantidad de observaciones.

7. Resultados

7.1. Estimación utilizando muestra completa

La tabla 6 muestra los resultados finales para la muestra completa. La columna (1) indica que la prisión preventiva disminuye la probabilidad de reincidencia en 24 puntos porcentuales, dicho de otra forma, es efectiva en evitar delitos equivalentes a 105.6 días de condena en el margen. Además, esta medida cautelar disminuye la probabilidad de desacato en el margen en 16 puntos porcentuales, lo que equivale a 39.45 días de condena. El beneficio marginal total de la prisión preventiva es la prevención de delitos equivalentes a 145 días de condena. Por otro lado, el costo marginal de la prisión preventiva es de 140.18 días de encarcelamiento.

Tabla 6: Estimación de Costos y Beneficios Marginales.

	Beneficio Marginal		Costo Marginal
	Condena Reincidencia (1)	Desacato (2)	Días PP (3)
Prisión Preventiva	-105.55*** (25.49) [-.24***]	-39.45*** (11.63) [-.16***]	140.18*** (6.78)
Observaciones	657,583	702,520	702,516
Test F Cragg-Donald	395.9	412.3	412.2
R^2 ajustado	.0480	.0211	.5478
Controles individuo, caso y delito	✓	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓	✓
Media Variable Dependiente	36.1	34.3	23.3

Nota: Beneficio de reincidencia no considera la categoría de delitos “Contra la Fe Pública”. Estimación incluye controles sobre características del imputado, su caso y el delito que se le imputa. La tabla completa se puede encontrar en

El efecto neto de esta medida cautelar es:

$$|\text{Beneficio}| - \text{Costo} = 145 - 140.18 = 4.82$$

Por lo que, para un imputado en el margen, el beneficio de la prisión preventiva supera el costo de esta. Esto indicaría que sí es posible justificar la prisión preventiva en base a lo que está establecido en la ley.

El cálculo anterior es una estimación holgada por dos motivos: por un lado sólo se consideran los costos directos del tiempo que se pasa en prisión preventiva, por otro lado se presume que todos los imputados que cometen reincidencia o desacato durante el juicio son efectivamente encontrados

culpables de estos delitos. Si se toma en cuenta el resultado de estos procesos (reincidencia o desacato durante el juicio) y se reemplaza por la condena efectiva⁹ en aquellos casos en que el imputado fue encontrado inocente, podemos tener una estimación más estricta.

7.2. Corrección por imputados inocentes

La tabla 7 muestra la estimación de costos y beneficios marginales corrigiendo las condenas de aquellos imputados que fueron encontrados inocentes de reincidencia o desacato durante el juicio. Se observa que la prisión preventiva pierde su efectividad, evitando delitos equivalentes a 32.3 días de condena, al 10 % de significancia (anteriormente 105.6 días, al 1 %).

Tabla 7: Estimación de Costos y Beneficios Marginales, corrigiendo la condena de los imputados inocentes.

	Beneficio Marginal		Costo Marginal
	Condena Reincidencia (1)	Desacato (2)	Días PP (3)
Prisión Preventiva	-32.25* (19.16)	-32.83*** (10.57)	140.18*** (6.78)
Observaciones	657,645	702,520	702,516
Test F Cragg-Donald	396.5	412.3	412.2
R^2 ajustado	.036	.016	.548
Controles individuo, caso y delito	✓	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓	✓
Media Variable Dependiente	36.1	34.3	23.3

El efecto neto de la prisión preventiva, luego de corregir por imputados inocentes es:

$$|Beneficio| - Costo = 65.08 - 140.18 = -75.1$$

El resultado ahora se revierte: para un imputado en el margen, el costo de la prisión preventiva supera a sus beneficios. Esto indica que, una vez que se corrige por estas condenas, la prisión preventiva no se puede racionalizar en base a lo que indica la ley.

7.3. Estimaciones por período: muestra completa

Para estudiar la efectividad de la prisión preventiva a través del tiempo se realiza un tercer análisis (tabla 8) dividiendo la muestra en dos períodos iguales de 5 años cada uno: desde 2008 hasta 2012 y desde 2013 hasta 2017.¹⁰

⁹Si un imputado es encontrado inocente la condena efectiva es cero días.

¹⁰El principio de división no corresponde a ningún criterio más que la segmentación de la muestra en dos períodos con igual cantidad de años.

Tabla 8: Estimación de beneficios y costos marginales para dos períodos.

	Beneficio Marginal		Costo Marginal
	Condena Reincidencia (1)	Desacato (2)	Días PP (3)
Panel A: Período 2008-2012			
Prisión Preventiva	-119.28*** (39.43) [-0.27***]	-29.56** (13.40) [-0.12**]	134.29*** (8.66)
Observaciones	317,253	338,518	338,515
Test F Cragg-Donald	181	199	199
R^2 ajustado	.0415	.0076	.5547
Controles individuo, caso y delito	✓	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓	✓
Media Variable Dependiente	49.8	23.7	21.1
Panel B: Período 2013-2017			
Prisión Preventiva	-94.29*** (33.11) [-0.22***]	-49.18*** (18.63) [-0.20***]	145.45*** (10.35)
Observaciones	340,330	364,002	364,001
Test F Cragg-Donald	211	212	211
R^2 ajustado	.0545	.0329	.5412
Controles individuo, caso y delito	✓	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓	✓
Media Variable Dependiente	52.0	55.6	25.3

Nota: Estimación para cada período se realiza utilizando la muestra completa, asignando a cada delito la condena correspondiente, sin distinción del resultado final de cada caso.

Se puede notar que los beneficios relacionados con la prevención de la reincidencia y el desacato siguen tendencias contrarias en los distintos períodos: mientras el beneficio marginal de la prevención de la reincidencia disminuye (de 119.28 a 94.29 días), el de la prevención del desacato aumenta (de 29.59 a 49.18 días). A pesar de esto, el beneficio marginal neto se mantiene relativamente constante (148.84 y 143.47 para el período 1 y 2, respectivamente). Por otro lado, el costo marginal de la prisión preventiva crece entre el primer y el segundo período.

Para el período 2008-2012:

$$|Beneficio_{t_1}| - Costo_{t_1} = 148.84 - 134.29 = 14.55$$

Y para el período 2013-2017:

$$|Beneficio_{t_2}| - Costo_{t_2} = 143.47 - 145.45 = -1.98$$

Se observa que si bien el beneficio supera al costo en el primer período, esta tendencia se revierte hacia el segundo período.

7.4. Estimaciones por período: corrigiendo por imputados inocentes

La tabla 9 muestra la estimación por período realizando la corrección para los imputados que son eventualmente encontrados inocentes.

El impacto neto para el período 2008-2012 es:

$$|Beneficio_{t_1}| - Costo_{t_1} = 91.65 - 134.29 = -42.64$$

Y para el período 2013-2017:

$$|Beneficio_{t_2}| - Costo_{t_2} = 42.6 - 145.45 = -102.85$$

Al igual que en el análisis para la muestra completa los beneficios de la prisión preventiva se mueven en direcciones opuestas entre un período y otro: mientras la probabilidad de reincidencia disminuye del 27 % al 22 %, la probabilidad de desacato aumenta del 12 % al 20 %. Contrario al análisis de la sección anterior, el beneficio marginal total disminuye una magnitud equivalente a casi 50 días de condena.

El impacto neto es negativo para ambos períodos, lo que indica que los beneficios de la prisión preventiva no logran compensar los costos. En otras palabras, al corregir por imputados inocentes la duración de la prisión preventiva no se puede justificar en base a lo establecido en la ley, ni siquiera tomando en cuenta los cambios legislativos ocurridos en cada período.

Tabla 9: Estimación de beneficios y costos marginales para dos períodos, corrigiendo la condena de los imputados inocentes.

	Beneficio Marginal		Costo Marginal
	Condena Reincidencia (1)	Desacato (2)	Días PP (3)
Panel A: Período 2008-2012			
Prisión Preventiva	-59.26** (29.631) [-0.27**]	-32.3908** (12.64) [-0.12**]	134.29*** (8.663)
Observaciones	317,256	338,518	338,515
Test F Cragg-Donald	181.2	199.0	199.0
R^2 ajustado	.0275	.0023	.5547
Controles individuo, caso y delito	✓	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓	✓
Media Var. Dep.	35.7	21.47066	21.1
Panel B: Período 2013-2017			
Prisión Preventiva	-8.53 (24.828) [-.22***]	-34.072** (16.696) [-.2014***]	145.45*** (10.345)
Observaciones	340,389	364,002	364,001
Test F Cragg-Donald	212.0	211.5	211.4
R^2 ajustado	.042	.0257	.5412
Controles individuo, caso y delito	✓	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓	✓
Media Variable Dependiente	36.4	46.221	25.3

8. Discusión

Los resultados mostrados en la tabla 6 indican que la prisión preventiva es efectiva en disminuir tanto la reincidencia como el desacato en el período previo al juicio y además, que el costo marginal de esta medida es casi equivalente al beneficio marginal total. Según nuestro modelo, esto indicaría que la prisión preventiva se está decretando de forma justificada, es decir, que puede racionalizarse en base a los antecedentes del caso y que no existiría un exceso por parte de la jueza. Esto podría indicar que el juicio negativo sobre la severidad de la prisión preventiva en Chile no está fundado. Esta primera estimación es la más conservadora.

Como se explicó, la estimación analizada en el párrafo anterior supone que todos los imputados acusados de Mal Comportamiento durante el Juicio (ya sea reincidencia o desacato) son, efectivamente, encontrados culpables de aquello. La tabla 7 repite la estimación de costos y beneficios marginales, corrigiendo las condenas de estos imputados inocentes. Se puede apreciar que para este caso, los costos superan los beneficios en alrededor de 75 días. Esto indicaría que la forma en la que esta medida cautelar se está decretando no corresponde a una decisión que pueda justificarse en los antecedentes del caso y resultaría, por tanto, excesiva.

Al realizar el análisis por período se aprecian tendencias opuestas entre la reincidencia y el desacato: mientras el beneficio de la reincidencia disminuye 25 días entre un período y otro (probabilidad de reincidir cae en 5 puntos porcentuales), el beneficio del desacato aumenta en casi 19 días (probabilidad de cometer desacato aumenta en 8 puntos porcentuales). El costo marginal de la prisión preventiva también aumenta hacia el segundo período.

Al comparar el impacto neto se observa que la tendencia se revierte completamente desde un exceso de beneficios a un exceso de costos. Esto indica que para el período 2008-2012 la duración de la prisión preventiva se ve justificada en base a los potenciales beneficios que la jueza estima a partir de los antecedentes del caso, pero para el período 2013-2017 esto ya no sucede. Si bien el exceso de costos para el segundo período es de apenas 1.98 días, la comparación de estos períodos sugiere una tendencia al exceso y la falta de justificación de la prisión preventiva en los últimos años. Esta evidencia si apoya el diagnóstico actual sobre la prisión preventiva.

Estas variaciones parecen alinearse con la historia jurídica de la prisión preventiva. Durante el período 2008-2012 se alcanza el mínimo histórico de población penal recluida en prisión preventiva (2009) y se promulgan las leyes 20.253¹¹ y 20.603¹². El siguiente período (2013-2017) ve la promulgación de las leyes 20.813¹³ y 20.931¹⁴, y se observa un aumento sostenido de la población penal en prisión preventiva y un aumento de la longitud de la prisión preventiva predicha (costo marginal). Este aumento de la cantidad de prisiones preventivas decretadas y en su duración se da en el mismo período que una disminución de la efectividad de esta medida cautelar. Con esto, se puede concluir que para el período 2013-2017 no es posible racionalizar el exceso de prisión preventiva en base a lo establecido en la ley.

¹¹Amplía las definiciones sobre lo que significa que el imputado sea un peligro para la sociedad y/o el debido proceso

¹²Que establece medidas alternativas a las penas privativas de libertad

¹³Modifica la Ley n°17.798, de control de armas y el Código Procesal Penal

¹⁴Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos

8.1. Mecanismos

A continuación, se proponen algunos mecanismos para explicar los resultados recién presentados.

El primer posible mecanismo es propuesto por Arnold et al. (2018), quien postula que las circunstancias en las cuáles se desarrolla la audiencia en el juicio de garantía no generan un ambiente óptimo para que la jueza pueda tomar una decisión puramente basada en los antecedentes del caso, como explicita la ley. Por un lado, la duración de las audiencias es más bien breve y la alta carga de casos sugiere que la jueza podría estar descansando en predicciones sesgadas sobre el potencial riesgo de reincidencia del imputado, sobrestimando así el potencial beneficio de su prisión preventiva.

Por otro lado, un segundo posible mecanismo sugiere que ciertos factores sociales podrían distorsionar los incentivos de la jueza para decretar o no la prisión preventiva en el margen. Un ejemplo de esto, son las *funas* a jueces y juezas que se han documentado en los últimos años. En 2020 un grupo de ciclistas se manifestaron a las afueras de la residencia de la jueza de garantía Andrea Acevedo, luego de que esta decidiera no decretar ninguna medida cautelar al carabiniere acusado de atropellar y dar muerte a Jorge Mora, quien abandonaba un partido de fútbol cuando fue embestido por un vehículo policial (Puebla, 2020; El Mostrador, 2021). Este tipo de reacciones negativas y potencialmente violentas por parte de la ciudadanía podrían generar los incentivos incorrectos en el correcto desempeño de la labor de la jueza de garantía. Cabe mencionar que actualmente no existe evidencia que evalúe esta relación.

Estos dos primeros mecanismos podrían explicar los casos en los cuáles la prisión preventiva no es justificable en base a los antecedentes del caso, lo que se refleja en un exceso de costos marginales sobre los beneficios marginales de la medida cautelar.

Un tercer mecanismo dice relación con el marco legislativo actual. Según esta tesis, la flexibilización de los criterios de la prisión preventiva incitan a que la jueza decrete esta medida cautelar a una mayor cantidad de imputados que –si bien cumplen los requisitos explicitados en la ley– no cometerían reincidencia o desacato si fuesen dejados en libertad. En este escenario, no se estaría evidenciando necesariamente una irracionalidad o descriterio de la jueza, sino más bien se estaría en presencia de una legislación que ignora la excepcionalidad que debiese tener la prisión preventiva. Con respecto a las diferencias en las estimaciones por período, vale la pena revisar este contexto jurídico. Como se mencionó en la sección 2, el marco legislativo actual de la prisión preventiva se debe a la llamada *Agenda Corta Anti-delincuencia* y a otras leyes relacionadas que flexibilizan los requisitos para optar la prisión preventiva:

- Ley 20,253 (2008): Amplía la definición de prisión preventiva, facultando a la jueza a decretarla cuando exista peligro de que el imputado se dé a la fuga. Además, expande el significado de “peligro para la sociedad”, incluyendo casos donde el imputado ya tenga una pena mayor o ya tenga alguna medida cautelar.
- Ley 20,603 (2012): Establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

- Ley 20,931 (2016): Agrega la “orden de detención judicial pendiente” como uno de los factores que transforman al imputado en un *peligro para la sociedad*, lo que haría procedente la prisión preventiva en caso de cumplirse los requisitos previamente establecidos. Esto hace posible que una persona sea privada de libertad sólo con el mérito que otra le atribuya la comisión de un delito (Vargas Valladares, 2017).

Según Vargas Valladares (2017), estas modificaciones –en particular la última ley– transforma la medida cautelar de prisión preventiva desde una disposición excepcional a una institución aplicable casi por regla general, donde el criterio del juez juega un rol mínimo. Este autor postula que la facilitación de la prisión preventiva responde más a un populismo penal –donde la prisión preventiva se transforma en una sanción en vez de una medida cautelar– que a una política criminal.

Estas modificaciones a la ley explican la caída del beneficio entre el período 1 y 2, ya que la expansión de la definición de prisión preventiva implicaría encarcelar a personas que no necesariamente cometerían delitos si fuesen dejadas en libertad, es decir, se estaría encarcelando a más imputados de los que efectivamente ameritan prisión preventiva, disminuyendo su poder “preventivo”¹⁵. Por otro lado, el aumento de la probabilidad de desacato también se explica por estas modificaciones legislativas ya que se aumenta la cantidad de imputados a los que se les decreta orden de detención. En este caso la probabilidad de cometer desacato no se debe a un cambio en el comportamiento del imputado, sino a una expansión de la facultad de decretar cuándo un imputado se encuentra en desacato.

Finalmente, el aumento del costo entre el período 1 y 2 refleja que la duración estimada de la prisión preventiva promedio también se vio afectada por estas leyes.

8.2. Subestimación del Costo

Se debe tener en cuenta que el análisis presentado **no considera la totalidad de los costos**, por lo que se podría estar subestimando el efecto negativo de esta medida cautelar.

El costo aquí representado aspira a cuantificar el tiempo que un imputado pasa en prisión preventiva como un proxy de los potenciales efectos negativos que esta medida cautelar tiene sobre el imputado, sin embargo, esto no abarca total el universo de potenciales costos. Por el contrario, si se están considerando todos los beneficios, según lo establece la ley (prevención de la reincidencia y el desacato).

Por esto, un análisis concluyente debe realizarse con cautela, en especial en aquellos casos donde el beneficio es levemente superior al costo.

9. Conclusión

El objetivo de esta investigación fue realizar un análisis comprensivo de la prisión preventiva, contrarrestando el costo del tiempo pasado en prisión preventiva con los beneficios derivados de

¹⁵Se entiende que la prisión preventiva tiene mérito cuando previene la reincidencia o el desacato durante el período entre la audiencia de garantía y el término del caso.

la prevención del delito y el desacato.

Los resultados de esta investigación muestran que si bien los beneficios de la prisión preventiva contrarrestan los costos, lo hace sólo por un pequeño margen y el efecto se revierte completamente una vez que se corrigen las condenas de los imputados inocentes. Se muestra además, que el exceso de beneficios encontrado inicialmente se debe principalmente a los altos beneficios que tiene la prevención de la reincidencia para el período 2008-2012.

Mediante este análisis temporal se observa una tendencia similar, donde el efecto neto se vuelve negativo y crece en magnitud al ajustar las condenas de aquellos imputados que son encontrados inocentes. Este efecto negativo es más grande para el período 2013-2017, lo que se ajusta con la historia legislativa de la prisión preventiva. Con respecto a los posibles mecanismos que puedan estar produciendo este resultado, se proponen tres pero ninguno se demuestra empíricamente, lo que puede quedar como un desafío para trabajos futuros.

Frente a estos resultados, el uso de medidas cautelares que no impliquen encarcelamiento del imputado, pero que al mismo tiempo permitan dar seguimiento a este, podrían ser beneficiosas. En particular, el uso del monitoreo electrónico ha demostrado disminuir la reincidencia (en comparación con la prisión preventiva), en especial en situaciones donde las condiciones carcelarias son conducentes al contacto criminógeno (Di Tella and Schargrotsky, 2013). Este sistema –también denominado *tobilleras electrónicas*– está presente en Chile, pero sólo es utilizado para el cumplimiento de penas como arresto domiciliario, donde la experiencia no ha sido del todo positiva, siendo evaluado como un sistema ineficiente y falible, principalmente por la falta de personal de monitoreo, actividad a cargo de la institución de Gendarmería (Labrín, 2015; El Mercurio, 2016). Este año se amplió su uso a formalizados por violencia intrafamiliar, pero no se ha propuesto su uso como medida cautelar (Tercera, 2021).

El análisis del impacto de medidas cautelares alternativas y la evaluación de la prisión preventiva utilizando una medida de costos más completa (que también sea comparable con los beneficios) es un desafío que queda planteado para investigaciones futuras.

Referencias

- Ahumada, A. and Farren, D. (2008). Los costos de la prisión preventiva en Chile. International Self-Report Delinquency Study View project. *Fundación Paz Ciudadana*.
- Angel, L. and Verdejo, R. (2021). Uso y abuso de la prisión preventiva en Chile. Plataforma Vergara 204, Universidad Diego Portales.
- Angrist, J. D. and Imbens, G. W. (1995). Identification and estimation of local average treatment effects. Working Paper 118, National Bureau of Economic Research.
- Arnold, D., Dobbie, W., and Yang, C. S. (2018). Racial bias in bail decisions. *The Quarterly Journal of Economics*, 133:1885–1932.
- Becker, G. S. (1957). *The Economics of Discrimination*. The University of Chicago Press, Chicago, USA.
- Becker, G. S. (1993). Nobel lecture: The economic way of looking at behavior. *Journal of Political Economy*, 101(3):385–409.
- Chaparro, A. (2020). Más de 33 mil inocentes estuvieron en prisión preventiva en los últimos 18 años. Proyecto Inocentes. http://www.proyectoinocentes.cl/sala_prensa/noticias_detalle/188/mas-de-33-mil-inocentes-estuvieron-en-prision-preventiva-en-los-ultimos-18-anos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). Guía Práctica para reducir la prisión preventiva. Technical report.
- Defensoría Penal Pública (2020). Principales tendencias: Enero a diciembre 2019. Technical report, Departamento de Informática y Estadísticas (DIE).
- Defensoría Penal Pública (s.f). Conozca las etapas del proceso penal. Obtenido de: <http://www.dpp.cl/resources/upload/b7f1c44eb6caa31c857781eb4c0e6af3.pdf>.
- Di Tella, R. and Schargrodsky, E. (2013). Criminal recidivism after prison and electronic monitoring. *Journal of Political Economy*, 121.
- Dobbie, W., Goldin, J., and Yang, C. S. (2018). The effects of pre-trial detention on conviction, future crime, and employment: Evidence from randomly assigned judges. *American Economic Review*, 108:201–240.
- El Mercurio (2016). Sistema de tobilleras electrónicas presenta insólitas falencias y está siendo subutilizado. Obtenido de: <http://derecho.uc.cl/cn/noticias/derecho-uc-en-los-medios/17205-profesora-maria-elena-sistema-de-tobilleras-electronicas-presenta-insolitas-falencias-y-esta-siendo-subutilizado>.
- El Mostrador (2021). Se registraron manifestaciones a un año de la muerte de Jorge Mora, hincha de Colo Colo atropellado por Carabineros. Recuperado de: <https://www.elmostrador.cl/noticias/multimedia/2021/01/29/se-registraron-manifestaciones-a-un-ano-de-la-muerte-de-jorge-mora-hincha-de-colo-colo-atropellado-por-carabineros/>.

- Fiscalía Nacional de Chile (s.f). Glosario. Obtenido de: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/glosario.jsp>.
- Grau, N., Marivil, G., and Rivera, J. (2019). The effect of pretrial detention on labor market outcomes.
- Labrín, S. (2015). Tobilleras electrónicas: 98 % se usan en arrestos domiciliarios. La Tercera. Obtenido de: <https://www.latercera.com/noticia/tobilleras-electronicas-98-se-usan-en-arrestos-domiciliarios/>.
- Leslie, E. and Pope, N. G. (2017). The unintended impact of pretrial detention on case outcomes: Evidence from new york city arraignments. *The Journal of Law and Economics*, 60:529–557.
- Padilla, M. (2021). Defensor Nacional (S) ante proyecto de indulto humanitario: “Valoramos la preocupación por revisar el excesivo uso de la prisión preventiva. Defensoría Nacional. http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/11073/defensor-nacional-s-ante-proyecto-de-indulto-humanitario-valoramos-la-preocupacion-por-revisar-el-excesivo-uso-de-la-prision-preventiva.
- Poder Judicial de la República de Chile (s.f). Preguntas Frecuentes: ¿Qué son las medidas Cautelares. Obtenido de: <https://www2.pjud.cl/documents/10179/468403/medidascautelares.pdf/7d75bc19-d4b9-4c4e-8917-1b5cb3227575>.
- Puebla, D. (2020). Ciclistas realizan funa a jueza Andrea Acevedo fuera de su casa. Futuro. Recuperado de <https://www.futuro.cl/2020/02/ciclistas-realizan-funa-a-jueza-andrea-acevedo-fuera-de-su-casa/>.
- Tercera, L. (2021). A fin de año estaría operativo uso de tobilleras electrónicas en formalizados por violencia intrafamiliar. La Tercera. Obtenido de: <https://www.latercera.com/politica/noticia/a-fin-de-ano-estaria-operativo-uso-de-tobilleras-electronicas-en-formalizados-por-violencia-intrafamiliar/TCZXPQRQSBCYPE2PVI2E6XC6JY/>.
- Vargas Valladares, G. (2017). *Análisis crítico a las modificaciones procesales de la ley N°20.931: “Agenda Corta Anti Delincuencia”*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. PhD thesis.

Appendices

A. Etapas del Proceso Penal:

El proceso completo es el siguiente:

- El Ministerio Público¹⁶ recibe antecedentes de la denuncia y decide si el hecho revisado constituye o no delito, y si existen antecedentes suficientes para iniciar la investigación.
- Si esta se inicia, se llevará a cabo una audiencia de formalización donde se le dará a conocer al imputado que hay una investigación abierta en su contra y se le proveerá de un abogado de la Defensoría Penal Pública, en caso de ser necesario.
- En algunos casos se puede llegar a un acuerdo con el fiscal (cuando el imputado no tiene antecedentes y el delito es de baja gravedad) o con la víctima (delitos patrimoniales o lesiones menos graves¹⁷).
- De no cumplirse las condiciones para un acuerdo, el juez decretará el tiempo de investigación (no podrá durar más de 2 años) y, de considerarlo necesario, las **medidas cautelares**.
- Durante el período de investigación se deben recabar las pruebas necesarias para la acusación (por parte del fiscal) y para la defensa (por parte del defensor público).
- Una vez concluida la investigación, el fiscal debe informar al juez si existen antecedentes suficientes para una acusación.
- Una vez acusado, el imputado podrá optar por un procedimiento abreviado si la potencial pena es menor a cinco años.
- Si no se reúnen las condiciones para un juicio abreviado, comienza la preparación del juicio oral en una audiencia donde se discuten las pruebas que se presentarán en el juicio, los hechos que se darán por probados y las pruebas que serán excluidas.
- Durante el juicio oral se presentan las pruebas con el objetivo de comprobar la existencia del delito y el grado de responsabilidad del imputado, donde tres jueces¹⁸ deliberan.
- Se emite una sentencia de condena o absolución.

B. Medidas Cautelares

Las medidas cautelares como las conocemos hoy nacen con la implementación de la Reforma Procesal Penal (puesta en marcha paulatinamente entre los años 2000 y 2005), que tuvo el objetivo de pasar de un sistema inquisitivo, escrito y secreto en su etapa investigativa, a uno acusatorio, oral y público (Ahumada and Farren, 2008). Esta reforma contempló nuevas medidas cautelares tales como (Poder Judicial de la República de Chile, sf):

- Arresto domiciliario total o parcial;

¹⁶Ministerio Público y Fiscalía son la misma institución.

¹⁷Sólo para casos distintos a violencia intrafamiliar o delitos culposos.

¹⁸Estos jueces son distintos y pertenecen a tribunales distintos que la jueza de garantía que decreta la prisión preventiva.

- Libertad vigilada;
- Obligación de presentarse periódicamente frente a una autoridad designada por el juez (por ejemplo, firma mensual en una comisaría);
- Prohibición de salir del país o de un territorio fijado por el tribunal (arraigo local, regional o nacional);
- Prohibición de asistir a determinados eventos públicos, o de visitar determinados lugares;
- Prohibición de comunicarse con personas determinadas;
- Prohibición de acercarse a la víctima o su familia.

Estas se suman a las medidas cautelares tradicionales ya contempladas en el Código Procesal Penal son (Poder Judicial de la República de Chile, sf):

- Citación: imputado debe acudir a tomar parte de las diligencias del proceso cada vez que sea requerido (por ejemplo, una reconstrucción de hechos o toma de testimonio).
- Detención: privación de libertad por un máximo de cuatro días con el objetivo de poner al imputado a disposición del fiscal;
- Prisión Preventiva: privación de libertad por un tiempo indeterminado, cuando las otras medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar el debido proceso.

C. Art. 140 Código Procesal Penal: Requisitos para ordenar la prisión preventiva.

Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querrelante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

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

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Para efectos del inciso cuarto, sólo se considerarán aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal, en calidad de imputado.

D. Estimación muestra completa: Mínimos Cuadrados Ordinarios

Tabla D.1: Estimación de Costos y Beneficios Marginales mediante Mínimos Cuadrados Ordinarios.

	Beneficio Marginal		Costo Marginal
	Reincidencia (1)	Desacato (2)	Días PP (3)
Prisión Preventiva	-16.06*** (1.006) [-0.108***]	-16.29*** (0.310) [-0.0667***]	135.3*** (0.346)
Hombre	-1.287* (0.668)	-5.537*** (0.335)	0.884*** (0.172)
Caso previo	11.66*** (1.501)	8.520*** (0.636)	-1.660*** (0.370)
MCJ anterior	15.38*** (0.712)	12.09*** (0.321)	-1.515*** (0.178)
Condena Previa	0.880 (1.484)	6.569*** (0.624)	0.858** (0.361)
Gravedad previa	0.191 (2.836)	-9.031*** (1.002)	12.33*** (0.707)
Nº casos año-juzgado	2.682*** (0.0862)	0.729*** (0.0371)	0.0426** (0.0208)
Drogas	-12.75*** (0.755)	-6.437*** (0.300)	7.612*** (0.240)
Homicidios	-29.55*** (6.538)	6.489*** (0.850)	52.72*** (1.777)
Propiedad	-2.929*** (0.244)	0.331 (0.301)	0.994*** (0.0883)
Proporción Delito	354.2*** (3.613)	-43.74*** (0.883)	30.77*** (0.609)
Constante	30.37 (29.31)	41.74*** (8.393)	-4.664 (5.309)
Observaciones	702,336	702,520	702,516
R^2	0.081	0.099	0.559
EF juzgado-año	✓	✓	✓

Errores estándar robustos entre paréntesis
*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Nota: MCJ anterior se refiere a Mala Conducta Durante el Juicio anterior, es decir, si el imputado había cometido reincidencia y/o desacato durante el juicio para un caso anterior.

E. Beneficio Marginal de Reincidencia y Costo Marginal por Delito

Tabla E.1: Beneficio Marginal de Reincidencia y Costo Marginal, por tipo de Delito.

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
	Personas	Drogas	Especiales	Sexuales	Homicidio	Propiedad	Robo	Robo sin violencia
Panel A: Beneficios sin corrección								
Prisión preventiva	-78.77*** (28.48)	-75.14*** (24.82)	-64.07 (51.53)	-143.5 (254.4)	-195.5 (286.1)	-47.73* (28.95)	-164.2*** (52.33)	-56.68** (27.71)
R^2	-0.125	0.003	0.053	0.014	0.035	0.002	0.012	-0.006
Test F	41.7	230.1	44.8	8.4	16.2	72.4	304.1	250.5
Observaciones	201,472	87,564	27,127	12,488	6,494	127,978	73,695	108,310
Panel B: Beneficios con corrección por reincidentes inocentes								
Prisión preventiva	-31.06 (20.38)	-52.05** (22.66)	-24.37 (45.51)	-184.9 (220.8)	-261.5 (253.4)	-22.60 (24.31)	11.88 (41.87)	-25.18 (24.89)
R^2	-0.029	0.005	0.042	-0.088	-0.030	0.029	0.006	0.003
Test F	41.7	230.1	45.4	8.3	16.2	72.4	304.1	250.5
Observaciones	201,472	87,564	27,127	12,488	6,494	127,978	73,695	108,310
Panel C: Costos								
Prisión preventiva	70.93*** (14.91)	190.2*** (10.52)	213.1*** (22.17)	236.3*** (65.96)	265.1*** (73.58)	102.0*** (11.50)	170.9*** (9.476)	111.6*** (7.518)
R^2	0.464	0.579	0.418	0.484	0.405	0.472	0.486	0.536
Test F	36.5	230.1	45.6	8.3	16.2	72.4	303.9	250.5
Observaciones	44,753	87,563	27,233	12,529	6,495	127,978	73,696	108,310
Controles	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
EF juzgado-año	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Errores estándar robustos entre paréntesis								
*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1								

Nota: Panel A muestra la estimación por tipo de delito para la muestra completa, Panel B repite la estimación corrigiendo la condena de aquellos reincidentes inocentes y el Panel C muestra la estimación de costos marginales.