

Santiago, uno de junio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos tercero a séptimo, que se eliminan.

**Y teniendo, además, en consideración:**

1º) 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;

2º) Que, en concordancia con estos principios constitucionales, 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.



En tal sentido, resulta especialmente clarificador de la filosofía inspiradora del cuerpo legal en materia de medidas cautelares personales, el Mensaje con que el Ejecutivo remitió a la H. Cámara de Diputados el proyecto de Código Procesal Penal, que 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 ello el artículo 4 del Código Procesal Penal plasmó tal principio al establecer que *“ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”*.

Corroboran lo anterior, los Tratados Internacionales sobre derechos esenciales de la persona humana, integrados a nuestro ordenamiento jurídico, que 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);

**3º)** Que, como ya se señaló, el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República señala que la prisión preventiva, procederá cuando dicha medida sea considerada por el juez *“necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”*, lo que debe ser complementado con el 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”*;

**4º)** 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, que rige para toda resolución y actuación judicial y, por tanto, también para aquella que resuelve una petición de esa medida o la mantención de la misma, 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.”* Por su parte el artículo 144 del mencionado código establece que *“si la prisión preventiva hubiere sido rechazada, ella podrá ser decretada con posterioridad en una audiencia, cuando existieren otros antecedentes que, a juicio del tribunal, justificaren discutir nuevamente su procedencia”;*

**5°)** Que, en concordancia con lo anterior, para que el juez pueda decretar la prisión preventiva, el solicitante -Ministerio Público o querellante- deberá acreditar que se cumplen los requisitos contemplados en las letras a), b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, debiendo el tribunal detallar, precisar o acotar, y analizar, los que le fueron útiles para tener por concurrentes cada uno de los extremos del artículo 140, para justificar la imposición de esa cautelar, como lo demanda el artículo 143, del mismo cuerpo legal mencionado, y para el caso de la imposición de la misma, cuando se hubiera rechazado, el juez deberá fundarla en otros antecedentes que lo justifiquen, conforme lo establece el artículo 144 .

En síntesis, conforme se ha venido sosteniendo por esta Corte en la materia 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 tuvieron por acreditados, los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal prevé



para ello. (SCS Rol N° 4688-11 de 31 de mayo de 2011, Rol N° 5437-12 de 19 de julio de 2012, Rol N° 23.772-14 de 10 de septiembre de 2014 y Rol N° 6659-15 de 22 de mayo de 2015).

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), exigencia que también se impone a la resolución que modifica el régimen cautelar decretado respecto del imputado, según se ha explicado;

6°) Que en la audiencia de 26 de abril del año en curso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar rechazó la solicitud de modificación del régimen cautelar fundado en que “*las medidas cautelares personales que afectan al condenado, Señor Nicolas Lopez, garantizan los fines del procedimiento, el hecho de que él haya sido condenado por dos de los delitos por los cuáles venia acusado, no importan un cambio de circunstancias que necesariamente aumente la necesidad de cautela del referido condenado, por el contrario lo que se ha sostenido tradicionalmente y repetidamente por la Corte Internacionales de Derechos Humanos, que la prisión preventiva no puede constituirse como una pena anticipada, y en ese sentido, independientemente que el Tribunal todavía no ha entrado la fase de analizar los argumentos entregados por todos los litigantes en relación a sus peticiones, relativa a la individualización de la pena del mismo, independientemente, aun cuando el Tribunal tuviera en consideración los argumentos entregados por el Fiscal, decidiera incluso disponer una pena efectiva, lo que todavía no se ha decidido, aún en ese caso, la prisión preventiva no podría construirse o erigirse como una especie de sanción anticipada...*” Para



luego agregar que el imputado *“ha comparecido a todas las audiencias del procedimiento, ha comparecido a todas las audiencias, aun cuando sean remotas, y no se ha alegado por parte de los intervinientes algún incumplimiento de las cautelares, que hicieran necesaria un agravación de las mismas, en ese sentido”*;

7º) Que, luego, en la audiencia de 20 de mayo pasado, para decretar la prisión preventiva del amparado López Fernández y dar por concurrentes los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal, en especial el contemplado en la letra c) y establecer que existían nuevos antecedentes, el mismo tribunal, expresó que se tenía en consideración *“la gravedad de la pena asignada por la ley, se trata de dos delitos graves en abstracto, porque tienen asignado una pena de tres años y un día a cinco años, y en este caso además concurre la circunstancia del delito de violación del artículo 361 número uno del Código Penal, esto es, emplear fuerza e intimidación para cometer los delitos. Es decir, la gravedad de los hechos y de la pena asignada por la ley es una cuestión que no está en discusión. En segundo lugar, la pena efectiva que se impuso es una pena que no permite un cumplimiento en libertad porque excede el marco de cinco años que establece la Ley 18.216, por lo tanto, la pena debe ser cumplida en un recinto penitenciario como lo establece la ley.*

*También se consideró por el tribunal, que se trata de víctimas distintas, y por lo tanto existe una pluralidad de personas afectadas y de lesión del bien jurídico protegido por el legislador, que es un bien jurídico muy importante que constituye la libertad y la indemnidad sexual de las víctimas, por lo tanto, en concepto del tribunal los requisitos objetivos concurren para efectos de decretar la prisión preventiva”.*



Añade que “Respecto de los argumentos de la defensa, es efectivo que en la audiencia de veredicto del día 26 de abril del año 2022, el tribunal negó lugar a la prisión preventiva y también es cierto que se puso en el caso en esa oportunidad, que eventualmente el fallo pudiera imponer una pena efectiva. Sin embargo, no es menos cierto que el día de hoy tenemos una integración del Tribunal que es distinta, y además se trata de un análisis respecto de estadios procesales diferentes. Un veredicto únicamente tiene la decisión de absolución o condena, además de entregar de manera genérica cuales son los fundamentos que sirven para la decisión del Tribunal, que en este caso fue de condena, respecto de dos delitos y absolución respecto a otros tantos.

Mientras que la sentencia es un análisis distinto. En el fallo se establecieron varios hechos que a juicio del Tribunal tiene que ser ponderados para efectos de resolver esta petición de prisión preventiva. Uno de estos hechos es que se estableció un patrón de conducta abusivo de parte del acusado, y no solamente con las dos víctimas que en definitiva, a quienes se estimó que concurrían los requisitos legales para la configuración del delito de abuso sexual, sino que también ese patrón - y el fallo lo deja establecido - afectó a otras personas. También debe considerarse lo relativo a la colaboración que fue algo que la defensa esgrimió durante todo el juicio y también en la audiencia de determinación de pena, lo que fue descartado por el Tribunal. Se trata de antecedentes objetivos y finalmente es cierto lo que dicen los acusadores de que hay un tercer hecho que es el que afectó a la víctima inicial B.C.M, que solamente no se pudo castigar porque en esa época era atípico, no era oponible, sino que recién lo fue en el año 2019. Por lo tanto, el razonamiento del fallo no es el mismo que en la audiencia de veredicto, y el informe social que acompaña la defensa evidentemente no cambia



*la discusión porque se debe centrar en las hipótesis o las causales del artículo 140 del Código Procesal Penal.*

*En cuanto a que el imputado ha comparecido a los actos del procedimiento, ello es efectivo, estuvo presente en todas las audiencias de juicio oral, pero en realidad ese es su deber, es decir, si no se hubiera presentado a alguna de ellas lo que hubiera ocurrido es una orden de detención. También ha comparecido voluntariamente el día de hoy, pero también es su deber. No estamos hablando de un estándar superior al que ordinariamente se exige en los juicios orales en nuestro país y por lo tanto, no hay un análisis distinto respecto de este acusado que de otros.”;*

**8°)** Que, atendido los razonamientos que preceden, aparece de manifiesto que la resolución impugnada por el presente recurso de amparo que decretó la prisión preventiva del amparado, tuvo como fundamentos los mismos antecedentes que se tuvieron en consideración para negar la medida cautelar señalada en la audiencia realizada el día 26 de abril de 2022, puesto que en esa ocasión ya se había emitido un veredicto condenatorio respecto a 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, respecto de dos víctimas, habiendo realizado referencia expresamente a las circunstancias de arriesgarse a una pena efectiva y a la comparecencia del imputado a todas las actuaciones de la investigación y a las audiencias, descartando la concurrencia de nuevas circunstancias que pudieran justificar la imposición de la prisión preventiva;

**9°)** Que el artículo 144 del Código Procesal Penal exige la concurrencia de nuevos antecedentes para decretar la prisión preventiva que se rechazó con anterioridad, lo que, conforme a lo razonado en el motivo que antecede, no acontece en este caso, por cuanto únicamente la resolución que la decretó realiza





una fundamentación aparente sobre la concurrencia de tales nuevas circunstancias, desde que la resolución que descartó su imposición hace referencia a las mismas situaciones que la decisión que la ordena, las que fueron dictadas con un poco más de veinte días de diferencia, variando entre ambas ocasiones únicamente el hecho que la sentencia definitiva ya había sido dictada y comunicada, pero, en lo sustancial, la situación no difería, pues el riesgo de imponerse una pena efectiva y la comparecencia del imputado, ya habían sido ponderadas como insuficientes para justificar la imposición de la prisión preventiva, de modo que en el presente caso no se ha producido el debido examen de la cuestión debatida, teniendo para ello en consideración, que la falta de fundamentación de cualquiera de ellos torna en ilegal la privación de libertad que emana de ella;

**10°)** Que todo lo que se ha venido razonando, demuestra claramente que en la especie ha existido una manifiesta afectación de la libertad personal del recurrente al privársele de ésta mediante una resolución que es carente de toda fundamentación, en cuanto a la existencia de nuevos antecedentes que la justifiquen, lo que es 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 veinticinco de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 1198-2022 y, en su lugar, se decide que **se acoge** el recurso de amparo deducido en favor de Nicolás Javier López Fernández y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución que decretó su prisión preventiva, **disponiéndose su inmediata**



**libertad**, si no estuviere privado de ella por otra causa. Se mantienen las medidas cautelares del artículo 155 decretadas a su respecto.

**Acordada con el voto en contra del señor Valderrama**, quien fue de la opinión de confirmar la resolución apelada en virtud de las siguientes consideraciones:

**1°** Que el único presupuesto que autoriza a acoger la acción de amparo, según lo previene el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica, es la ilegalidad, esto es, una transgresión a las normas legales que afecta las garantías de la libertad personal o seguridad personal.

Con la acción de la especie se ha pretendido revertir la decisión del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar que en una audiencia posterior a la destinada a comunicar la sentencia definitiva condenatoria, accedió a la solicitud de prisión preventiva fundada en el temor de fuga invocado por el Ministerio Público y en las normas de los artículos 140 y 348 del Código Procesal Penal.

**2°** Que en la referida resolución no se advierte la ilegalidad reclamada que se hizo consistir en la improcedencia de la cautelar de prisión preventiva por habérsela dispuesto al margen de los casos previstos en la ley, porque lo planteado no es más que una impugnación fundada en la falta de mérito, esto es, en la discutible necesidad de la medida referida.

Tal cuestión es claramente ajena al presupuesto de ilegalidad porque este importa una transgresión directa al precepto, a modo de ejemplo por inaplicación o por hacerlo a una situación no comprendida en la norma, puesto que de otro modo toda adjudicación podría ser descalificada de ilegalidad a resultas de no aceptarse el criterio de fondo que la justifica.

**3°** Que, también debe tenerse presente, tal como lo sostiene el fallo pronunciado por esta Corte en el recurso de amparo 4050-2015, la existencia de



una sentencia condenatoria dictada en contra del amparado, aún cuando no se encuentra ejecutoriada, es un antecedente suficiente y serio que justifica la peligrosidad que exige la ley para la procedencia de la cautelar de prisión preventiva.

**Comuníquese por la vía más rápida.**

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 17.252-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



En Santiago, a uno de junio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

