

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE 28 DE MAYO DE 2020 (ROL: 62.711-2020)

Rodrigo Cerda San Martín¹

1. Contexto de la sentencia analizada

Con fecha 28 de mayo de 2020, la Sala Penal de la Excm. Corte Suprema revocó la sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol N° 118-2020, que había acogido previamente una acción constitucional de amparo, intentada por la defensa del imputado J.D.V. y, en su lugar, rechazó dicha acción constitucional, manteniendo la prisión preventiva del amparado.

2. Explicación del caso y doctrina que emana de la sentencia analizada

En la causa Rit N° 343-2019 del Juzgado de Letras y Garantía de Nacimiento el imputado J.D.V. fue formalizado, con fecha 21 de septiembre de 2019, como autor del delito consumado de homicidio simple, cometido el día 19 del mismo mes, en calidad de autor. Decretada la prisión preventiva a su respecto, tal resolución fue confirmada por la Corte de Apelaciones de

¹ Ministro Corte de Apelaciones de Concepción y Profesor de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción.

Concepción. Posteriormente, en revisiones realizadas los meses de febrero y marzo de 2020, la cautelar fue mantenida y confirmada del mismo modo.

En audiencia de revisión solicitada por la defensa, con fecha 4 de mayo de 2020, el tribunal mantuvo la prisión preventiva bajo los siguientes fundamentos:

“Respecto a la situación solicitada por la defensa, efectivamente en la última revisión que ha señalado la Corte de Apelaciones de Concepción respecto a este caso la corte ha mantenido el mismo criterio que se ha señalado anteriormente por este magistrado, en el sentido de que no variando las circunstancias que se tuvieron en cuenta para decretar la prisión preventiva y tampoco teniendo en cuenta lo que se ha señalado por la defensa, que la prisión preventiva es la que más se ajusta al caso concreto, toda vez que se dan los presupuestos legales del artículo 140, letra a), b) y c), como se ha señalado anteriormente y por lo tanto también la ilustrísima corte ha ratificado esta prisión preventiva por ser esta la que debiera hacerse en este caso porque no hay otra medida que pueda lograr los fines del procedimiento, asegurar también la seguridad de la víctima y de la sociedad, ser un delito grave, que tiene pena de crimen, dos los malhechores, es decir, que con todos los antecedentes que están en la carpeta investigativa y que se han señalado por el fiscal una vez más en esta audiencia, no cabe más que confirmar digamos la prisión preventiva, del imputado don J.D. en esta causa. Eso es lo que se resuelve”.

En contra de tal decisión la defensa del imputado presentó acción constitucional de amparo y la Corte de Concepción, por sentencia de 15 de mayo de 2020, la acogió, sustituyendo la prisión preventiva por la cautelar de privación total de libertad en el domicilio del amparado, bajo las siguientes consideraciones: a) Los artículos 36, 122 y 143 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) establecen un deber reforzado de fundamentación al momento de decidir respecto de la prisión preventiva; b) Dicha obligación de fundamentación constituye una garantía judicial, componente del debido proceso, que permite controlar la racionalidad y corrección jurídica de tal decisión, ya por las partes, ya por la ciudadanía, encontrándose proscrita la arbitrariedad y el subjetivismo, requiriéndose una motivación suficiente, esto es, justificada interna y externamente; c) Cita en apoyo jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, relativa al control, en sede de amparo constitucional, de dicho deber reforzado de fundamentación; y d) Concluye

que la decisión impugnada sólo contiene argumentación formal, aparente, sin señalar reales razones que apoyen lo resuelto, sin que cambie aquello por la circunstancia de haberse solicitado una revisión, en los términos del inciso 2° del artículo 144 del CPP, pues al optar por una audiencia de debate, debió hacerse cargo respecto de las nuevas alegaciones defensivas, relacionadas con la participación del imputado y el tiempo de investigación transcurrido (más de 7 meses). Además, nada dijo respecto de la eficacia de otras medidas cautelares menos intensas, como lo exige el artículo 139 del CPP. En definitiva, sostiene que no cumple el estándar de justificación suficiente (considerandos 6° y 7°).

Apelado dicho fallo, la Excma. Corte Suprema revocó lo resuelto por sentencia de 28 de mayo de 2020 (tres votos contra dos), manteniendo la prisión preventiva del imputado. Los fundamentos esgrimidos fueron básicamente los siguientes: a) La resolución que impone la prisión preventiva no necesita cumplir las exigencias de fundamentación de una sentencia condenatoria, sino que debe exponer en forma clara y precisa los antecedentes calificados por los que se tuvieron por acreditados los requisitos del artículo 140 del CPP, estándar que varía en la hipótesis del artículo 144 inciso 2° del CPP, pues “cuando el imputado solicitare la revocación de la prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida”; b) La resolución del Juez de Garantía (en adelante JG) da cuenta de la última revisión de la causa por la Corte de Apelaciones, que mantuvo el criterio que no han variado las circunstancias para decretarla. Además indicó que es la que más se ajusta al caso para asegurar los fines del procedimiento, la seguridad de la víctima y de la sociedad, por ser un delito grave, con pena de crimen y ser dos los malhechores; estimó que tal resolución cumplía cabalmente las exigencias legales de fundamentación, que son menores que las que debe cumplir una decisión de fondo.

El voto en contra se fundó en lo siguiente: a) Las normas de derechos fundamentales, contenidas en el artículo 7° numerales 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) establecen como regla de protección de la libertad personal, entre otras condiciones, la debida fundamentación de la decisión que dispone su privación; b) Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema da cuenta de esa exigencia de

motivación; y c) En la especie el JG, que mantuvo la prisión preventiva, no dio cumplimiento a su deber de fundamentación.

3. Análisis crítico

En un Estado Democrático de Derecho, el aparato persecutor debe actuar, durante todo el procedimiento penal, con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas, erigiéndose éstos en límites del ejercicio de ese poder punitivo y los órganos estatales en garantes de los mismos. Ese es el sentido sustancial del derecho a un debido proceso penal y de sus garantías legales, entendidas como un procedimiento y una investigación racionales y justos, conforme al artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución Política de la República (en adelante CPR).

En el caso específico en análisis, los derechos fundamentales involucrados son el debido proceso, el estado jurídico de inocencia y la libertad personal ambulatoria, cada uno de ellos con su correspondiente contenido de protección y limitaciones o restricciones previstas en el ordenamiento jurídico.

La regulación *ius fundamental* de la llamada presunción de inocencia la encontramos en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2 de la CADH, sin que nuestra CPR contenga una norma explícita al respecto. En todo caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso 2°, de la CPR, dichos Tratados Internacionales, forman parte de la Constitución material.

En el rango legal es el artículo 4° del CPP, el que consagra este principio, a modo de garantía, al establecer que “*Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme*”, plasmando así la llamada regla de trato, en cuya virtud los órganos de persecución estatal deben respetar la condición básica de todo ciudadano, de persona libre e inocente. De este modo, la regla general será el juzgamiento en libertad, respetándose al imputado su condición inicial de sujeto libre, pudiendo modificarla únicamente a consecuencia de una sentencia condenatoria firme.²

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Norín Catrimán

Para Valenzuela esa regla de trato procesal indica que durante el proceso penal el imputado debe ser tratado como si fuera inocente, hasta no arribar a una decisión concreta que nos permita decidir la sustitución de ese trato de inocente por el trato de culpable. Entonces el mundo se divide entre culpables e inocentes por medio de la condena.³

Sucede que las medidas cautelares personales, especialmente las privativas de libertad, afectan intensamente esa regla de trato desde una doble perspectiva, por un lado, en la decisión que las impone se da por concurrente una presunción fundada de atribución material del hecho al imputado y, por el otro, impiden su libre circulación, e incluso pueden determinar su encierro en un recinto penal, en términos similares a la pena definitiva.

El otro derecho fundamental afectado es la libertad personal ambulatoria, reconocido en el artículo 19 N° 7, especialmente en sus literales a), b) y e) de la CPR. Además, a nivel legal, resultan especialmente relevantes las normas contenidas en los artículos 5°, 122 y siguientes del CPP.

Esas son las normas constitucionales y legales que determinan el marco de actuación legítimo de los órganos de persecución penal cuando de privar o restringir la libertad se trata, correspondiéndoles a los tribunales penales un rol de garantes principales de los derechos fundamentales de las personas, por lo mismo fiscalizadores del cumplimiento efectivo del justo

y otros vs Chile, se pronunció al respecto señalando que “El principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción” (párrafo 309), agrega luego que “La aplicación de ese principio general a los casos de detención o prisión preventiva surge como efecto combinado de los artículos 7.5 y 8.2. En virtud de ellos, la Corte ha establecido que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad, ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso. 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”.

³ VALENZUELA, J., *Hechos, pena y proceso*, Rubicón editores, Santiago, 2017, pp. 54 y 58.

y racional procedimiento e investigación, de modo que la afectación del estado jurídico de inocencia y de la libertad individual solo se produzca en los estrictos términos regulados por la Constitución y las leyes.

En consecuencia, en un sistema procesal penal coherente con la definición política chilena, esto es, ser una República Democrática, el uso de la medida cautelar de prisión preventiva debe hacerse de un modo excepcional, proporcionado y equilibrado, justificando suficientemente los tribunales penales las razones fácticas y jurídicas que conducen a su aplicación.⁴

4. Conclusiones

Discrepamos del criterio de control utilizado por nuestro Máximo Tribunal, de menor exigencia por tratarse de una revisión de prisión preventiva decretada previamente. Si bien es cierto que el estándar de fundamentación debe ser inferior al de una sentencia definitiva, afirmamos igualmente su carácter reforzado. En efecto, por imperativo de debido proceso, toda resolución relevante debe ser debidamente fundada, esto es, debe expresar sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basa, sin que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los elementos de información o las solicitudes de los intervinientes se entienda como suficiente fundamentación (artículo 36 CPP). El tribunal debe justificar a los intervinientes y a la sociedad las razones de fondo en que se apoya, siendo insuficiente una mera motivación formal para dar por cumplido el estándar legal exigido. Luego, tratándose de la adopción de medidas cautelares personales los artículos 122, inciso 2°, y 143 del CPP reiteran esta exigencia de fundamentación, agregando la segunda disposición que la resolución respectiva deberá expresar claramente los ante-

⁴ El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial dispone en su artículo 18 que la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales. Agregan los artículos 19 y 20 que motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión. Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita.

cedentes calificados que la justificaren. Por ello hablamos de una obligación legal reforzada, que implica rigurosidad y un alto estándar de justificación.

Por otra parte, la decisión analizada va en contra de criterios jurisprudenciales anteriores de la misma Sala, que fijaron un adecuado estándar de fundamentación para este tipo de decisiones,⁵ lo que implicaba, en el caso específico analizado, hacerse cargo de las nuevas alegaciones defensivas relativas a la participación del imputado, el tiempo transcurrido en etapa de investigación y la consideración del principio de proporcionalidad, conforme al artículo 139 del CPP.

A veinte años de la implementación gradual del sistema procesal penal vigente, debemos identificar los avances obtenidos a favor de un constante crecimiento, coherente con el sistema político imperante y el nuevo pacto social que esperamos concretar, pero, a la vez, debemos ser críticos y detectar aquellas normas e interpretaciones que implican retrocesos no deseados.

Si pretendemos instaurar un proceso penal legítimo y no un mero ejercicio de poder estatal, entonces los derechos fundamentales, entre ellos el estado jurídico de inocencia y la libertad personal, no pueden ser afectados durante el procedimiento sin la debida justificación. Podemos tolerar que, en algunos casos, será necesario restringir los derechos de los imputados con miras a lograr el establecimiento de la verdad, la protección de la sociedad y el efectivo cumplimiento de las sentencias, sin embargo ello debe realizarse respetando la dignidad y derechos de las personas. Lo relevante es que en aquellos casos en que sea ineludible la imposición de la prisión preventiva, cumplamos con todas las garantías y requisitos establecidos legalmente, demostrando argumentalmente a los intervinientes y a la sociedad toda que la afectación de la regla de trato resulta razonable y proporcionada.

Sólo a través de una acabada justificación de las decisiones relevantes podremos controlar la arbitrariedad judicial no deseada.

Para finalizar el presente comentario jurisprudencial nos parecen de la máxima relevancia las opiniones de dos grandes maestros italianos.

⁵ SCS roles 4688-2011; 5437-2012; 5858-2012; 23.772-2014; 6659-2015; 4047-2017; 40860-2017; 13.113-2018; y 27.419-2020.

Taruffo sostenía que el juez que no justifica sus propias decisiones en la motivación de la sentencia ejerce el poder del que dispone de manera arbitraria y sustancialmente antidemocrática y viola una de las garantías fundamentales del proceso, precisamente en la medida en que se sustrae al control externo de las razones por las que ha usado su poder de un modo determinado. El juez que ejerce democráticamente el poder del que dispone justifica sus propias elecciones exponiendo, en la motivación de la sentencia, las razones por las que ha adoptado esa decisión, y hace así posible el control crítico difuso sobre la manera como ha ejercitado su poder.⁶

Por su parte Ferrajoli ha expresado que la subjetividad específica del conocimiento judicial expresa que el Juez, por más que se esfuerce por ser objetivo, siempre está condicionado por las circunstancias ambientales en las que actúa, por sus sentimientos, sus inclinaciones, sus emociones, sus valores ético-políticos, frente a ello existen un conjunto de cánones deontológicos: el compromiso del juez de no dejarse condicionar por finalidades externas a la investigación de lo verdadero, la honestidad intelectual que como en cualquier actividad de investigación debe cerrar el interés previo en la obtención de una determinada verdad, la actitud “imparcial” respecto de los intereses de las partes en conflicto y de las distintas reconstrucciones e interpretaciones de los hechos por ellas avanzadas, la independencia de juicio y la ausencia de preconcepciones en el examen y en la valoración crítica de las pruebas, además de los argumentos pertinentes para la calificación jurídica de los hechos por él considerados probados. Todas estas actitudes son ciertamente indispensables para dar vida al modelo de proceso que Beccaria denominaba “*informativo*” (cognoscitivo), en oposición al que llamaba “*ofensivo*”, donde “el juez se hace enemigo del reo” y “busca sólo el delito en el encarcelado”; le pone lazos y se cree desairado si no sale con su intento en perjuicio de aquella infalibilidad que el hombre se atribuye en todos sus pensamientos. Aquellas virtudes no bastan para excluir por completo la subjetividad del juicio. Más allá de las alteraciones deshonestas y partidistas de la verdad, en realidad son posibles y en alguna medida inevitables las deformaciones involuntarias, debidas al hecho de que toda reconstrucción judicial mínimamente compleja de los

⁶ TARUFFO, MICHELE, “Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica”, *Isonomía* N° 22, abril de 2005.

hechos pasados equivale en todo caso a su interpretación, a la que el juez llega partiendo de hipótesis de trabajo que, aun cuando precisadas en el curso de la investigación, le llevan a valorizar algunas pruebas y a descuidar otras y le impiden a veces no sólo comprender sino incluso ver datos disponibles pero en contraste con ellas. En todo juicio, en suma, siempre está presente una cierta dosis de prejuicio.⁷



⁷ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, séptima edición, Madrid, 2005, p. 56.