

La falta de fundamentación de resoluciones judiciales que decretan prisión preventiva como causal del recurso de amparo. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema (Segunda Sala), 19 de mayo de 2025. Rol 15.648-2025

The lack of legal reasoning in judicial rulings ordering pretrial detention as grounds for a writ of habeas corpus n. Commentary of the sentence Supreme Court (Second Room), May 19, 2025. Case No. 15,648-2025

MATÍAS ULLOA CORREA*

mulloa1998@gmail.com | <https://orcid.org/0009-0000-5169-0839>

Investigador Independiente, Santiago, Chile



Resumen. El recurso de amparo es un medio procesal idóneo para controlar la falta de fundamentación de una resolución judicial que decreta o mantiene la prisión preventiva. Esta requiere una fundamentación reforzada, debiendo explicitar la necesidad de cautela que justifica la medida y los antecedentes calificados que la acreditan. En consecuencia, las resoluciones que carezca de dicha fundamentación debe ser considerada arbitraria e ilegal.

Palabras clave. recurso de amparo, prisión preventiva, fundamentación de las resoluciones

Abstract. The habeas corpus is an appropriate procedural mechanism to challenge the lack of reasoning in a judicial decision that orders or upholds pretrial detention. Such a measure requires heightened reasoning, explicitly stating the need for precaution that justifies it and the qualified background evidence supporting it. Consequently, any decision lacking such reasoning must be deemed arbitrary and unlawful.

Keywords. habeas corpus, pretrial detention, reasoning of judicial decisions

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho Procesal (c), Universidad de los Andes.

1. Antecedentes del caso

1.1. Hechos

El día 14 de octubre de 2024 el subsecretario del interior Manuel Monsalve fue denunciado por haber cometido los delitos de violación y abuso sexual en contra de una subalterna. Tras la audiencia de formalización del día 19 de noviembre de 2024, el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago decretó la medida cautelar de prisión preventiva en su contra. Dicha decisión fue apelada por la defensa, sin embargo la Corte de Apelaciones de Santiago (en adelante, ICA Santiago) confirmó por unanimidad la resolución de primera instancia, señalando que “Que en lo tocante a la necesidad de cautela esta Corte teniendo en consideración la gravedad de los hechos, el número de delitos atribuidos al imputado, la gravedad de las penas asignadas por ley a los mismos, la gravedad de los delitos en relación al bien jurídico protegido y que ha sido afectado en relación a la víctima, esto es, sin integridad o indemnidad sexual y su libertad sexual, estima que la libertad del imputado es un peligro para la sociedad” (Corte Suprema acoge amparo..., 2025).

El día 2 de abril de 2025, se realizó una audiencia de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, en la cual la defensa solicitó su sustitución por arresto domiciliario, la cual fue rechazada, manteniéndose vigente la medida. Frente a ello, la defensa dedujo un recurso de amparo en contra de dicha resolución, fundado en que no habría cumplido el estándar de fundamentación exigido por el Código Procesal Penal (en adelante, CPP). Sin embargo, fue declarado inadmisibles por unanimidad por la sala de la ICA Santiago, toda vez “no puede pretenderse que la acción de amparo se erija en un instrumento que propicie la revisión anómala e impropia de lo actuado por un tribunal” (Rojas, 2025a).

La resolución que declaró inadmisibles el recurso fue apelada ante la Corte Suprema de Justicia (en adelante, CS), que declaró su admisibilidad y ordenó que fuese conocida por una sala no inhabilitada de la ICA Santiago. En dicha oportunidad la ICA Santiago nuevamente hizo hincapié en que el recurso de amparo no es la vía para recurrir contra una resolución judicial, señalando que “la Defensoría Penal Pública no impugnó la resolución judicial que por esta vía objeta a través del arbitrio que el legislador instauró con la finalidad de permitir a quien se siente agraviado por ella, la posibilidad de instar por su revisión, modificación o enmienda, cual es, el recurso de apelación” (Rojas, 2025b).

La defensa apeló dicha resolución para ante la CS, el cual fue acogido el día 19 de mayo de 2025, sustituyendo la prisión preventiva por las medidas cautelares de arresto domiciliario total, prohibición de acercarse a la víctima y arraigo nacional. La CS consideró que la acción de amparo tiene una finalidad diferente al recurso de apelación y que la resolución de primera instancia no cumplía con el estándar de fundamentación exigible para este tipo de resoluciones.

El presente comentario reflexiona sobre la interpretación y aplicación de las instituciones procesales involucradas por parte de la CS, referidas especialmente al estándar de fundamentación exigible a las resoluciones que decretan la prisión preventiva. Por lo mismo, no se pretende considerar los antecedentes concretos que se tuvieron a la vista

al momento de dictarse la resolución de primera instancia, los cuales además tienen el carácter de reservados. Tampoco resulta procedente emitir un juicio de valor respecto a los hechos denunciados, toda vez que son objeto de una investigación vigente y deberán ser discutidos adecuadamente en la audiencia de juicio oral correspondiente.

1.2. Instituciones procesales pertinentes

1.2.1. Requisitos de la prisión preventiva

La prisión preventiva debe cumplir los presupuestos materiales de toda medida cautelar: *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*. Parte de la doctrina considera que dicha terminología es propia del ámbito procesal civil, por lo que sería más adecuado utilizar las expresiones de *fumus comissi delicti* (humo o apariencia de la comisión de un delito) y *periculum libertatis* (peligro que representa la libertad del imputado) (Hadwa Issa, 2020, p. 89).

El artículo 140 CPP establece la forma específica en que deben cumplirse dichos requisitos. Así, de acuerdo a las letras a) y b) de dicho artículo, la solicitud de prisión preventiva cumple el requisito de *fumus comissi delicti* cuando existen antecedentes que justifican la existencia del delito y permiten presumir fundadamente la participación del imputado. Por otra parte, la letra c) del mismo artículo contempla cuatro hipótesis de *periculum libertatis*, es decir: que la libertad del imputado constituya un peligro para el éxito de la investigación, para la seguridad de la sociedad, para la seguridad del ofendido o que exista riesgo de fuga. Seguidamente, los incisos segundo a séptimo exponen las circunstancias que permiten tener por configurado cada uno de dichos riesgos.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la sentencia definitiva, el CPP no regula el estándar de convicción que se debe alcanzar respecto al *fumus comissi delicti* al momento de decretar la prisión preventiva (Hadwa Issa, 2020, p. 96), por lo cual la doctrina ha intentado precisar dicho estándar, sin llegar a un consenso al respecto.

Por una parte, Ramón Beltrán Calfurrapa (2012) postula que el reconocimiento legal de la presunción de inocencia exige la aplicación de un estándar de convicción *sui generis*, superior a la prevalencia pero inferior a la duda razonable (pp. 470 y ss.). Dicho estándar exigiría que los antecedentes que fundamenten la solicitud de prisión preventiva permitan refutar todas las hipótesis plausibles que sean compatibles con la inocencia del imputado.

Por otro lado, los profesores Mauricio Duce y Cristián Riego (2011) señalan que el juez solo debe resolver la solicitud de prisión preventiva sobre la base de los antecedentes suministrados por el solicitante y los descargos de la defensa, bastándole al juez que, a partir de un análisis superficial, dichos antecedentes aparentemente permitan acreditar la comisión del delito (pp. 69 y ss.). En otras palabras, de acuerdo a estos autores, no solo el estándar para decretar la prisión preventiva debe ser menor a la seguridad más allá de toda duda razonable, sino que además se debe evitar un análisis profundo de los antecedentes, pues de lo contrario la discusión respecto a la prisión preventiva devendría en un juicio anticipado. En definitiva, dicho postulado busca resguardar el carácter provisional

de la decisión sobre la prisión preventiva, de tal forma que esta no pueda proyectarse sobre el resultado del juicio oral.

En el derecho español, en el cual existe la misma indeterminación respecto al estándar de prueba aplicable a la prisión preventiva, Ramón Ragués y Vallès ha sostenido una postura más garantista. Argumenta que la prisión preventiva limita la libertad del imputado de forma equiparable a la condena, por lo que el estándar aplicable a ambas decisiones debería ser sustancialmente el mismo, adaptado a las peculiaridades de cada momento procesal. En consecuencia, propone que para decretar la prisión preventiva los antecedentes que fundamenten la solicitud deben resultar suficientes para arribar a una sentencia condenatoria al momento de llegar al juicio oral, salvo que la prueba de descargo de la defensa logre desacreditar dichos antecedentes (Ragués y Vallès, 2023, pp. 175-176).

Cualquiera de estas tres posturas resulta compatible con el tenor literal de la ley. En consecuencia, el juez goza de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la cantidad de prueba que considera suficiente para tener por acreditado el *fumus comissi delicti*.

Por otro lado, respecto al *periculum libertatis*, el CPP, siguiendo las exigencias de los tratados internacionales, le otorga a la prisión preventiva el carácter de *ultima ratio*. Es decir, solo procederá en la medida que las medidas cautelares menos gravosas resulten insuficientes para prevenir los riesgos contemplados en el artículo 140 CPC letra c) (Hadwa Issa, 2020, p. 48).

Dichas medidas menos gravosas, precisamente por su menor afectación de la libertad del imputado, entrañan un mayor riesgo para los fines del proceso penal que la prisión preventiva. En otras palabras, ninguna de las medidas cautelares del artículo 155 CPP reduce dichos riesgos en la medida que lo hace la prisión preventiva, sin embargo, deberían preferirse cuando logren reducirlo a un nivel tolerable, quedando esta reservada solo para aquellos casos en que el *periculum libertatis* sea concreto, elevado y probablemente irreversible (Ragués y Vallès, 2023, pp. 72-74 y 192).

La verificación de dichos requisitos materiales en el caso concreto debe reflejarse en la fundamentación de la resolución que decreta la prisión preventiva, un presupuesto formal sometido a un estándar especialmente alto. Ello, pues si bien es deber del tribunal de fundamentar todas las resoluciones del proceso penal (art. 36 CPP), dicho mandato es reiterado al tratar las medidas cautelares en general (art. 122 CPP), y que en el caso de la prisión preventiva deberá además expresar “claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión” (art. 143 CPP).

Marcelo Hadwa Issa (2020), siguiendo a la doctrina mayoritaria, ha entendido que la exigencia del artículo 143 del Código Procesal Penal se traduce en cuatro requisitos (pp. 86-87) que debe cumplir la resolución que se pronuncie sobre la prisión preventiva:

- a) Que sus argumentos sean coherentes entre sí.
- b) Que exprese de forma detallada todo lo concerniente al *fumus comissi delicti* y el *periculum libertatis*.

- c) Que se haga cargo tanto de los argumentos de la parte que solicita la adopción de la medida como aquellos esgrimido por la defensa.
- d) Que la resolución exprese los motivos por lo cual las medidas cautelares personales menos gravosas resultan insuficientes.

Para que se cumplan dichos requisitos la exposición del *fumus comici delicti* debe contener una descripción de los hechos imputados, el tipo penal al que se adecúan y los indicios en que le sirven de sustento. Respecto del *periculum libertatis*, la resolución debe exponer a partir de hechos e indicios propios del caso concreto la forma en que se configuran los riesgos del artículo 140 CPP (Ragués y Vallès, 2023, p. 142).

Por último, la resolución que decreta la prisión preventiva es apelable dentro de quinto día. Esto es relevante porque al tener una causal genérica —el agravio—, la apelación se convierte en un mecanismo de control inespecífico (art. 149 CPP).

1.2.2. Recurso Constitucional de Amparo

Este se encuentra regulado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) y en los autos acordados de la CS referidos a su tramitación y a la apelación del mismo. Además, parte de la doctrina afirma que, al ser una materia que no fue tratada en el CPP, se mantienen vigentes los artículos 306 a 317 bis del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Cea Egaña, 2012, p. 302).

El recurso de amparo o *habeas corpus* es una acción cautelar que se tramita de forma breve y sumaria ante la Corte de Apelaciones respectiva (en adelante, ICA) en aquellos casos en que un individuo se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a la Constitución o las leyes o ante cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual (art. 21 CPR).

Dicha acción cautelar solo será un recurso propiamente tal en la medida que la privación de libertad tenga su origen en una resolución judicial (Cea Egaña, 2012, p. 306). En consecuencia, las resoluciones que decreten la prisión preventiva sin cumplir con el estándar de fundamentación que exige el artículo 143 CPP adolecen de un vicio de legalidad susceptible de ser reparado mediante el recurso de amparo.

Sin perjuicio de que se discute su vigencia, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece una serie de causales especiales del recurso de amparo que permiten arribar a la misma conclusión. Dentro de dichas causales se encuentran las órdenes de prisión dictadas con infracción de las formalidades exigidas por la ley o sin que haya mérito o antecedentes suficientes que la justifiquen (Cea Egaña, 2012, p. 302), las cuales se configuran claramente si la resolución que las decreta no está suficientemente fundamentada.

Para finalizar, cabe señalar que el hecho de que un recurso de amparo sea acogido no implica necesariamente que el amparado sea puesto en libertad. En efecto, la norma exige que se adopten las providencias necesarias para establecer el imperio del derecho, otorgándole amplias facultades a la Corte para cumplir tal objeto: podrá decretar la libertad inmediata del amparado, hacer que se reparen los defectos legales, poner a los individuos

a disposición del juez competente, corregir por sí misma los defectos o dar cuenta a quien corresponda para los corrija (Mosquera Ruiz y Maturana Miquel, 2010, p. 451).

2. Fallo de la Corte Suprema

El recurso fue acogido por la Segunda Sala de la CS en un fallo que incluye un voto en contra de la abogada integrante Pia Tavolari. El fallo discurre sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones dictadas en sede penal; la idoneidad del recurso de amparo y las características propias de la resolución que decreta la prisión preventiva, para luego pronunciarse respecto a la resolución recurrida en concreto

El máximo tribunal comienza su exposición recalcando el principio de legalidad de las medidas cautelares personales, pues tanto el art. 19 n.º 7 b) de la CPR como el art. 5 CPP establecen que nadie puede ser privado de su libertad sino “en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Por tanto, una resolución que decrete una medida restrictiva de libertad solo cumplirá dicho principio en la medida que se cumplan todas las exigencias establecidas en la ley para validar dicha limitación a un derecho fundamental, ya que en caso contrario se estará frente a una resolución ilegal.

Seguidamente el fallo distingue entre las formas extrínsecas e intrínsecas que debe cumplir una resolución judicial. Señala como extrínsecas aquellas que preceden al pronunciamiento de la decisión y lo dotan de legitimidad, tales como la existencia de un tribunal competente y la bilateralidad de la audiencia. Por otro lado, señala como formas intrínsecas aquellas referidas a la construcción misma de la decisión judicial, siendo la fundamentación de las sentencias uno de sus elementos esenciales.

Continúa señalando que el artículo 36 del CPP establece un “mandato general de fundamentación”, que exige la exposición no solo de las razones fácticas y jurídicas que sustentan la decisión, sino que también los argumentos que permiten desechar los planteamientos no compartidos. Agrega que dicha fundamentación es especialmente relevante en materia de prisión preventiva, toda vez que permite la socialización de la decisión y su control por parte de los intervinientes.

En sus considerandos sexto y séptimo expone la definición constitucional del recurso de amparo, señalando que es un medio idóneo para corregir aquellas decisiones judiciales que, apartándose de las formas exigidas por la ley, provocan un efecto privativo de la libertad personal de una persona. Agrega que persigue una finalidad diferente que el recurso de apelación, pues este se erige como un medio de control respecto del mérito de la resolución judicial, es decir, respecto a los argumentos que le sirven de fundamento. Concluye que se ajusta a derecho la interposición del recurso de amparo en aquellos casos en que se busca dejar sin efecto una resolución judicial infundada que atenta contra la libertad personal.

A continuación, señala que el artículo 143 del CPP no es redundante respecto al art. 36, sino que establece un estándar de fundamentación especial, puesto que la resolución que decreta la prisión preventiva exige un razonamiento y motivación superior

a cualquier otra resolución, exceptuando únicamente la sentencia definitiva. Agrega que dicho estándar debe cumplirse uniformemente, sin importar el tipo de solicitud que se eleve al respecto e incluso en aquellas hipótesis en las cuales el tribunal puede resolver de plano, sin previo debate.

La CS prosigue señalando que la resolución recurrida fue escueta o sintética. Agrega que la audiencia de revisión de prisión preventiva se extendió por dos días, que la defensa levantó dos peticiones, una principal referida a la sustitución de la prisión preventiva por arresto domiciliario total y una subsidiaria consistente en reconducir el fin de aquella el peligro de fuga; y ofreció distintas pruebas que a su entender aparecían como hechos novedosos.

Continúa señalando que la prisión preventiva tiene un carácter provisional, es decir, solo subsistirá en la medida que se mantengan las razones que llevaron a decretar en primer lugar. Por ello, tanto el *fumus bonis* como el *periculum in mora*¹ debieran estar en permanente revisión, toda vez que en el evento de faltar o disminuir, procederá la sustitución o revocación de la medida cautelar.

En particular, la CS señaló que la resolución recurrida no superó el umbral mínimo de fundamentación asociado a la necesidad de cautela y que, además, no fundamentó ni se pronunció respecto de la petición subsidiaria elevada por la defensa en orden a sustituir el actual fin de la prisión preventiva por el de peligro de fuga. Respecto a la necesidad de cautela, señala que va íntimamente relacionada con el desarrollo de una argumentación hacia futuro, no bastando la enunciación genérica del artículo 140 letra c) del CPP.

Continúa señalando que se debe distinguir la fundamentación cautelar de la fundamentación adjudicataria esto es, de la decisión del conflicto jurídico-penal en la sentencia definitiva. Mientras esta última tiene una orientación retrospectiva, referida a hechos ya acontecidos, la fundamentación cautelar tiene una orientación prospectiva, es decir, supone evaluar si la libertad del imputado o la sustitución por una cautelar es compatible con la evitación a futuro de los riesgos señalados en el artículo 140 letra c) del CPP.

Concluye que la resolución recurrida únicamente hizo referencia a hechos ya ocurridos, sin verificarse ninguna argumentación propiamente cautelar, por lo que la mantención de la prisión preventiva se aproxima más a una indebida anticipación punitiva.

Con ello, la CS observó infracciones a los artículos 5, 36 y 143 del CPP, que constituyen un incumplimiento al artículo 19 n.º 7 letra b) de la CPR, acogió el recurso y dejó sin efecto la resolución de fecha 2 de abril de 2025 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, decretando que se sustituya la medida de prisión preventiva por las medidas de arresto domiciliario total, prohibición de acercarse a la víctima y arraigo nacional.

Por otro lado, el voto de minoría de la abogada integrante Sra. Tavolari fue del parecer de rechazar la acción de amparo deducida, argumentando que la resolución recurrida sí

¹ Sin perjuicio de que resulta más adecuado hablar de *fumus comici delicti* y el *periculum libertatis*, la resolución de la CS ocupa los conceptos genéricos aplicables a las cautelares reales del proceso civil.

cumplía con un adecuado estándar de fundamentación para justificar la mantención de la medida de prisión preventiva. Agregó que la mayor o menor extensión no tiene incidencia directa en el cumplimiento del deber de motivación y que la jueza de garantía dio respuesta a las principales alegaciones levantadas por la defensa, entregando argumentos que permiten dar por establecida la necesidad de cautela.

3. Comentario de jurisprudencia

El fallo permite ilustrar dos tensiones en el sistema penal: la admisibilidad de acciones cautelares contra resoluciones judiciales y el estándar de fundamentación de las resoluciones que decretan la prisión preventiva, especialmente respecto a la necesidad de cautela o *periculum libertatis*.

3.1. La admisibilidad del Recurso de Amparo contra resoluciones judiciales

En primer lugar, el fallo comentado forma parte de una línea jurisprudencial asentada que acepta la procedencia del recurso de amparo respecto de resoluciones judiciales. No obstante lo anterior, cada vez es más frecuente en los tribunales superiores declarar inadmisibles dichos recursos, como lo muestra la resolución de la ICA Santiago. Estimamos que esta última postura es la más acertada, por las razones que se expondrán a continuación.

El considerando sexto del fallo de la CS yerra cuando señala que el recurso de apelación únicamente permite controlar el mérito de la resolución. Dicho recurso tiene como causal genérica el agravio, el cual puede tener su origen tanto en vicios de fondo como de forma en la resolución recurrida.

Al respecto, resulta ilustrativo lo que sucede en el ámbito civil cuando se presenta un recurso de casación en la forma y en subsidio un recurso de apelación contra una sentencia definitiva. Para que se acoja la casación en la forma se exige que exista un vicio reparable solo con la invalidación del fallo (Art. 5, inc. 3° CPC), lo cual rara vez sucede, pues la apelación permite reparar el vicio mediante la revocación de la sentencia, lo cual es menos traumático para el sistema procesal que su anulación. Así, en la práctica el recurso de apelación es el mecanismo de control por excelencia de la falta de fundamentación de las sentencias civiles.

Lo mismo puede decirse en el ámbito penal. El legislador señala en el artículo 352 del CPP respecto a los recursos que “Podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales el ministerio público y los demás intervinientes agraviados por ellas, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley”, pero no añade ningún requisito adicional al regular específicamente el recurso de apelación. Por tanto, no es acertado señalar que el recurso de apelación no permite controlar las formas legales de la resolución que decreta la prisión preventiva.

Aun antes de la reforma procesal penal parte de la doctrina se mostraba disconforme con el uso del recurso de amparo como medio de control formal de las resoluciones

judiciales. Raúl Tavorari Oliveros (1995) advertía que el recurso de apelación era un medio idóneo y suficiente para controlar la legalidad de las resoluciones judiciales que se estimasen vulneratorias de derechos fundamentales. Por ello, consideraba que permitir que dichas resoluciones fuesen impugnadas por la vía del recurso de amparo generaba una distorsión en el régimen recursivo (p. 121).²

Dicha distorsión es frecuentemente aprovechada por la defensa, pues el recurso de amparo presenta la ventaja de que permite que la decisión de primera instancia sea revisada por la ICA respectiva, y ante un resultado desfavorable, por la CS. Ello supone un régimen recursivo incluso más amplio que el existente respecto a la sentencia definitiva, contra la cual solo procede el recurso de nulidad, el cual, en la mayoría de los casos, es conocido por la ICA respectiva (art. 376 CPP). De este modo, se produce la paradoja de que la resolución que decreta la prisión preventiva pueda ser revisada en más instancias que la sentencia definitiva.

Por último, cabe tener presente que, pese a las similitudes entre el *habeas corpus* y el recurso de protección³, en este último caso la jurisprudencia se ha decantado por la alternativa opuesta. Así, si se interpone un recurso de protección en contra de una resolución judicial que restringe o limita derechos fundamentales, las Cortes de Apelaciones tienden a declararlo inadmisibles, pues estiman que la intervención del tribunal de primera instancia y la posibilidad de interponer recursos ordinarios permiten entender que el asunto ya se encuentra sometido al imperio del derecho (Soto Kloss, 2015, p. 280)⁴. Si bien el *habeas corpus* protege un derecho de una importancia mucho mayor que aquellos protegidos por el recurso de protección, ello no justifica un trato tan desigual frente a finalidades análogas.

3.2. Fundamentación de la resolución que decreta la prisión preventiva

Como se explicó previamente, la doctrina nacional es consistente al señalar que el artículo 143 CPP establece un estándar elevado en materia de fundamentación y los elementos específicos que debe contener la resolución para cumplir dicho estándar.⁵ A pesar de lo anterior, es posible identificar dos líneas jurisprudenciales completamente divergentes.

La primera de ellas consiste en tener por configurado el *periculum libertatis* por la concurrencia de una o más de las circunstancias señaladas en los incisos segundo a séptimo del artículo 140 CPP. En particular, el inciso tercero de dicho artículo establece

² El voto de minoría de la ministra Pía Tavorari sigue esta visión restrictiva del recurso de amparo, pues fue expuesta previamente por su padre Raúl Tavorari Oliveros.

³ Ambas son acciones cautelares de rango constitucional cuya finalidad es resguardar determinados derechos dentro de aquellos establecidos en el artículo 19 CPR. Además, en ambos hay un mandato al tribunal de “adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

⁴ Soto Kloss señala que los recursos de protección contra resoluciones judiciales suelen ser declarados admisibles en la medida que sean interpuestos por terceros a los cuales les afecte la resolución pero no hayan sido emplazados oportunamente, circunstancia que no puede extrapolarse al proceso penal.

⁵ Véase Hadwa Issa (2020) pp. 86-87, citado previamente, y Ramírez (2022) p. 147.

que “Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra (...)”. De ahí la frecuencia con la que se dictan resoluciones basadas exclusivamente tal circunstancia para decretar la prisión preventiva, a pesar de que dicha causal debiese aplicarse de forma excepcional (Hadwa Issa, 2020, pp. 132-134).

Por ello, resultan frecuentes las resoluciones estereotipadas o formularios, cuya fundamentación es superflua o incluso inexistente (Hadwa Issa, 2020, pp. 87-88)⁶. Tal estandarización es una consecuencia directa del alto flujo de causas que ingresan a los Juzgados de Garantía, dando énfasis a la cantidad de causas que pueden tramitarse por sobre el análisis pormenorizado de cada una de ellas (Velazquez y Correa, 2025, p. 501).

Así, de acuerdo a esta primera tendencia, acreditado el *fumus comicci delicti* respecto de delitos de suficiente gravedad es posible presumir que la libertad del imputado constituye un peligro para la sociedad, por lo que no se requeriría mayor fundamentación respecto a este último elemento.⁷ Ello se ha traducido en la figura de los “delitos excarcelables”, es decir, aquellos delitos de mediana y alta gravedad respecto de los cuales la prisión preventiva, por regla general, es una consecuencia obvia y esperable de la audiencia de formalización (Velásquez Valenzuela y Correa Robles, 2025, p. 510).

Este es el criterio que tuvo la ICA Santiago cuando se apeló la resolución que decretó la prisión preventiva de Manuel Monsalve en noviembre de 2024, pues estimó que la gravedad de los delitos objeto de la investigación resultaba suficiente para tener por configurada el peligro de la sociedad, sin realizar ninguna argumentación prospectiva respecto al riesgo concreto de reiteración delictiva.

La segunda línea jurisprudencial, siguiendo a nuestra doctrina, plantea que la prisión preventiva no puede constituirse en una pena anticipada, por lo que la gravedad del delito es un indicio que por sí solo es insuficiente para configurar el *periculum libertatis*, el cual debe siempre probarse en el caso concreto. En otras palabras, que la prisión preventiva debe ser proporcional, pero no al delito, sino que al peligro para los bienes jurídicos señalados en el art. 140 letra c). Así lo ha fallado consistentemente la CS, como en el caso del fallo en comento, el cual distingue acertadamente entre fundamentación cautelar y adjudicativa y reitera que la prisión preventiva no puede constituirse en pena anticipada.

3.3. El voto de minoría

Por otro lado, el voto de minoría de la abogada integrante Pía Tavolari consideró que la resolución apelada daba a respuesta a las principales alegaciones ventiladas por la

⁶ Tal tipo de resoluciones también son frecuentes en el derecho español, véase Ragués Vallès (2023) pp. 74, 144 y 146.

⁷ Si bien esta tendencia jurisprudencial obedece más a una necesidad práctica —resolver rápidamente una gran cantidad de causas— que a una construcción doctrinal, sus resultados coinciden con los postulados de la Escuela Positiva Italiana, para la cual la eficacia en la persecución del crimen debía prevalecer por sobre el respeto a la presunción de inocencia. Véase Hadwa Issa (2020) pp. 122-123.

defensa, las cuales fueron desestimadas de forma breve y sucinta, pero razonada e inteligible, con lo cual se daba cumplimiento al deber de fundamentación.

De acuerdo a este voto de minoría, el mandato legal de fundamentación del art. 143 CPP puede cumplirse mediante resoluciones breves, siempre y cuando se hagan cargo de las alegaciones de las partes. De este modo, incluso aquellas resoluciones que no contengan los elementos señalados por la doctrina —tales como una exposición pormenorizada del *periculum libertatis* que aclare porque las medidas cautelares menos gravosas resultan insuficientes— puede estimarse suficientemente fundada y acorde a nuestro ordenamiento jurídico. Tal interpretación, si bien contraria a la doctrina mayoritaria, no contradice el tenor literal del artículo 143 CPP, el cual únicamente exige la exposición de “antecedentes calificados que justificaren la decisión”.

El voto de minoría de la Sra. Tavolari permite ilustrar un aspecto problemático del voto de mayoría. Conforme a lo señalado precedentemente, la fundamentación de la resolución es un presupuesto formal de la resolución que decreta la prisión preventiva (Hadwa Issa, 2020, p. 83), el cual puede controlarse tanto mediante la apelación del artículo 149 CPP como mediante el recurso de amparo. Sin embargo, la CS, al conocer la apelación del recurso de amparo, también realiza un juicio de valor respecto de si los antecedentes resultan suficientes para acreditar los presupuestos materiales de la prisión preventiva, es decir, un verdadero control de mérito de las decisiones de los jueces de primera y segunda instancia.

En adición a lo anterior, al acogerse la apelación del recurso de amparo, la CS puede adoptar cualquiera de las medidas establecidas en el artículo 21 de la CPR. Por lo mismo, si el vicio incurrido se refiere a únicamente la falta de fundamentación, podría ordenar al tribunal de primera instancia que se reparen los defectos legales en la resolución, con lo cual se entendería restaurado el imperio del derecho. Sin embargo, esto rara vez ocurre, pues la corrección de los defectos formales de la resolución solo será relevante para las partes en la medida que vaya acompañada de una decisión sobre el fondo del asunto.

Así, el recurso de amparo se ha convertido en una apelación encubierta, lo cual ya fue advertido por el padre de la ministra integrante, Raúl Tavolari Oliveros, hace más de treinta años (Tavolari Oliveros, 1995, p. 121). Lo problemático de esto es que el recurso de amparo, destinado a controlar la legalidad de los actos que afectan la libertad personal y la seguridad individual, se ha convertido en un mecanismo para restringir el ámbito de discrecionalidad que el CPP le otorga al juez de primera instancia. De ahí que la ICA Santiago haya desestimado el recurso de amparo en abril de 2025, señalando que el recurso de apelación es el medio establecido por el legislador para efectuar dicho control de mérito.

En conclusión, el voto de mayoría comprende adecuadamente el estándar de fundamentación exigible a las resoluciones judiciales que limitan la libertad individual, pero subestima el efecto disruptivo del recurso de amparo. Por el contrario, el voto de minoría

resulta demasiado laxo respecto al deber de fundamentación, pero sí intenta limitar las distorsiones que produce dicha acción cautelar en el sistema recursivo.

Acerca del artículo

Notas de conflicto de interés. El autor declara no tener ningún conflicto de interés en relación con la publicación de este artículo.

Contribución en el trabajo. El autor asumió todos los roles establecidos en Contributor Roles Taxonomy (CRediT).

Referencias

- Beltrán Calfurrapa, R. (2012). Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, 7(14), 454-479. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000200006>
- Cea Egaña, J. L. (2012). *Derecho Constitucional Chileno* (Tomo II). Ediciones UC.
- Corte Suprema acoge amparo y ordena arresto domiciliario total de exsubsecretario del Interior. (2025, 19 de mayo). *Noticias del Poder Judicial*. <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/125857>
- Duce Julio, M. y Riego Ramírez, C (2011). *La Prisión Preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y de su impacto*. Ediciones UDP.
- Hadwa Issa, M. (2020). *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales*. Ediciones Der.
- Mosquera Ruiz, M. y Maturana Miquel, C. (2010). *Los Recursos Procesales*. Editorial Jurídica de Chile.
- Ragués y Vallès, R. (2023). *La prisión provisional como ultima ratio*. Editorial Marcial Pons.
- Ramírez Larraín, H. (2022). Análisis de la fundamentación de las resoluciones: Un examen jurisprudencial en materia procesal penal. *Revista de Ciencias Sociales*, (80), 133-181. <http://dx.doi.org/10.22370/rcs.2022.80.3323>
- Rojas, M. (2025a, 10 de abril). Duro revés para estrategia de Monsalve: Corte declara inadmisibile amparo presentado por su defensa. *BioBioChile*. <https://www.biobiochile.cl/biobiotv/programas/radiograma-biobiotv/2025/04/10/duro-reves-para-estrategia-de-monsalve-corte-declara-inadmisibile-amparo-presentado-por-su-defensa.shtml>
- Rojas, M. (2025b, 9 de mayo). Corte Suprema fija fecha para revisar recurso de amparo con que Monsalve busca salir de Capitán Yaber. *BioBioChile*. <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2025/05/09/corte-suprema-fija-fecha-para-revisar-recurso-de-amparo-con-que-monsalve-busca-salir-de-capitan-yaber.shtml>

- Soto Kloss, E. (2015). Protección ante resoluciones judiciales: Afirmación de un principio, pero lleno de excepciones (Parque Eólico Taltal S. A. con Juez del Segundo Juzgado Civil de Antofagasta, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 6.12.2013; Corte Suprema, 27.5.2014, Rol N° 313-2014). *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, (6), 273-282. <https://revistas.udd.cl/index.php/RDPI/article/view/54>
- Tavolari Oliveros, R. (2005). *Habeas Corpus: Recurso de Amparo*. Editorial Jurídica de Chile.
- Velásquez Valenzuela, J. y Correa Robles, C. (2025). Motivación y uso de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, 20(40), 485-519. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-33992025000200485>

Normativa citada

Constitución Política de la República [CPR].

Código Procesal Penal [CPP]. (12 de octubre de 2000). Ley 19.696. <https://bcn.cl/24new>

Jurisprudencia citada

Corte Suprema (Segunda Sala), 19 de mayo de 2025, rol 15.648-2025.

Siglas y abreviaturas

CPP	Código Procesal Penal
CPR	Constitución Política de la República
CS	Corte Suprema
ICA	Corte de Apelaciones