

## 7. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### RECURSO DE AMPARO

RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA PRISIÓN PREVENTIVA DE IMPUTADOS POR LOS DELITOS DE ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA E INCENDIO. COMUNEROS MAPUCHES DETENIDOS EN “OPERACIÓN HURACÁN” I. PRISIÓN PREVENTIVA, CASOS EN QUE PUEDE DECRETARSE Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA. II. REQUISITOS DE FORMA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA PRISIÓN PREVENTIVA DEBE SER FUNDADA Y EXPRESAR CLARAMENTE LOS ANTECEDENTES CALIFICADOS QUE LA JUSTIFICAN. III. RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA PRISIÓN PREVENTIVA DEBE REFERIRSE A LOS ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO INVOCADOS POR EL SOLICITANTE Y LAS RAZONES POR LAS CUALES LOS ARGUMENTOS DE LA DEFENSA NO DESVIRTUARON AQUÉLLOS. DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA PRISIÓN PREVENTIVA NO EQUIVALE A AQUEL EXIGIDO RESPECTO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA. RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA PRISIÓN PREVENTIVA DEBE EXPRESAR EN FORMA CLARA Y PRECISA LOS ANTECEDENTES CALIFICADOS QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN. IV. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FORMA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA PRISIÓN PREVENTIVA. IMPROCEDENCIA DE FUNDAMENTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA HACIENDO UNA REMISIÓN GENERAL A LO EXPUESTO EN LA AUDIENCIA POR EL FISCAL. INCUMPLIMIENTO DE LA EXIGENCIA DE EXPONER EN FORMA CLARA Y PRECISA LOS ANTECEDENTES CALIFICADOS QUE JUSTIFICAN DECRETAR LA PRISIÓN PREVENTIVA. VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.

### HECHOS

*El Ministerio Público solicita la prisión preventiva de los comuneros mapuches detenidos en el marco de la “Operación Huracán”, petición que el Juzgado de Garantía otorga y que la Corte de Apelaciones confirma. La defensa de los imputados deduce recurso de amparo, el que es rechazado por la Corte de Apelaciones en primera instancia, pero acogido por el máximo tribunal en segunda. En efecto, la Corte Suprema entiende que los requisitos de forma de la resolución que decreta la prisión preventiva no fueron satisfechos, situación que vulnera la garantía de la libertad personal de los amparados.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (acogido)*

ROL: 40860-2017, de 19 de octubre de 2017

PARTES: *Claudio Leiva Rivera y otros con Juez del Juzgado de Garantía de Temuco*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Carlos Cerda F. y Sr. Manuel Valderrama R.*

## DOCTRINA

- I. *En cuanto a los casos en que puede decretarse la prisión preventiva, el artículo 19, N° 7, de la Constitución expresa que ello procederá cuando dicha medida sea considerada por el juez “necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”. Esta norma debe ser complementada con la de rango legal del artículo 140 del Código de Procesal Penal, que prescribe que el tribunal 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” (considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- II. *En lo concerniente a las formas que deben seguirse para privar de la libertad personal a un imputado mediante la medida cautelar de prisión preventiva, el artículo 36 del Código Procesal Penal –norma que rige para toda resolución y actuación judicial y, por tanto, también para aquella que resuelve una petición de esa medida– dispone que “Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”. El artículo 122 del mismo código consagra, como principio general de toda medida cautelar personal, que éstas “serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada” y el artículo 143, ya específicamente con relación a la prisión preventiva, señala que, al concluir la audiencia respectiva, “el*

*tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión” (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*III. Dado que, para que el juez pueda decretar la prisión preventiva, el solicitante –Ministerio Público o querellante– debe acreditar que se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 140, letras a), b) y c), del Código Procesal Penal, resulta claro que los antecedentes calificados que debe expresar dicho magistrado para justificar la imposición de esa cautelar, como lo demanda el artículo 143, se refieren a aquellos que forman parte de los invocados por el requirente para avalar su petición –lo que excluye considerar otros ajenos a la solicitud–, de los que el tribunal deberá detallar, precisar o acotar, y analizar, los que le fueron útiles para tener por concurrentes cada uno de los extremos del artículo 140. Empero, de haberse levantado en la audiencia una oposición fundada por la defensa del imputado a la prisión preventiva, ello importa que, junto a lo antes dicho, el juez debe explicar los motivos por los cuales tal oposición no desvirtúa los antecedentes invocados por el solicitante ni le impide tener por concurrentes los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar en comento. Tal exigencia, sin perjuicio de que viene impuesta también por la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 19, N° 3, inciso 6°, de la Carta Fundamental, es parte de las exigencias de forma impuestas por la propia Constitución para privar de su libertad personal a una persona (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*En efecto, tal conclusión surge de la lectura conjunta de los artículos 142 y 143 del Código Procesal Penal, pues si en la audiencia en cuestión el tribunal debe necesariamente oír tanto al solicitante como al defensor del imputado, que se opone a la prisión preventiva, sancionando incluso con nulidad la celebración de la audiencia sin la presencia de este interviniente, la justificación de su decisión, esto es, la procedencia de la prisión preventiva, ya no puede efectuarse sólo mirando los antecedentes y argumentos de hecho y derecho invocados por el peticionario, sino, necesariamente, le imponen igualmente el deber de expresar las razones por las que los antecedentes y argumentos de la defensa no fueron válidos, útiles o suficientes para desvirtuar aquéllos, con independencia de que todo ello se desarrolle en un único análisis global de las alegaciones de ambas partes o se estudie sucesivamente. En otras palabras, los aspectos, alcances y peso que revista la justificación de la decisión que decreta la prisión preventiva dependerán del tenor del debate –atento a los principios acusatorio y de bilateralidad de la audiencia que rigen durante todo el juicio–, pues así como respecto de aquellas circunstancias fácticas o cuestiones jurídicas en que las partes estén contestes la necesidad de ahondar en ellas será menor e, incluso en algunos asuntos, excusable; por el contrario, respecto de aquellas*

*circunstancias y asuntos que fueron fundadamente controvertidos en el debate, pesa sobre el juez el deber de hacerse cargo de ellos en su resolución en la forma en que las disposiciones antes comentadas demandan; de otro modo, esa sentencia no puede ser calificada como una decisión fundada (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*La conclusión precedente no importa, de modo alguno, elevar los deberes y cargas de fundamentación de la resolución que decreta la prisión preventiva a aquellos propios de una decisión condenatoria, descritos en el artículo 342 del Código Procesal Penal, pero sí reconocer que el legislador no se contenta con aquellos propios de toda resolución judicial, establecidos en el artículo 36 del mismo texto, los que, en todo caso, por constituir un requisito general, también deben ser cumplidos en la resolución que se dicte, conforme al artículo 143. Huelga explicar que, si bastare con satisfacer las exigencias del aludido artículo 36 en la resolución en comento, no habría sido menester consagrar expresamente los requisitos que en cuanto a su fundamentación se previeron en el artículo 143. Entonces, la resolución en estudio no sólo debe expresar “con precisión” los motivos de hecho y de derecho en los que se basa la decisión de decretar la medida cautelar –como demanda el artículo 36–, sino, además, debe expresar “claramente” los antecedentes calificados que justificaron esa determinación –según requiere el artículo 143–. En síntesis, debe tratarse de una resolución que, sin necesidad de cumplir las exigencias de fundamentación propias de una sentencia condenatoria, en forma “clara y precisa” exponga los antecedentes calificados por los que se tuvo por acreditados, pese a las alegaciones en contrario de la defensa –en su caso–, los requisitos que el artículo 140 prevé para ello (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- IV. *En la especie, la resolución del juez de garantía impugnada está lejos de acercarse al cumplimiento de las formas que la ley prevé para autorizar a un órgano jurisdiccional para decretar la prisión preventiva y, así, privar de su libertad personal a una persona. En efecto, dicha resolución señala que tiene por acreditada la participación con la información entregada por el Ministerio Público, es decir, hace una remisión general a lo expuesto en dicha audiencia por el fiscal compareciente sin siquiera identificar o aludir a los elementos principales de dicha exposición que le permitieron construir las presunciones fundadas de participación respecto de cada uno de los acusados. Repárese en que el artículo 36 del Código Procesal Penal establece que no se puede sustituir la fundamentación de una sentencia –y, por ende, no constituye tal– por la simple mención de los medios de prueba de los intervinientes, con lo que, por sobre una exposición de antecedentes, la norma ordena un análisis de los mismos “preciso y claro” –como surge de los artículos 36 y 143–, en los hechos y en el derecho. Pues bien, en el caso sub judice ni siquiera se alcanza lo que la misma norma expresamente*

*señala que es insuficiente para considerar una sentencia como debidamente motivada, pues el juez de garantía se conforma con remitir a los imputados privados de su libertad personal, a sus defensores preocupados del respeto de ese derecho y a la sociedad interesada en la correcta administración de justicia, a todo lo expuesto y dicho por el representante del Ministerio Público –antecedentes que, a mayor abundamiento, ni siquiera están resumidos en el acta de la audiencia y, por ende, son totalmente ignorados– (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*De ese modo, el dictamen en examen no expone en forma “clara y precisa” los antecedentes calificados que le permitieron presumir fundadamente, pese a las alegaciones en contrario de las defensas –de las cuales, desde luego, igualmente debe hacerse cargo en forma “clara y precisa”–, que cada uno de los imputados tuvo participación en los delitos de asociación ilícita terrorista y, en el caso de ciertos encartados, además, en el delito de incendio, con lo cual no se ha cumplido con las formas que la Constitución y las leyes demandan para autorizar al tribunal recurrido para decretar la prisión preventiva de los amparados. Por tanto, resulta que ha existido una manifiesta afectación de la libertad personal de los amparados al privárseles de ésta mediante una resolución que, al menos con relación al requisito del artículo 140, letra b), del Código Procesal Penal, es carente de toda fundamentación, de hecho y de derecho, que la justifique, lo que es de mérito suficiente para acoger la acción constitucional intentada (considerandos 12° y 13° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CL/JUR/6815/2017*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N°. 3 inciso 6° y 7 de la Constitución Política de la República; 36, 140, 142, 143 y 342 del Código Procesal Penal.*

#### COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA PRISIÓN PREVENTIVA DE IMPUTADOS POR LOS DELITOS DE ASOCIACIÓN ILÍCITA TERRORISTA E INCENDIO

ELISABETH MATTHEI SCHACHT  
*Universidad de Chile*

En fallo que nos convoca, la Corte Suprema acogió un recurso de apelación interpuesto contra una resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco que rechazó un recurso de amparo interpuesto por la defensa de varios imputados que fueron sometidos a prisión preventiva por decisión de una jueza de garantía.

En el caso, una jueza decretó la prisión preventiva, señalando que estimaba que respecto de cada uno de ellos se reunían los requisitos establecidos en las letras

a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal por cuanto, con la información entregada por el Ministerio Público, en concepto de ella, se encontraban acreditados el hecho delictivo y la participación de cada uno de los imputados<sup>1</sup>.

La Corte Suprema acogió el recurso, estimando que existió una afectación de la libertad personal de los recurrentes, dejando sin efecto la resolución que decretó la prisión preventiva de los imputados<sup>2</sup>. A continuación, se desarrollan las razones por las cuales compartimos la decisión del máximo tribunal.

El artículo 19, N° 7, de la Constitución establece en su letra b) que “*Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*”.

Uno de los casos en que la ley permite privar de libertad a una persona es aquel caso en que la persona tenga la calidad de imputada en un proceso penal, se haya formalizado la investigación en su contra, y se acredite que (a) existen antecedentes que justifican la existencia del delito investigado; (b) existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito, y (c) existen antecedentes calificados para 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.

Sin embargo, como vimos, el derecho requiere no sólo que nos encontremos en uno de los casos en que la Constitución o la ley permitan privar de la libertad a una persona, sino que, además, ello se realice en la *forma* determinada por la Constitución y las leyes.

En este caso, la Corte Suprema sostuvo que la resolución no cumplió con las formas requeridas por la Constitución y las leyes<sup>3</sup>, por cuanto aquélla no fue debidamente motivada. En efecto, la constatación del hecho de que la jueza estimó que los presupuestos establecidos en el artículo 140, letras a) y b), del Código Procesal Penal concurrían en el caso, es parte de la decisión, mas no de la fundamentación de la decisión.

La expresión *decisión judicial* puede referirse al acto de emisión de la resolución judicial o al resultado (o contenido) del acto, esto es, a la norma individual<sup>4</sup>, mientras que la fundamentación se refiere a la expresión de los motivos que lle-

---

<sup>1</sup> Según la reproducción de la resolución contenida en el considerando 11° del fallo de la Corte Suprema.

<sup>2</sup> Considerando 13°.

<sup>3</sup> Considerando 12°.

<sup>4</sup> FERRER, Jordi, “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales, en Isonomía”. En: *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 34 (2011), pp. 87-107, p. 103.

varon a esa decisión (concepción psicologista) o a la justificación de la decisión (concepción racionalista)<sup>5</sup>.

En tanto nuestro ordenamiento jurídico se basa en una concepción moderna y liberal del Estado, se requiere de los jueces que éstos expresen los fundamentos de sus decisiones. Ello, por cuanto la función judicial, que cuando emanaba de la majestad del monarca no requería explicitar fundamentos en tanto era un acto de autoridad, ahora se fundamenta en su estricta sujeción a la ley, entendida como expresión de voluntad popular<sup>6</sup>.

Este cambio de paradigma en la comprensión de la función judicial determina la exigencia de la fundamentación de las decisiones judiciales, no sólo por la relación entre juez y público, permitiéndose a éste el control de la labor judicial, sino también entre juez y partes, en tanto el juez se dirigirá ya no a súbditos, sino a ciudadanos, a quienes incumbe y pertenece la justicia<sup>7</sup>.

Es por ello que el Código Procesal Penal requiere en su artículo 36 la expresión sucinta, pero precisa, de los motivos de hecho y de derecho en que se basen las decisiones; en su artículo 122, que las medidas cautelares personales sean impuestas por medio de resolución fundada, y, en su artículo 143, que se expresen claramente los antecedentes calificados que justifiquen la decisión de la prisión preventiva. Exigencia que, en todo caso, se deriva de lo dispuesto en los artículos 7º, 8º, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República.

La concesión al juez, en nuestro sistema, de cierta libertad para valorar la prueba tampoco implica que nos encontremos en un sistema en que baste la íntima convicción de éste, puesto que la propia ley establece límites a la valoración, razonamiento y convicción del juez.

Esta idea es la que identifica la corte al señalar que la fundamentación de la sentencia permite su sociabilización, es una garantía consagrada en favor del imputado para conocer los motivos de la decisión y permite a los intervinientes el control de las resoluciones jurisdiccionales (considerando 8º).

Al existir una infracción a lo dispuesto en las leyes y la Constitución en la privación de libertad dispuesta respecto de los imputados en este caso, correspondía no sólo impugnar la resolución que decretó la prisión preventiva por medio de un recurso de apelación, sino que el mecanismo adecuado en este caso era el recurso de amparo, puesto que no sólo existía un problema con la decisión en tanto aplicación

---

<sup>5</sup> FERRER, Jordi, ob. cit., p. 89.

<sup>6</sup> ACCATINO, Daniela, "La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?" En: *Revista de Derecho*, (Valdivia) V. 15, N° 2 (2003), pp. 9-35, pp. 9 y ss.

<sup>7</sup> ACCATINO, ob. cit., pp. 9 y ss.



de norma individual, sino también en cuanto acto<sup>8</sup>, puesto que, sin fundamentación, no está permitido al juez de garantía decretar la prisión preventiva.

Siendo el recurso de amparo una de las garantías jurisdiccionales de la libertad ambulatoria, esto es, una de las formas de dotar de eficacia el derecho fundamental a la libertad, consagrado en el artículo 19, N° 7, de la Constitución<sup>9</sup>, era aquella la vía que correspondía para invalidar la resolución que, de forma infundada y, en consecuencia, contraria a la ley y la Constitución, decretó la prisión preventiva en el presente caso.

<sup>8</sup> FERRER, Jordi, ob. cit., p. 104 y s.

<sup>9</sup> PAREDES, Felipe, “Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales”, en CONTRERAS, Pablo; SALGADO, Constanza (Eds.), Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general, (Santiago, 2017), pp. 403-433, p. 403.

#### CORTE SUPREMA:

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete.

#### VISTOS:

De la sentencia en alzada se reproduce su parte considerativa, eliminándose lo demás.

Y teniendo, además, en consideración:

1°) Que en el artículo 19, N° 7, de la Constitución Política de la República se asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y, en consecuencia, precisa su letra b), nadie puede ser privado de esa libertad ni ella restringida “sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Agrega la letra e) del mismo precepto citado 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”.

El texto reproducido demuestra que la libertad personal es un derecho con

reconocimiento constitucional que obedece a la situación normal o general de todo ciudadano, quien sólo podrá verse privado o restringido del mismo excepcionalmente, en los casos y siguiendo las formas que definan la misma Constitución y las leyes, de manera que, de no presentarse alguna de tales situaciones o no respetarse dichas formas, tal privación o restricción deviene en contraria a la Constitución y las leyes.

2°) Que, en concordancia con estos principios constitucionales, y como lo ha explicado esta corte en la causa rol N° 192-2009, de 13 de enero de 2009, un principio capital de la reforma procesal penal es el carácter de medida de último recurso que posee la prisión preventiva, la que procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad. El Mensaje con que el Ejecutivo remitió a la H. Cámara de Diputados el proyecto de Código Proce-



sal Penal, indica, resulta especialmente clarificador de la filosofía inspiradora del cuerpo legal en materia de medidas cautelares personales.

Efectivamente, se afirma que, como consecuencia directa del principio que obliga a tratar al imputado como inocente mientras no se haya dictado sentencia condenatoria, surge la necesidad de rediseñar el régimen de medidas cautelares aplicables a quienes se encuentran en calidad de imputados, a partir del reconocimiento de su excepcionalidad y de su completa subordinación a los fines del procedimiento. Como consecuencia de esta característica, “el proyecto propone dar plena aplicación a la presunción de inocencia, afirmando que quien es objeto de un procedimiento criminal en calidad de imputado no debe sufrir, en principio, ningún detrimento respecto del goce y ejercicio de todos sus derechos individuales en tanto éstos no se vean afectados por la imposición de una pena”. Asimismo, se contempla la necesidad de establecer un conjunto de controles específicos respecto de las medidas cautelares que implican formas de privación de libertad, “buscando racionalizar y limitar al máximo su utilización”. En consonancia con esta idea rectora, “se establece un conjunto de medidas cautelares personales menos intensas que la prisión preventiva y que el juez debe utilizar con preferencia a éstas cuando resulten adecuadas para asegurar los objetivos del procedimiento”.

Por otra parte, se señala también en el fallo citado que no puede ignorarse que los tratados internacionales sobre derechos esenciales de la persona huma-

na, integrados a nuestro ordenamiento jurídico, excluyen la prisión preventiva como regla general respecto de quienes están sometidos a juzgamiento, señalando, no obstante, que la libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (PIDCP, artículo 9°).

3°) Que, en cuanto a los “casos” en que puede decretarse la prisión preventiva, la misma disposición constitucional en comento expresa que ello procederá cuando dicha medida sea considerada por el juez “necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”. Esta norma debe ser complementada con la de rango legal del artículo 140 del Código de Procesal Penal, que prescribe que el tribunal podrá decretar la prisión preventiva del imputado “siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos: a) Que existen antecedentes que justifiquen 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”.

4°) Que, en lo concerniente a las “formas” que deben seguirse para privar de la libertad personal a un imputado mediante la medida cautelar de prisión preventiva, el artículo 36 del Código Procesal Penal, norma que rige para toda resolución y actuación judicial y, por tanto, también para aquella que resuelve una petición de esa medida, dispone que “Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”. El artículo 122 del mismo código consagra, como principio general de toda medida cautelar personal, que éstas “serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada” y el artículo 143 del citado cuerpo legal, ya específicamente en relación a la prisión preventiva, señala que, al concluir la audiencia respectiva, “el tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión”.

5°) Que, ahora bien, dado que, para que el juez pueda decretar la prisión preventiva, el solicitante –Ministerio Público o querellante– debe acreditar que se cumplen los requisitos contemplados en las letras a), b) y c) del artículo

140 del Código Procesal Penal, resulta claro que los antecedentes calificados que debe expresar dicho magistrado para justificar la imposición de esa cautelar, como lo demanda el artículo 143, se refieren a aquellos que forman parte de los invocados por el requirente para avalar su petición –lo que excluye considerar otros ajenos a la solicitud–, de los que el tribunal deberá detallar, precisar o acotar, y analizar, los que le fueron útiles para tener por concurrentes cada uno de los extremos del artículo 140.

6°) Que, empero, de haberse levantado en la audiencia una oposición fundada por la defensa del imputado a la prisión preventiva, ello importa que, junto a lo antes dicho, el juez debe explicar los motivos por los cuales tal oposición no desvirtúa los antecedentes invocados por el solicitante ni le impiden tener por concurrentes los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar en comento. Tal exigencia, sin perjuicio de que viene impuesta también por la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 19, N° 3, inciso 6°, de la Carta Fundamental, interesa aquí abordarla como parte de las exigencias de forma impuestas por la propia Constitución para privar de su libertad personal a una persona.

En efecto, tal conclusión surge de la lectura conjunta de los artículos 142 y 143 del Código Procesal Penal, pues la primera disposición indica que la petición de prisión preventiva debe discutirse en audiencia, en la que la presencia del defensor del imputado “constituye un requisito de validez” y, “Una vez expuestos los fundamentos de la solici-

tud por quien la hubiere formulado, el tribunal oirá en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si estuvieren presentes y quisieren hacer uso de la palabra y al imputado”, debiendo el tribunal, al concluir la audiencia, como agrega el artículo 143, pronunciarse sobre la prisión preventiva “por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión”.

De esa manera, si en la audiencia en cuestión el tribunal debe necesariamente oír tanto al solicitante como al defensor del imputado que se opone a la prisión preventiva, sancionando incluso con nulidad la celebración de la audiencia sin la presencia de este interviniente, la justificación de su decisión, esto es, la procedencia de la prisión preventiva, ya no puede efectuarse sólo mirando los antecedentes y argumentos de hecho y derecho invocados por el peticionario, sino que, necesariamente, le imponen igualmente el deber de expresar las razones por las que los antecedentes y argumentos de la defensa no fueron válidos, útiles o suficientes para desvirtuar aquéllos, con independencia de que todo ello se desarrolle en un único análisis global de las alegaciones de ambas partes o se estudie sucesivamente. En otras palabras, los aspectos, alcances y peso que revista la justificación de la decisión que decreta la prisión preventiva dependerán del tenor del debate –atento a los principios acusatorio y de bilateralidad de la audiencia que rigen durante todo el juicio–, pues así como respecto de aquellas circunstancias fácticas o cuestiones jurídicas en que las

partes estén contestes la necesidad de ahondar en ellas será menor e, incluso en algunos asuntos, excusable –como, por ejemplo, en el caso *sub lite*, que un día, hora y lugar determinado, terceros procedieron a quemar determinados vehículos–, por el contrario, respecto de aquellas circunstancias y asuntos que fueron fundadamente controvertidos en el debate –por ejemplo, en el caso de autos, la participación de los imputados en los hechos punibles objeto de la formalización–, pesa sobre el juez el deber de hacerse cargo de ellos en su resolución en la forma en que las disposiciones antes comentadas demandan; de otro modo, esa sentencia no puede ser calificada como una decisión fundada.

7º) Que lo que se ha venido expresando no importa, de modo alguno, elevar los deberes y cargas de fundamentación de la resolución que decreta la prisión preventiva a aquellos propios de una decisión condenatoria, descritos en el artículo 342 del Código Procesal Penal, pero sí reconocer que el legislador no se contenta con aquel propio de toda resolución judicial establecido en el artículo 36 del mismo texto, el que, en todo caso, por constituir un requisito general, también debe ser cumplido en la resolución que se dicte conforme al artículo 143 del mismo código. Huelga explicar que, si bastare con satisfacer las exigencias del aludido artículo 36 en la resolución en comento, no habría sido menester consagrar expresamente los requisitos que en cuanto a su fundamentación se previeron en el artículo 143. Entonces, la resolución en estudio no sólo debe expresar “con precisión”

los motivos de hecho y de derecho en los que se basa la decisión de decretar la medida cautelar –como demanda el artículo 36–, sino que, además, debe expresar “claramente” los antecedentes calificados que justificaron esa determinación –según requiere el artículo 143–.

En síntesis, debe tratarse de una resolución que, sin necesidad de cumplir las exigencias de fundamentación propias de una sentencia condenatoria, en forma “clara y precisa” exponga los antecedentes calificados por los que se tuvo por acreditados, pese a las alegaciones en contrario de la defensa –en su caso–, los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal prevé para ello.

8º) Que lo que se ha venido razonando es coincidente con la jurisprudencia que uniformemente ha venido sosteniendo esta corte en la materia.

Así, se resolvió en causa rol N° 5437-2012, de 19 de julio de 2012, “Que aparece de manifiesto que la resolución impugnada por el presente recurso de amparo, revocatoria de la que denegó la prisión preventiva de los amparados disponiendo, de contrario, dicha medida cautelar, carece en absoluto de fundamentos, incurriendo en una contravención de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Procesal Penal que exige al tribunal la fundamentación de las resoluciones que dictare, con la sola excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite, cuyo no es el caso... Que además, tratándose de la medida cautelar, como la decretada por la primera sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, el ordena-

miento jurídico es aún más evidente en la exigencia de fundamentación de la resolución en cuanto ésta debe expresar las razones que deban convencer a los justiciables sobre los requisitos para su procedencia, como se lee de las disposiciones contenidas en los artículos 140 y 143 del Código Procesal Penal, de modo que en el presente caso no se ha producido el debido examen de la cuestión debatida, de manera tal que la carencia de fundamentación al amparo de la norma torna en ilegal la privación de libertad que emana de ella”.

Asimismo, en causa rol N° 23772-2014, de 10 de septiembre de 2014, se expresó que “de conformidad con lo que disponen los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República... dicha fundamentación no se satisface con referencias formales de compartir o adherir a la tesis de alguno de los intervinientes ni con la mera enunciación de citas legales si no se dota de contenido a la decisión en términos de indicar, en cada caso y con precisión, cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que fundan las resoluciones adoptadas, es decir, en el caso que se revisa, ésta debe comprender todos los extremos de peligro que exige el artículo 140 del Código Procesal

Penal” (razonamientos reiterados en SCS rol N° 4688-2011, de 31 de mayo de 2011). En el mismo sentido, en causa rol N° 6659-2015, de 22 de mayo de 2015, se indicó que “de los antecedentes acompañados al recurso aparece que la resolución de la Sala de Turno de la Corte de Apelaciones de Temuco, que revocó la del tribunal *a quo* ordenando mantener la prisión preventiva del amparado, carece de fundamentos que justifiquen la aplicación de dicha medida cautelar, lo que implica una contravención al mandato de justificación de las decisiones judiciales contenido en los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, regla que es más intensa cuando aquéllas inciden en la libertad personal de un imputado. Dicho incumplimiento irroga al amparado, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 160 del citado cuerpo normativo, un perjuicio subsanable sólo por la vía de la nulidad, desde que se han visto afectadas sus garantías constitucionales del derecho a un debido proceso y a la libertad personal, por lo que corresponde que esta Corte Suprema proceda a reparar el agravio cometido”.

Por otro lado, esta corte también ha puesto énfasis en que la fundamentación de la resolución que dispone la medida de prisión preventiva “es el antecedente inmediato que la justifica en términos de permitir la sociabilización de la misma a la vez que el adecuado control por los intervinientes de las resoluciones jurisdiccionales” (SCS rol N° 5858-2012, de 6 de agosto de 2012). En ese orden, antes se había señalado que “la debida fundamentación de

toda resolución judicial es una garantía constitucional y forma parte del control jurisdiccional y público que caracteriza el nuevo proceso penal. Además de ser un deber constitucional del juzgador, es un derecho del justiciable al reexamen de la cuestión sometida a decisión ante jueces distintos” (SCS rol N° 9492-2009, de 26 de abril de 2010).

9°) Que, en el caso *sub lite*, en todos los recursos interpuestos por las respectivas defensas de los acusados, se controvertieron en la audiencia de formalización la concurrencia de todos los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal establece como necesarios para decretar la medida cautelar de prisión preventiva, sin perjuicio de lo cual esta corte se centrará únicamente en el análisis previsto en la letra b) de dicho precepto, teniendo para ello en consideración, primero, que la falta de fundamentación de cualquiera de dichos extremos vuelve ilegal la privación de libertad de todos los amparados y necesariamente conduce a dar lugar a las acciones constitucionales deducidas y, segundo, porque de los tres requisitos enunciados en el citado artículo 140, el de la letra b) resulta el que, de ser efectivos los reclamos de los recurrentes, más agravaría a los amparados, al vincularlos, sin una resolución fundada de por medio, como autores de los hechos investigados por el Ministerio Público.

Lo anterior, cabe aclarar, no importa afirmar *–a contrario sensu–* que esta corte estime que las omisiones, insuficiencias y defectos que atribuyen los recurrentes a la sentencia cuestionada al pronunciarse respecto de los extremos

de las letras a) y c) del artículo 140, no se presenten en la especie, sino únicamente que tal pronunciamiento no resulta necesario, atendido que, de acogerse las acciones deducidas, y de instar posteriormente el Ministerio Público por un nuevo pronunciamiento jurisdiccional sobre la medida cautelar de prisión preventiva, en dicha oportunidad el tribunal necesariamente deberá pronunciarse nuevamente sobre todos los antedichos extremos, medida suficiente para restablecer el imperio del derecho.

10°) Que, sentadas todas estas premisas, en el caso de marras, a los amparados Claudio Antonio Leiva Rivera, David Eduardo Cid Aedo, Rodrigo Nazario Huenchullán Cayul, Jaime Eduardo Huenchullán Cayul, Martín Damián Curiche Curiqueo, Fidel Tranamil Nahuel, Héctor Javier Llaitul Carrillanca y Ernesto Lincoyam Llaitul Pezoa, se les formalizó como autores del delito de asociación ilícita terrorista y, además, a Curiche Curiqueo y Tranamil Nahuel se les imputó autoría en el delito de incendio, solicitando el Ministerio Público y la parte querellante, con base en dicha imputación, su prisión preventiva, exponiendo en la audiencia los antecedentes que en su parecer acreditaban el requisito de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, esto es, “Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor”.

Frente a tal petición, las respectivas defensas de los imputados se opusieron cuestionando múltiples deficiencias,

vacíos e inconsistencias de los antecedentes presentados por los solicitantes de la medida cautelar, los cuales fueron expuestos en sus libelos y cuya formulación en la audiencia celebrada ante el tribunal de garantía no fue desconocida ni por el Ministerio Público ni por la parte querellante ante esta corte.

Al respecto, según se indicó en los recursos, en la audiencia llevada a cabo ante el Tribunal de Garantía, amén de impugnar las otras letras del artículo 140, “se cuestionó la letra B) del artículo 140 del Código Procesal Penal, por cuanto la participación de todos los imputados se basa exclusivamente en interceptaciones de distintos tipos de mensajería, obtenidos de números de teléfonos que no fueron individualizados, por lo cual no se tiene conocimiento real de que se trate efectivamente de teléfonos celulares pertenecientes a los encartados, sumado al hecho de que el mismo tenor literal de los mensajes no son en absoluto concluyentes y que de los múltiples allanamientos efectuados en paralelo con las detenciones, sólo se incautaron aparatos celulares y computadores, pero ninguna evidencia biológica o científica que de algún modo permita presumir la participación de los encartados en una organización criminal con poder armamentista y de fuego. Lo anterior se suma a que, respecto de los delitos de incendio, con los cuales estaría presuntamente vinculada esta asociación ilícita, y habiendo podido analizar la defensa los partes policiales que dan cuenta de dichos ilícitos, no se señala antecedente alguno que permita siquiera indiciariamente atribuir carac-

terísticas para lograr la identificación o reconocimiento de ninguno de quienes participan en dichos ilícitos. En este punto expuso el defensor Humberto Serri: “En cuanto a la participación de mis defendidos, más bien en cuanto a la falta de participación, no se han señalado números telefónicos de ninguno de mis defendidos [...]. No hay incautación alguna que nos permita al día de hoy señalar que hay una prueba que determina participación en ese punto, tampoco se incautan especies relacionadas con el ilícito respecto de ellos, es decir, lo único que tiene para señalar que hay participación respecto de mi defendido son mensajes de texto de personas que ocupan sobrenombre y donde no hay ninguna forma de determinar, una forma fehaciente, creíble, de determinar que esos sobrenombres se corresponde con las identidades de las personas que se encuentran hoy detenidas y que se han individualizado con nombre, apellido y RUT a la solicitud de usía”. Vinculado a lo anterior, la defensora Patricia Cuevas refirió: “Lo otro que dice la fiscalía es que se hace entrega de armamentos y de municiones [...] el Ministerio Público movilizó cientos de efectivos policiales para realizar una operación sorpresa, y la idea, se dice en el informe, es que todos actuaran a la misma hora, ¿para qué?, para no advertir al resto de las personas que iban a ser detenidas, pues bien el día de ayer se realizó este procedimiento, las primeras detenciones fueron a las dos de la tarde, se detuvo a las ocho personas que están aquí el día de hoy, se allanaron sus domicilios, y no solamente un domi-

cilio por persona, varios domicilios por persona, que son los que estaban en la orden de entrada registro e incautación, en ninguno de esos domicilios [...] se encontró ni ropa de pasamontañas, ni ropa militar, ni bidones con bencina, ni elementos incendiarios, ni artefactos explosivos, ni fusiles, revólveres, ningún tipo de arma de fuego, ni siquiera una munición fue encontrada, y estas personas son las que estaban planeando un atentado para antes del veredicto del juicio Luchsinger, o sea, un atentado dentro las próximas semanas, y estas personas no tienen absolutamente ningún elemento en sus casas o en las casas de sus familiares que permitan objetivamente vincularlos con uno de los delitos que están señalando el día de hoy. En cuanto a la participación atribuida a mis representados en el ilícito de incendio terrorista, se señaló lo siguiente: Me tengo que hacer cargo en cuanto a la participación del otro ilícito que se le atribuye al Machi Fidel, nuevamente un mensaje de texto que lo único que dice es ‘desenterrar unos palines’ y con eso se hace una interpretación enorme que conduce a indicar que prácticamente lo que había que desenterrar eran armas, bidones, bencinas, había que ir a quemar, etc., etc. ¿Sabe cómo se llama eso magistrado en la psicología? Efecto túnel, cuando una persona está investigando algo y necesita resultados o por lo menos esta avocada solamente a eso, está investigando un delito de incendio, todo lo que encuentre lo busca relacionar con el delito de incendio, así de simple, si lee ‘desenterrar palines’”, bueno la palabra palines no me sirve, cambiémosla por



armas y estamos listos, efecto túnel, así de simple””.

11°) Que, frente a las solicitudes y oposiciones para decretar la prisión preventiva de los imputados y dar por concurrente el requisito de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, esto es, las presunciones fundadas de participación en los delitos de asociación ilícita terrorista e incendio, el tribunal, según su propia transcripción, que se lee en el acta de la respectiva audiencia, expresó “Haciéndonos cargo de la petición del señor fiscal de prisión preventiva de todos y cada uno de los imputados presentes, habiendo oído a los querellantes, habiendo oído a cada uno de los defensores estimándose que respecto de cada uno de los imputados se reúnen los requisitos establecidos en la letra a y b del artículo 140 del Código Procesal Penal, con la senda información entregada por el Ministerio Público el día de hoy en el cual a concepto de la suscrita se encuentran acreditados el hecho delictivo y la participación en ellos por parte de cada uno de los imputados”... (luego sigue la resolución analizando aspectos propios de la letra c) del artículo 140).

12°) Que, como resulta de claridad meridiana, la resolución antes transcrita está lejos de acercarse al cumplimiento de las formas que la ley prevé para autorizar a un órgano jurisdiccional para decretar la prisión preventiva y, así, privar de su libertad personal a una persona.

La resolución en estudio señala que tiene por acreditada la participación con la información entregada por el Ministe-

rio Público, es decir, hace una remisión general a lo expuesto en dicha audiencia por el fiscal compareciente sin siquiera identificar o aludir a los elementos principales de dicha exposición que le permitieron construir las presunciones fundadas de participación respecto de cada uno de los acusados. Repárese en que el artículo 36 del Código Procesal Penal establece que no puede sustituir la fundamentación de una sentencia –y, por ende, no constituye tal– la simple mención de los medios de prueba de los intervinientes, con lo que, por sobre una exposición de antecedentes, la norma ordena un análisis de los mismos “preciso y claro” –como surge de los artículos 36 y 143, cual ya se explicó–, en los hechos y en el derecho. Pues bien, en el caso *sub judice* ni siquiera se alcanza lo que la misma norma expresamente señala que es insuficiente para considerar una sentencia como debidamente motivada, pues la juzgadora se conforma con remitir a los imputados privados de su libertad personal, a sus defensores preocupados del respeto de ese derecho, y a la sociedad interesada en la correcta administración de justicia, a todo lo expuesto y dicho por el representante del Ministerio Público –antecedentes que, a mayor abundamiento, ni siquiera están resumidos en el acta de la audiencia y, por ende, son totalmente ignorados–.

De ese modo, el dictamen en examen no expone en forma “clara y precisa” los antecedentes calificados que le permitieron presumir fundadamente, pese a las alegaciones en contrario de las defensas –de las cuales, desde luego, igualmente debe hacerse cargo en forma “clara y

precisa”–, que cada uno de los imputados tuvo participación en los delitos de asociación ilícita terrorista y, en el caso de los encartados Curiche Curiqueo y Tranamil Nahuel, además, en el delito de incendio, con lo cual no se ha cumplido con las formas que la Constitución y las leyes demandan para autorizar al tribunal recurrido para decretar la prisión preventiva de los amparados.

13°) Que todo lo que se ha venido razonando demuestra claramente que en la especie ha existido una manifiesta afectación de la libertad personal de los recurrentes, al privárseles de ésta mediante una resolución que, al menos en relación al requisito de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, es carente de toda fundamentación, de hecho y de derecho, que la justifique, lo que es de mérito suficiente para acoger la acción constitucional intentada en estos antecedentes.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y disposiciones legales citadas, se revoca la sentencia apelada de cinco de octubre de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco y, en su lugar, se decide que se acogen los recursos de amparo deducidos en favor de Claudio Antonio Leiva Rivera, David Eduardo Cid Aedo, Rodrigo Nazario Huenchullán Cayul, Jaime Eduardo Huenchullán Cayul, Martín Damián Curiche Curiqueo, Fidel Tranamil Nahuel, Héctor Javier Llaitúl Carrillanca y Ernesto Lincoyam Llaitul Pezoa, y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución que decretó

la prisión preventiva de los amparados en audiencia de 24 de septiembre del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco en causa Rit N° 7228-2017 y Ruc N° 1700879814-1, disponiéndose su inmediata libertad, si no estuvieren privados de ella por otra causa. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad del Ministerio Público y la parte querellante para solicitar nuevamente la medida cautelar dejada ahora sin efecto, conforme a las normas procesales que rigen la materia.

Se previene que los Ministros Sres. Cisternas y Valderrama estuvieron por decretar de oficio el arraigo en el territorio nacional de los amparados.

Se previene que la Ministra Sra. Muñoz y el Ministro Sr. Cerda estuvieron por declarar, además, que la resolución cuestionada también carece de la fundamentación requerida por las disposiciones constitucionales y legales analizadas en este fallo, en lo relativo a las condiciones contempladas en las letras a) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, defectos que agravan aún más, y hacen insalvable, la ilegalidad cometida al decretar la prisión preventiva de los amparados sin fundamentar debidamente tal determinación.

Comuníquese por la vía más rápida. Devuélvase, previo registro.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Lambero Cisternas R., Andrea María Muñoz S., Carlos Cerda F., Manuel Antonio Valderrama R.

Roles N°s. 40860-2017, 40862-2017, 40863-2017 y 40864-2017.