

EN LO PRINCIPAL: deducen acción constitucional de amparo; **PRIMER OTROSÍ:** se traiga a la vista por interconexión carpeta judicial digital que señala; **SEGUNDO OTROSÍ:** se tenga presente; **TERCER OTROSÍ:** datos de contacto.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE TALCA

ALEJANDRO PEÑA CEBALLOS y **VINKO FODICH ANDRADE**, abogados, cédula nacional de identidades número 9.832.924-2 y 12.584.413-8 respectivamente, ambos domiciliados para estos efectos en Calle Rodó N° 1.950, comuna de Providencia, Santiago, en favor de don **AGUSTÍN FELIPE O'RYAN SOLER** Rut: 21.279.134-2, actualmente con orden de detención vigente para ingresar a cumplir prisión preventiva decretada por el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó en causa RIT 44-2022 (a la que se encuentra acumulada la RIT 76-2022) RUC 2100662929-3 a S.S.I. respetuosamente, decimos:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 21 de la Constitución Política de la República, venimos en interponer acción constitucional de amparo en contra de la resolución dictada por el **Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó** con fecha 09 de diciembre de 2022, dictada por los magistrados Macarena Yáñez Cerda, Rodrigo Gómez Marambio y Amelia Avendaño González, titulares de este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó por el acto ilegal y arbitrario de decretar mediante resolución judicial la prisión preventiva de don **AGUSTÍN FELIPE O'RYAN SOLER**, lo que se tradujo en la amenaza concreta y real de su total privación de libertad, en incumplimiento de los artículos 4, 5, 33, 36, 122, 123, 126, 141, 142, 143 y 144 inciso final y 346 del Código Procesal Penal, artículo 19 del Código Orgánico de Tribunales en relación con la garantía constitucional del art. 19 N° 7 de la Carta Fundamental y del artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Todo ello en atención a los antecedentes de hecho y de derecho que pasamos a exponer.

EL PRESENTE RECURSO DE AMPARO SE FUNDAMENTA EN DOS CAPÍTULOS:

- a) Prisión preventiva decretada fuera de los casos y en la forma previstos por la Constitución y las leyes.
- b) Falta de fundamentación de la resolución que decreta la prisión preventiva infringiendo abiertamente el artículo 36 del Código Procesal Penal en relación con la garantía constitucional del art. 19 N° 7 de la Carta Fundamental y del art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.- Antecedentes de hecho Capítulo Primero: Prisión preventiva decretada fuera de los casos y en la forma previstos por la Constitución y las leyes.

1.- Con fecha 07 de noviembre de 2022 se inició, en la referida causa penal, la audiencia de juicio oral en contra del amparado, acusado de ser autor de tres delitos de connotación sexual.

En dicha audiencia de juicio oral se declaró cerrado el debate y los miembros del tribunal procedieron a la deliberación privada a fin de llegar a una convicción de absolución o condena.

Concluida la deliberación, el tribunal convocó a la audiencia de “**decisión sobre absolución o condena**” de conformidad al artículo 343 del Código Procesal Penal la que se efectuó el día **25 noviembre de 2022** comunicando que decidió condenar al amparado como autor ejecutor de los delitos de violación previsto y sancionado en el artículo 361 N° 2 del Código Penal y de abuso sexual agravado del artículo 365 bis del mismo código punitivo. Asimismo, **decidió absolver al amparado** del cargo de ser autor del delito consumado de abuso sexual de persona mayor de 14 años del artículo 366 en relación al 361 N° 1 ambos del Código Penal.

2.- Al finalizar dicha audiencia y de conformidad al artículo 348 inciso final del CPP el Ministerio Público solicitó la medida cautelar de prisión preventiva **la cual fue negada por parte del tribunal.**

Este punto es muy relevante toda vez que las partes acusadoras hicieron uso del derecho que otorga el artículo 348 inciso final del código adjetivo criminal que refiere “Cuando se pronunciare la decisión de condena el tribunal podrá disponer a petición de alguno de los intervinientes la revisión de las medidas cautelares personales atendiendo al tiempo transcurrido y a la pena probable”

Esta petición fue rechazada unánimemente por el Tribunal Oral en la Penal de Curicó y respecto de esta decisión **el ministerio público se conformó** al no deducir recurso alguno.

Por último, el tribunal fija audiencia de comunicación de la sentencia para el día 09 de diciembre de 2022 de conformidad al artículo 346 del Código Procesal Penal.

3.- En la audiencia de comunicación de la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2022, una vez leída la parte resolutive en que se condenaba a nuestro representado a la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo el Ministerio Público y la parte querellante nuevamente insisten en solicitar la prisión preventiva del amparado, esta vez, los magistrados que habrían concurrido a la lectura de la sentencia (2) proceden a conformar una integración colegiada **incorporando a una tercera jueza** y luego de escuchar la petición proceden a decretar la prisión preventiva del amparado.

Prisión preventiva decretada fuera de los casos y en la forma previstos por la Constitución y las leyes:

1.- Como bien sabrá Vuestra Señoría Ilustrísima la audiencia del artículo 346 del Código Procesal Penal tiene por único objeto dar a conocer la sentencia, notificar la misma y que a contar de dicha notificación corran los plazos legales para interponer recursos si fueran procedentes, la última posibilidad de solicitar modificación de cautelares la entrega el artículo

348 inciso final del código citado y queda descartado solicitarlo en la audiencia del artículo 346 del código adjetivo penal por las siguientes razones:

- a) El citado artículo 346 permite no asistir a la audiencia. *“Oportunidad a contar de la cual se entenderá notificada a todas las partes, **aún cuando no asistieran a la misma**”.*
- b) Además en dicha audiencia se permite que el Tribunal Oral actúe de manera no colegiada, es de aquellas audiencias en que el Juez redactor, actuando unipersonalmente, comunica lo resolutivo de la sentencia y luego la misma es enviada por correo electrónico.
- c) No se cita judicialmente al imputado bajo el apercibimiento del artículo 33 del CPP. toda vez que no es obligatoria su presencia.
- d) La audiencia del artículo 346 del C.P.P se encuentra fuera del desarrollo del juicio oral que concluye con el artículo 338 del C.P.P con el cual se declara por cerrado del debate Artículo 338 C.P.P **“Alegato Final y clausura de la audiencia de juicio oral”** Inciso final *“Por último, se otorgará al acusado la palabra, para que manifestare lo que estimare conveniente. A continuación se declarará cerrado el debate”. O si se quiere con la audiencia del artículo 343 del C.P.P.*
- e) Si una vez terminado el juicio oral las acusadoras pretendían intensificar la medida cautelar personal decretadas, el artículo 348 inciso final del CPP se los permite, pero exclusivamente en la comunicación de la decisión de absolución o condena, al prescribir: *“Cuando se pronunciare la decisión e condena, el tribunal podrá disponer, a petición de algunos de los intervinientes, la revisión de las medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”.* Y ello ocurrió el 25 de noviembre de 2022, como se ha dicho siendo rechazada dicha petición.
- f) Este artículo 348 señalado, está en armonía con el artículo 142 del mismo código y con lo dispuesto en el artículo 343, todos del Código Procesal Penal. De lo que se desprende, en consecuencia, que las oportunidades para solicitar la prisión preventiva están definidas en la ley, es decir, durante la investigación, en la audiencia de formalización, en la audiencia de preparación de juicio oral y en la audiencia de juicio oral. La comunicación de la sentencia no forma parte propiamente tal de la audiencia de juicio, sino que la manifestación de voluntad de los jueces, no es audiencia de juicio porque en el juicio la presencia de los intervinientes es obligatoria y ésta es una audiencia voluntaria, por lo tanto fuera del juicio. El artículo 285 del CPP señala expresamente la obligación del acusado de presenciar TODO EL JUICIO ORAL, en cambio como se indicó en la audiencia del artículo 346 del CPP no es obligatoria su presencia lo que devela en forma indefectible que no forma parte del juicio dicha audiencia.
- g) A su turno, el artículo 286 del citado código de enjuiciamiento, señala la obligación de la presencia del defensor del acusado durante todo el juicio oral, requisito de validez del mismo juicio oral, por lo tanto, si la audiencia del 346 del código es voluntaria su asistencia, es porque no forma parte del juicio dicha audiencia de lectura de sentencia. En consecuencia, los artículos 348, 142 y 343 del código señalado, están en perfecta armonía, con lo dispuesto en el 285 y 286, también del mismo

código.

En el caso en comento se decretó la prisión preventiva del amparado en la audiencia del artículo 346 del C.P.P esto es, **fuera de los casos y formas señalados por la Constitución y las leyes**.

- a) Fuera del campo de aplicación del artículo 142 del CPP toda vez que en cuanto a la solicitud de la prisión preventiva señala cuando podrá plantearse y en este caso se plantea y se decreta ya no en la audiencia de formalización, ya no en la audiencia de preparación de juicio oral y ya no en el juicio oral de conformidad al artículo 348 inciso final del CPP.
- b) Es tan evidente que en la audiencia del artículo 346 del C.P.P no se puede debatir respecto de la prisión preventiva que en esta audiencia se permite no comparecer a las partes en abierta contradicción con el artículo 142 inciso tercero del C.P.P en aquella parte que señala “La presencia del imputado y su defensor **constituye un requisito de validez** de la audiencia en que se resolviere la solicitud de prisión preventiva”. Y como se dijo la audiencia del 346 del CPP no requiere la presencia obligatoria o de validez de ningún interviniente.
- c) *Se vulnera el artículo 5 del C.P.P en orden a que dicha disposición señala “Legalidad de las medidas privativas o restrictiva de libertad” No se podrá citar, arrestar, detener, o someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, **sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes**”.*
- d) *En el caso concreto ni siquiera procedía la cautelar de detención del imputado ya que no se cumple con la norma del artículo 127 del C.P.P, toda vez que la presencia del imputado no es condición de la audiencia de lectura de sentencia, no está legalmente citado ni ha dejado de comparecer sin causa justificada.*
- e) *En el caso concreto se infringió lo dispuesto en el **artículo 19 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales** que establece que “Sólo podrán concurrir a las decisiones del tribunal los jueces que hubieren asistido a la totalidad de la audiencia de juicio oral.*

Como ya se refirió V.S Ilustrísima en esta audiencia del artículo 346 del C.P.P atendida la petición improcedente del Ministerio Público y parte querellante hubo que integrar sala y en esta integración participó la magistrada doña Amelia Avendaño González (tercera jueza que conformaba el tribunal se vio impedida de continuar por una situación sobreviniente de fuerza mayor) **quien no asistió a la totalidad de la audiencia de juicio oral como exige la norma del artículo 19 del Código Orgánico de Tribunales. Norma de Orden Público.**

Se infringieron además normas del debido proceso, toda vez que abrir nuevamente debate sobre una prisión preventiva rechazada hace pocos días (menos de 14 días) sin que corresponda la audiencia para aquello, sin un análisis acabado de los antecedentes toda vez que en la práctica lo único que miró el Ministerio Público y la parte querellante fue la pena impuesta y en mérito de aquello hizo la petición. Es decir, no se leyó la sentencia completa como manadata la disposición, ni los

fundamentos y razonamientos del Tribunal. Solo la parte resolutive contenida en la página 77 del fallo, sin que los intervinientes pudieran saber en ese momento lo que decía las restantes 76 paginas precedentes.

El imputado se presume legalmente inocente, de hecho hasta el día de hoy la sentencia no se encuentra firmada y ejecutoriada, y en términos concretos está en una situación más mejorada de cuando enfrentó el juicio oral toda vez que fue absuelto del delito de abuso sexual del artículo 366 del Código Penal por el cual se le acusaba.

2.- Antecedentes de hecho capítulo segundo: Falta de fundamentación de la resolución que decreta la prisión preventiva infringiendo abiertamente el artículo 36 del Código Procesal Penal en relación con la garantía constitucional del art. 19 N° 7 de la Carta Fundamental y del art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con fecha 25 de noviembre último el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó de conformidad al artículo **343 del Código Procesal Penal** decidió condenar al imputado como autor ejecutor de los delitos de violación previsto y sancionado en el artículo 361 N° 2 del Código Penal y de abuso sexual agravado del artículo 365 bis del Código Penal.

Asimismo decidió absolver al imputado del cargo de ser autor del delito consumado de abuso sexual de persona mayor de 14 años del artículo 366 en relación al 361 N° 1 del Código Penal.

2.- Al finalizar dicha audiencia el Ministerio Público solicitó la medida cautelar de prisión preventiva la cual fue negada por parte del tribunal.

Dicha solicitud, que incluía argumentos fundados en la peligrosidad social y en el riesgo de fuga, sumado al supuesto contenido punitivo de hechos por los que el imputado acababa de ser absuelto, **fue rechazada por el tribunal, en base a la siguiente fundamentación:**

“El tribunal resuelve rechazar la solicitud de sustitución de la medida cautelar de arresto domiciliario total y arraigo nacional que pesan sobre el imputado por la de prisión preventiva por estimar QUE NO HAN VARIADO EN FORMA SUSTANTIVA las circunstancias o antecedentes que tomó en cuenta la Corte de Apelaciones (sic) cuando dispuso todas estas medidas cautelares.

Tenemos un veredicto de condena que cambian las circunstancias sí, es por dos de los tres hechos que motivaban la causa eso sí y por supuesto que como no hay sentencia, no se puede determinar y este tribunal no está en condiciones de pronunciarse ahora sobre la prognosis de pena y la forma de cumplimiento son cosas que se van a resolver 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 acoja los planteamientos de la defensa que pide

un cumplimiento en libertad, eso está pendiente

Con el escenario ahora no visualizamos que se justifique tampoco razonablemente el cambio pedido por la fiscalía toda vez que en todo este tiempo tampoco ha habido un incumplimiento que haga pronosticar un peligro de fuga”

Por último, el tribunal fija audiencia de comunicación de la sentencia para el día 09 de diciembre de 2022 de conformidad al artículo **346 del Código Procesal Penal**.

Con fecha **09 de diciembre del mismo año**, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó en audiencia de lectura de sentencia a **sólo 14 días de dictar la resolución que rechazó la prisión preventiva**, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, integrado por 2 de los mismos jueces de la resolución pasada, dictó una nueva resolución, **decretando la medida cautelar de prisión preventiva en contra de nuestro representado.**

En su solicitud de prisión preventiva en esta última audiencia, el Ministerio Público argumentó las mismas dos causales asociadas al art. 140 c) del Código Procesal Penal, alegando que la libertad del imputado constituiría un **peligro para la seguridad de la sociedad**, lo que el TOP ya había descartado 14 días antes; y un **peligro de fuga** que el mismo TOP antes había desechado. A ello no sumó antecedente nuevo alguno, en términos del art. 144 inciso final del código del ramo, más que haberse comunicado la pena impuesta, sino que se reiteraron argumentos en torno a la gravedad de los ilícitos y a la ausencia de colaboración durante el juicio, intentando alzar esta medida cautelar como una pena anticipada en atención a cuántum mismo de la pena, mismo argumento que el TOP había expresamente desechado sólo 14 días antes. Ante esas solicitudes reiterativas, el tribunal resolvió **decretar la prisión preventiva, señalando:**

*“Oídos los intervinientes y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 144 del Código Procesal Penal, 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.*

En su oportunidad dese orden de ingreso, una vez que el acusado se presente o sea

habido.

Como se pide, a lo solicitado por el Ministerio Público, requiérase a la Policía de Investigaciones de Curicó a fin de que concurra al domicilio del encartado Agustín Felipe O’Ryan Soler y sea trasladado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, con copia a la fiscal de la presente causa. Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor a la Policía de Investigaciones de Curicó.

De esta manera, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, en un rango de 14 días, plazo transcurrido entre el veredicto y la lectura de la sentencia, sin nuevos antecedentes que no haya ya considerado en la primera de dichas resoluciones, en abierta contravención a lo dispuesto en los artículos 36, 122, 139, 143 y 144 inciso final del Código Procesal Penal, decretó la privación total de libertad de mi representado.

I. El derecho:

1. Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República dispone que *“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso **con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes**, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*.
2. Que, el artículo 19 N° 7 de la misma Carta Fundamental, por su parte, asegura a toda persona *“El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...) (b) Nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (...) e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesarias para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”*.
3. Que, por tanto, la privación de libertad cautelar sólo procede de manera excepcionalísima, y requiere dar estricto cumplimiento a la normativa legal que la rige. En términos genéricos, el art. 36 del Código Procesal Penal dispone el deber de los tribunales de fundamentar en toda resolución **los motivos de hecho y de derecho** en que se basen. Por su parte, el art. 122 del Código Procesal Penal dispone, respecto de la finalidad y alcance de todas las medidas cautelares personales, que *“Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren **absolutamente indispensables** para asegurar la realización de los fines del procedimiento, y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación. **Estas medidas cautelares serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada”***.

En particular respecto a la prisión preventiva, el art. 139 del Código Procesal Penal dispone que *“Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva **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 relación con dicha resolución, el artículo 143 del código adjetivo exige que todo pronunciamiento sobre la prisión preventiva sea *"por medio de una resolución judicial fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión"*.

Por último, y en caso en que la prisión preventiva se rechace, como ocurrió en la especie sólo 14 días antes de que se decretase la misma, el art. 144 dispone en su inciso final 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"***.

4. Que, incluso en casos de dictación de una sentencia condenatoria por parte del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, ello no implica necesariamente la imposición de una medida cautelar más gravosa, siendo inadmisibles por tanto la automatización de la medida cautelar de prisión preventiva como consecuencia de la dictación de una sentencia condenatoria que no se encuentra ni firme ni ejecutoriada, manteniéndose la presunción de inocencia en los términos en que la concibe el art. 4 del Código Procesal Penal. Es por ello que el art. 348 inciso final del mismo Código establece la posibilidad de discutir las medidas cautelares vigentes luego de la dictación de una sentencia condenatoria, sin que en ningún caso sea obligatoria su procedencia, ***pues se impide absolutamente que la prisión preventiva se alce como una pena anticipada***, tal como reconoció el tribunal de juicio oral en lo penal apenas 14 días antes de su resolución que ordenó la total privación de libertad de mi representado.
5. Que, respecto al amparo constitucional, esta acción puede ser interpuesta por toda persona con el objeto de *"reestablecer el imperio del derecho, y asegurarle la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión ilegal o arbitraria que importe una privación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados"*, finalidad y alcances que han sido refrendados por la Excm. Corte Suprema en la sentencia rol 2874-2009, específicamente permitiendo por esta vía ***el control de resoluciones judiciales*** que emitan los tribunales de justicia, y que amenacen, priven o perturben la garantía constitucional ya individualizada. Ello es tan claro, que el art. 95 inciso final del Código Procesal Penal, expresamente regula dicha procedencia disponiendo que ***"Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República."***

Que, en los términos analizados del art. 21, en la especie existe una resolución ilegal (en cuanto contraviene expresamente las disposiciones legales y constitucionales antes enunciadas) y arbitraria (en cuanto carente de justificación y fundamentación suficiente).

a. Resolución judicial arbitraria:

1. Que, en dicho marco, la **resolución judicial es arbitraria**, pues carece de fundamento y de justificación racional. Como fue antes explicitado, sólo días antes de decretar la prisión preventiva, **una vez que el tribunal ya había valorado la prueba, había determinado los hechos probados y había determinado la configuración de los ilícitos concurrentes**, desechó la necesidad de pasar desde las medidas cautelares fijadas durante la larga investigación y juicio, a la medida cautelar más gravosa que el sistema contempla. Para ello, el tribunal **desechó la existencia de un peligro para la sociedad, desechó la existencia de un riesgo para el éxito del proceso, y desechó la existencia de un peligro de fuga.**

Es el propio tribunal, al rechazar la prisión preventiva el 25 de noviembre, el que se puso en el caso de que la pena a aplicar fuera una pena efectiva, y expresamente rechazó que ello pudiera fundar una resolución decretando la prisión preventiva, señalando: “

“Con el escenario ahora no visualizamos que se justifique tampoco razonablemente el cambio pedido por la fiscalía toda vez que en todo este tiempo tampoco ha habido un incumplimiento que haga pronosticar un peligro de fuga”

Sin embargo, en la resolución que dicta ahora, privando ilegal y arbitrariamente de libertad a mi representado, el tribunal **sin antecedentes nuevos, sino considerando nuevamente la pena efectiva aplicada, y los hechos que tuvo por probados, es decir, considerando los mismos antecedentes que tuvo en vista antes**, cambia en 180° su decisión, contradiciéndose a sí mismo, y decretando - injustificadamente- la medida cautelar de prisión preventiva.

En concreto, la resolución que genera efectos inconstitucionales decreta la prisión preventiva basado en argumentos aparentes:

a) la condena como autor de dos delitos graves y consumados por parte del encartado y 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, señala que **se trataría de delitos graves, sancionados con pena efectiva en este caso**. Dicha consideración, como se acaba de señalar, precisamente fue un argumento que el tribunal descartó como fundamento para decretar la prisión preventiva, señalando que no había constancia de incumplimientos a sus medidas cautelares

Ello puede implicar dos cosas:

- Uno, que el tribunal a la hora del veredicto no valoró total y adecuadamente la prueba rendida, previa a su decisión de absolución y condena, sino que ello sólo ocurrió durante la redacción del fallo;
- O dos, que el tribunal enuncia este supuesto cambio de fase para intentar suplir un injustificado cambio de decisión, sin antecedentes nuevos, con el sólo

propósito de dar pie a una pena anticipada.

En ambos casos, el actuar es manifiestamente arbitrario.

2. Que, por otro lado, el tribunal también se desdice respecto al peligro de fuga, y a pesar de que el 25 de noviembre 2022 sostuvo que la presencia ininterrumpida del amparado a todos los actos del procedimiento **permitían descartar el riesgo de fuga**, en la resolución de 9 de diciembre 2022 el tribunal se contradice sin justificar su cambio de criterio, señalando que presentarse a dichas audiencias es su deber, dejando de considerar lo que días antes consideró relevante en el análisis de las medidas cautelares aplicables, sin justificar esa decisión.

3. Que, como ha señalado la Excma. Corte Suprema de manera reiterada, por ejemplo en la sentencia rol 9492-2009: *“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. El deber de motivar las sentencias es un componente esencial del modelo de jurisdicción propio de un estado democrático de derecho”*.

Y si es que dicho deber constitucionalmente impuesto es efectivo, su contenido esencial se compone, según la sentencia del mismo Excmo. Tribunal en las causas rol **40862-2017, 40863-2017 y 40864-2017**, por el deber del tribunal que impone una medida tan gravosa como la prisión preventiva de hacerse cargo de cada uno de los argumentos esgrimidos por la oposición presentada por la defensa: *“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**”,* agregando que las citadas disposiciones normativas y constitucionales *“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 aquellos”*.

En este caso no sólo el tribunal no se hace cargo ni en lo más mínimo de lo señalado por la defensa, no sólo no analiza la posibilidad de decretar otra medida cautelar distinta a la prisión preventiva y menos gravosa que esta, **no sólo no se analiza cómo la seguridad de la sociedad y el peligro de fuga podrían también garantizarse por medio de otra medida cautelar del art. 155**, sino que tampoco se hace cargo de cuáles son los fundamentos y antecedentes para efectuar una modificación cautelar tan drástica, en abierta contradicción con su propia fundamentación que realizó apenas 14 días atrás, pues sólo se limita a enunciar antecedentes que ya fueron tenidos (o al menos debieran haberse tenido) en consideración en la resolución de fecha 25 de noviembre de 2022.

Asimismo, el tribunal descarta que se trate de una pena anticipada, pero no da argumento alguno que permita exteriorizar su razonamiento en ese punto, ni

comprender por qué la prisión preventiva en este caso no actúa como una pena anticipada, a pesar de fundarse sólo en la posibilidad de cumplimiento de una pena efectiva. En este punto, es inadmisibile que el tribunal sostenga que sólo se percató de estos antecedentes luego del veredicto, pues el veredicto parcialmente condenatorio dictado supone que el tribunal valoró la prueba, tuvo por acreditados los dos hechos, y que tuvo presente dicho razonamiento al momento de dar con un veredicto condenatorio.

Que, dicha arbitrariedad se profundiza al no existir argumento alguno de por qué se justifica el salto cualitativo y perjudicial para el imputado, de pasar desde la medida cautelar menos gravosa del sistema, a la medida cautelar de privación total de libertad, sin analizar cómo los fines del procedimiento podían ser cautelados por una medida cautelar de menor intensidad. Asimismo, tampoco se dan antecedentes de cómo los mencionados principios de estricta necesidad y excepcionalidad se cumplen en la especie, y por qué ellos variaron de manera tan significativa en el plazo de sólo unos días, en circunstancias que lo único que cambió, es que la decisión del tribunal fue pasada a un texto escrito en el que describe su razonamiento previo.

b. Resolución judicial ilegal

1. Junto con ello, **la resolución judicial es ilegal**, por dos grupos de razones:
 - A. En primer lugar, en cuanto contraviene expresamente lo dispuesto en los artículos 36, 122, 139, 143 y 144 inciso final, generando con ello una privación total de la garantía constitucional prevista en el art. 19 N° 7 de la Constitución Política, que contraviene así mismo el art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al art. 5 inciso segundo de la Constitución Política.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema, en conocimiento de una acción constitucional de amparo interpuesto por hechos análogos, dispuso en la **causa rol 5437-2012**, que *“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 (...) **Que** además tratándose de la medida cautelar como la decretada (...) el ordenamiento jurídico es aún más evidente en la exigencia de fundamentación de la resolución, en cuanto esta 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 manera tal que la carencia de fundamentación al amparo de la norma torna en ilegal la privación de libertad que emana de ella**”,* lo que ha sido refrendado por dicho Excmo. Tribunal en la causa rol **6659-2015**, pronunciándose incluso de oficio.

Que, en ese marco normativo dado por las disposiciones legales y constitucionales antes reseñadas, la Excm. Corte Suprema en la causa **rol 5044-2009** ha dispuesto que “*los principios que sustentan las medidas cautelares son el de **legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad***”, sumando que deben además aplicarse los subprincipios de “*a) adecuación o idoneidad de los medios; b) necesidad y c) proporcionalidad en sentido restrictivo*”, lo que reiteró en la causa rol 2133-2006.

Así, las ausencias ya explicadas *supra* respecto a la fundamentación de la resolución, y en particular la alusión genérica a aspectos ya considerados en la resolución del mismo tribunal de fecha 25 de noviembre de 2022, sin citar antecedente nuevo alguno salvo la escrituración de una decisión que ya había sido valorada y determinada por el tribunal más allá de toda duda razonable, contravienen directamente los artículos 36, 122, 139, 140, 143, y 144 del Código Procesal Penal: (1) al no fundamentarse en antecedente nuevo alguno que implique tan drástica sustitución cautelar; (2) al no hacerse cargo el tribunal de los antecedentes y argumentos dados por la defensa; (3) 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; (4) al ni siquiera considerar la posibilidad de aplicar otra de las medidas cautelares del art. 155 del Código Procesal Penal ni evaluar su conveniencia para asegurar los fines del procedimiento; (5) Al infringir por tanto directamente los principios de necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad e idoneidad, sin siquiera referirse en su argumentación a los mismos.

Lo anterior supone no sólo una vulneración de la antes mencionada normativa legal y constitucional, sino también una vulneración del art. 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, y en el caso *Vélez Loor vs. Panamá***, ha señalado que “*para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la convención, su aplicación debe conllevar un carácter **excepcional**, y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de **legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención***”.

- B. En segundo lugar, pues en los términos planteados por el tribunal en esta segunda resolución ilegal y arbitraria, se impone la **prisión preventiva como una pena anticipada**: Como fue ya desarrollado, en este punto el tribunal no da razonamiento alguno para descartar esta hipótesis.

En este punto, como fue señalado, cabe recordar que la prisión preventiva no es una consecuencia inmediata y automática a la decisión de condena expresada en una sentencia de un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, sino que

conforme al art. 348 inciso final, es una posibilidad de discusión que se produce luego de la audiencia de lectura de veredicto condenatorio. En este caso es efectivamente lo que ocurrió con fecha 25 de noviembre 2022, rechazándose la prisión preventiva y manteniéndose las medidas cautelares de arresto total y arraigo nacional además de la prohibición de acercarse a las víctimas, expresamente previéndose la posibilidad de que la pena fuera efectiva, pero señalando que considerar ello como un argumento, equivaldría a considerar la prisión preventiva como pena anticipada, lo que se encontraría proscrito.

Tal como lo señaló el TOP el 25 de noviembre 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que la prisión preventiva jamás puede ser utilizada como pena anticipada para ser compatible con lo **dispuesto en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos**,² pudiendo sólo válidamente fundarse su privación de libertad preventiva en el éxito del procedimiento, para evitar que se eluda la eficacia del mismo, lo que debe fundarse siempre en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto,³ evitando que tras la resolución exista un fin punitivo, basado exclusivamente en la anticipación de una sanción penal que aún no se encuentra firme o ejecutoriada, afectando la presunción de inocencia en términos del art. 4 del Código Procesal Penal, que expresamente establece dicha garantía y regla de trato hasta que exista una sentencia condenatoria **firme**, existiendo en esta causa aún recursos pendientes.

Así, sin dar con argumentos vinculados a la estricta necesidad de la medida cautelar de prisión preventiva para el éxito del proceso, sino sólo vinculándolos a la existencia de una pena efectiva que no se encuentra firme ni ejecutoriada, sin hacer valer ningún otro antecedente que no haya sido considerado previamente en la resolución del mismo tribunal de fecha 25 de noviembre, lo que la resolución impugnada hace, es **alzar la prisión preventiva como una sanción anticipada, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico**, en atención a las normas internacionales antes mencionadas, en relación al art. 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

II. Garantía constitucional afectada:

La resolución del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, al decretar la prisión preventiva en contravención a la normativa procesal penal vigente, y de modo arbitrario, vulnera la garantía protegida por el art. 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, y por diversos tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes.

III. Tribunal competente para conocer del amparo:

De conformidad a lo dispuesto en el art. 63 N° 2 letra b) del Código Orgánico de Tribunales, las Cortes de Apelaciones conocen en primera instancia de los recursos de amparo, correspondiendo en este caso dicho conocimiento a la ltma. Corte de Apelaciones de Talca.

IV. Petición concreta:

En base a todo lo antes expuesto, se solicita a S.S.I. que se tomen las providencias necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho, admitiendo el presente recurso a tramitación, para en definitiva acogerlo, dejando sin efecto la resolución ya individualizada, y ordenando la inmediata libertad de mi representado.

POR TANTO,

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 19 N° 7, 21 de la Constitución Política de la República, a lo dispuesto en los artículos 36, 122, 139, 143 y 144 del Código Procesal Penal, y demás disposiciones aplicables en la especie,

ROGAMOS A S.S.I. respetuosamente tener por interpuesto la presente acción constitucional de amparo en favor de don **Agustín Felipe O’Ryan Soler**, admitirla a tramitación, y previo informe de los recurridos, que S.S.I. la acoja en los términos expuestos, ordenando la inmediata libertad de mi representado, dejándose sin efecto la orden de prisión que pesa en su contra.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a S.S.I. siendo estrictamente indispensable para una acertada relación se disponga traer a la vista por interconexión os antecedentes contenidos en la carpeta judicial digital RIT 44-2022 (a la que se encuentra acumulada la RIT 76-2022) RUC 2100662929-3 seguida ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Curicó.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S.I. tener presente que atendida nuestra calidad de abogados actuaremos personalmente en estos antecedentes asumiendo el patrocinio de la acción deducida en lo principal.

TERCER OTROSÍ: Solicitamos a S.S.I. tener presente los siguientes datos de contacto para las futuras actuaciones y alegatos en la presente causa: correo electrónico notificaciones@pfvabogados.com; Teléfono 9 6668 6207 y 9 6839 3246.