

I.C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece la abogada, **PAULA VIAL REYNAL**, en representación de **NICOLÁS JAVIER LÓPEZ FERNÁNDEZ**, quien interpone recurso de amparo en contra del **TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VIÑA DEL MAR**, por la dictación de la resolución de fecha 20 de mayo de 2022, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva en perjuicio del amparado, la cual fue dictada por los magistrados Manuel Muñoz, Fernán Rioseco, y Angélica Jiménez, vulnerando el derecho establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución de la República. Solicita se acoja el recurso, dejándose sin efecto la resolución antes referida, ordenando la libertad inmediata del amparado.

Señala que con fecha 14 de marzo del año en curso, comenzó el juicio oral en contra de su representado, el que se encontraba acusado por ocho hechos, constitutivos a juicio del Ministerio Público de dos delitos de violación del artículo 361 N° 1, cinco delitos de abuso sexual del artículo 366, y un delito de ultraje público a las buenas costumbres del artículo 373, todos del Código Penal; el juicio oral concluyó con el veredicto de fecha 26 de abril del año 2022, en el que se absolvió a Nicolás López de seis de los ocho delitos que se le imputaban, condenándolo como autor de dos delitos de abuso sexual consumados.

Indica que luego del veredicto, el Ministerio Público solicitó la medida cautelar de prisión preventiva de su representado, plegándose a dicha petición los querellantes, al estimar que el amparado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y existencia de peligro de fuga, rechazando dicha solicitud por el Tribunal, al considerar que las medidas cautelares personales que afectan al condenado señor Nicolás López, garantizan los fines del procedimiento.

Refiere que con fecha 16 de mayo de 2022, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar dio lectura a la sentencia, solicitando el Ministerio Público se discuta nuevamente la prisión preventiva de Nicolás López, fijándose una audiencia para el día 20 de mayo de 2022. Expresa que, en dicha audiencia, a sólo 23 días de dictar la resolución que rechazó la prisión preventiva, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, integrado por dos de los jueces que dictaron la resolución anterior, decretó la medida cautelar de prisión preventiva en contra del amparado, al considerar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, sin contar con nuevos antecedentes en relación a la resolución anterior.

Sostiene que dicha resolución es arbitraria, pues carece de fundamento y de justificación racional, por cuanto el Tribunal se contradice, al considerar como fundamento del rechazo de la solicitud de prisión preventiva de 26 de abril último, la situación de que se decreta eventualmente una pena efectiva, indicando que ello no es



argumento para decretar la prisión preventiva, sin embargo, en la resolución que dicta ahora, considera aquello para decretarla; además, el Tribunal funda la resolución para otorgar la prisión preventiva, en que la sentencia definitiva se tuvo por probado un hecho que no es constitutivo de delito y por el que su representado fue absuelto.

En cuanto a la ilegalidad de la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, manifiesta que la resolución reclamada por esta vía contraviene expresamente lo dispuesto en los artículos 36, 122, 139, 143 y 144 inciso final, todos del Código Procesal Penal, generando con ello una privación total de la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, como también del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental.

Aduce que dicha ilegalidad se materializa en no fundamentarse la resolución en antecedente nuevo alguno que implique tan drástica sustitución cautelar; al no hacerse cargo el Tribunal de los antecedentes y argumentos dados por la defensa; al limitarse la resolución a solo enunciar que en la especie la medida cautelar impuesta no sería una pena anticipada, sin desarrollar ni permitir al justiciable la reproducción de dicho razonamiento; al no considerar la posibilidad de aplicar otra de las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal ni evaluar su conveniencia para asegurar los fines del procedimiento; al infringir por tanto directamente los principios de necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad e idoneidad, sin siquiera referirse en su argumentación a los mismos. Asimismo, la resolución se basa exclusivamente en la anticipación de una sanción penal que aún no se encuentra firme o ejecutoriada, afectando la presunción de inocencia en términos del artículo 4 del Código Procesal Penal.

Que, evacuan informe los Magistrados don Fernán Rioseco, doña Angélica Jiménez y don Manuel Muñoz, del **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar**, indicando que en el Tribunal se tramita la causa RUC 1800643104-2, RIT 158 - 2021, seguida en contra de Nicolás Javier López Fernández, quien actualmente se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva desde el veinte de mayo de dos mil veintidós.

Señalan que en la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio Público y la querellante dedujeron acusación fiscal y particular en contra de López Fernández por cinco hechos, sindicándolo como autor de los delitos de violación (Hecho N° 1); ultraje público a las buenas costumbres (Hecho N° 2) violación y abuso sexual reiterado (Hecho N° 3); abuso sexual en perjuicio de M.J.V.S. (Hecho N° 4); y abuso sexual en la persona de D.A.M.C. (Hecho N° 5), todos en grado de consumado, correspondiéndole al imputado una participación en calidad de autor ejecutor directo e inmediato.

Agregan que, entre los días 14 de marzo y 26 de abril de 2022 se llevó a efecto la audiencia de juicio oral, arribándose al veredicto



unánime, en el que se absuelve a Nicolás Javier López Fernández, por los dos delitos de violación y ultraje público a las buenas costumbres, y se le condena como autor de dos delitos de abuso sexual, previstos y sancionados en el artículo 366, en relación con los artículos 361 N° 1 y 366 ter, todos del Código Penal.

Sostiene que en la misma audiencia de comunicación de veredicto, y a requerimiento de los acusadores, se abrió debate respecto de las medidas cautelares que pesaban sobre el acusado, solicitando los persecutores la cautelar de prisión preventiva del imputado, solicitud que fue desestimada por el Tribunal.

Luego, explican que con fecha 16 de mayo de 2022 se llevó a cabo la audiencia de comunicación de sentencia, en la que se condena al amparado a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por su responsabilidad como autor de dos delitos de abuso sexual, previstos y sancionados en el artículo 366 inciso 1°, en relación con los artículos 361 N° 1 y 366 ter, todos del Código Penal, cometidos en la ciudad de Santiago entre los meses de noviembre y diciembre de 2015, en perjuicio de María Jesús Vidaurre Shaffer; y a fines de noviembre de 2016, en perjuicio de Daniela Mateluna Covarrubias, respectivamente, estableciéndose que por no reunirse respecto del sentenciado los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216, la pena deberá cumplirse efectivamente, sin que existan abonos que considerar.

Una vez finalizada la lectura del fallo, el Ministerio Público solicitó que se fijara una audiencia especial para discutir la modificación de las medidas cautelares que pesaban respecto del sentenciado López Fernández, la cual se llevó a cabo el viernes 20 de mayo de 2022, con la asistencia de todos los intervinientes por vía telemática; la sala estuvo integrada por los magistrados Fernán Rioseco Pinochet, Angélica Jiménez Lagos y Manuel Muñoz Chamorro, este último magistrado en reemplazo del juez Alonso Arancibia Rodríguez, quien se encontraba haciendo uso de su feriado legal.

Tanto el Ministerio Público como la parte querellante solicitaron la modificación de las medidas cautelares personales que pesaban sobre el condenado López Fernández (firma mensual en una unidad policial, arraigo nacional y prohibición de acercarse a las víctimas), y sustituirlas por la medida cautelar de prisión preventiva, por estimar que habían variado las circunstancias y, además, porque su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, junto con existir un evidente peligro de fuga, considerando la cuantía de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia. La defensa, por su parte, se opuso a dicha petición y, en subsidio, solicitó que –en caso de decretarse la medida cautelar de prisión preventiva - lo fuese únicamente por la causal de “peligro de fuga”, sustituyéndose la prisión preventiva por una caución económica en favor del sentenciado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 del Código Procesal Penal.



Agrega que, luego del debate de rigor, resolvió el Tribunal por unanimidad acceder a la solicitud de los acusadores, decretando la prisión preventiva del condenado señor Nicolás López Fernández, por cuanto efectivamente las circunstancias habían variado, estimándose que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, en los términos contemplados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y en el artículo 140 del Código Procesal Penal.

En cuanto a los argumentos expuestos en el recurso de amparo, los sentenciadores estiman que la resolución se dictó conforme a derecho, por cuanto fue dictada por el tribunal competente, en los casos y en la forma señalados por la ley, y se encuentra debidamente fundada, por lo que –a juicio del tribunal- ella no es ilegal o arbitraria. Si bien es efectivo que en la audiencia de comunicación de veredicto de fecha 26 de abril de 2022 el tribunal desestimó la solicitud de prisión preventiva planteada por los acusadores, es relevante señalar que en la audiencia de revisión de medidas cautelares de fecha 20 de mayo de 2022 la integración del tribunal fue diferente y lo propio aconteció con las circunstancias tenidas a la vista en uno y otro momento, como se deja establecido en la resolución impugnada.

En efecto, a juicio del tribunal, el análisis y el estándar propio de un veredicto es distinto al que se realiza en la sentencia definitiva, en la cual se detalla con precisión las razones y argumentos que determinaron la condena del acusado señor López Fernández por dos delitos de abuso sexual contra persona mayor de 14 años (366 inciso 1°, en relación con el artículo 361 N° 1 del Código Penal), y que afectaron a dos víctimas diferentes. Por otro lado, cada solicitud que los intervinientes plantean debe ser analizada en su mérito y de acuerdo con las circunstancias vigentes al momento de resolverse la solicitud, que en el caso de marras, consistían en la imposición de una pena efectiva única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, sin posibilidad de pena sustitutiva.

Por consiguiente, señalan que no puede sostenerse que la medida cautelar impuesta constituya la imposición de una pena anticipada, como se alega en el recurso, toda vez que se fundó únicamente en circunstancias objetivas contempladas en la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, y su propósito es resguardar a la sociedad en su conjunto.

Que, se ordenó traer los autos **en relación.**

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de amparo debe basarse en una ilegalidad que redunde en privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal. En el caso sublite la medida que se impugna es, ante todo, una cautelar expresamente considerada por la ley; además, esa medida ha sido adoptada en el curso de un juicio penal y por el tribunal que conoce de la causa, de suerte que desde el punto de vista formal, la resolución no infringe norma legal alguna.



2.- Que el recurso ataca la fundamentación de la medida, lo cual solo puede justificar la interposición de un amparo –y no de apelación, que es el recurso ordinario de que dispone la defensa para atacar el mérito de lo decidido- si falta toda fundamentación o si la que aparece como tal resulte de modo evidente constituir una mera apariencia, que encubra un voluntarismo o no se base en hecho alguno que la sustente.

3.- Que la resolución ahora atacada no incurre en esa falta de fundamentación o apariencia de tal. La alegación respecto a que el tribunal a quo contradijo una decisión previa no puede sostener un recurso de amparo, sino, a todo evento, uno de apelación, ya que es claro que una modificación de criterio no constituye ilegalidad, pero mucho menos la constituye si media, entre ambas decisiones, una circunstancia procesal nueva.

4.- Que en efecto, la primera resolución referida por la defensa, que no aceptó elevar el rango de la cautelar, se emitió tras el veredicto (absolutorio respecto de la mayoría de los delitos y condenatorio respecto de dos de ellos) pero antes de la dictación de la sentencia, en tanto que la resolución que ahora se ataca se pronunció después de impuesta la pena en la sentencia, sanción que resultó de cumplimiento efectivo.

5.- Que, desde luego, el que en la primera decisión (la que negó la prisión preventiva tras el veredicto) se pusieran los jueces en la hipótesis de que la pena resultara de cumplimiento efectivo, no impide en absoluto que evalúen esa circunstancia nuevamente cuando esa hipótesis se convierte en realidad, porque esa realidad es, indudablemente, una circunstancia procesal nueva, quiérase o no. Si la defensa estima que modificar el criterio tras la dictación del fallo es inconveniente, ello es materia de mérito, y por ende de apelación.

6.- Que lleva razón la defensa en cuanto a que la resolución no pudo fundarse en consideraciones relativas a hechos atribuidos al amparado que no fueron materia de la condena, es decir aquello que se ha denominado “patrón de conducta”, pues los patrones de conducta que penalmente pueden interesar son solo y exclusivamente los que sean punibles y, en el caso en que medie fallo, los que hayan sido materia de la condena. Mucho menos pudo basarse la decisión en un hecho que fue objeto de absolución, y no de condena, cualquiera fuera la razón de esa determinación jurídica. Pero esos basamentos inaceptables no despojan a la resolución de su legalidad por ser solo añadidos secundariamente a la fundamentación principal, pues la resolución recurrida permanece, ante todo, afirmada en un hecho procesal cierto e indudable: el amparado ha sido condenado a una pena corporal efectiva, lo que sin duda puede influir en la necesidad de cautela, punto que debe examinarse en un recurso de mérito, y no al alero de una acción de legalidad, como ésta. No cabe olvidar que las cautelares siempre suponen que el proceso esté pendiente, de modo que no puede argumentarse que sea ilegal aplicar prisión preventiva cuando ha mediado una condena de cumplimiento efectivo, porque el



fallo no esté firme. Por cierto que no ha de estar firme, pues si lo estuviere hablaríamos de cumplimiento de pena, y no de prisión preventiva, y por cierto que ese fallo susceptible de ser recurrido puede ser (asunto de mérito, no de legalidad) un antecedente nuevo que amerite modificar y agravar la cautelar, tanto porque cede un paso más la presunción de inocencia y delimita con mayor precisión la gravedad de los hechos, lo que puede develar más claramente un peligro para la seguridad de la sociedad, como porque además se incrementa para el acusado la posibilidad de tener que cumplir una pena de encierro, lo que puede a su vez determinar un aumento del peligro de fuga. Establecer, caso a caso, si efectivamente se da ese mayor peligro, es asunto ajeno a un análisis de legalidad, y por ende ajeno a la acción de amparo y debe debatirse en sede de apelación.

7.- Que por las razones expuestas, esta acción de amparo constitucional no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de amparo interpuesto por la abogada doña PAULA VIAL REYNAL, en representación de NICOLÁS JAVIER LÓPEZ FERNÁNDEZ, en contra del TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VIÑA DEL MAR.

Comuníquese y regístrese.

NºAmparo-1198-2022.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Raul Eduardo Mera M., Ines Maria Letelier F. y Abogado Integrante Jose Luis Alliende L. Valparaiso, veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a veinticinco de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

