

C.A. de Temuco

Temuco, veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTO:

A folio 1, comparece Paulina Ganderats Moreno, Abogada, Defensora Penal Pública, en representación de don CARLOS FELIPE BASCUÑÁN MORALES, cédula nacional de identidad N° 21.845.852-1, imputado en la causa RUC 2401221347-2, RIT 1922-2024 del Juzgado de Garantía de Villarrica, interponiendo acción de amparo en contra de la resolución de fecha 10 de octubre de 2024 dictada por la por el Magistrado Sr. Julio Sandoval Berrocal en causa RUC 2401221347-2, RIT 1922-2024 del Juzgado de Garantía de Villarrica, en virtud de la cual se decretó la medida cautelar de prisión preventiva de su representado por los argumentos de hecho y Derecho que a continuación se indican.

Relata que con fecha 10 de octubre de 2024 en causa RUC 2401221347-2, RIT 1922-2024 del Juzgado de Garantía de Villarrica, se realizó audiencia de control de detención, formalización de investigación, discusión de medidas cautelares y fijación de plazo de investigación, respecto del imputado Carlos Felipe Bascuñán Morales.

Refiere que en dicha audiencia se formalizó investigación en contra del amparado por su presunta participación en calidad de autor en el delito de tráfico del artículo 4 de la ley 20.000, en grado de consumado, en los siguientes términos: “El día 09 de octubre de 2024 alrededor de las 17:30, el personal de Carabineros lo sorprendió en la vía pública en calle Antonio Matta esquina Valentín Letelier, portando y transportando entre sus vestimentas, sin tener la autorización suficiente, 6 envoltorios de un polvo color blanco que sometido a prueba arrojó ser cocaína con un peso bruto de 6, 7 gramos, 13 de envoltorios que mantenían una sustancia característica de tussy arrojando un peso bruto de 10,8 gramos, un blíster de quetiapina de 100 mg que mantenía 9 pastillas en su interior de color amarillo, un blíster de clonazepam con 6 pastillas de color azul y un envoltorio de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JQXVXQMXGXR

nylon transparente con 2 pastillas color azul de similares características del clonazepam. Además, mantenía 162.000 en efectivo en billetes de distinta denominación y un teléfono iPhone 11 entre sus vestimentas, todas estas sustancias las mantenía sin contar con la autorización competente. A juicio del Ministerio Público son constitutivos del delito de tráfico en pequeñas cantidades del artículo 4 de la ley 20.000 en relación al art.1 ilícito que el imputado cometió en calidad de autor y que se encuentra en grado de consumado”.

Continúa, indicando que al término de la formalización el magistrado hace presente que corresponde al delito del artículo 3 de la ley 20.000 generando que la Fiscal realice una nueva calificación jurídica formalizando según lo instruido por el Juez.

Precisa que en pista de audio de audiencia y al término de la formalización, el Tribunal refiere lo siguiente: “está más en el borde del artículo tercero, si por eso le digo por la cantidad no podría ser cuarto, es del tercero por la cantidad” Luego de esto la Fiscal contesta: “Si magistrado, perdón, artículo tercero en razón del artículo primero atendida las distintas sustancias que el encontraron, cuatro sustancias distintas y dos entre ellas sintéticas”.

Al realizar solicitudes posteriores, el Ministerio Público solicita medidas cautelares indicando que en atención al delito por el cual fue formalizado solicita la prisión preventiva de su representado.

Por esa razón, la defensa incidentó de nulidad procesal, se opone a la formalización y a la medida cautelar de prisión preventiva, resolviendo el Tribunal en los siguientes términos: “Respecto de la incidencia lo que hizo el Tribunal fue solo advertir si era artículo tercero o cuarto a lo cual el Ministerio Público dijo artículo tercero por lo que la solicitud de la defensa no podrá prosperar y respecto de la existencia del tipo penal queda claro que el imputado fue sorprendido por droga, que el imputado mantenía dentro de sus vestimenta un sin número de drogas tanto droga al natural, droga sintética, tenía cocaína, tenía tusy y tenía pastillas de clonazepam, queda claro



entonces que el imputado tenía dinero en su poder, más de 160.000, en efectivo de baja denominación, varios billetes de 1000 y así sucesivamente que determinan entonces que estando concertado con terceras personas por realizar un intercambio, no sabemos si entregaron o entregó, pagó o no pagó, si hubo algo que desencadenó en una persecución que terminó en la detención varias cuadras posteriores al lugar donde estaba, que es un lugar por cierto que es conocido de los intervinientes donde se desarrollan transacciones de droga, lo que pide la norma del art.140 es que haya antecedentes que permita presumir la existencia del tipo penal y la participación del imputado, antecedentes están, puede haber una discusión si estamos dentro del artículo tercero o artículo cuarto lo cierto es que los presupuestos están dentro de la hipótesis de la ley 20.000, la cuantía, la cantidad y pureza de las mismas será determinada en el transcurso de la investigación. Respecto de la letra c queda claro que el imputado mantiene una irreprochable conducta anterior pero también queda claro que ha sido objeto de una investigación posterior, por procedimiento monitorio del mes de julio que determina que en iguales condiciones al día de hoy, estaba en posesión de droga y si bien es cierto no se calificó en el art. 3 o 4 porque no se encontraron mayores elementos accesorios para la hipótesis de tráfico entendemos por los dichos del Ministerio Público la hipótesis del art.50 de la ley 20.000. Queda determinar la peligrosidad del imputado respecto a las circunstancias que hemos conocido el día de hoy, queda claro que ha sido contumaz en delitos de la misma especie dentro del catálogo de la ley 20.000 ha desarrollado actividades respecto de la ley de drogas y de esa perspectiva la medida cautelar debe tener 2 objetivos, la primera disuadirlo de actos de la misma naturaleza y la segunda proteger a la sociedad toda porque continua desarrollando actividades de tráfico, no está desarrollando actividad económica o educativa alguna, por lo que entendemos que se está dedicando solo al transporte o tráfico de



droga y la libertad del imputado es a todas luces un peligro para la seguridad de la sociedad y debe ordenarse la prisión preventiva ”

En cuanto a los fundamentos de derecho alega que la resolución dictada por el Tribunal afecta principalmente lo dispuesto en artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, agregando en su letra b) que “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta, restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.” En un sentido similar, el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos declara que “7.1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

A continuación, cita jurisprudencia y doctrina en apoyo a su arguemntación.

Considera que la resolución dictada por el recurrido, ha sido expedida en forma ilegal y arbitraria, contraviniendo el derecho a la libertad personal y seguridad individual, toda vez que la medida cautelar de prisión preventiva fue solicitada por el Ministerio Público en atención al delito formalizado referente al artículo 3 de la ley 20.000, lo que no hubiera acaecido sin una intervención posterior del Magistrado que genera una modificación en la formalización en perjuicio de mi representado vulnerando, garantías del debido proceso, como se pasa a exponer.

Señala que la resolución atacada vulnera las formas establecidas en los artículos 6°, 7°, 19 N° 3, inciso sexto y 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, los artículos 5°, 36, 122, 140 y 142 del Código Procesal Penal y art. 32 de la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, considerando especialmente que las normas contenidas en los instrumentos internacionales no pueden ser omitidas del presente debate en razón de



lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Expresa que dentro de las garantías individuales que se consignan ante la persecución penal, se encuentra el derecho al juez imparcial, consagrada a nivel internacional en los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y a nivel legal, se consagra dicho derecho en el artículo 1 inciso 1 del Código Procesal Penal.

A su juicio, en el caso que nos ocupa, existe una falta de imparcialidad en la intervención que se realiza posterior a la formalización por parte del Ministerio Público, según lo establecido en el artículo 229 del Código Procesal Penal “*La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados*”, el juez no debe, ante una convicción previa de los delitos que deben formalizarse o que se formalizaron al caso concreto, intervenir dando instrucción al Fiscal respecto de la calificación jurídica, que es facultad exclusiva del Ministerio Público, cambiando una calificación jurídica determinada, lo que influye sustancialmente en la solicitud posterior del Fiscal para solicitar una medida cautelar en atención a la pena asignada al delito que el magistrado pidió formalizar, lo que implica romper el equilibrio procesal que el juzgador está obligado a garantizar y respetar para mantener la igualdad entre las partes.

Explica que el orden jurídico que opera como límite a la actividad del juzgador, está compuesto no solo de normas jurídicas, sino que también de ciertos principios que el juez está llamado a respetar al momento de adoptar cualquier decisión, y en el caso en particular, al momento de resolver las medidas cautelares solicitadas por el persecutor. Dentro de dichos principios se encuentra el principio



de la intermediación, el que igualmente constituye una garantía del juicio. La doctrina nacional define a este principio como el que *“impone que el sentenciador sólo pueda fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba”*⁵, principio que conforma el derecho al juicio oral consagrado en el artículo 1 del Código Procesal Penal. Por lo anterior, el juzgador no puede intervenir en el criterio del Ministerio Público para instar a formalizar según lo que estime que corresponde, lo que influirá directamente en la medida cautelar que afecta a mi representado, repercutiendo en la libertad ante un actuar ilegal y arbitrario.

Destaca que en el caso en concreto, como ha quedado de manifiesto, el Ministerio Público en una primera instancia formalizó por el delito de tráfico del artículo 4 de la ley 20.000 pero frente a la intervención del Tribunal, el cual manifiesta en audiencia que el Ministerio Público está errado y que corresponde formalizar por artículo 3 de la ley 20.000, debido a que no consideraba apropiada la formalización, se tradujo en que el Ministerio Público replanteara la formalización en perjuicio de mi representado y por tanto, debido al cambio de calificación jurídica posteriormente solicita la medida cautelar de prisión preventiva, la cautelar más intensa que contempla nuestra legislación a un imputado que tiene irreprochable conducta anterior y sumado a esto fue formalizado en un principio por el delito de microtráfico. De esa manera, el Tribunal vulneró en forma clara y flagrante el deber de imparcialidad que pesaba sobre él, afectando consecuentemente la garantía fundamental del debido proceso y, por añadidura, la libertad del amparado. Sobre este punto, cita la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema el 30 de agosto de 2023 en causa Rol 199246-2023.-

Alega también falta de proporcionalidad de la medida cautelar decretada ya que éstos se decreta a una persona que mantiene irreprochable conducta anterior, no tiene causas pendientes, no tiene penas sustitutivas, medidas cautelares o antecedentes que permitan



determinar que la prisión preventiva es una medida proporcional. Dicha medida cautelar se solicita y decreta por la intervención que realiza el magistrado descartando la formalización por delito de microtráfico del artículo 4 de la ley 20.000 que trae aparejada la pena de simple delito correspondiente a presidio menor en sus grados medio a máximo y en ningún caso tiene aparejada una pena de crimen.

Concluye indicando que de lo narrado entonces en los párrafos precedentes queda de manifiesto que la resolución impugnada adolece de ilegalidad y arbitrariedad al imponer la medida cautelar de prisión preventiva, vulnerando el principio de proporcionalidad de las medidas cautelares pudiendo haberse decretado otras medidas cautelares de menor intensidad.

Pide tener por interpuesto el presente recurso de amparo en favor de don Carlos Felipe Bascuñán Morales, y en contra de la resolución de fecha 10 de octubre de 2024 dictada por el Magistrado Sr. Julio Sandoval Berrocal en causa RUC 2401221347-2, RIT 1922-2024 del Juzgado de Garantía de Villarrica, en virtud de la cual se decretó la prisión preventiva de su representado; someterlo a tramitación legal y, en definitiva, acogerlo, declarando ilegal y arbitraria la resolución recurrida, y dejar sin efecto dicha resolución y la prisión preventiva que pesa sobre su representado, adoptando las medidas que S.Sa. Iltma., estime pertinentes a fin de restablecer el imperio del Derecho y debida protección del afectado, ordenando su inmediata libertad, y para el caso que S.Sa. Iltma lo estime necesario, decretar cautelares de menor intensidad del artículo 155 del Código Procesal Penal, como lo sería un arresto domiciliario.

A folio 4 evacúa informe el Juez Titular del Juzgado de Garantía de Villarrica Sr. Julio Sandoval Berrocal indicando lo siguiente:

Que con fecha 10 de octubre de 2024 en causa RUC 2401221347-2, RIT 1922-2024 del Juzgado de Garantía de Villarrica, se realizó audiencia de control de detención, formalización de



investigación, discusión de medidas cautelares y fijación de plazo de investigación, respecto del imputado Carlos Felipe Bascuñán Morales.

Que en dicha audiencia se formalizo por el artículo 3 de la ley 20.000 y que atendida la dinámica de ocurrencia de los hechos la cantidad de droga incautada y la diversidad de la misma, se decretó la medida cautelar de prisión preventiva.

A folio 9 se ordenó agregar la causa a tabla agregada.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción constitucional de amparo puede ser interpuesta por cualquier individuo, por sí o por cualquiera a su nombre también en situaciones que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, distintas a las situaciones de arresto, detención o prisión, a fin que la Corte de Apelaciones respectiva ordene que se guarden las formalidades legales y adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección del afectado; lo cual guarda directa relación con la garantía constitucional del número 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, esto es, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

SEGUNDO: Que, de la lectura del recurso de amparo y del informe del Juez recurrido se desprende que la presente acción constitucional se dirige en contra de la resolución dictada por el Sr. Juez Titular del Juzgado de Garantía de Villarrica con fecha 10 de octubre de 2024 por medio de la cual decretó la medida cautelar de prisión preventiva del amparado quien fue formalizado por el delito de tráfico de drogas previsto y sancionado en el artículo 3° de la Ley 20.000.-

TERCERO: Que, el recurrente funda su alegación en la contravención al derecho al juez imparcial y en la desproporción de la medida cautelar decretada al imponer una medida restrictiva de tan alta intensidad a una persona con irreprochable conducta anterior. Pide que como consecuencia de lo obrado se deje sin efecto la resolución dictada y



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JQXVXQMXGXR

la cautelar de prisión preventiva decretada y se ordene la inmediata libertad del amparado, o en su defecto se imponga alguna cautelar menos gravosa.

CUARTO: Que, en cuanto a la alegación de contravención al derecho a un juez imparcial, se debe tener presente que el derecho fundamental a ser enjuiciado por un tribunal imparcial significa, en esencia, que el juzgador no debe tener inclinaciones a favor o en contra de alguna de las partes o de las pretensiones de alguna de aquellas en juicio, debiendo mantener una posición equidistante frente al conflicto jurisdiccional y no ejercer labores de subsidio procesal en favor de una de las partes, en términos tales que prive a aquel que queda en situación desventajosa de la igualdad de armas que debe primar en toda contienda judicial

Al respecto, las expresiones vertidas por el señor juez a quo durante la audiencia de formalización, previo al debate de la medida cautelar impuesta, las que constan en audio de audiencia remitido a esta Corte, permiten sostener que aquél dejó de parecer imparcial ante los intervinientes. Aquello ocurre, porque manifiesta su opinión sobre si es acertada o no la calificación jurídica respecto al delito por el cual pretendía formalizar el Ministerio Público, pues al ser referida la calificación jurídica, aparejada a la norma por parte de la señora fiscal de la causa, como constitutiva del delito de microtráfico y al ser pedida una clarificación por parte del magistrado, pese a lo claro de la petición, generándose consecuentemente un cambio en el actuar de la acusadora, reconduciéndose la formalización finalmente al delito de tráfico de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley 20.000, el señor magistrado dejó entrever su opinión y subvencionó procesalmente a una parte, en lo referente a cuál sería el delito por el que correspondería, a entender del señor juez informante, solicitar la formalización.

De este modo, la acción del magistrado tiñe de ilegal la actuación posterior, pues pese a no haber sido planteado formalmente algún



incidente de implicancia o recusación por la parte que se entendió amagada en sus derechos, aquella si efectivamente planteó al menos un incidente de nulidad, que fue resuelto por el mismo sentenciador, desestimándolo.

QUINTO: Que así las cosas, habiéndose afectado la imparcialidad del juzgador al momento de dirigir el debate, sugiriendo una calificación diversa de los hechos a formalizar, la que fue finalmente sostenida por el Ministerio Público, procediéndose a comunicar los hechos por los cuales se investigará al amparado, así como la calificación jurídica de aquella, dicha decisión no puede ser revisada por esta vía, puesto que corresponde finalmente a una decisión soberana del Ministerio Público, que sin perjuicio de ello, podrá variar durante la secuela del juicio, dependiendo de los antecedentes que se alleguen a la discusión.

Resulta sin embargo entonces reprochable, que luego de haber sugerido al ente persecutor lo que entendía por calificación jurídica adecuada del hecho imputado, y de haber sido advertido aquello, al menos por la vía de la nulidad alegada por la defensa en audiencia, el juez procediere a dirigir la parte del debate en la cual se discutió la imposición de medidas cautelares, puesto que al haber manifestado previamente su parecer, referente a la calificación jurídica del hecho por el cual finalmente fue formalizado el amparado, aquél adelantó un pronunciamiento, que pudo incidir en la decisión de cautelar.

En consecuencia, la ilegalidad de la resolución aparece, no necesariamente del tenor de lo resuelto al momento de imponer una determinada medida cautelar o incluso no haber dispuesto ninguna, sino de la circunstancia de haber resuelto sobre aquella, habiendo previamente sugerido una calificación jurídica al ente persecutor. El remedio para dicho arbitrio se traducirá entonces, en la anulación de dicha parte de la audiencia, por cuanto el señor magistrado dirigió aquella habiendo previamente manifestado su opinión sobre un punto



que pudo resultar relevante en la discusión posterior y sin haber oído a todos los intervinientes.

SEXTO: Que sin perjuicio de lo resuelto, el amparo, tal como se señaló precedentemente, no es la vía idónea para dejar sin efecto una formalización, que finalmente es resorte del Ministerio Público y que podrá variar posteriormente, pero tampoco lo es para alterar una determinada medida cautelar, o reemplazarla por otra, sin que se hubiere discutido a su respecto con los antecedentes fundantes de la misma, y ante un juez imparcial.

Lo anterior dado que, dependiendo del caso, la formalización por un delito diverso, incluso como el sostenido por la defensa, podría devenir en la aplicación de una cautelar como la efectivamente aplicada, siendo relevante entonces, el permitir la adecuada discusión de la procedencia de la misma, ante juez no inhabilitado, que pondere adecuadamente las circunstancias de hecho y derecho a los efectos de establecer la pertinencia o no de alguna medida cautelar.

Lo anterior se condice precisamente, porque esta acción cautelar no debe reemplazar tampoco el debate de fondo que pueda darse entre los intervinientes, ni alterar el sistema recursivo ordinario de que aquellos disponen.

Por lo antes dicho, esta Corte deberá acoger la acción de amparo deducida y adoptar las medidas que se indicarán en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, se declara que, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido en lo principal de la presentación de folio 1, en favor de CARLOS FELIPE BASCUÑÁN MORALES, solo en cuanto, se ordena al Juzgado de Garantía de la ciudad de Villarrica, fijar una audiencia inmediata de revisión de medidas cautelares, la que deberá verificarse ante juez no inhabilitado, a fin que se pronuncie respecto de la pertinencia de aquellas que eventualmente pida el Ministerio Público, conforme a los hechos incluidos en su formalización y los demás



antecedentes que puedan allegarse por las partes en la respectiva audiencia.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro Sr. José Héctor Marinello Federici.

Rol N° Amparo-254-2024.(jog)



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JQXVXQMXGR

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Jose H. Marinello F., Ministra Suplente Luz Monica Arancibia M. y Abogado Integrante Cristian Marcelo Carvajal D. Temuco, veintitres de octubre de dos mil veinticuatro.

En Temuco, a veintitres de octubre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JQXVXQMXGR