

Santiago, doce de enero de dos mil veintitrés.

A los escritos folios 4744-2023, 4775-2023 y 4870-2023: a todo, téngase presente.

**Vistos:**

**Se confirma** la sentencia apelada de seis de enero de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, en el Ingreso Corte N° 464–2022.

**Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos**, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y, consecuentemente, acoger la acción de amparo, debiendo dejarse sin efecto la resolución que decretó la prisión preventiva del amparo, teniendo presente para ello las siguientes consideraciones:

1º) Que 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;

2º) Que, 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”;

3º) 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”;

4º) 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;

5°) Que en la audiencia de 25 de noviembre de dos mil veintidós, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó rechazó la solicitud de modificación del régimen cautelar fundado en que “no han variado de forma sustantiva los antecedentes que tuvo en cuenta la Corte de Apelaciones cuando dispuso estas medidas cautelares. Tenemos un veredicto que cambia las circunstancias, donde fue condenado por dos de los tres hechos de la causa, pero como no hay sentencia el Tribunal no está en condiciones de pronunciarse ahora sobre la prognosis de pena y la forma de cumplimiento, lo que se resolverá en la sentencia; otra cosa es que este escenario pueda cambiar, eventualmente una vez que se conozca la sentencia, pero también es posible que se acojan los planteamientos de la Defensa en cuanto a otorgar un cumplimiento en libertad, eso está pendiente. En este escenario, no se visualiza que se justifique razonablemente el cambio pedido por la Fiscalía y Querellante, toda vez que en todo este tiempo no ha habido incumplimiento que haga pronosticar un peligro de fuga”;

6°) Que, luego, en la audiencia de 9 de diciembre de 2022, para decretar la prisión preventiva del amparado O’Ryan Soler 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 “no obstante el principio de inocencia que ampara al acusado, hoy condenado, el tribunal visualiza que existen efectivamente antecedentes de gravedad dados por la sentencia que se acaba de comunicar, ya que ha establecido, no solamente la condena como autor de dos delitos graves y consumados por parte del encartado, sino que



además se le impuso una pena alta, que es de cumplimiento efectivo, situación que aumenta la potencia de la imputación que estaba sostenida en el proceso penal, en cuanto a que ya hay una decisión del tribunal encargado del juicio, y si bien no está ejecutoriada porque existen recursos procedentes, ellos son de carácter extraordinario, de nulidad, que no tienden a revisar nuevamente todos los hechos; este tribunal está convencido de la culpabilidad del encartado y actuando en consecuencia, acoge la solicitud del Ministerio Público, a la que se adhirió la parte Querellante, y dispone por tanto el alzamiento de las medidas cautelares que regían respecto del encartado Agustín Felipe O'ryan Soler, una vez cumplida la detención, y su sustitución por la prisión preventiva, que ha de cumplirse en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, estimando que esta medida cautelar de prisión preventiva resulta como la más proporcional, razonable y efectivamente suficiente para asegurar los fines del procedimiento y la ejecución de las penas impuestas.”;

7°) 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 25 de noviembre de 2022, puesto que en esa ocasión ya se había emitido un veredicto condenatorio respecto a dos delitos de violación y abuso sexual agravado, previstos y sancionados en los artículos 361 N° 2 y 365 bis del Código Penal, salvo la circunstancia que en la segunda audiencia se hace referencia a la pena impuesta en la sentencia definitiva, la que ya estaba dictada, sanción que se determinó en siete años de presidio mayor en su grado mínimo, que es de cumplimiento efectivo, lo que podría estimarse como una nueva circunstancia



que pudiera justificar la imposición de la prisión preventiva;

8°) 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 precede, no acontece en este caso, por cuanto la resolución que la decretó únicamente tuvo como nuevo antecedente la imposición de una pena efectiva, sanción que podía preverse en la audiencia de comunicación del veredicto, pues se le condenó por un delito de violación y por un delito abuso sexual, atendida la penalidad establecida en la ley para esa clase de ilícitos, variando entre ambas ocasiones únicamente el hecho que la sentencia definitiva ya había sido dictada y comunicada, y que en ella se estableció una pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, pero, en lo sustancial, la situación no difería, pues el riesgo de imponerse una pena efectiva existía, 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;

9°) Que tampoco puede perderse de vista que es un derecho fundamental, consagrado expresamente en los tratados internacionales y recogido en el artículo 4° del Código Procesal Penal, la presunción de inocencia del imputado en tanto no sea condenado por sentencia firme, situación que acaece en la especie. Resolver que por la sola circunstancia de que en un fallo que aún no adquiere dicho carácter se imponga el cumplimiento efectivo de una condena, constituya una variación de circunstancias que hagan procedente la prisión preventiva, implica un cumplimiento anticipado de la pena, en circunstancias que está, como se dijo, no se encuentra ejecutoriada por la posible impugnación a través de recursos procesales, los que suspenden



la ejecución de la condena con arreglo a lo preceptuado en el artículo 355 del citado código;

**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.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 1.181-2023



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Andrés Llanos S., María Teresa De Jesús Letelier R., Ministra Suplente Eliana Victoria Quezada M. y Abogada Integrante Pía Verena Tavolari G. Santiago, doce de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a doce de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

