

## ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES: UN EXAMEN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA PROCESAL PENAL

ANALYSIS OF COURT DECISIONS SUBSTANTIATIONS: A  
JURISPRUDENTIAL EXAM IN CRIMINAL PROCEDURES

Humberto Ramírez Larraín<sup>1\*</sup>

**Resumen:** El objetivo del presente trabajo es examinar el cumplimiento por parte de la judicatura del deber de fundamentar sus resoluciones en el proceso penal y el vínculo de esta obligación con la garantía fundamental del debido proceso. Para ello se analizarán diversos fallos de tribunales superiores de justicia, con especial énfasis respecto de acciones constitucionales de amparo y en menor medida algunas sentencias en sede de nulidad por la causal prescrita en el artículo 373 letra a) del código procesal penal. El resultado de esta indagación jurisprudencial ha sido la necesidad de reforzar normativamente la garantía del justiciable a que las resoluciones judiciales estén debidamente fundadas.

**Palabras clave:** Procedimiento racional y justo, fundamentación de las resoluciones judiciales y proceso penal.

---

1 Artículo recibido para su evaluación el 11 de abril de 2022, y aprobado para su publicación el 2 de junio de 2022.

\* Abogado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Criminología y Ejecución Penal, Universitat Pompeu Fabra. Cursando programa de Doctorado en Derecho de la PUCV. Valparaíso, Chile. E mail: humberto.andres.r.l@gmail.com

**Abstract:** This paper's objective is to examine the Judicature's fulfillment of their duty to substantiate the court decisions in the criminal procedures and the link this obligation carries to the fundamental right of due process. For that, several Higher Courts rulings will be analyzed, with special emphasis regarding Constitutional Protections, and in a lesser way annulments due to article 373 letter a) of the Chilean Criminal Procedure Code. The result of this jurisprudential inquest has been the need to reinforce normatively the defendant's due process guarantee to a duly substantiated court decision.

**Key words:** Rational and fair procedures, substantiation of court decisions and criminal procedure.

## I. INTRODUCCIÓN

Resulta trascendental en un estado de derecho que el poder judicial exprese con claridad los argumentos por los cuales resuelve una determinada materia. Dicha obligación de fundamentar sus resoluciones, a nuestro parecer, reviste una máxima importancia en materia procesal penal, teniendo a la vista los intereses en juego. En este sentido, es imperativo que el tribunal explique porqué decreta una orden de detención o la prisión preventiva de una persona. El problema se suscita cuando lo anterior no sucede, se decretan medidas que afectan la libertad personal de un imputado o un condenado sin explicitar los motivos de hecho y de derecho.

Desde ya, indicamos que la principal arma<sup>2</sup> para impugnar las resoluciones arbitrarias es la acción de amparo (siempre y cuando exista al menos una amenaza a la libertad personal y seguridad individual). Es por ello que en este artículo se examinará una variada recopilación de jurisprudencia de dicha acción constitucional respecto del cumplimiento o incumplimiento de la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales en sede procesal penal.

---

2 Teniendo presente que no revisaremos en este documento el recurso de nulidad sustentado en la causal del artículo 374 e) del CPP.

Teniendo como objetivo poder dar una respuesta a la siguiente pregunta ¿el deber de fundamentar las resoluciones es una garantía fundamental de los encartados? Si la respuesta es positiva ¿se respeta en nuestro país?

## II. MARCO NORMATIVO

El código procesal penal chileno (en adelante CPP) consagra ciertas normas que obligan a la judicatura a fundamentar sus resoluciones. Antes de entrar de lleno en el estudio de la jurisprudencia, creemos que es conveniente enunciar el marco normativo que consagra la obligación del deber de fundamentación. Así, por ejemplo, el artículo 36 del CPP prescribe:

*“Fundamentación. 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”.*

Complementa la norma anterior el artículo 39 del mismo cuerpo legal, al indicar:

*“Artículo 39. Reglas generales. De las actuaciones realizadas por o ante el juez de garantía, el tribunal de juicio oral en lo penal, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema se levantará un registro en la forma señalada en este párrafo.*

*En todo caso, las sentencias y demás resoluciones que pronunciare el tribunal serán registradas en su integridad.*

*El registro se efectuará por cualquier medio apto para producir fe, que permita garantizar la conservación y la reproducción de su contenido”.*

Ahora bien, el legislador ha ido un poco más allá y ha establecido normas que disponen la obligación de fundamentar las sentencias en materia de medidas cautelares. Lo cual, parece razonable en atención a los efectos de éstas en la libertad de los justiciables. Así el artículo 122 del CPP reza:

*“Artículo 122.- Finalidad y alcance. Las medidas cautelares personales solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación.*

*Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada”.*

Abona a lo anterior lo prescrito en el artículo 143 del CPP, que viene a especificar la obligación del inciso segundo del artículo 122, ya en materia de prisión preventiva.

*“Resolución sobre la prisión preventiva. Al concluir la audiencia 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 último, en cuanto a los requisitos de una sentencia definitiva el legislador en el artículo 342 letra c), d) y e)<sup>3</sup>, esgrime:

*“c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;*

3

La fundamentación de las sentencias definitivas no será objeto de este artículo, por su extensión creemos que debe ser tratado en un texto diferente.

d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;

e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar”. Esta disposición está íntimamente ligada con el artículo 297 y asimismo con el artículo 374 e) ambos del CPP. El último consagra una causal absoluta de nulidad vinculada con el deber de fundamentación:

*“Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados:*

*e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”.*

### III. FUNDAMENTACIÓN DE RESOLUCIONES QUE AFECTAN LA LIBERTAD DEL IMPUTADO

La fundamentación de las resoluciones judiciales posee tres aspectos que nos parecen centrales enunciar<sup>4</sup>. El primero alude a la relevancia de la publicidad del proceso<sup>5</sup>. Desde esta óptica es trascendente que la comunidad

---

4 La historia de los primeros dos argumentos aparece detallada en GUZMÁN BRITO, Alejandro: *“Codificación del derecho civil e interpretación de las leyes. Las normas sobre interpretación de las leyes en los principales Códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitidos hasta fines del siglo XIX”*. Editorial Iustel, Madrid, 2011. Pp. 221 ss. Resulta particularmente interesante la similitud entre el inciso primero del artículo 36 del CPP y el artículo 208 de la Constitución francesa del año III (1795).

5 El mensaje del código procesal penal chileno sobre la materia indica: *“paralelamente al reconocimiento de la libertad del juez para la valoración de la prueba, se enfatiza la necesidad de la explicitación de los razonamientos utilizados para el establecimiento de los hechos a partir de los diversos medios. Esta fundamentación debe constituirse en una de las exigencias más rigurosas para los jueces como único modo de garantizar el posterior control de sus decisiones, tanto por parte de los tribunales que conozcan de los recursos en contra de la sentencia como por parte del conjunto de la sociedad”*.

tenga conocimiento de porqué los jueces resuelven como lo hacen<sup>6</sup> y puedan controlar a la jurisdicción. En este sentido esclarecedor resulta el fallo rol 201-2020 (considerando quinto) de la ICA de Concepción:

*“La publicidad de las decisiones judiciales relevantes trasciende del mero cumplimiento de requisitos procesales de corrección de las mismas, sino que constituye, además, un principio fundamental de un sistema procesal penal constitucionalizado, propio de un Estado Democrático de Derecho. En palabras de Kant (1795) “Sin publicidad no hay justicia, pues la justicia no se concibe oculta, sino públicamente manifiesta”. Es por ello que los jueces debemos hacer públicas las razones que justifican nuestras decisiones, pero no cualquier razón, deben ser razonables y controlables por las partes y la ciudadanía, o sea intersubjetivamente válidas, prohibiéndose la arbitrariedad y el subjetivismo”.*

El segundo, con una función de control de la jurisdicción, desde la óptica de limitar la arbitrariedad. Así, la obligación de fundamentar las resoluciones tiene como finalidad evitar que la judicatura resuelva como le dé en gana, ya que al exteriorizar los motivos por los cuales se dirime de determinada forma, se habilita el control de su razonamiento y se busca asegurar que el juez aplique el derecho y no resuelva con base en sus convicciones personales.

En tercer lugar, y esta es la función que nos interesa principalmente en este artículo, tomar conocimiento de las razones que tuvo a la vista un tribunal para dictar una resolución es una manifestación de la racionalidad y justicia del procedimiento, garantía consagrada en el artículo 19 n°3 inciso

---

6 Véase la resolución del 29 de enero de 2020 en causa rit 831-2020 del 14° juzgado de garantía de Santiago en la cual la magistrada Andrea Acevedo Muñoz afirmó “*estamos en presencia de un hecho que ocurre finalizado un encuentro deportivo con dos equipos que tienen, uno de ellos, por desgracia, una carga histórica que para el deporte no hace ninguna contribución, que es Colo Colo, que tiene esta famosa Garra Blanca de por medio, que sus hinchas o así denominados, tienen una actitud no muy acorde a las reglas sociales y al estado de derecho en general*”. Dicha resolución fue apelada, y sin perjuicio que fue confirmada, la ICA de Santiago en fallo rol N° 702-2020 indico en su parte final: “*Se hace presente que esta Corte no comparte las expresiones de carácter personal y juicios de valor invocados por la jueza a quo como parte de los fundamentos de la resolución recurrida*”.

sexto de la Constitución Política de la República (en adelante CPR). La Excelentísima Corte Suprema (en adelante ECS) sobre el punto anterior ha manifestado en fallo rol 76.460-2020<sup>7</sup>:

*“CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19 N° 3, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas”.*

Ahora bien, examinaremos el deber de fundamentación desde la óptica del proceso penal, pero principalmente desde la perspectiva de las resoluciones que afectan la libertad personal del imputado. Supongamos que se dicta una resolución que decreta una cautelar que no está fundamentada. El desconocimiento de dichas razones, produce, por ejemplo, una imposibilidad de poder recurrir en contra de la resolución de marras o de solicitar diligencias investigativas en orden a generar nuevos antecedentes para revisar la medida y cuestionar los presupuestos materiales o la necesidad de cautela. De tal guisa, que este deber es fundamental para asegurar un debido proceso.

En este orden de ideas, la ECS en fallo rol 63.208-2021, ha resuelto:

---

7

En idéntico sentido la ECS en fallos rol N° 11.641-2019(c°3) y N° 11.978-2019(c°4).

*“1.- Que de conformidad con lo que disponen los artículos 36, 122, 143, 155 del Código Procesal Penal y 372 ter<sup>8</sup> del Código Penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena medidas cautelares, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo limita en su libertad y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República.*

*2.- Que dicha fundamentación no se satisface con referencias al estado de sustanciación del proceso o con la enunciación de citas legales, sino que ha de indicarse en cada caso cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que fundan las resoluciones adoptadas, es decir, en la especie, la resolución debe comprender los extremos que exige los artículos 140 del Código Procesal Penal en relación con el 372 ter del Código Penal y tal deber de fundamentación se echa en falta en la decisión objetada, por lo que la acción constitucional será acogida”.*

En sentido semejante, la ECS en fallo rol 84.330-2021 acoge acción de amparo en contra del juzgado de garantía de Valparaíso, puesto que al decretar una orden de detención no cumplió el estándar de fundamentación impuesto en el artículo 36 del CPP<sup>9</sup>:

---

8 Para un examen detallado en materia procesal penal del artículo 372 ter del código penal véase OLIVER CALDERÓN, Guillermo: Proceso penal chileno: algunos aspectos problemáticos. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Pp. 25 ss.

9 Véase también en términos análogos ECS en fallos rol N°42.821-2020 y rol N°38.265-2021. En el primero, se acoge acción de amparo, puesto que el TOP respectivo decide prorrogar la realización de un juicio oral (con encartados en prisión preventiva) sin una justificación razonable. En el segundo caso, se acoge amparo, ya que el ministerio público solicita el sobreseimiento definitivo ante el tribunal oral en lo penal de Arica y dicha judicatura lo rechaza sin fundamentar, ni normativamente ni doctrinalmente ni jurisprudencialmente, su decisión.



*“5°) Que de la norma citada y los antecedentes expresados en estrados aparece que el juez a quo debió solicitar y analizar con mayor acuciosidad los antecedentes o circunstancias que pudiera expresar el condenado con el objeto de explicar en su caso, las inasistencias informadas por Gendarmería.*

*6°) Que, en consecuencia, las resoluciones del Juzgado de Garantía de Valparaíso que ordena la detención de condenado y la revocación de la pena sustitutiva carecen de fundamentos que justifiquen esas medidas, lo que implica una contravención al mandato de justificación de las decisiones judiciales contenido en el artículo 36 del Código Procesal Penal, regla que es más intensa cuando aquellas inciden en la libertad personal de un imputado”.*

También resulta decidor lo expuesto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones (en adelante ICA) de Concepción al acoger en fallo rol 525-2021 acción de amparo en contra del juzgado de garantía de Arauco que autorizó la práctica de exámenes corporales sin la debida fundamentación<sup>10</sup>:

*“Una simple lectura de la transcrita resolución devela, que si bien la misma hace referencia al artículo 197 del Código Procesal Penal, lo cierto es que no cuenta con la fundamentación que requiere una resolución judicial, como lo exige el artículo 36 del Código Procesal Penal, desde que la misma se limita a concluir y decidir, privando a las partes y a terceros, el conocer las motivaciones que importaron la decisión que adopta. De este*

---

10 En sentido contrario, la ECS en fallo rol N°4299-2022 que confirma por mayoría fallo de la ICA de Puerto Montt rol N°39-2022. Interesante resulta el voto de minoría en aquel fallo de la ECS que afirma: “Acordado con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien fue de parecer de revocar la sentencia en alzada y acoger la acción constitucional fundado en las siguientes consideraciones:

1° Que la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Puerto Varas no contiene los fundamentos de hecho que se tuvieron en consideración para conceder la autorización pedida por el Ministerio Público, incumpliendo lo ordenado en el artículo 36 del Código Procesal Penal.

2° Que tampoco el Juzgado de Garantía mencionado cumplió con las formalidades contempladas en el artículo 197 inciso segundo del Código Procesal Penal.

3° Que también debe tenerse presente que la resolución se dictó por despacho, omitiendo fijar audiencia para debatir sobre la solicitud del Ministerio Público, por lo que no se cumplió con el principio de bilateralidad que informa el proceso penal”.

*modo, si bien la resolución se refiere a “que no existiría menoscabo para el imputado”, y también habla de que: “...resultando necesaria para constatar circunstancias relevantes para la investigación...”, lo cierto es que no existe un razonamiento, ni fundamentación de estas verdaderas conclusiones consignadas en la resolución.*

*Desde otra perspectiva, es evidente que tal resolución, fue dictada, como ya se ha dicho, solo por despacho y ante la sola presentación escrita del persecutor penal, lo que impidió a la defensa, como lo anota el citado artículo 197, “exponer las razones del rechazo”, al examen corporal solicitado por tal ente investigador”.*

La ECS también en materia de ejecución ha acogido acciones constitucionales de amparo por incumplimiento de la obligación prescrita en el artículo 36 del CPP. En este caso el juzgado de garantía de San Antonio rechazo de plano una acción de amparo conforme al artículo 95 del CPP. Dicha acción tenía como finalidad dejar sin efecto una sanción disciplinaria impuesta por Gendarmería<sup>11</sup>. El máximo tribunal en fallo rol 88.803-2021 razono lo que sigue:

*“2º.- Que consta asimismo, que la defensa del recurrente el 29 de septiembre de 2021 interpuso un recurso de amparo conforme al artículo 95 del Código Procesal Penal, solicitando que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria y se restableciera su conducta, petición que fue rechazada de plano por el Juzgado de Garantía, fundado en la resolución de 6 de agosto de 2021, que aprobó la medida disciplinaria propuesta por Gendarmería, decisión que no fue reclamada en su oportunidad y a la circunstancia que la rebaja de la conducta del sentenciado es una consecuencia derivada precisamente de la falta grave cometida por éste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 letra j), del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.*

---

11 En contra véase ECS rol N°30.501-2021 y N°71.796-2021 (confirma fallo rol N°378-2021 de la ICA de Puerto Montt).

3°.- *Que, así las cosas el derecho del imputado a ser oído por el tribunal como asimismo el derecho a la defensa, se han visto afectados, por la decisión del Juzgado de Garantía de San Antonio de rechazar de plano el amparo interpuesto, omitiendo el deber de fijar audiencia a fin de escuchar los argumentos e imponerse de los antecedentes de que dispone el recurrente para justificar su petición, impidiendo el legítimo ejercicio de esos derechos con su actuar.*

4°.- *Que, en consecuencia, la resolución del Juzgado de Garantía de San Antonio que rechaza de plano el recurso de amparo interpuesto por la defensa del condenado carece de fundamentos que justifiquen su decisión, lo que implica una contravención al mandato de justificación de las decisiones judiciales contenido en el artículo 36 del Código Procesal Penal.*

5°.- *Que, en este estado de cosas, se hace necesario dictar las medidas pertinentes que garanticen el ejercicio de los derechos del recurrente privado de libertad, motivo por el cual debe acogerse esta acción de amparo”.*

Ahora bien, aquel cumplimiento irrestricto al deber de fundamentación que develan las resoluciones examinadas, no es siempre así. Por ejemplo, en fallo rol 372-2021 de la ICA de Puerto Montt, de la simple lectura de la resolución recurrida resulta manifiesto que el tribunal de garantía de Castro hizo precisamente lo que le prohíbe el inciso segundo del artículo 36 del CPP, y sin perjuicio de lo anterior, la ICA rechazó la acción de amparo, esgrimiendo:

*“SEGUNDO: Que, el fundamento inmediato del recurso se ha hecho consistir en la decisión adoptada por el Juzgado de Garantía de Castro de despachar orden de detención en contra del amparado, a través de una resolución que, en opinión del recurrente, estaría infundada y en el marco de un procedimiento que no es urgente en los términos del artículo 7 de la Ley N°21.226, por lo que la medida sería ilegal y desproporcionada.*

*TERCERO: Que, en cuanto a la legalidad de la actuación del recurrido, baste referir que, según se extrae de los antecedentes de la causa, el amparado fue citado a audiencia de procedimiento simplificado que se realizaría el 8 de julio de 2021 a la que no compareció, por no haber podido ser notificado.*

*También consta que en la presentación del ministerio público de fecha 27 de julio de 2021, se invocó como antecedente una orden de investigar a través de la cual se daba cuenta que no fue posible ubicar al amparado en los domicilios que tenía registrados en diversas bases de datos. Además, se verifica que es en virtud de dicha información que el tribunal resuelve despachar orden de investigar, como se menciona en resolución de fecha 27 de julio de 2021 cuando refiere que “Atendido a lo expuesto por el Sr. Fiscal de Ministerio Público don ENRIQUE CANALES BRIONES los antecedentes que refiere en su solicitud...” solicitud a la que puede acceder la defensa y por tanto, tomar conocimiento de los antecedentes a los que se remite la recurrida.*

*CUARTO: Que, así las cosas, consta de los antecedentes que previas las diligencias correspondientes, se estableció de manera suficientemente clara que era dificultoso determinar el domicilio del amparado, por lo que su comparecencia efectivamente se podía ver demorada o dificultada en los términos del artículo 127 del Código Procesal Penal, lo que permite desestimar la ilegalidad alegada por el recurrente.*

*Por lo demás, la decisión fue tomada por un Juez natural, quien, actuando dentro del ámbito de su competencia absoluta y relativa, con el mérito de los antecedentes del caso, dictó una resolución breve pero fundada, por lo que tampoco puede entenderse que la actuación del recurrido sea arbitraria”.*

De la lectura de los considerandos citados, la judicatura recurrida se limita a referirse a lo mencionado por el solicitante, sin fundamentar porqué se satisfacen los presupuestos del inciso primero del artículo 127 del CPP. La defensa desconoce los argumentos por los cuales la judicatura entiende

que la comparecencia puede verse demorada o dificultada. La ICA asevera que no se incumple el deber consagrado en el artículo 36 del CPP, ya que se puede acceder a la solicitud del ente acusador y así tomar conocimiento de los antecedentes. Dicha afirmación no comprende la esencia del deber de fundamentación. Los intervinientes pueden tomar conocimiento de dichos antecedentes, pero siguen sin saber las razones porque el tribunal afirma que la comparecencia se ve demorada. La obligación del tribunal de fundamentar su resolución, se cumple al exponer los motivos por los cuales se acoge una pretensión y se desecha otra, para que de la mera lectura del fallo se pueda tomar conocimiento de ello. Lo anterior no sucede en el caso citado. Afirmar *“se concede la solicitud del fiscal por lo expuesto por éste”* es tautológico. En definitiva, se omiten los motivos por los cuales los argumentos del acusador logran satisfacer los estándares normativos para conceder, en el caso concreto, la orden de detención. Es más, el razonamiento efectuado por la judicatura se encuentra palmariamente vedado *“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”*. Es razonable preguntarnos ¿es trabajo de la defensa investigar en la carpeta judicial las razones por los cuales un tribunal decreta una orden de detención o es dicha judicatura que, por obligación normativa, debe explicitarlos? resulta casi intuitiva la respuesta correcta.

Volveremos a la fundamentación de las medidas cautelares, en particular respecto de la prisión preventiva, pero antes cabe estudiar un paso previo ¿existe una obligación de escriturar el fallo?

#### IV. OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR LA SENTENCIA

Es difícil imaginarnos en un procedimiento ordinario que no se cumpla con la obligación de escriturar la sentencia, teniendo especialmente presente las graves consecuencias regladas en el artículo 344 del CPP. Empero, en el juicio oral simplificado y en el procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad se ha generado una praxis de no escriturar las sentencias,

privando con ello a los intervinientes de conocer los fundamentos del fallo y como corolario de ejercer los recursos respectivos. Esta situación ha sido objeto de numerosos recursos de nulidad sostenidos en la causal prescrita en el artículo 373 letra a) del CPP. La ECS en fallo rol 22.305-2021<sup>12</sup> ha aseverado:

*“Noveno: Que, como consecuencia de lo antes expuesto y razonado, es posible concluir que tanto la sentencia que recae en el procedimiento ordinario, como la que se pronuncia en un juicio oral simplificado, deben ser escrituradas, aunque ello se haga inmediatamente después de terminada la audiencia en que se pronunciaron en forma verbal. No debe tampoco olvidarse que la copia digital exige, disponer del soporte adecuado para acceder a ella y que el audio no facilita la revisión de los motivos y argumentos del análisis desarrollados por los jueces.*

*El mismo artículo 39 antes transcrito, exige que la sentencia sea registrada en su integridad y ello no se cumple si en el soporte escrito solo se copia su sección resolutive.*

*Por lo demás, esta Corte ha advertido que en algunos tribunales se ha hecho una práctica común, tratándose de juicios orales simplificados, registrar únicamente la parte resolutive de las sentencias, lo que no permite asegurar los derechos que asisten a los intervinientes en el proceso penal y tampoco respeta sus garantías constitucionales, de modo que la infracción anotada, viola el derecho al proceso legalmente tramitado, y conforma un motivo de invalidación de acuerdo a lo señalado en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.*

---

12 En términos semejantes ECS en fallos rol N°39.755-2021; N°39.750-2021; N° 38.985-2021; N°21.978-2021; N°6814-2021; N°143.772-2020; N°40.960-2019; N°40.952-2019; N°27.688-2019 y N°26.904-2019.

*Décimo: Que, en el mismo sentido y complementando lo anterior, es posible concluir que tanto la sentencia que recae en el procedimiento ordinario, como aquella que se pronuncia en un juicio oral simplificado y en un procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad, deben ser escrituradas dentro de plazo, lo que no aconteció, por lo que el juez de la instancia no dio cumplimiento oportuno a dicho mandato, razón por la cual el recurso de nulidad incoado por la defensa del encartado será acogido”.*

Es importante analizar el contenido del fallo citado, puesto que devela el vínculo estrecho entre la fundamentación de una resolución y el derecho a un proceso legalmente tramitado.

## **V. FUNDAMENTACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA**

Como bien adelantamos, la fundamentación de las medidas cautelares personales tiene su sustento normativo tanto en el artículo 36 y 122 del CPP, sin embargo en el caso de la prisión preventiva complementa dicho deber el artículo 143 del mismo código. El tribunal debe pronunciarse de manera clara y lógica tanto respecto de los antecedentes que justifican la existencia del delito investigado y que permiten presumir de manera fundada la participación. Como, asimismo, respecto de la necesidad de cautela, la proporcionalidad y excepcionalidad de esta cautelar. De tal guisa, es menester explicar porqué concurren los presupuestos de la letra a), b) y c) del artículo 140 del CPP. Añadimos nosotros, que dicho deber de fundamentación también alcanza un pronunciamiento relativo al artículo 139 del CPP, en el sentido que la judicatura explique porqué las medidas del artículo 155 del CPP (u otras, verbigracia, las del artículo 9 de la ley 20.066) no son suficientes o idóneas para resguardar los fines del proceso. Por último, también la judicatura debe dar a conocer el razonamiento para desechar (o acoger) los planteamientos de la defensa (por ejemplo, una calificación jurídica diversa del hecho).

La ECS sobre la fundamentación de la medida cautelar de prisión preventiva ha aseverado en fallo rol 27.419-2020<sup>13</sup>:

*“Cuarto: 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, 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”.*

*Quinto: 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.*

---

13 Véase en términos similares fallos ECS rol N°5112-2021; N°40.864-2017; N°4047-2017 y N°23.772-2014. En sentido opuesto, la ECS (por mayoría) en fallo rol N° 92.971-2021.



*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).*

*Sexto: Que para decretar la prisión preventiva de la amparada Sepúlveda Muñoz y dar por concurrentes los requisitos del artículo 140 del Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones de Concepción, expresó: “Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes y lo dispuesto en los artículos 358 y 360 del Código Procesal Penal, de los que se desprende que sí está acreditada la existencia del delito, pues, en esta etapa del procedimiento, además del embarazo de la imputada, que ésta lo negó, ya consta la muerte de la criatura, de la que ella era responsable presumiéndose su actuar ilícito además por el mensaje enviado a su hermana, configurándose el delito formalizado, por lo que se revoca la resolución apelada dictada en audiencia de dos del actual, que negó lugar a decretar la prisión preventiva de ésta y en su lugar se dispone que tal cautelar le queda impuesta”.*

*Séptimo: Que, atendido los razonamientos que preceden, aparece de manifiesto que la resolución impugnada por el presente recurso de amparo, revocatoria de la que denegó la prisión preventiva de la amparada dispo-*

*niendo, de contrario, dicha medida cautelar, carece de toda fundamentación, al omitir el análisis sobre los extremos que exige el artículo 140 del Código Procesal Penal para su procedencia, al menos en relación al requisito de la letra c), 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 estos torna en ilegal la privación de libertad que emana de ella.*

*Octavo: Que todo lo que se ha venido razonando, demuestra claramente que en la especie ha existido una manifiesta afectación de la libertad personal de la recurrente al privársele de ésta mediante una resolución que, es carente de toda fundamentación, de hecho y de derecho, que la justifique, lo que es mérito suficiente para acoger la acción constitucional intentada en estos antecedentes”.*

Resulta interesante analizar lo expuesto por la ECS en fallo rol 19.103-2021<sup>14</sup>:

*“1.- Que de la revisión de los antecedentes, aparece de manifiesto que el amparado sufre de diversas patologías crónicas que, según dan cuenta los certificados médicos acompañados a los autos, no han respondido a los tratamientos tradicionales paliativos del dolor, recentándosele ungüentos derivado de la cannabis para tal efecto.*

*En el mismo sentido, consta del mérito de autos que no existen elementos probatorios relativos a la comercialización de las sustancias que le fueron incautadas al recurrente.*

*2.- Que no obstante lo anteriormente expuesto, la sentencia recurrida no se hace cargo de las alegaciones efectuadas por la defensa del amparado en tal sentido, limitándose a rechazar la acción constitucional intentada por razones meramente formales, de lo que se colige que el pronunciamiento impugnado carece de la debida fundamentación, lo que lo torna en arbitra-*

---

14

Véase en el mismo sentido fallo de la ECS rol N° 9232-2019.

*rio, afectando con ello la libertad personal del amparado, en cuanto éste se mantiene sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva sin que exista sustento fáctico ni cautelar alguno para ello”.*

Este fallo es llamativo, a nuestro juicio, por dos motivos: i) porque entiende que la fundamentación cubre la necesidad que la judicatura se haga cargo de las razones por las cuales los hechos investigados son subsumibles en tipo penal X y no en tipo penal Y. Aplicando lo anterior al caso concreto, que se fundamente porque la conducta investigada es típica del delito de tráfico en pequeñas cantidades y del ilícito de cultivo consagrados en los artículos 4 y 8 de la ley 20.000 respectivamente, y que argumente porque no estaría justificada dicha conducta en función de lo prescrito en el inciso final del artículo 50 de la ley 20.000, o no sería una falta sancionable en función de lo dispuesto en el inciso primero *in fine* del artículo 8 de la misma ley<sup>15</sup>; ii) llamativo es lo resuelto, en el sentido que se modifica la cautelar, dejando sin efecto la prisión preventiva y decretando el arresto domiciliario nocturno. De lo esgrimido por la ECS, se desprende que la acción típica estaría o justificada por estar destinadas las sustancias a un tratamiento médico, ergo no correspondería decretar cautelar alguna al concurrir una causal de justificación, por tanto ser una conducta lícita<sup>16</sup>, o que entiende que “*están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual solo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y siguientes*”. Si esto es así, tampoco corresponde decretar cautelar alguna, ya que al ser una falta penal, en función de lo prescrito en el artículo 124 del CPP, solo es aplicable la cautelar de citación (ni siquiera la detención)<sup>17</sup>, ergo resulta curioso que se dicte una cautelar del artículo 155 del CPP.

---

15 Respecto que el cultivo para consumo personal es una conducta atípica ver fallos de la ICA de Talca rol N°952-2015 y de la ECS rol N°4949-2015.

16 Véase MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia: Manual de Derecho Penal Chileno. Parte especial. 4° edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. p. 510.

17 Véase fallo (amparo) rol N°164-2021 de la ICA de Valdivia. En términos afines fallos (amparos) de la ICA de Puerto Montt rol N°79-2021 y N°119-2021.

Vinculando la debida fundamentación con la declaración de ilegalidad de la detención, y como esta última obra como obstáculo para sostener tanto los presupuestos materiales como la necesidad de cautela de prisión preventiva, la ECS en fallo rol 13.185-2018 sostuvo:

*“3.- Que de conformidad con lo que disponen los artículos 122, 139, 140, 141 y 155 todos del Código Procesal Penal, es posible concluir que las medidas cautelares personales solo deben imponerse cuando sean indispensables para los fines del procedimiento y duran mientras subsiste la necesidad de aplicarlas. En este caso, la privación de libertad no aparece como indispensable toda vez que en la audiencia de control de la detención se declaró ésta ilegal y ningún efecto tendría la declaración de ilegalidad si acto seguido la persona es puesta en prisión preventiva sin que el juez fundamente debidamente las razones que hacen aplicables la prisión preventiva en este caso, y que se cumplen los presupuestos de las letras a), b) y c) del artículo 140.*

*En este orden de consideraciones esta Corte ha insistido que la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales y en particular la que decreta la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República y dicha exigencia no se cumplió a cabalidad por el juez, que luego de declarar ilegal la detención sobre el amparado, decreta la cautelar más gravosa sin explicar las razones que motivan tal gravedad.*

*4.- Que en tales circunstancias, la medida cautelar resulta desproporcionada y carente de sustento legal, por lo que la acción deducida será acogida y la prisión preventiva sustituida por otra de menor intensidad, acorde a la gravedad del ilícito imputado”.*

En cuanto a la necesidad de fundamentar la calificación jurídica (y la conexión patente de ésta con la necesidad de cautela) la ICA de La Serena resolvió en fallo rol 171-2021:

*“OCTAVO: Que, lo que se ha venido expresando no importa, de modo alguno, elevar los deberes y cargas de fundamentación de la resolución que decreta la prisión preventiva a aquellos propios de una decisión condenatoria descritos en el artículo 342 del Código Procesal Penal, pero sí reconocer que el legislador no se contenta con aquel propio de toda resolución judicial establecido en el artículo 36 del mismo texto, el que, en todo caso, por constituir un requisito general, también debe ser cumplido en la resolución que se dicte conforme al artículo 143 del mismo código. Huelga explicar que, si bastare con satisfacer las exigencias del aludido artículo 36 en la resolución en comento, no habría sido menester consagrar expresamente los requisitos que en cuanto a su fundamentación se previeron en el artículo 143.*

*Entonces, la resolución en estudio no solo debe expresar “con precisión” los motivos de hecho y de derecho en los que se basa la decisión de decretar la medida cautelar -como demanda el artículo 36-, sino que, además, debe expresar “claramente” los antecedentes calificados que justificaron esa determinación -según requiere el artículo 143.*

*En síntesis, 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 tuvo por acreditados, pese a las alegaciones en contrario de la defensa -en su caso-, los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal prevé para ello.*

*Así ha sido resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol 5112-2021.*

*NOVENO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, la Jueza a quo debió necesariamente pronunciarse en su resolución respecto de la alegación de la defensa de la calificación jurídica de los delitos que se imputan a los encartados, no siendo admisible la afirmación contenida en la resolución impugnada, en orden a que aquel debate deba ser dejado para la sentencia definitiva, estimando insuficiente la mera referencia realizada al tamaño de la comuna de Andacollo. La determinación por parte del Tribunal de Garantía en cuanto a si los antecedentes expuestos por el Ministerio Público son suficientes o no para justificar la existencia del delito específico materia de formalización es una exigencia insoslayable que deriva de lo dispuesto en el artículo 140 letra a) del Código Procesal Penal, de modo que será precisamente la naturaleza del delito la que permitirá realizar una prognosis de pena en relación a los hechos por los que se persigue a los imputados, modificando eventualmente la necesidad de cautela, haciendo decaer el requisito de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal.*

*DÉCIMO: En consecuencia, al no haberse pronunciado la Jueza a quo respecto a la alegación de la defensa en relación a la calificación jurídica de los hechos imputados, la resolución adolece de falta de fundamentos, apartándose del mandato legal y constitucional, lo que acarrea la arbitrariedad de la decisión y es suficiente para acoger la acción intentada”.*

La ECS (por mayoría) respecto la fundamentación de los presupuestos materiales<sup>18</sup>, añade, erradamente a nuestro criterio, la necesidad que la falta de fundamentación sea trascendente. Así en fallo rol 4321-2021 refiere:

---

18

Respecto de la improcedencia de cautelares en caso que no se configuren los presupuestos materiales la ECS en fallo rol 7332-2022 indicó: “Vistos y teniendo únicamente presente que la resolución impugnada aparece del todo contradictoria, por cuanto por un lado el propio tribunal reconoce la no configuración de las presunciones fundadas de participación contenidas en el artículo 140, letra b) del código adjetivo respecto de ambos imputados, para luego—igualmente— imponer medidas cautelares a su respecto, lo que constituye una ilegalidad que incide en la libertad de los amparados, se revoca la sentencia apelada de veintiuno de febrero de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán, en el Ingreso Corte N° 40-2022 y en su lugar se resuelve que se acoge la acción de amparo deducida (...)”.

*“Que aun cuando no se fundamenta adecuadamente la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal (como lo exigen los artículos 36 y 143 del mismo código), tal ilegalidad no tiene la trascendencia que pretende la defensa, en atención a que no se cuestiona la existencia del hecho ni la participación de los imputados. En efecto, respecto de los hechos la defensa los subsume en el delito de robo por sorpresa, calificación que—con todo—también ameritaría la medida cautelar de prisión preventiva, dadas las circunstancias expuestas en la resolución impugnada en cuanto a la necesidad de cautela; y respecto de la participación, es un hecho no discutido que ambos imputados intervinieron en la comisión del aludido hecho, sin perjuicio de lo que en definitiva se determine.*

*Y visto, además, lo que previenen el artículos 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de seis de enero de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 1299-2020.*

*Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito quien fue del parecer de revocar la sentencia en alzada y acoger el recurso de amparo, toda vez que la resolución que lo motiva carece de fundamentación en cuanto al hecho cuestionado, robo por sorpresa, importa peligro para la seguridad de la sociedad y de la víctima, pues tal acerto no ha sido justificado en la especie, en modo alguno como lo que exigen los artículos 36, 140 y 143 del Código Procesal Penal.*

*Tales circunstancias importan ilegalidad por la falta de observancia de esas reglas que en la especie afectan la libertad personal de los recurrentes de amparos”.*

La ICA de Temuco en fallo rol 46-2020 se pronuncia sobre la necesidad de fundamentar la necesidad de cautela, en particular, respecto de argumentos relativos a la pandemia generada por el virus COVID-19.

*“CUARTO: Que, conforme al artículo 36 del Código Procesal Penal, las resoluciones que se dicten en el proceso deberán contener la fundamentación, expresando a lo menos 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.*

*QUINTO: Que, en la especie, de la revisión de los antecedentes que constan en la carpeta digital consta que en la resolución recurrida no se abordaron todas las alegaciones realizadas por la defensa, en especial las relativas a la emergencia sanitaria y que implican un factor relevante a la hora de ponderar la procedencia de una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva. Por ende, la decisión recurrida no cumple con las exigencias señaladas en el motivo anterior y por ende deviene en ilegal”.*

La ICA de Concepción en fallo rol 201-2020<sup>19</sup> acoge acción de amparo en contra de la ICA de Chillán. Este fallo queremos destacarlo por dos razones. En primer lugar, ya que explica en detalle el estándar mínimo de fundamentación en relación con los presupuestos materiales, pero sobre todo en una resolución que revoca la de primera instancia. En segundo lugar, conecta el deber de fundamentación con los tres ámbitos que fueron mencionados al comienzo de este artículo, a saber: i) publicidad; ii) control de la jurisdicción y iii) el debido proceso.

*“TERCERO: Que, de los antecedentes allegados al expediente, consta lo siguiente:*

*a) El 16 de julio de 2020, el Juzgado de Garantía de Chillán no hizo lugar a decretar la prisión preventiva de los imputados Boris Figueroa Lara y Kevin Weitzel Torres, por estimar que con las declaraciones de la víctima y testigo, no se satisfacían las exigencias del presupuesto material*

---

19

En sentido similar ver los fallos de la ICA de Concepción rol N°10-2020 y N°245-2019.



*de la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, al menos no para el delito materia de la formalización, si bien podría servir para configurar otro diferente de menor disvalor y pena, decretando igualmente medidas cautelares menos intensas del artículo 155 letra g) del mismo Código.*

*b) Los dichos de la víctima, extractados en esa decisión, son los siguientes: “se me acercaron dos sujetos y comenzaron en forma insistente a pedirme dinero, diciendo que eran indigentes, y luego me comienzan a empujar y meterme las manos en los bolsillos”.*

*c) Apelada esa resolución por el Ministerio Público, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Chillán la revocó argumentando:*

*“Visto:*

*Atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto en la audiencia por los intervinientes, de los que consta que existen antecedentes directos y suficientes que justifican la existencia del delito materia de la formalización, en los términos exigidos en la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, especialmente declaración de la víctima y de un testigo lo que permiten asimismo presumir en forma fundada que los imputados tuvieron participación en el ilícito que se le atribuye por el persecutor penal, y, por tanto, hay mérito suficiente igualmente para entender que la libertad del encausado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, atendida la naturaleza del ilícito de que se trata y la gravedad de la pena legal, razones por las cuales la necesidad de cautela no se satisface sino con la medida cautelar personal de prisión preventiva, concurriendo en la especie la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 140 del Código Procesal Penal.*

*Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 358 y 360 del Código Procesal Penal SE REVOCA la resolución de fecha dieciséis de julio de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Garantía que no hizo lugar a*

*decretar la medida cautelar de prisión preventiva respecto de los imputados Kevin Weitzel Torres y Boris Figueroa Lara y, en su lugar, se declara que se decreta dicha medida cautelar”.*

*CUARTO: Que, como puede apreciarse de la sola lectura de la resolución impugnada, ésta sin siquiera eliminar la fundamentación de la decisión de primer grado, que resultaba contradictoria, en relación al presupuesto material de la letra a) del artículo 140 ya citado, hizo dos afirmaciones carentes de justificación material, la primera que se encontraba acreditada la existencia del delito objeto de la formalización (robo con intimidación), y la segunda, que los antecedentes directos y suficientes para llegar a la primera conclusión se obtienen especialmente (no menciona otros) de los dichos de la víctima y de un testigo presencial, sin aportar esbozo alguno de la información concreta que aportan y luego, omitiendo argumentos jurídicos que permitan entender por qué los hechos que se dan por probados, que tampoco se describen, configuran el delito de que se trata, lo que era especialmente relevante atendida la manera como la víctima relata lo sucedido, de acuerdo al extracto que realiza el juez de garantía en su resolución.*

*QUINTO: Todo juez, en el ejercicio de sus funciones y en el marco de un Estado Democrático de Derecho, tiene la obligación de fundamentar resoluciones relevantes, de suerte que ellas puedan habilitar el control procesal y social, dando a conocer las razones de lo decidido, apartando así de la labor jurisdiccional cualquier atisbo de arbitrariedad o capricho en lo decidido. Lo anterior es aun más exigente en sede procesal penal y en la materia de que se trata, esto es, la aplicación o no de la cautelar más intensa respecto de las personas imputadas, como lo es la prisión preventiva. En efecto, ello tiene su respaldo legal en lo que disponen los artículos 36, 122 y 143 del Código Procesal Penal. Así, el primer precepto establece que es obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, agregando, luego, que dicha fundamentación debe expresar sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basan, sin que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba*

*o solicitudes de los intervinientes sustituya en caso alguno la fundamentación. Más aún, en el ámbito específico de que se trata, los artículos 122 y 143 del mismo cuerpo legal refuerzan este deber de motivación, el primero al establecer que las medidas cautelares personales solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación, debiendo ser siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada, en tanto que el segundo, a propósito de la resolución que recae en la prisión preventiva, dispone que ella se pronunciará por medio de una resolución fundada, en la cual se expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión.*

*Esta obligación de fundamentar las decisiones relevantes constituye una garantía judicial, componente del derecho fundamental de todo justiciable a un debido proceso, por lo tanto no se trata de satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los intervinientes y a la sociedad en general, conocer las razones de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y la corrección jurídica de la decisión, ya sea a través de los recursos procesales, ya sea mediante la crítica social.*

*La publicidad de las decisiones judiciales relevantes trasciende del mero cumplimiento de requisitos procesales de corrección de las mismas, sino que constituye, además, un principio fundamental de un sistema procesal penal constitucionalizado, propio de un Estado Democrático de Derecho. En palabras de Kant (1795) “Sin publicidad no hay justicia, pues la justicia no se concibe oculta, sino públicamente manifiesta”. Es por ello que los jueces debemos hacer públicas las razones que justifican nuestras decisiones, pero no cualquier razón, deben ser razonables y controlables por las partes y la ciudadanía, o sea intersubjetivamente válidas, prohibiéndose la arbitrariedad y el subjetivismo.*

*En este contexto solo han de contar las razones valorables en sí mismas y no por remisión a una instancia ajena, como lo sería la fidelidad al proceso mental del decisor cuando solo aporta subjetividades. Tal comprensión permite controlar los sesgos cognitivos y prejuicios y permite, como correlato, el ejercicio efectivo del derecho al recurso, en tanto mecanismo institucional de control.*

*No basta, entonces, con una justificación correcta en lo formal (interna), donde la decisión haya sido correctamente inferida de las premisas que lo sustentan, pues se requiere, además, de la justificación material de la fuerza de tales premisas (externa), vale decir que constituyan “buenas razones” para fundamentar lo decidido. De otro lado, el discurso justificativo debe ser completo, esto es, que incluya todos los argumentos vertidos por los intervinientes en el debate con capacidad de inclinar la balanza en uno u otro sentido (motivación suficiente).*

*SEXTO: Que, en el caso concreto, revisadas las razones aportadas por los jueces recurridos, se aprecia en ella un vicio de mera argumentación formal, esto es, una apariencia de motivación que, en realidad, no aporta los reales fundamentos, fácticos y jurídicos, que tengan la virtud de sustentar lo decidido, en efecto, los ministros recurridos revocaron la resolución del Juzgado de Garantía de Chillán, sin reflexionar acerca de lo alegado por la defensa, en cuanto a la no concurrencia del requisito de la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal y, discurrendo sobre la base de los mismos antecedentes tenidos en vista por el juez de garantía, específicamente el relato del testigo y de la propia víctima, deciden dar por configurado el delito de robo con intimidación, señalando que con dichas declaraciones se tiene por concurrente el presupuesto material de la letra a) del aludido artículo 140.*

*Además, la resolución revocatoria de la Corte de Chillán no se basta a sí misma, sobre todo si se considera que con los mismos elementos, la declaración de víctima y testigo, el a quo no dio por configurado el requi-*

*sito material de la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, señalando las razones por las cuales esos elementos de la investigación no eran suficientes para satisfacer adecuadamente el elemento material, en relación al delito materia de la formalización, pero si podía satisfacer tales requerimientos para otro delito de menor disvalor penal; el Tribunal de Alzada en tanto, no señala porqué tales declaraciones, de la víctima y testigo, son suficientes para tener por concurrente el presupuesto material de la letra a) del ya referido artículo 140, respecto del delito materia de la formalización, limitándose simplemente a mencionarlas, para concluir que con ellas se acreditaba la existencia del delito por el cual se formalizó a los imputados”.*

En sentido opuesto, fallo rol 195-2021 de la ICA de Puerto Montt<sup>20</sup> (confirmado por la ECS en fallo rol 36.827-2021). De la lectura de la resolución recurrida, queda meridianamente que no cumple con los requisitos expuestos en el fallo de la ICA de Concepción recién referido.

*“Segundo: Que, el tenor de la resolución recurrida es el siguiente:*

*“Ancud, Quince de mayo de 2021, vistos y oídos atendido el mérito de los antecedentes que se conocen, alegaciones de los intervinientes que obran íntegramente en registro de audio, estimándose que los antecedentes hasta ahora reunidos esto es, declaración de la víctima quien relata en detalles los hechos, declaración de la madre, informe del servicio médico legal que concuerda con los dichos de la víctima y los testimonios de contexto, se dan los presupuestos de las letras a) y b) del art. 140 del Código Procesal Penal, pues existen indicios suficientes para justificar en este estadio procesal la existencia del ilícito por el cual se ha formalizado al imputado, como asimismo la participación que le ha cabido en el. En cuanto a la necesidad de cautela considerando que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y especialmente para la víctima en atención a la gravedad de la pena asignada, el carácter y la forma de comisión del delito, la relación*

---

20

Véase en sentido similar fallo rol N°246-2020 de la ICA de Concepción (confirmado por la ECS en fallo rol N°125.558-2020).

*que existía entre la víctima y el imputado, la declaración de la víctima y estimándose además que las demás medidas cautelares contempladas en la legislación son, en este caso concreto insuficientes para asegurar los fines del procedimiento y visto lo dispuesto en los artículos 122, 139 y 140 del Código Procesal Penal, se decreta la prisión preventiva del imputado don Sergio Alejandro Almonacid Villegas, dese orden de ingreso al centro de cumplimiento penitenciario que corresponda, oficiese”.*

*Tercero: Que, a su vez, el artículo 36 del Código Procesal Penal 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”.*

*Por su parte, el artículo 143 del mismo cuerpo normativo establece que: “Al concluir la audiencia 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”.*

*Cuarto: Que, del análisis del contenido de la resolución impugnada, aparece que el tribunal efectivamente menciona los elementos de cargo invocados por el ente persecutor en la discusión de la medida cautelar solicitada por éste, pero agregando una consideración en torno al carácter concordante de ellos para servir de base a la juzgadora para estimar concurrente el requisito de existencia de los hechos e indicios de participación punible del imputado, en el estándar necesario para la sede de debate cautelar.*

*Luego de ello, la jueza recurrida entrega una justificación para la adopción de la medida cautelar decretada, invocando para ello la concurrencia de los criterios que el propio legislador ha previsto en el artículo 140 del Código Procesal Penal y descartando la suficiencia de aquellas de menor intensidad para asegurar los fines del procedimiento.*

*Quinto: Que de este modo, en la especie, no se aprecia la ocurrencia de la falta de fundamentación que alega la recurrente, sino más bien una disconformidad con el contenido de la resolución, lo que debe ser revisado en sede de apelación y no por medio del presente arbitrio constitucional.*

*Abona a lo anterior, el que la privación de libertad del amparado responde al ejercicio de la potestad jurisdiccional que le asiste a tribunal recurrido y que la decisión ha sido adoptada en el marco de las competencias que le reconoce la ley, previo debate y en un proceso seguido conforme a las reglas adjetivas pertinentes, de manera que no se aprecia en ese sentido la ilegalidad que se reprocha”.*

A nuestro juicio, la resolución recurrida precisamente menciona los medios de prueba, mas no fundamenta como éstos satisfacen los presupuestos materiales de la letra a) y b) del artículo 140 del CPP. Existe una fundamentación formal, sin embargo, en estricto rigor carece de contenido el fallo, en el sentido de explicar con precisión los motivos por los cuales se logra colmar el estándar de las letras referidas. Si esto es así, se conculca el contenido del inciso segundo del artículo 36 del CPP, que prohíbe el ejercicio efectuado por el tribunal de Ancud y refrendado finalmente por la ICA de Puerto Montt.

## VI. EL PROBLEMA DE LAS ACCIONES DE AMPARO EN CONTRA DE RESOLUCIONES DE LAS ICA

Un tema que suele ser recurrente es que se confirman, o incluso peor se revocan resoluciones, sin mayor fundamentación por parte del tribunal de segunda instancia. Un ejemplo de lo anterior, es el fallo rol 5998-2020 de la ICA de Santiago<sup>21</sup>, el cual esgrime lo siguiente:

*“En relación a los recursos interpuestos por el Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio Público, y por los argumentos expresados en audiencia y que constan en registro de audio, se revoca la resolución apelada de dieciocho de noviembre del presente año, solo en cuanto denegó la prisión preventiva respecto de los imputados ISMAEL ALEJANDRO CID RIFFO, JULIO CÉSAR INALLADO SÁNCHEZ y JOSÉ MARÍA WILLIAMSON POBLETE y se resuelve que se decreta la referida medida cautelar respecto de aquellos, confirmándose en lo demás la resolución en alza”.*

De la mera lectura del fallo antes citado, no es posible que la defensa tenga conocimiento de los motivos por los cuales se revocó la resolución y se decretó la prisión preventiva. Ningún argumento se entrega en cuanto a las razones por las cuales se satisfacen los presupuestos materiales y la necesidad de cautela. Respecto del caso enunciado la ECS acogió acción de amparo en fallo rol 5112-2021 precisamente por la palmaria falta de fundamentación.

Ahora bien, lo que deseamos tratar en este acápite es otra problemática que se genera producto de la falta de fundamentación de ciertas resoluciones en segunda instancia, a saber: la discusión respecto de la admisibilidad de las acciones de amparo contra una sala de una ICA.

---

21

Véase casos similares en fallos rol N°15-2020 y N°53-2020 de la ICA de Chillán.



A nuestro juicio, no existe óbice normativo alguno para interponer dicha acción contra una ICA ni tampoco existe un conflicto entre el inciso segundo del artículo 66<sup>22</sup> del código orgánico de tribunales (en adelante COT) y el artículo 21 de la CPR (que evidentemente de existir debe primar este último). Así la ECS ha indicado en fallo rol 16.407-2018<sup>23</sup>, lo siguiente:

*“Que de los fundamentos del recurso no se advierte ninguna cuestión formal que impida su tramitación, toda vez que se denuncia la ilegal privación de la libertad personal de quien en cuyo favor se recurre, situación que se ajusta a las prescripciones que, conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República, hacen procedente el recurso deducido. Además de lo anterior, la acción de amparo es autónoma en relación a la resolución que le sirve de fundamento, no alterando el sistema recursivo procesal penal, razones por las que no resulta aplicable a su respecto la ficción del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente porque se trata del ejercicio de una acción constitucional que debe impetrarse directamente ante la Corte de Apelaciones respectiva”.*

Ahora bien, en cuanto a la admisibilidad de las acciones constitucionales de amparo contra resoluciones pronunciadas por salas de las ICAS, la ECS se ha pronunciado en los dos últimos años en diversos sentidos.

Verbigracia, acogiendo la apelación de la defensa la ECS en fallo rol 49.271-2021<sup>24</sup> indicó:

*“Que de los antecedentes del recurso aparece que la situación allí descrita sí constituye uno de los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, por lo que su mérito deberá decidirse al conocer del fondo de la acción deducida, se revoca la resolución apelada*

---

22 Artículo 66 del COT (inciso primero y segundo): “El conocimiento de todos los asuntos entregados a la competencia de las Cortes de Apelaciones pertenecerá a las salas en que estén divididas, a menos que la ley disponga expresamente que deban conocer de ellos en Pleno. Cada sala representa a la Corte en los asuntos de que conoce”.

23 En sentido idéntico véase fallo de la ECS rol N°18.790-2018.

24 En el mismo sentido fallos de la ECS rol N°84.593-2021; N°109-2021; N°22.274-2021; N°35.611-2021; N°71.446-2021 y N°79.504-2020.

*de doce de julio de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, en el Ingreso Corte N° 167-2021, por la cual se declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta, y en su lugar se dispone que aquélla es admisible, debiendo una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes señalada darle la tramitación que en derecho corresponda, a fin de pronunciarse derechamente sobre el amparo deducido.*

*Acordada luego de rechazada la indicación previa de los Ministros señor Llanos y señora Letelier, quienes fueron de parecer que, actuando de oficio, se anule lo obrado y se determine que la Corte de Apelaciones es incompetente conocer del recurso, en razón de que si de acuerdo al inciso segundo del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, cada Sala representa a la Corte, dicho tribunal se encuentra implicado en virtud de la causa del artículo 195 N° 8 del Código citado, por lo que el recurso debe ser conocido por la Corte de Apelaciones que subroga legalmente, conforme al artículo 216 del mismo cuerpo legal”.*

En sentido opuesto confirmando la inadmisibilidad (por mayoría) de la acción constitucional la ECS ha resuelto en fallo rol 84.484-2021<sup>25</sup>:

*Se confirma la resolución de veinte de octubre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el Ingreso Corte N° 4328-2021.*

*Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos y del Abogado Integrante Sr. Abuaud, quienes estuvieron por revocar la resolución enalzada y, en su lugar, declarar admisible el recurso de amparo interpuesto, dado que de sus fundamentos no se advierte ninguna cuestión formal que impida su tramitación, toda vez que se denuncia la ilegal privación de la libertad personal de aquel a cuyo favor se recurre, situación que se ajusta a las prescripciones que conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República hacen procedente el recurso deducido. Además de lo anterior,*

25

En el mismo sentido fallos de la ECS rol N° 1.579-2022; N° 719-2022; N° 50.560-2020; N° 75.443-2020; N° 76.433-2020; N° 94.208-2020; N° 97.154-2020 y N° 97.163-2020.

*la acción de amparo es autónoma en relación a la resolución que le sirve de fundamento, no alterando el sistema recursivo procesal penal, razones por las que no resulta aplicable a su respecto la ficción del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente porque se trata del ejercicio de una acción constitucional que debe impetrarse directamente ante la Corte de Apelaciones respectiva.*

*Acordada luego de rechazada la indicación previa del Ministro señor Llanos y del Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes fueron de parecer que, actuando de oficio, se anule lo obrado y se determine que la Corte de Apelaciones es incompetente conocer del recurso, en razón de que si de acuerdo al inciso segundo del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, cada Sala representa a la Corte, dicho tribunal se encuentra implicado en virtud de la causa del artículo 195 N° 8 del Código citado, por lo que el recurso debe ser conocido por la Corte de Apelaciones que subroga legalmente, conforme al artículo 216 del mismo cuerpo legal”.*

Queremos destacar una resolución, que podríamos situar en una posición ecléctica. La ECS en fallo rol 82.510-2021:

*“Que de los antecedentes del recurso aparece que la alegación allí descrita, constituye una situación jurídica nueva que no ha sido objeto de debate ni de la correspondiente posibilidad de impugnación, configurándose los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, por lo que su mérito deberá decidirse al conocer del fondo de la acción deducida, razones por las que se revoca la resolución apelada de dieciocho de octubre dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el Ingreso Corte N° 573-2021, por la cual se declaró inadmisile la acción de amparo interpuesta, y en su lugar se dispone que aquélla es admisible, debiendo una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes señalada darle la tramitación que en derecho corresponda, a fin de pronunciarse derechamente sobre el amparo deducido.*

*Se previene que el Ministro Sr. Llanos, concurre a la decisión de revocar, dado que de sus fundamentos no se advierte ninguna cuestión formal que impida su tramitación, toda vez que se denuncia la ilegal privación de la libertad personal de aquél a cuyo favor se recurre, situación que se ajusta a las prescripciones que conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República hacen procedente el recurso deducido. Además de lo anterior, la acción de amparo es autónoma en relación a la resolución que le sirve de fundamento, no alterando el sistema recursivo procesal penal, razones por las que no resulta aplicable a su respecto la ficción del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente porque se trata del ejercicio de una acción constitucional que debe impetrarse directamente ante la Corte de Apelaciones respectiva.*

*Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.*

*Acordada luego de desecheda la indicación previa del Ministro Sr. Llanos, quien fue de parecer que, actuando de oficio, se anule lo obrado y se determine que la Corte de Apelaciones es incompetente conocer del recurso, en razón de que si de acuerdo al inciso segundo del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, cada Sala representa a la Corte, dicho tribunal se encuentra implicado en virtud de la causa del artículo 195, N° 8 del Código citado, por lo que el recurso debe ser conocido por la Corte de Apelaciones que subroga legalmente, conforme al artículo 216 del mismo cuerpo legal”.*

Esta resolución a nuestro juicio marca una posición intermedia, en la cual al parecer se ve la influencia de las prevenciones efectuadas por el ministro Haroldo Brito en diversos fallos<sup>26</sup> al aseverar:

*“Se previene que el Ministro Sr. Brito, concurre a la confirmatoria teniendo únicamente presente que la cuestión planteada en el recurso de amparo de que se trata, libertad del imputado, ya ha sido resuelta en ambas*

26

En el mismo sentido fallos de la ECS rol N°50.560-2020; N°97.154-2020 y N°97.163-2020.

*instancias y que en esas oportunidades fueron entregadas las razones que fundamentaron la decisión, circunstancias que conducen a la inadmisibilidad del recurso de amparo de estos antecedentes”.*

Esta posición afirma que la acción es admisible siempre y cuando lo argumentado en el recurso no haya sido objeto de debate ni de impugnación.

En cuanto a nuestra toma de posición, adherimos al criterio manifestado por el ministro Llanos, la ministra Letelier y el abogado integrante Abuaud desde dos ópticas: primero que la acción constitucional de amparo es totalmente admisible contra la resolución de una Corte de Apelaciones, siempre y cuando describa como fundamento una ilegalidad o arbitrariedad y al menos una amenaza a la garantía protegida en el artículo 19 n°7 de la CPR. No debe olvidarse que estamos aludiendo a una acción constitucional autónoma que no tiene mayores requisitos formales y los de fondo son los que prescribe el artículo 21 de la Carta Fundamental. Por otro lado, también compartimos que la ICA competente debe ser la subrogante legal<sup>27</sup> por estar legalmente implicada al representar cada sala a la Corte en conformidad al artículo 66 del COT<sup>28</sup>.

En relación con el criterio intermedio, creemos que exige requisitos de admisibilidad que no se desprenden del tenor del artículo 21 de la CPR. Este mero argumento es suficiente para desecharlo, empero lo que hay detrás es la intención de no crear una tercera instancia mediante la acción de amparo, lo cual puede parecer razonable, sin embargo, no se debe olvidar que el objeto de un recurso de apelación y de amparo son diversos. Si esto es así, y no debe perderse de vista que estamos solo aludiendo a un examen de admisibilidad, si la acción describe una afectación ilegal o arbitraria al derecho custodiado en el artículo 19 n°7 (independiente de si esto es efectivo o no) debe ser declarado admisible y conocerse por la ICA competente.

---

27 En contra ver ICA de Puerto Montt en fallo rol N°588-2021 e ICA de Temuco rol N°274-2021.

28 En este sentido ver fallo de la ICA de Temuco rol N°281-2021. En términos análogos, véase voto de minoría en fallo rol N°9-2022 de la ICA de Valdivia.

Los argumentos que sustentan la inadmisibilidad de la acción de amparo, los resume de manera bastante clara la ICA de Santiago en fallo rol 3539-202129:<sup>29</sup>

*“1° Que, según se colige de lo establecido en los artículos 21 de la Carta Fundamental y 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción constitucional de amparo tiene como finalidad esencial controlar la “legalidad” de la privación o eventual afectación de la libertad personal, en términos de verificar que ello ajuste a la Constitución Política de la República y a las leyes;*

*2° Que para esos efectos la Constitución dispone que tal recurso debe ser conocido “por la magistratura que señale la ley”, mandato que cumple el artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, señalando que corresponde a las Cortes de Apelaciones conocer en primera instancia de los recursos de amparo;*

*3° Que, por ende, si resulta que ha sido esta Corte la que ya revisó la resolución relativa a la denegación de la pena sustitutiva en favor del amparado, a través del respectivo recurso de apelación; si a ello se añade lo prescrito en el artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales (“Cada sala representa a la Corte en los asuntos de que conoce”) significa entonces que dicho examen de legalidad ya fue efectuado por la magistratura naturalmente competente y llamada a hacerlo;*

*4° Que de lo expresado surge como necesaria consecuencia que resulta improcedente la acción ejercida, a menos que se quiera propiciar una revisión anómala y contra derecho de lo actuado por este mismo tribunal. Por estas razones, se declara inadmisile la acción constitucional de amparo ejercida”.*

---

29

En sentido semejante ver fallo de la ICA de Puerto Montt rol N°6-2022; N°574-2021 y de la ICA de Valdivia rol N°166-2021.

A nuestro parecer, más allá de lo ya expuesto sobre añadir requisitos que la Constitución no prescribe para la acción de amparo, en este fallo se observa de manera paladina una presunción que carece de respaldo normativo, la cual es que la ICA no puede decretar una resolución ilegal o arbitraria (una especie de presunción de legalidad de las resoluciones de las Cortes de Apelaciones). Sostener lo anterior, deja en indefensión al ciudadano. Además, por otro lado, insistimos que el objeto y requisitos del recurso de apelación es distinto al de una acción de amparo.

## **VII. EXCURSO: FUNDAMENTACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE AFECTAN GARANTÍAS DE IMPUTADOS Y CONDENADOS**

La ley de 19.880 prescribe dos normas que son determinantes para los fallos que se pasarán a examinar, éstas son:

Inciso segundo del artículo 11:

*“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.*

Inciso cuarto del artículo 41:

*“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.*

Se infiere de dichos preceptos que la administración al afectar garantías fundamentales de encartados en un proceso penal debe fundamentar sus resoluciones. El principal problema se genera al momento que gendarmería sanciona disciplinariamente a imputados o condenados o dispone sus traslados sin existir mayor fundamentación que sustente tal decisión. Aquello no

solo conlleva a conculcar las normas citadas, sino que también tiene como consecuencia que obstaculiza la posibilidad de impugnar y de examinar si la motivación es razonable.

Sobre este punto se pronunció la ECS en fallo rol 82.336-2021(c°2 y c°4)<sup>30</sup>:

*“2°.- Que la facultad de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile para disponer el traslado de los condenados contemplada en el artículo 6 N° 12 de su Ley Orgánica y en el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios supone una ponderación de las circunstancias de hecho que conducen al ejercicio de esa prerrogativa, evaluación que pertenece a la motivación del acto administrativo, cuya ausencia contravendrá el principio de razonabilidad y devendrá por ello en ilegal. Tales atribuciones conforman una herramienta de la autoridad que se caracteriza por otorgar un margen de libertad para decidir de una manera u otra, pero no obstante ello, jamás puede invocarse para encubrir una actuación que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona, pues por aplicación del artículo 6° de la Constitución Política de la República, la autoridad está obligada a respetar todas las normas del texto constitucional, entre las que se incluye el derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y al debido proceso. La Constitución Política, en su artículo 19 N° 26, dispone que solo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales y en tal caso, los hechos y fundamentos de derecho del acto de la autoridad que los limite, restrinja, prive, perturbe o amenace “deberán siempre expresarse”, de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos.*

---

30 En similar sentido ECS fallos rol 8.870-2022(c°2); rol N°8.526-2022(c°2 y c°4); N°93.904-2021(c°2 y c°4); N°92.570-2021(c°2 y c°4); N°59.695-2020(c° 6); N°6610-2021; N°6782-2021 y N°11.579-2021. En contra véase fallos ECS rol N°12.477-2021(acoge parcialmente la acción de amparo); N°25.460-2021 y N°90.857-2021.



4°. - *Que, en este contexto, aparece que la medida de traslado es de carácter genérica y carece de motivos suficientes que la justifiquen, deficiencia que hace que aquella sea ilegal y, también, desproporcionada, lo que constituye motivo suficiente para dejarla sin efecto”.*

También en sentido similar la ICA de La Serena en fallo rol 445-2021<sup>31</sup>, la cual señala:

*“Cuarto: Que, lo primero que es menester precisar es que la decisión impugnada constituye, en los términos del artículo 3 de la Ley 19.880, un acto administrativo pues es una decisión escrita adoptada por la Administración, en concreto, se trata de una resolución, o sea, una determinación formal en la cual se contiene una declaración de voluntad emitido por un órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de una potestad pública con facultad para ello y dentro de asuntos propios de su competencia.*

*Así las cosas, al ser la decisión impugnada, como ya se dijo, un acto administrativo debe cumplir con el deber de fundamentación que a estos actos imponen los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, requisito este que supone que un acto administrativo como el atacado debe abarcar los hechos y el derecho, lo que está íntimamente ligado con la posibilidad de control del proceder de la Administración y la comprensión de su actuar por los administrados, por lo que esta fundamentación, si bien puede ser somera, debe explicitarse y contenerse en el respectivo acto, en otras palabras, este ha de ser completo y bastarse asimismo, autosuficiente.*

*Ahora, en cuanto a las alegaciones del recurrente sobre el punto y no obstante no haberse acompañado copia de la resolución administrativa que dispuso el traslado del amparado desde el Centro Penitenciario de Alto Hospicio al Centro Penitenciario Huachalalume, del tenor del recurso y del informe evacuado por la recurrida se desprende que dicha resolución carece de la debida fundamentación exigida por los artículos 11 y 41 de*

---

31 En sentido similar véase fallo rol N°154-2021(c°8) de la ICA de Puerto Montt. En contra la ICA de Valdivia en fallo rol N°229-2021(c°6).

*la Ley N°19.880 pues si bien se han señalado las razones por las cuales Gendarmería de Chile ha adoptado la medida de traslado de internos reclusos en la cárcel de Alto Hospicio, no se indica el motivo por el cual tal medida se adopta específicamente respecto del amparado ni el motivo por el cual debió ser trasladado al Centro Penitenciario Huachalalume que se encuentra a considerable distancia de su grupo familiar, en circunstancias que existen dependencias de Gendarmería de Chile más cercanas al lugar en que viven sus familiares.*

*Quinto: Que, si bien de conformidad al artículo 6 número 12 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, corresponde a esa institución determinar los establecimientos en que los condenados cumplirán sus penas y disponer los traslados de ellos de acuerdo con la reglamentación vigente, aquella facultad no puede ser ejercida en forma antojadiza y, en el caso de marras, al carecer la decisión adoptada de la debida fundamentación, aquella se torna arbitraria y, por ende, reviste carácter ilegal, haciendo necesario adoptar las medidas conducentes para reestablecer el imperio del derecho pues, en definitiva, se ha visto amagada la libertad personal del amparado”.*

Otra materia donde la segunda sala de la ECS se ha pronunciado sobre la fundamentación de actos administrativos que afectan derechos de imputados en un proceso penal es en materia de migrantes. Por ejemplo, respecto de decretos de expulsión administrativa en relación con personas condenadas se pronunció el máximo tribunal en fallo rol 44.861-2021<sup>32</sup>:

*“4°) Que, de los antecedentes y la normativa expuesta, se desprende que la decisión adoptada por el Ministerio del Interior se basó en criterios de verdad puramente formales –contenidos en el Decreto Ley N° 1.094, publicado en el Diario Oficial con fecha 19 de julio de 1975- y que tampoco se detallan en ella, mayores argumentos para sustentar que la conducta del*

---

32 En sentido semejante véase fallos de la ECS rol N° 92.964-2021(c°3 y c°4); N° 85.802-2021(c°4 y c°5); N° 76.019-2021(c°2); N° 56.277-2021(c°4 y c°5); N° 49.224-2021(c°4 y c°5); N° 44.861-2021(c°4 y c°5) y prevención del ministro don Leopoldo Llanos en fallo rol N° 39.912-2021(c°3).

*amparado vulnere los bienes jurídicos de la seguridad pública y seguridad individual, ni como se configurarían a su respecto, actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres.*

*5º) Que en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las conductas infraccionadas, y considerando la afectación que de manera irremediable producir a la libertad personal de la amparada, no resulta procedente connotarle a esas acciones la gravedad que se pretende, toda vez que el ilícito a que se refiere la recurrida, ha sido sancionado en tiempo y forma, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico”.*

Por último, la ECS en materia de las expulsiones administrativas por la supuesta comisión del delito de ingreso clandestino declaró en reiteradas ocasiones la necesidad de fundamentar el decreto impugnado<sup>33</sup>. Hoy al haberse derogado dicho ilícito penal (por el artículo 8 transitorio de la ley 21.325<sup>34</sup>), su examen excede el objeto de este escrito.

## VIII. CONCLUSIONES

De la revisión de los diversos fallos expuestos, nos parece que es un cimiento del estado de derecho la fundamentación de las resoluciones, no solo en orden a asegurar el principio de publicidad, sino que resulta complejo imaginar un fallo justo si es que los intervinientes no conocen los motivos de la resolución y sobre todo las razones por las cuales una pretensión fue acogida y la otra rechazada. A fortiori, la fundamentación de las resoluciones está íntimamente ligada con el derecho al recurso y la búsqueda de la limitación de la arbitrariedad de la judicatura (presupuestos integrantes de

---

33 Véase ECS en fallos rol N° 19.168-2021; N° 11.247-2021; N° 11.240-2021 y N° 21.293-2020.

34 Sobre este punto véase fallo de la ECS rol N° 45.368-2021(c°5). En el mismo sentido ECS en fallos rol N° 49.444-2021(c°5) y rol N° 42.757-2021(prevenición de los ministros Llanos y Brito, c°5).

la justicia). De tal guisa, no puede existir un proceso racional y justo si es que no existe la obligación normativa de la judicatura de fundamentar sus resoluciones.

Dicho lo anterior, corresponde responder las interrogantes que presentamos al comienzo de este trabajo. La obligación de fundamentar las resoluciones por parte del órgano jurisdiccional respectivo es una garantía que integra el concepto amplio del procedimiento racional y justo prescrito en nuestra CPR (artículo 19 n°3 inciso sexto). Ahora bien, en nuestra opinión, dicho término es excesivamente genérico para una garantía que, debido a su trascendencia, debiera poseer una consagración autónoma. En segundo lugar, creemos que aseverar que existe un cumplimiento cabal del imperativo de fundamentación en sede procesal penal, es como mínimo debatible. Prueba de ello es la muestra de algunos fallos que nos revelan que no solo los juzgados de garantía no fundamentan en ocasiones sus resoluciones, sino que incluso las mismas Cortes de Apelaciones. Ahora bien, donde, a nuestro criterio, sí se puede percibir de manera diáfana problemas en la fundamentación es en las sentencias definitivas, empero el estudio del recurso de nulidad por la causal del artículo 374 e) del CPP y su conexión los artículos 342 y 297 del mismo código, excede nuestro estudio por ahora. Creemos que podría ser tratado en un trabajo a futuro.

Por último, resulta interesante proponer, en atención al proceso constituyente vigente, una descripción detallada de las garantías procesales en nuestra nueva Constitución (similares al artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica o al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) donde se consagre expresamente como garantía autónoma de los imputados la fundamentación de las resoluciones en el proceso penal.

## BIBLIOGRAFÍA

GUZMÁN BRITO, Alejandro: *Codificación del derecho civil e interpretación de las leyes. Las normas sobre interpretación de las leyes en los principales Códigos civiles europeo-occidentales y americanos emitidos hasta fines del siglo XIX*. Editorial Istel, Madrid, 2011.

OLIVER CALDERÓN, Guillermo: *Proceso penal chileno: algunos aspectos problemáticos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia: *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte especial*. 4ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

## Jurisprudencia

14° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO, resolución del 29 de enero de 2020, RIT N° 831-2020.

CORTE APELACIONES DE CHILLÁN, Sentencia del 10 de enero de 2020, Rol N° 15-2020.

CORTE APELACIONES DE CHILLÁN, Sentencia del 14 de febrero de 2020, Rol N° 53-2020.

CORTE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia del 18 de diciembre de 2019, Rol N° 245-2019.

CORTE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia del 23 de enero de 2020, Rol N° 10-2020.

CORTE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia del 30 de julio de 2020, Rol N° 201-2020.

CORTE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia del 30 de septiembre de 2020, Rol N° 246-2020.

CORTE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia del 8 de noviembre de 2021, Rol N° 525-2021.

CORTE APELACIONES DE LA SERENA, Sentencia del 26 de mayo de 2021, Rol N° 171-2021.

CORTE APELACIONES DE LA SERENA, Sentencia del 6 de diciembre de 2021, Rol N° 445-2021.

CORTE APELACIONES DE TALCA, Sentencia del 9 de febrero de 2016, Rol N° 952-2015.

CORTE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia del 28 de marzo de 2020, Rol N° 46-2020.

CORTE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia del 1 de julio de 2021, Rol N° 274-2021.

CORTE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia del 6 de julio de 2021, Rol N° 281-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 9 de marzo de 2021, Rol N° 79-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 24 de abril de 2021, Rol N° 119-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 10 de mayo de 2021, Rol N° 154-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 20 de mayo de 2021, Rol N° 195-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 2 de septiembre de 2021, Rol N° 372-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 16 de diciembre de 2021, Rol N° 574-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 23 de diciembre de 2021, Rol N° 588-2021.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 5 de enero de 2022, Rol N° 6-2022.

CORTE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia del 28 de enero de 2022, Rol N° 39-2022.

CORTE APELACIONES DE VALDIVIA, Sentencia del 10 de julio de 2021, Rol N° 164-2021.

CORTE APELACIONES DE VALDIVIA, Sentencia del 13 de julio de 2021, Rol N° 166-2021.

CORTE APELACIONES DE VALDIVIA, Sentencia del 4 de noviembre de 2021, Rol N° 229-2021.

CORTE APELACIONES DE VALDIVIA, Sentencia del 5 de enero de 2022, Rol N° 9-2022.

CORTE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia del 6 de febrero de 2020, Rol N° 702-2020.

CORTE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia del 25 de noviembre de 2020, Rol N° 5.998-2020.

CORTE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia del 9 de septiembre de 2021, Rol N° 3.539-2021.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Rol N° 23.772-2014.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 4 de junio de 2015, Rol N° 4.949-2015.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 7 de febrero de 2017, Rol N° 4.047-2017.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 19 de octubre de 2017, Rol N° 40.864-2017.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 25 de junio de 2018, Rol N° 13.185-2018.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 12 de julio de 2018, Rol N° 16.407-2018.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 6 de agosto de 2018, Rol N° 18.790-2018.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 11 de abril de 2019, Rol N° 9.232-2019.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 27 de junio de 2019, Rol N° 11.641-2019.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 25 de julio de 2019, Rol N° 11.978-2019.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 22 de enero de 2020, Rol N° 27.688-2019.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 27 de febrero de 2020, Rol N° 26.904-2019.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 3 de marzo de 2020, Rol N° 40.952-2019.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 3 de marzo de 2020, Rol N° 21.293-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 12 de marzo de 2020, Rol N° 27.419-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 18 de marzo de 2020, Rol N° 40.960-2019.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 21 de abril de 2020, Rol N° 42.821-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 12 de mayo de 2020, Rol N° 50.560-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 24 de junio de 2021, Rol N° 143.772-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 24 de junio de 2020, Rol N° 75.443-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 1 de julio de 2020, Rol N° 76.433-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 17 de agosto de 2020, Rol N° 76.460-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 20 de julio de 2020, Rol N° 79.504-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 10 de agosto de 2020, Rol N° 94.208-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 20 de agosto de 2020, Rol N° 97.154-2020.

CORTE SUPREMA, Sentencia del 20 de agosto de 2020, Rol N° 97.163-2020.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 9 de octubre de 2020, Rol N° 125.558-2020.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 30 de julio de 2020, Rol N° 59.695-2020.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 6 de enero de 2021, Rol N° 109-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 15 de enero de 2021, Rol N° 4.321-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 22 de enero de 2021, Rol N° 5.112-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 26 de enero de 2021, Rol N° 6.610-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 4 de febrero de 2021, Rol N° 11.247-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 4 de febrero de 2021, Rol N° 11.240-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 9 de febrero de 2021, Rol N° 6.782-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 11 de febrero de 2021, Rol N° 11.579-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 16 de febrero de 2021, Rol N° 12.477-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 18 de marzo de 2021, Rol N° 19.103-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 19 de marzo de 2021, Rol N° 19.168-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 1 de abril de 2021, Rol N° 22.274-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 9 de abril de 2021, Rol N° 25.460-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 4 de mayo de 2021, Rol N° 30.501-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 31 de mayo de 2021, Rol N° 35.611-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 9 de junio de 2021, Rol N° 36.827-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 17 de junio de 2021, Rol N° 38.265-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 8 de julio de 2021, Rol N° 39.912-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 13 de julio de 2021, Rol N° 6.814-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 4 de agosto de 2021, Rol N° 42.757-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 10 de agosto de 2021, Rol N° 44.861-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 17 de agosto de 2021, Rol N° 45.368-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 23 de agosto de 2021, Rol N° 49.224-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 24 de agosto de 2021, Rol N° 49.271-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 26 de agosto de 2021, Rol N° 49.444-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 27 de septiembre de 2021, Rol N° 56.277-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 5 de octubre de 2021, Rol N° 71.796-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 7 de octubre de 2021, Rol N° 71.446-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 8 de octubre de 2021, Rol N° 21.978-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 14 de octubre de 2021, Rol N° 63.208-2021.



CORTE SUPREMA, Sentencia del 15 de octubre de 2021, Rol N° 76.019-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 4 de noviembre de 2021, Rol N° 82.336-2021  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 9 de noviembre de 2021, Rol N° 82.510-2021  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 16 de noviembre de 2021, Rol N° 84.330-2021  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 22 de noviembre de 2021, Rol N° 85.802-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 23 de noviembre de 2021, Rol N° 84.593-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 24 de noviembre de 2021, Rol N° 84.484-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 1 de diciembre de 2021, Rol N° 39.755-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 1 de diciembre de 2021, Rol N° 39.750-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 3 de diciembre de 2021, Rol N° 22.305-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 21 de diciembre de 2021, Rol N° 88.803-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 27 de diciembre de 2021, Rol N°90.857-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 28 de diciembre de 2021, Rol N°92.570-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 30 de diciembre de 2021, Rol N° 92.964-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 30 de diciembre de 2021, Rol N° 92.971-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 4 de enero de 2022, Rol N° 93.904-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 19 de enero de 2022, Rol N° 719-2022.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 25 de enero de 2022, Rol N° 1.579-2022.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 10 de febrero de 2022, Rol N° 38.985-2021.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 15 de febrero de 2022, Rol N° 4.299-2022.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 14 de marzo de 2022, Rol N° 7.332-2022.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 24 de marzo de 2022, Rol N° 8.526-2022.  
CORTE SUPREMA, Sentencia del 28 de marzo de 2022, Rol N° 8.870-2022.

