

II. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

RECURSO DE AMPARO

IMPROCEDENCIA DE DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA POR UN FUNDAMENTO DISTINTO DE AQUEL INDICADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO. SOLICITUD DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CUAL NO PUEDE HACERSE CARGO LA DEFENSA. VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.

HECHOS

Se deduce recurso de apelación contra sentencia de primera instancia que rechaza recurso de amparo. Analizado lo expuesto, la Corte acoge el recurso, dando lugar a la acción constitucional y dejando, en consecuencia, sin efecto la prisión preventiva decretada en contra del amparado. Lo anterior, con un voto disidente.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (acogido)*

ROL: *27939-2017, de 14 de junio de 2017*

PARTES: *Alexis Espinoza Cifuentes con Juez del Juzgado de Garantía de Concepción*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Jorge Dahm O. y Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E.*

DOCTRINA

No resulta inocuo desde una perspectiva cautelar el hecho que la prisión preventiva se sustente en uno u otro fundamento, al resultar de mayor lesividad para el imputado ser considerado peligroso socialmente que sólo disponerse la medida para asegurar su presencia a los posteriores actos del procedimiento o a una eventual ejecución de una pena, de lo que deviene que sólo en este último caso el artículo 146 del Código Procesal Penal autorice el reemplazo de la medida cautelar por una caución económica suficiente, cuestión que fue solicitado por la defensa y cuyo otorgamiento el Ministerio Público lo entregó al criterio jurisdiccional. En estas circunstancias, es necesario determinar si el actuar del juez de garantía recurrido resguardó debidamente al derecho a defensa del imputado. En tal sentido huelga decir que es exigible al juez oír en forma previa a las partes antes de decir no tan solo sobre la medida cautelar de prisión preventiva que se solicita, sino también sobre el fundamento que sustenta la misma, cuestión que

en la especie no ocurrió puesto que la pretensión del Ministerio Público de la cual pudo hacerse cargo la defensa no guardó correlato con el sustento que, en definitiva, la resolución del juez de garantía aludió para motivarla, lo que torna ilegal la decisión por adoptarse al margen del debido proceso que exige otorgar al imputado todas las garantías que consagra el ordenamiento jurídico, entre ellas, tener la posibilidad de entregar al juez pertinentes argumentos de defensa que hagan congruente la decisión en base a las peticiones y defensas recibidas, lo cual no ocurrió en el caso sub lite puesto que la Fiscal jamás reclamó al juez reconocer que el amparado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/3862/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 7, 21 de la Constitución Política de la República; 146 del Código Procesal Penal.

CORTE SUPREMA:

Santiago, catorce de junio de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproducen los fundamentos 1° y 2° de la sentencia en alzada, eliminándose los demás.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°.- Que, en primer término corresponde dilucidar si la decisión de ordenar la prisión preventiva del amparado fue motivada por peligro para la seguridad de la sociedad como se indica en el recurso o por éste y, además, por peligro de fuga, como se indica en el informe de la jueza recurrida. Al respecto, oído el registro de audio de la audiencia verificada en el Juzgado de Garantía de Concepción el día 24 de mayo del actual, oportunidad en que se pronunció la resolución recurrida, tal decisión —a diferencia de lo expresado en el informe— se adoptó única y exclusivamente en función de estimarse que existía un peligro para la seguridad de

la sociedad (minuto 4:50, minuto 8:59 y minuto 9:32).

2°.- Que, por su parte, resulta ser efectivo que la resolución se adoptó en base a los antecedentes ventilados en la audiencia y puestos a disposición del juez por la fiscal del Ministerio Público, no obstante, la medida cautelar impuesta se fundó en una causal diferente a la invocada por el órgano de persecución fiscal, que sólo aludió al peligro de fuga.

3°.- Que, a su turno, no resulta inocuo desde una perspectiva cautelar el hecho que la prisión preventiva se sustente en uno u otro fundamento, al resultar de mayor lesividad para el imputado ser considerado peligroso socialmente que sólo disponerse la medida para asegurar su presencia a los posteriores actos del procedimiento o a una eventual ejecución de una pena, de lo que deviene que sólo en este último caso el artículo 146 del Código Procesal Penal autorice el reemplazo de la medida cautelar por una caución económica suficiente, cuestión que fue solicitado

por la defensa y cuyo otorgamiento el Ministerio Público lo entregó al criterio jurisdiccional.

4°.- Que, en estas circunstancias, es necesario determinar si el actuar de la recurrida resguardó debidamente al derecho a defensa del imputado. En tal sentido huelga decir que es exigible al juez oír en forma previa a las partes antes de decir no tan solo sobre la medida cautelar de prisión preventiva que se solicita sino también sobre el fundamento que sustenta la misma, cuestión que en la especie no ocurrió puesto que –como se dijo– la pretensión del Ministerio Público de la cual pudo hacerse cargo la defensa no guardó correlato con el sustento que, en definitiva, la resolución del juez aludió para motivarla, lo que torna ilegal la decisión por adoptarse al margen del debido proceso que exige otorgar al imputado todas las garantías que consagra el ordenamiento jurídico, entre ellas, tener la posibilidad de entregar al juez pertinentes argumentos de defensa que hagan congruente la decisión en base a las peticiones y defensas recibidas, lo cual no ocurrió en el caso sub lite puesto que la fiscal del Ministerio Público jamás reclamó al juez reconocer que el amparado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, lo que obliga a acceder a la presente acción constitucional y tomar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la libertad personal conculcada.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política

de la República, se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en el Ingreso Corte N° 173-2017, y en su lugar se declara que se acoge la solicitud de la defensa de Alexis Mariano Espinoza Cifuentes y, en consecuencia, se deja sin efecto la prisión preventiva decretada en su contra por el Juzgado de Garantía de Concepción en la causa RIT 4557-2017, debiendo ordenarse la inmediata libertad del amparado.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller quien estuvo por confirmar la resolución apelada, teniendo únicamente en cuenta que no se advierte en el caso de autos una ostensible perturbación ilegal de la libertad ambulatoria del recurrente que exija salvaguardar la respectiva garantía constitucional, toda vez que el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva del imputado y esta medida cautelar fue precisamente impuesta por el tribunal, en resolución debidamente fundada en la normativa legal y circunstancias personales del hechor.

Remítase copia autorizada de la presente resolución al Juzgado de Garantía de Concepción.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. y Abogado Integrante Jaime Del Carmen Rodríguez E.

Rol N° 27939-2017.

COMENTARIO: CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

ERNESTO VÁSQUEZ BARRIGA

Universidad de Chile

Algunos elementos relevantes que se pueden colegir a la luz de este fallo de la Corte Suprema que se pronuncia sobre un Recurso de apelación de un amparo y concede aquel, toda vez que da por acreditado que existencia incongruencia entre los argumentos que sustentan la solicitud de la medida cautelar por el Ministerio Público, lo informado (incorrectamente) por el Tribunal de garantía y principios de oralidad, bilateralidad y debido proceso.

I.- ANTECEDENTES: RESOLUCIÓN DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA Y FUNDAMENTOS

1°. - Que, en primer término, corresponde dilucidar si la decisión de ordenar la prisión preventiva del amparado fue motivada por peligro para la seguridad de la sociedad como se indica en el recurso o por éste y, además, por peligro de fuga, como se indica en el informe de la jueza recurrida. Al respecto, oído el registro de audio de la audiencia verificada en el Juzgado de Garantía de Concepción el día 24 de mayo del actual, oportunidad en que se pronunció la resolución recurrida, tal decisión –a diferencia de lo expresado en el informe– se adoptó única y exclusivamente en función de estimarse que existía un peligro para la seguridad de la sociedad (minuto 4:50, minuto 8:59 y minuto 9:32).

2°. - Que, por su parte, resulta ser efectivo que la resolución se adoptó en base a los antecedentes ventilados en la audiencia y puestos a disposición del juez por la fiscal del Ministerio Público, no obstante, la medida cautelar impuesta se fundó en una causal diferente a la invocada por el órgano de persecución fiscal, que sólo aludió al peligro de fuga.

3°. - Que, a su turno, no resulta inocuo desde una perspectiva cautelar el hecho que la prisión preventiva se sustente en uno u otro fundamento, al resultar de mayor lesividad para el imputado ser considerado peligroso socialmente que sólo disponerse la medida para asegurar su presencia a los posteriores actos del procedimiento o a una eventual ejecución de una pena, de lo que deviene que sólo en este último caso el artículo 146 del Código Procesal Penal autorice el reemplazo de la medida cautelar por una caución económica suficiente, cuestión que fue solicitado por la defensa y cuyo otorgamiento el Ministerio Público lo entregó al criterio jurisdiccional.

4°. - Que, en estas circunstancias, es necesario determinar si el actuar de la recurrida resguardó debidamente al derecho a defensa del imputado. En tal sentido huelga decir que es exigible al juez oír en forma previa a las partes antes de decir no

tan solo sobre la medida cautelar de prisión preventiva que se solicita sino también sobre el fundamento que sustenta la misma, cuestión que en la especie no ocurrió puesto que –como se dijo– la pretensión del Ministerio Público de la cual pudo hacerse cargo la defensa no guardó correlato con el sustento que, en definitiva, la resolución del juez aludió para motivarla, lo que torna ilegal la decisión por adoptarse al margen del debido proceso que exige otorgar al imputado todas las garantías que consagra el ordenamiento jurídico, entre ellas, tener la posibilidad de entregar al juez pertinentes argumentos de defensa que hagan congruente la decisión en base a las peticiones y defensas recibidas, lo cual no ocurrió en el caso *sub lite* puesto que la fiscal del Ministerio Público jamás reclamó al juez reconocer que el amparado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, lo que obliga a acceder a la presente acción constitucional y tomar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la libertad personal conculcada.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en el Ingreso Corte N° 173-2017, y en su lugar se declara que se acoge la solicitud de la defensa de Alexis Mariano Espinoza Cifuentes y, en consecuencia, se deja sin efecto la prisión preventiva decretada en su contra por el Juzgado de Garantía de Concepción en la causa RIT 4557-2017, debiendo ordenarse la inmediata libertad del amparado.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller quien estuvo por confirmar la resolución apelada, teniendo únicamente en cuenta que no se advierte en el caso de autos una ostensible perturbación ilegal de la libertad ambulatoria del recurrente que exija salvaguardar la respectiva garantía constitucional, toda vez que el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva del imputado y esta medida cautelar fue precisamente impuesta por el tribunal, en resolución debidamente fundada en la normativa legal y circunstancias personales del hechor.

II.- ALGUNOS ELEMENTOS RELEVANTES QUE SE PUEDEN COLEGIR A LA LUZ DE UN FALLO DE LA CORTE SUPREMA QUE SE PRONUNCIA SOBRE UN RECURSO DE APELACIÓN DE UN AMPARO

En el caso de marras, es posible analizar lo resuelto y extraer temas de interés, a pesar de que, en nuestro sistema existe la norma que establece el efecto relativo de las sentencias, lo dictado por el máximo tribunal en cualquier caso sirve para ir uniformando criterios, máxime cuando un fallo de tal instancia es adoptado poco solo un voto disidente, esto es, dará insumo entonces a utilizar tal resolución para dar cuenta de algún fundamento de resoluciones de tribunales de inferior rango.

Ello, toda vez que es un pilar sustancial del sistema procesal penal el deber de fundamentación. Así lo prescribe el artículo 36 del estatuto procesal penal chileno y

ello, es un elemento que salvaguarda el sentido de conformidad a las reglas, principios e instituciones del sistema democrático de derecho y buscar acotar al máximo los elementos de discrecionalidad y obviamente, proscribiendo la arbitrariedad. No es dable confundir la libre valoración con la discreción absoluta al momento de resolver. Una verdadera contención lo es este artículo que ordena, prescribe y establece un pilar fundacional que ha de servir de plataforma para cualquier resolución, esto es, el deber de fundamentación. Ello lo recoge taxativamente el fallo en comentario al señalar en parte de su numeral cuarto: “...*En tal sentido huelga decir que es exigible al juez oír en forma previa a las partes antes de decir no tan solo sobre la medida cautelar de prisión preventiva que se solicita sino también sobre el fundamento que sustenta la misma...*”(sic.). De lo cual no solo deriva el deber del Juez *a quo* de dar sustento a sus expresiones sino que entrega otra directriz del sistema., a saber, el deber de contradictoriedad o bilateralidad de la audiencia.

Una cuestión que pocas veces se coloca en el tapete de la discusión y que estimo es base para cualquier estado ulterior es establecer el primer ladrillo argumentativo –tanto de parte del Fiscal como de la Defensa– esto es, *la existencia o no de necesidad de cautela* y, superado aquello, podemos estar en presencia del escenario más gravoso, que da cuenta que es menester la privación de libertad del sujeto objeto de imputación penal.

Al efecto, en opinión del suscrito, el legislador ha restringido en algunos casos la posibilidad de interpretación y *ex ante* prescribe –a la luz de la lectura del artículo 140 del Código Procesal Penal– la existencia de la imposibilidad de no aceptar una medida cautelar de prisión preventiva, cuando el hecho reviste tal carácter de gravedad y forma de comisión, que se debe dar dicha medida cautelar personal, máxime cuando hablamos de un delito que el legislador penal sustantivo asocia con pena de crimen, en tal caso incluso el legislador ha establecido la posibilidad de ejercer la apelación verbal por parte del persecutor y aunque el Juez *a quo* otorgue la libertad o deniegue dicha medida; la situación del sujeto queda “literalmente en suspenso” hasta que dicho requerimiento de privación de libertad como medida cautelar personal sea resuelto por el Tribunal de alzada. Esta figura (no definida en el estatuto procesal penal se conoce como “Situación de Imputado en Tránsito”. Aunque la jurisprudencia lo ha explicado y fundado, no lo ha definido. He aquí un tema que da para una memoria de egreso y cuyas múltiples elucubraciones al observar dicha institucionalidad creada en la rotulada agenda corta sobrepasan este comentario.

En este sentido, en un sistema acusatorio –cuestión que muchas veces se olvida y por omitida no se considera– son los intervinientes sujetos ajenos al tribunal quienes han de entregar los insumos al efecto, evitando –como muchas veces suele ocurrir– que sea el tribunal el que subsidie en uno u otro sentido, la falta de argumentación de las partes al entregar sus alegaciones. Ello, obviamente, sin perjuicio de las obligaciones cautelares en el sentido de garantista del tribunal.

En el caso que nos ocupa, es dable destacar, para un análisis académico de lo resuelto, la diferencia que se estima cuando el Ministerio Público por una parte solicita y por otra el tribunal resuelve si el fundamento de la privación de libertad como medida cautelar es por peligro de fuga o por peligro para la seguridad de la sociedad (en términos generales). Ello es muy relevante, toda vez que en el caso del peligro de fuga es evidente que es razonable poder caucionar a la luz del estatuto procesal penal en su numeral 146. Por el contrario y como se ha dicho, cuando se estima que la libertad del encartado es un peligro para la seguridad de la sociedad no cabe dicha fianza o caución, en términos muy simples, es tan grave el hecho materia de la imputación penal que la sociedad puede valerse utilitariamente incluso de esta medida cautelar (como una verdadera protección de la comunidad) frente al sujeto que ha actuado en un delito grave y bajo determinadas circunstancias, que incluso el legislador penal las describe en el artículo 140 del Código en comento. En el fallo se desliza que tras aquello está la evidente gravedad de la ilicitud y por ende el régimen cautelar asociado a la persona formalizada. Aunque es evidente, resulta prudente recordar que, a diferencia del sistema inquisitivo, lo que se pide en el sistema acusatorio es la medida cautelar y dice relación con dilucidar si la decisión de ordenar la prisión preventiva del amparado fue motivada por peligro para la seguridad de la sociedad como se indica en el recurso o por éste y, además, por peligro de fuga, como se señala en el informe de la jueza recurrida.

Ello es posible colegir en el numeral cuarto, cuando el sentenciador refiere: “...*caso sub lite* puesto que la fiscal del Ministerio Público jamás reclamó al juez reconocer que el amparado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad...”.

III.- OBSERVACIONES FINALES

En este fallo y más allá del tema quizás incluso más negativo donde uno puede advertir falta de verosimilitud e integridad de lo informado a la Corte Suprema por un tribunal, es interesante destacar quien para acreditar lo correcto el Tribunal *ad quem*, en concordancia con el principio de oralidad, escucha el audio para resolver buscando la fidelidad de lo obrado, siendo entonces no un acta sino el mismo audio la prueba de lo acaecido. Esto lo anota y destacada el fallo en el numeral segundo al advertir: “... *por peligro de fuga, como se indica en el informe de la jueza recurrida. Al respecto, oído el registro de audio de la audiencia verificada en el Juzgado de Garantía de Concepción el día 24 de mayo del actual, oportunidad en que se pronunció la resolución recurrida, tal decisión –a diferencia de lo expresado en el informe– se adoptó única y exclusivamente en función de estimarse que existía un peligro para la seguridad de la sociedad (minuto 4:50, minuto 8:59 y minuto 9:32).*”

En definitiva, la óptica que el suscrito ha querido relevar al observar el fallo, es rescatar la aplicación de ciertos principios por parte del Tribunal superior, lo

cual se manifiesta en cada una de sus observaciones y que es posible de indicar, a saber: Principios de oralidad, inmediatez, contradictoriedad e integridad y a su turno, insertar dicho análisis a la luz de lo obrado –para acoger la acción de amparo– con el principio constitucional del debido proceso. Creo que ahí en esta ruta sustancialmente de orden jurídico, que hace realidad lo que se ha llamado la constitucionalidad del derecho procesal, está la riqueza de este fallo, donde he de abrir una ventana de discusión al efecto e invitar a debatir a la luz de lo expuesto precedentemente.