

GANDULFO, Eduardo. "Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas". *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

**Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04.
Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas**

Eduardo Gandulfo R.*
Postgrado de Especialista en Argumentación Jurídica.
ednega@gmail.com

"La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida",
DE CERVANTES, M. *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. Lib. II, cap. LVIII.

Introducción

La puesta en marcha del nuevo sistema procesal penal ha traído una serie de incertidumbres en la práctica judicial, acerca del alcance de viejas figuras bien consolidadas en la historia de nuestro Derecho, como de las nuevas de reciente creación. Es así que la práctica presenta ciertas vacilaciones respecto del tema de la admisibilidad de la acción de amparo constitucional en relación con el amparo judicial y con los recursos procesales, respecto de las resoluciones judiciales que afectan la libertad personal y la seguridad individual, y que se enmarcan en la conjunción del art. 21, art. 19 n° 7 y art. 7 CPR., y del art. 95 CPP. Y no es un tema menor éste, pues si el Estado de Derecho se encuentra a la base de nuestro ordenamiento, entonces uno de los elementos definitorios del mismo, lo constituye la existencia de mecanismos efectivos de tutela de los derechos y libertades ciudadanas. Es por ello que tiene interés revisar en algunos aspectos, esta decisión de la Corte Suprema sobre la admisibilidad de la acción de amparo en contra de una resolución judicial, que viene motivada por una decisión oficial del Ministerio Público, en el caso "Miranda Aguilera (en favor de Maria Cárcamo Galdames, Ana Maria Catalán y Oscar Alvarado Barrientos) contra de Juez de Garantía de Puerto Natales" y que para abreviar llamaré "Miranda Aguilera".

Como se adelantó, esta sentencia tiene la especial peculiaridad de que se trata de una acción constitucional de amparo promovida por el Ministerio Público, a favor de ciertos particulares (como son la presunta víctima de la causa y de los testigos) en contra de una resolución judicial coercitiva. En efecto, la pretensión de amparo constitucional sostenida por el Ministerio Público, se dirige, derechamente, en contra de una resolución judicial, que simplemente afectó la seguridad individual y, así, amenazó la garantía de la libertad personal. Es por lo expuesto que, en principio, podría estimarse que la situación podría estar bajo el Imperio del Derecho al haber caído dentro del ámbito de un juez judicial.

El Ministerio Público -basado en el principio de objetividad- sostuvo en el amparo la opinión contraria para estos casos: la acción constitucional de amparo sí es procedente en contra de resoluciones judiciales que se pretende que amenacen la garantía constitucional de la libertad personal del art. 19 n° 7 CPR. Frente a tal pretensión constitucional, la Corte Suprema i)

* El autor agradece a Carolina Salinas por sus comentarios críticos a la versión preliminar de este artículo. Los defectos del texto sólo pueden ser atribuibles al autor.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

legítima al Ministerio Público para accionar a favor de terceros, ii) estima admisible el amparo constitucional en contra de una resolución judicial coercitiva, iii) acoge expresamente la acción de amparo y, iv) erigiéndose como guardián de los derechos ciudadanos, otorga la tutela jurisdiccional del tipo constitucional, anulando las resoluciones que amenazaban la libertad personal de los amparados. Todo lo cual nos lleva a las siguientes reflexiones.

1. Prevalencia de la acción constitucional de amparo

La acción constitucional presentada en contra de la resolución judicial, está autorizada por mandato constitucional del art. 21 de nuestra Carta Fundamental, y debe prevalecer por sobre cualquier consideración de carácter procesal legal, al menos por cuatro razones:

1.1.

Un principio procedimental del Estado de Derecho es la rigidez de la forma constitucional, inderogable por la norma legal, reglamentaria o jurisdiccional.¹ Primero, porque en la Constitución se funda la validez de las demás normas del ordenamiento jurídico y, segundo, porque para el cambio de la forma constitucional, no basta con los mecanismos ordinarios, sino que requiere un procedimiento especial y más difícil, cual es el llamado “Reforma de la Constitución” del capítulo XV.

Este es un punto crucial, porque desde el punto de vista de forma, la acción constitucional de amparo se fundamenta en la supremacía constitucional sobre cualquier otra norma particular o general del ordenamiento interno, y sobre cualquier acto. Ello porque como señala el art. 6 CPR: “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos [del Estado] como a toda persona, institución o grupo”; es decir, la ligazón constitucional afecta a todo órgano productor de normas y a toda potestad aplicadora de reglas.

1.2.

Desde el punto de vista de fondo, la Carta Fundamental lo que pretende resguardar como valor jurídico protegido mediante dicha acción es: la libertad personal de un ciudadano, y su seguridad individual como supuesto de ella,² puesto que como decreta la Constitución: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; siendo ésta la base principal de nuestra institucionalidad de acuerdo al art. 1° de la Constitución. Y debe tenerse muy presente

¹ La afectación de la validez en el caso particular por la norma jurisdiccional es *prima facie*. La causa de ello estriba no en una especial consideración sobre los miembros de la judicatura, sino en la posición de la función jurisdiccional en el esquema estatal en relación con la seguridad y la certeza jurídica. Son los jueces los que deben decidir acerca de la aplicación del Derecho, aun el constitucional, al caso particular, mediante una norma jurisdiccional; por ende la revisión de las resoluciones tiene un cierto límite para permitir estabilización de las condiciones del tráfico y de las expectativas ciudadanas involucradas. Precisamente de esta mayor o menor apertura en la revisión trata este comentario.

Desde el punto de vista del enjuiciamiento general de una norma legal, con respecto a su nulidad, en ello también influye como antecedente una sentencia jurisdiccional.

² Vid. sobre la relación entre libertad personal y seguridad individual, GANDULFO R., Eduardo. “El Inicio de la Suspensión de la Acción Penal de la Prescripción en el Nuevo Ordenamiento para el Proceso Penal: Un Nuevo Modelo”. *Revista Procesal Penal*. n° 49, 2006, p. 22 y 23, y EL MISMO. “Consideraciones Acerca de la Prescripción de la Acción Penal y el Giro al Descubierta de Cheques, en Relación con el Viejo y el Nuevo Ordenamiento Procesal Penal”. *Gaceta Jurídica*. n° 306, 2005, p. 23.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

que, como ha decretado el Tribunal Constitucional, tal norma y su contenido, “refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución”.³ En concreción de tal base, se resguarda la libertad personal y la seguridad individual, además, en la garantía constitucional contenida en el art. 19 n° 7 de la Constitución Política, a lo que se agrega, en tercer lugar, como parte indispensable de la institución de la libertad, la acción constitucional de amparo del art. 21.

1.3.

La norma del artículo 1° que consagra la libertad básica de todas las personas, según prescribe el Tribunal Constitucional, constituye una norma rectora y vital que “orienta [deónticamente] al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la perspectiva constitucionales”.⁴ Por ende, el valor de la libertad y la institucionalidad jurídica que la protege, deben ser interpretadas de manera extensiva. Al interpretarse una norma del mecanismo de los Derechos fundamentales, la interpretación que rige es la en pro de tal institucionalidad humanitaria y no la restrictiva; lo que es coherente con el deber impuesto por el art. 5 inc. 2 de la CPR., de promover los derechos fundamentales garantidos por la Constitución.

1.4.

Porque el art. 21 CPR. tiene un supuesto abierto respecto de los sujetos que pueden amagar la libertad. Los supuestos de “hallarse arrestado, detenido o preso”, como indica el art. 21 de la Constitución, pueden ser cumplidos por uno cualquiera. En los términos de Raúl Tavolari, el amparo constitucional tiene “lugar cualesquiera sea la fuente del agravio”.⁵ Por ejemplo, el Constituyente consideró y expresó que la privación de la libertad de un ciudadano podía ocurrir “en poder de la policía por 24 o 48 horas o bien en poder de un juez por 5 días”, mostrando que el juez también podía incurrir una detención ilegal por más tiempo que el debido por las formas legales.⁶

Y ello fue ratificado por el Constituyente derivado, en la modificación constitucional sobre reforma procesal penal -ya entrados en democracia-, en donde teniendo la posibilidad para cambiar la situación original, se optó por mantener el supuesto abierto (y no restringirlo), frente a los arrestos, detenciones o prisiones decretadas en su contra, por cualquiera, incluso por quien pueda decretar un arresto en un Estado de Derecho: un juez. No corresponde introducir distinciones que políticamente el Constituyente no incorporó. Tal amplitud es la reconocida por la Corte Suprema, de la pluma del juez Nivaldo Segura, en el considerando 5°, cuando señala: “Que todo individuo que ilegalmente sufra amenaza de ser arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, puede ocurrir en la forma dispuesta por el artículo 21 de la Constitución”, para efectos de hacerla aplicable a la situación de mera coerción procesal en contra de ciertos ciudadanos.

³ VALENZUELA, E. (comp.). *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 2.

⁴ VALENZUELA, *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, p. 2.

⁵ TAVOLARI, R. “¿Eliminación de la Acción de Amparo?”. *La Semana Jurídica*. 29 febrero 2001, disponible en: www.lexisnexis.cl.

⁶ EVANS, E. *Los Derechos Constitucionales*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 49 a 58.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

1.5.

Tal subordinación también la reconoce el Legislador en el art. 95 inc. 3 parte 2ª del Código Procesal Penal. Dicha norma regula la impugnación de las privaciones de libertad, ordenadas por resolución judicial, declarando como plenamente procedente el amparo constitucional, “sin perjudicar” los recursos legales en nada a la plena aplicación de la Carta Fundamental a tal impugnación.

El supuesto operativo de tal norma legal, identifica el bien jurídico afectado como: la “libertad”, y la fuente de la afectación: “la privación... ordenada por resolución judicial”. La consecuencia atributiva para impugnar, la ley la reconoce en dos tipos: “los medios procesales que correspondan” y el medio establecido “en el artículo 21 de la Constitución”.

2. La protección y la pretensión

Si bien es efectivo que en el nuevo proceso penal que nos rige, la acción constitucional de amparo se aplica a una realidad distinta que la del antiguo proceso penal, el núcleo protector del mismo no ha cambiado. Sigue siendo una acción destinada a denunciar irregularidades, que contraviniendo preceptos imperativos pertenecientes al orden público constitucional y legal, amenacen o perturben la libertad personal de un ciudadano -como sucedió en este caso- a fin de que la respectiva magistratura ponga punto de término a la perturbación, conforme a Derecho, como se ha hecho por la Corte Suprema.

No debe olvidarse que la pretensión interpuesta ante las Cortes, de acuerdo con el art. 21 CPR., no es simplemente legal. El enfoque cambia, así como todo el juzgamiento de la acción misma. Se trata de una acción constitucional, por afectación de una norma constitucional bajo ciertos supuestos, y en que las Cortes actúan, no como tribunal judicial ordinario, sino como Cortes Constitucionales. Por ende, el material jurídico desde que se juzga es el constitucional y de ahí se proyecta el juzgamiento hacia el resto del ordenamiento. En tal sentido, al revés de lo que ocurre con el juez judicial que debe recurrir al Juez Constitucional de inaplicación para hacer primar la Constitución sobre la Ley, las Cortes Constitucionales, *ex definitionem*, tienen el deber de dar primacía, en el caso particular, a la Constitución por sobre el resto de las normas, cuando fallan en sus sentencias.⁷

En el caso “Miranda Aguilera”, y como toda pretensión admisible de acción de amparo, el hecho materia del proceso constitucional no es otro que, el resguardo del derecho constitucional a la libertad personal del imputado, el que estaba siendo conculcado mediante la coerción del apremio (y que puede ser afectado también por la vigencia de una orden de detención o de arresto pendiente emanada del tribunal recurrido), sin que exista mérito para sostener tal situación. No se dedujo el amparo en contra de una efectiva detención arbitraria, ni en contra de una efectiva detención emanada de una orden judicial, el fundamento de la pretensión constitucional es la amenaza de la garantía constitucional que resguarda el derecho a la libertad personal del imputado, y esta amenaza ha sido producida y aceptada por el propio juez de garantía, que en conocimiento de los antecedentes allegados a la causa, apercibió con arresto a los testigos y las víctimas, sin velar por los derechos de éstos, que son partes de la

⁷ Esto quiere decir que dentro del mandato constitucional del art. 6 CPR. de aplicación directa de la Constitución, el Juez Constitucional ejerce el control constitucional en un sentido fuerte, y no de mera denuncia (GANDULFO R., Eduardo. *Dos Problemas de la Supremacía Constitucional*. En prensa).

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

normativa procesal. Así debió dejar constancia la Corte Suprema en el considerando 3° al enunciar: “es muy claro que en razón del apercibimiento el tribunal [de garantía] les ha hecho saber a esas personas las consecuencias que pueden seguirles de persistir en sus omisiones, que pueden llegar hasta a ser privadas de libertad mediante arresto o condenas penales, lo cual, obviamente, importa anuncio claro de la ocurrencia eventual de alguna cosa mala o desagradable en tal caso, lo que constituye una real amenaza”.

Claro es que, por perfecto que se pretenda el nuevo procedimiento penal en comparación con el antiguo, jamás se elimina el hecho de existir actuaciones de autoridades o particulares en contra de la libertad personal de un ciudadano al margen de la jurisdicción, sea por los fiscales del Ministerio Público, la fuerza de policía, o por el propio juez de garantía. De tal manera, entonces, se hace necesario el resguardo constitucional contenido en el ya citado art. 21 de nuestra Constitución Política, y dicho resguardo hace procedente esta vía constitucional, cuando lo que se encuentra amagado es un tan derecho fundamental, como lo es el derecho a la libertad personal, sin que pueda confundirse esta acción con la dispuesta en el art. 95 inc. 1 del Código Procesal Penal (que sólo tiene por objeto el sometimiento a una jurisdicción judicial, y que no procede -por mandato legal expreso- en contra de resoluciones judiciales).⁸

De hecho, esta posición está más conforme con lo reconocido ante el Congreso Nacional por el jefe jerárquico del Ministerio Público, el Fiscal Nacional G. Piedrabuena, quien señaló: “Por perfecto que se pretenda el nuevo procedimiento penal, no puede eliminarse de raíz el que puedan existir abusos en contra de la libertad personal, sea por los fiscales, por la policía o incluso por el juez de control, de allí que la conveniencia de mantenerse el recurso de amparo con las adecuaciones correspondiente al nuevo sistema, siguiendo una tendencia constitucional de proteger en mejor forma los derechos de las personas (recurso de protección, amparo económico, etc.)”.⁹

Por otra parte, todas las medidas tendientes a superar los defectos de procedimiento y restablecer el Imperio del Derecho, como asimismo asegurar la debida protección del imputado, importan en los hechos facultades amplias a las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, para adoptarlas cuando aquéllos sean puestos en su conocimiento, por lo que la tesis de la inadmisibilidad de la acción constitucional de amparo sólo por tratarse de un ataque a una resolución judicial, importaría cercenar en lo sucesivo las posibilidades o atribuciones conservadoras que la propia Constitución Política brinda a las mas altas Cortes del país. De otro lado, tal cercenamiento de potestades, eventualmente dejaría sin aplicación en una amplia

⁸ TAVOLARI, “¿Eliminación de la Acción de Amparo?”, *La Semana Jurídica*. 29 febrero 2001, disponible en: www.lexisnexus.cl, señala que hay cinco diferencias entre la acción constitucional de amparo y el amparo legal ante el juez de garantía: “1) El amparo constitucional tiene carácter preventivo y correctivo, el del Código, meramente correctivo;

2) El amparo constitucional preserva la libertad ambulatoria y la seguridad individual; el del Código, la libertad ambulatoria y la fiel observancia de las normas que regulan la privación de libertad;

3) El amparo constitucional tienen lugar cualesquiera sea la fuente del agravio a la libertad o a la seguridad; el amparo del Código no es procedente si la privación de libertad tiene origen jurisdiccional;

4) La tramitación del amparo constitucional se norma en el artículo 21 de la Carta y en el Auto Acordado de la Corte Suprema; la del amparo del Código, exclusivamente en este cuerpo legal;

5) El amparo constitucional se falla en primera instancia por la Corte de Apelaciones y en segunda por la Corte Suprema; el del Código, en instancia única por el juez de garantías”.

⁹ PIEDRABUENA G., citado por VARAS ALFONSO, P., “El Recurso o Acción Constitucional de Amparo y el Recurso o Acción Legal de Amparo en el Código Penal”. *Revista de Derecho Público*. v. 63, p. 402

GANDULFO, Eduardo. "Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas". *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15. [www.politicacriminal.cl].

clase de casos una norma de suyo básica en el régimen Constitucional como es la de la garantía de la libertad.

Podrá alegarse en estrados, por quien se quiera, la improcedencia e inadmisibilidad de esta acción, por cuanto el juez de garantía debe asegurar el amparo del imputado. Pero ocurre que estamos frente a una Garantía Constitucional que ayer y hoy sigue estando protegida por un Tribunal de superior jerarquía, que, como expresa el Código Orgánico de Tribunales, es precisamente una Corte de Apelaciones. Entonces, no se ve razón para que una garantía tan fundamental como lo es la libertad personal, quede reservada en exclusivo a un juez de garantía, en circunstancias de que la propia Ley la entrega a las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

3. El cambio de sistema procesal penal y los supuestos operativos de amparo

Se ha sostenido que el cambio de sistema legal traería consecuencias constitucionales de cambio del régimen de la acción constitucional de amparo. Si bien es cierto que la procedencia de la acción de amparo constitucional, tiene primacía por sobre cualquier pretendida modificación de tipo legal, a raíz del cambio al sistema oral de enjuiciamiento penal, eventualmente se podría sostener que éste traería aparejado ciertas limitaciones de tipo estructurales o sistémicas, que hacen necesaria la adecuación. Esto significaría que cualquiera sea la situación de que se trate, en principio, no se podrían tocar los elementos fácticos determinados por la resolución impugnada.

Pero tal conclusión es falsa y objetable en la medida en que en esta materia, las cortes judiciales de apelaciones, pueden conocer de los recursos de apelación en contra de las resoluciones. Es decir, pueden entrar a conocer tanto del hecho como del Derecho que fundamenta la resolución cautelar personal o de apremio. Por ello con mayor razón lo pueden hacer las Cortes Constitucionales. Más fuerza adquiere tal tesis, si se tiene en cuenta la experiencia histórica de la afectación de la libertad y la vida, menoscabadas de raíz por juicios sumarísimos, de minutos en tribunales de guerra (los que no están muy lejos de los pocos minutos o segundos en que deciden los jueces de garantía, para lograr así una mayor celeridad procesal), con nula o ficticia fundamentación fáctica (y/o jurídica).

Si, como dice el art. 21 CPR. y el art. 95 inc. 3 parte 2ª CPP., es procedente el amparo constitucional ante la privación de libertad decretada por resolución judicial, entonces la alternativa de admisibilidad del amparo constitucional ante supuestos de infracciones o irregularidad de Derecho, de acuerdo a como las regula el art. 21 CPR., es clara.

Es así que la procedencia de la acción de amparo constitucional, jamás se ha contentado con una interpretación restrictiva de sus supuestos que acompañan a la causa básica de vulneración o amenaza de la libertad. Como dictaminó la Corte Suprema: "Los órganos del Estado, entre ellos los jueces, actúan validamente cuando lo hacen en la forma prescrita por las leyes, bajo sanción de la nulidad del acto dispuesto en contravención, amén de sanciones y responsabilidades legales" (consid. 4º). Esto implica una conexión directa con el art. 7 CPR., en el sentido de que debe examinarse no sólo el actuar "dentro de su competencia",¹⁰ o a la

¹⁰ El actuar "dentro de su competencia", implica para nuestro caso que, la afectación a la libertad, se actúe o realice bajo la potestad de un órgano jurisdiccional. Pero como la norma implica una conjunción de requisitos, el de la competencia es necesario pero no suficiente para pasar el examen de juridicidad constitucional.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

“investidura legal”, sino que se ha puesto como condición de juridicidad de la actuación, también la “formalidad prescrita por la ley”. Tres requisitos *sine qua non* que deben reunirse al mismo tiempo para satisfacer la condición de juridicidad constitucional, fallando uno se pone al margen de tal condición.

El último punto sobre la “formalidad” conecta, a su vez, con el art. 21, en el sentido de velar la Corte Constitucional de que se guarden las formalidades vigentes, lo que, nos remite al art. 19 n° 7-b CPR. que define la formalidad de manera dual. Así, norma que las restricciones deben ser en “los casos y en las formas establecidos en la constitución y leyes”; conjunción que debe cumplir toda privación potestativa, pues si falta algún conyunto se aparta del margen de la formalidad de la ley. Las “formas” se refieren a los criterios jurídicos generales de las normas que justifican las acciones particulares; el examen se refiere a si se han invocado reglas jurídicas válidas, e interpretadas de manera válida (con el Estado de Derecho), sobre la limitación de la libertad. Los “casos” se refieren a las diversas circunstancias particulares, que se dan en la facticidad; el examen es de la realidad de tales circunstancias fácticas invocadas (no ficticias, ni erradas), y que se justifiquen por referencia a las reglas legales.

Esta sentencia de la Corte Suprema, viene justificada sólo por referencia a tal clase argumentos jurídicos. Es así que la apertura jurídica que muestra la Corte, en un caso bastante extraño, permite caer bajo el manto argumentativo a situaciones más tradicionales que siempre han estado dentro del amparo de este recurso constitucional, como lo son, por ejemplo, las de la renuncia o extinción de la potestad punitiva del Estado, en cuanto afecta a la persecución punitiva y al proceso penal mismo y sus accesorios.

4. La opción del constituyente por la mantención

También debe sopesarse que, si al Constituyente le pareció correcto mantener la situación constitucional tal y como estaba antes de la reforma, para el nuevo régimen procesal penal, y habiendo funcionado correctamente la acción de amparo cuando tuvo una aplicación amplia (de hecho siempre se criticó su aplicación restrictiva por la experiencia práctica), y que jamás llegó a reemplazar a la apelación, entonces no debe optarse sólo por razones pseudo-racionalistas y abstractas, de suprimir o restringir la aplicación de un recurso que ha sido y continúa siendo, pilar fundamental en la tutela del derecho fundamental a la libertad y, en especial, a la seguridad individual, como en el caso examinado.

5. Acción vs. recurso

Algunos han sostenido en la práctica que, una procedencia amplia del amparo constitucional en contra de las resoluciones judiciales coercitivas, cambia o desnaturaliza la calificación jurídica de extraordinaria de este recurso.

De partida, la clasificación de extraordinario/ordinario de los recursos procesales está diseñada sólo para éstos, y no para ser aplicada a las acciones, las que presentan otro tipo de estructura. Por ello es un error analogar las acciones y, en especial, la de amparo, con los recursos procesales que se gestan y tramitan dentro de un proceso determinado. Por lo demás, en términos generales, las acciones tienen por objeto abrir la tutela jurisdiccional,¹¹ y

¹¹ Obsérvese la correcta caracterización del procesalista TAVOLARI, R. “Las Acciones Constitucionales en Chile”. *Estudios de Derecho Procesal*. Valparaíso: Edeval, 1990, p. 47, sobre lo que sean las acciones

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

legitimar a una persona como parte en un proceso, mientras que los recursos lo tienen de impugnar la tal tutela operada en el caso, mediante la continuación del proceso en otra fase procesal.

Es así que la confusión se produce por un deficiente manejo de las categorías técnico procesales a la hora de interpretar el material normativo.¹² Lo anterior tiene como consecuencia en que no se distingue al leer, entre: el uso amplio y no técnico de la palabra “recurso” u “ocurrir” que el Constituyente puede usar y el uso técnico y restringido. Por ejemplo, el art. 21 CPR. dice: “Todo individuo... podrá ocurrir por sí... a la magistratura que ordene la ley, a fin de que esta ordene (...). El mismo recurso...”. Como lo define la RAE., “recurso”, en sentido amplio y no técnico, es un “Medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende”. De esta manera, dentro de la gran clase de la idea de recursos en sentido amplio y no técnico, está incluida también la subclase de las acciones jurisdiccionales para conseguir la pretendida tutela jurisdiccional de un derecho o de una situación jurídicamente protegida.¹³ Por tanto, es una falacia aplicar una clasificación construida para ajustarse a una categoría restringida y técnica, a una clase amplia y no técnica, no concordante con la primera; queda así prohibida tal aplicación.

Por otro lado, hay un error técnico procesal inclusive. No es la frecuencia relativa con que se ve o presente un recurso procesal, lo que define sus características jurídicas, como pretenden algunos. La consecuencia de ello sería que si hubiese demasiadas violaciones a la libertad, y fuesen muy procedentes los amparos -como varias épocas de la vida institucional chilena- se estaría desnaturalizando el recurso por su constante interposición. Y se llegaría a decir que debería restringirse cuantitativamente la presentación de los recursos en defensa de los derechos fundamentales; lo que va derechamente en contra de la interpretación protectora de las libertades fundamentales y del art. 5 inc. 2 de la Constitución.

Lo que técnicamente define el carácter ordinario o extraordinario de un recurso procesal, es la estructura normativa que el Constituyente o el Legislador hagan de la causal: si no exige prácticamente motivos, más que el agravio, o bien determina los motivos concretos, a voluntad del creador del Derecho, para satisfacer las necesidades de la vida real. Los casos más paradigmáticos son los de la apelación vs. casación. Para el intérprete, se trata sólo de

constitucionales. Se trata del “derecho consagrado en un campo normativo de jerarquía constitucional, para provocar la actividad jurisdiccional... y... el contenido de la pretensión, tiene por regla general, el propósito de buscar el resguardo del Estado, frente a atentados a los bienes jurídicos que el ordenamiento eleva a la más alta jerarquía...”.

En aquel sentido responde el uso técnico de la palabra acción por parte del Constituyente, cuando señala de manera precisa en la normativa sobre inaplicabilidad y nulidad de la ley, art. 93 inc. 11 y 12 CPR., al enunciar: “A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, y se agrega que “una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de [nulidad por] inconstitucionalidad”.

¹² Sobre la influencia de las categorías técnicas en el Derecho y en su reconstrucción por parte de los juristas, las he trabajado en mi tesina de la Universidad de Alicante, GANDULFO R., Eduardo. *El Holismo y los Re-ajustes Teóricos en la Metodología Institucional del Derecho* (inédita).

¹³ Así se puede ver un uso técnico por parte del Constituyente de ambas palabras “recurso” y “acción”, para referir a dos realidades técnico procesales, en el art. 93 inc. 11 CPR., cuando enuncia: “Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión... A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

una calificación del tipo de causal. No constituye una regla de interpretación, en la cual hay norma expresa que lo rige. Ahora bien, si trabajamos con el supuesto de que fuese un recurso la acción de amparo, su causal es de motivo determinado, sin perjuicio de la enorme cantidad de casos que puedan caer: procede sólo por violación a la libertad personal o su amenaza (y no otra causal), a lo que debe sumarse la infracción a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, en combinación con el art. 19 n° 7 CPR. O sea, plantea doble restricción de motivos, que deben satisfacerse y que la jurisprudencia de nuestras Cortes, desde los albores del siglo XX, ha venido precisando aún más. No obstante, la interpretación que se haga de ellos, por expresa obligación que impone el art. 5 inc. 2 CPR. (y el sistema interamericano) de “promover de tales derechos” garantizados, exige una interpretación ampliativa de tal recurso humanitario,¹⁴ tal y como lo ha aplicado en el caso “Miranda Aguilera”, la Corte Suprema.

6. A manera de conclusión

Por tanto, la conclusión es simple: debe mirarse a lo que dispone el Constituyente en primacía y, en subsidio, el Legislador para determinar la admisibilidad de este recurso consistente en la acción constitucional de amparo.

En tal sentido, tanto el art. 21 de la Constitución y el art. 95 inc. 3 parte 2ª del CPP. son claros y este último contiene texto expreso y específico que reconoce la procedencia del amparo constitucional en contra de las ordenes judiciales restrictivas de la libertad. Y su procedencia debe ser promovida y respetada por los órganos del Estado, según ordena el art. 5 inc. 2 CPR.

7. Opiniones de los teóricos

Es interesante ver que la panorámica que ofrecen los teóricos actuales sobre esta materia, muestra que éstos entienden que hay una dualidad de protecciones en la oferta protectora que nuestro ordenamiento presenta a los ciudadanos; lo que guarda armonía con la aplicación de la Corte Suprema.

El profesor Paulino Varas Alfonso, acepta expresamente la dualidad de protecciones, al decir que: “Los derechos Constitucionales y legales a la libertad personal y seguridad individual no sólo están suficientemente asegurados por el Recurso o Acción de Amparo Constitucional del art. 21 de la Carta Fundamental sino además, por el recurso o acción del art. 95 del Código Procesal Penal, siendo el afectado en su situación concreta quien deberá optar por ejercer uno u otro recurso o acción constitucional o legal”.¹⁵ El mismo carácter dual y protector reconoce Carlos Aguilar Aranela (fiscal del Ministerio Público, y jefe de sección), pues la Ley y la Constitución dejan en libre elección al ciudadano, para la mejor protección de sus derechos el recurrir contra una resolución judicial que ordena la privación de la libertad, a las vías ordinarias o la vía constitucional del amparo, según las necesidades de su problema.¹⁶

¹⁴ MEDINA, Cecilia siguiendo a NIKKEN, P. sostiene que la interpretación humanitaria, debe atender al objeto y fin de la regulación. Lo que en el caso de las normas de derechos fundamentales, es la protección de los mismos. “De esta manera, enfrentado el juez a dos interpretaciones posibles, debe elegir aquélla que implique una mejor protección de los derechos de los individuos” (*Constitución, Tratados y Derechos Esenciales*, p. 28, Santiago: CNRR., 1994).

¹⁵ VARAS ALFONSO, “*El Recurso...*”, p. 427.

¹⁶ AGUILAR, C. *Código Procesal Penal*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2001 p. 202.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

Con un mirada histórico-legislativa, José Pablo Becar, señala, citando la opinión del “Senador Viera Gallo, que ‘el proyecto no elimina el recurso de amparo sino que establece las dos posibilidades: recurrir al juez de garantía –porque a veces, tratándose de un lugar lejano, es lo que está más a mano– o a la Corte de Apelaciones”. Y agrega que, “si la privación de libertad resulta de una orden judicial, el referido art. 95 nos remite a las normas generales, estableciendo que la legalidad de la medida debe ser impugnada por medio de los recursos procesales que corresponda, y lo que resulta más relevante, a través de la acción constitucional de amparo, al referirse expresamente al artículo 21 de la Constitución”.¹⁷ Lo mismo corrobora Miguel Ángel Fernández, en sentido de que “en la discusión de la Sala al discutirse el segundo informe de la Comisión, varios Senadores e incluso el Sr. Ministro de Justicia dejaron constancia que se encontraba vigente el recurso de amparo en contra de las resoluciones judiciales que afectaban a la libertad personal, pudiendo recurrirse tanto al amparo especial ante el Juez de Garantías, como a la acción de amparo constitucional ante la Corte de Apelaciones respectiva. Además, la mayoría de las opiniones coincidieron en que era conveniente regular legislativamente el tema del recurso de amparo para impedir que autos acordados de la Corte Suprema pudieran desnaturalizar el carácter urgente y amplio del recurso de amparo... De manera que, según estos antecedentes, no es posible sostener que el Senado entendió al aprobar el artículo 95° propuesto por la Comisión, que el amparo del artículo 21° de la Constitución estaba circunscrito a las arbitrariedades que pudieran cometer las autoridades no judiciales o los particulares y que no podía deducirse en contra de resoluciones judiciales. La idea de la amplitud del amparo constitucional y de la compatibilidad del amparo especial del artículo 95° del nuevo Código con el amparo constitucional del artículo 21° de la Constitución, fue apoyada por la mayoría de los senadores y por el representante del Poder Ejecutivo, esto es el Ministro de Justicia y en esa inteligencia se aprobó el artículo 95° ya mencionado. Es por esto además que se rechazó, por mayoría de votos, la indicación renovada propiciada por el Senador Bombal para reponer la regulación del amparo en el nuevo Código Procesal Penal”.¹⁸

En igual sentido, puede verse a uno de los principales padres de la reforma procesal, R. Tavolari. Precisa el profesor, que el nuevo Código Procesal Penal ha actuado, “sin afectar en absoluto la normativa constitucional”. Si la privación de la libertad se debe a resolución judicial, la vía de impugnación la constituyen los medios procesales que correspondan, ‘sin perjuicio de lo establecido en el art. 21 de la Constitución... esto es, dejando a salvo la regulación constitucional allí contenida”. Y finaliza “el amparo constitucional tiene lugar cualquiera sea la fuente del agravio a la libertad o a la seguridad”, es decir, se jurisdiccional, administrativa o particular.¹⁹

Ulteriormente, el Profesor G. Piedrabuena sostiene de manera garantista que, en relación al art. 95 del CPP. y el art. 21 CPR., pueden “los afectados recurrir tanto al juez de garantía como a la magistratura correspondiente que es la Corte de Apelaciones respectiva y la Corte Suprema, en su caso”. Y agrega de manera tajante que: “En todo caso, adelantamos que nuestra opinión es que el amparo constitucional rige ampliamente, ya sea en los procesos

¹⁷ BECAR, J.P. “El Amparo Ante la Reforma Procesal Penal”. *Revista de Derecho. UCV.* n° 22, 2003, p. 252 y 254.

¹⁸ FERNÁNDEZ, M. A. *Cuestiones Constitucionales en Torno del Código Procesal Penal.* Documento de Trabajo n° 57, Biblioteca Universidad de los Andes, 2003, pár. 9.

¹⁹ TAVOLARI, “¿Eliminación de la Acción de Amparo?”. *La Semana Jurídica.* 29 febrero 2001, disponible en: www.lexisnexus.cl.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

penales antiguos como en los nuevos, y que no está restringido a los abusos de la autoridad administrativa sino que también incluye a aquellos que pudieren cometer los órganos judiciales a través de sus resoluciones jurisdiccionales”.²⁰

8. Un final desde una perspectiva evolutiva metodológica

Finalmente, debe tenerse presente que el delineamiento de la acción de amparo constitucional y los alcances que éste tenga, han sido expresión del constante desarrollo a través de nuestra historia patria y muestran el grado de evolución de nuestra cultura jurídica.

En efecto, como señaló Andrés Bello sin falsa modestia, respecto de su *magna opera*, de que no presume de entregar una obra perfecta, pues “ninguna ha salido de manos de ningún hombre” (Mensaje del Código Civil. pár. XLVI), ningún sistema u obra está exenta de errores, vacíos y problemas de todo tipo y alcance, ni el actual sistema Procesal Penal.

Frente a tales defectos y posibles errores o vacíos de todo tipo de que cosa alguna está exenta, el Derecho ha conocido de mecanismos de protecciones especiales, sea desde el punto de vista temporal, cualitativo o cuantitativo. En el Derecho Romano, ante ciertos problemas posesorios, se estableció o introdujo, frente a la acción publiciana (protectora de la posesión), otra más rápida como el interdicto posesorio por pérdida de la posesión, sin reemplazar a la primera. Los procesalistas, ante ciertos supuestos problemáticos de tiempo, frente a la tutela jurisdiccional de un proceso ordinario, crearon una protección especial sobre ese mismo proceso, como son las cautelares, que operan por mandato legal cuando la situación ya está siendo tutelada, ¡adelantando el resultado de la tutela del juicio, provisoriamente!

La acción constitucional de amparo, tiene el mismo sentido. La larga experiencia y evolución jurídica chilena ha llegado a abarcar incluso el poder de accionar en contra de una resolución judicial violatoria o que amenace la libertad personal, lo que ha sido consagrado por el Constituyente en las remisiones del art. 19 n° 7 del art. 21 de la Constitución. El largo derrotero puede observarse desde las primeras Constituciones chilenas, que entregaban la custodia de las garantías al Senado de la República. Fue la Constitución de 1833 la que le entregó las facultades conservadoras de amparo a la judicatura. Sin embargo, el art. 143 de tal cuerpo, sólo constituía un amparo, entendido como una acción enrielladora a favor de la vía jurisdiccional; únicamente para disponer al amparado ante el juez competente: “¡pondrá al reo a disposición del juez competente”. Es la Constitución de 1925 la que dispuso que también se dirigiera el amparo en contra de un juez, al enunciar que, el sujeto puede hallarse “detenido o procesado o preso”, y, agrego una importante consecuencia de lo anterior: que los jueces constitucionales del amparo, tienen la facultad de decretar la libertad inmediata de los detenidos o presos. La Constitución de 1980, finalmente, aumentó más el alcance, al ampliar a cualquier tipo de privación de libertad, y dejarlo no solamente al efectivo arresto o detención, sino: a “cualquier otra privación perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual”, p.ej., una orden de detención o apremios aún no ejecutados, consagrando así el amparo preventivo, que es precisamente a lo que recurrió el Ministerio Público y que la Corte Suprema decretó como admisible: “Es decir, es muy claro que en razón del apercibimiento el tribunal les ha hecho saber a esas personas las consecuencias que pueden seguirles de persistir en sus omisiones, que pueden llegar hasta a ser privadas de

²⁰ PIEDRABUENA, G. “Las Adecuaciones de la Constitución Política al Nuevo Proceso Penal”. *La Semana Jurídica.* n° 5, marzo, 2001, disponible en: www.lexisnexis.cl.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

libertad mediante arresto o condenas penales, lo cual, obviamente, importa anuncio claro de la ocurrencia eventual de alguna cosa mala o desagradable en tal caso, lo que constituye una real amenaza, sin sustento legal por haber sido dispuesta en un procedimiento al margen de la ley” (considerando 3°).

Todo esta lenta evolución de casi dos siglos, más que representar un subdesarrollo de nuestro sistema, constituye una muestra de la capacidad de detectar los problemas empíricos de protección de la institucionalidad de la libertad, que todo ordenamiento jurídico tiene, y, en particular, que el nuestro posee y que podría eventualmente volver a sufrir (así como reconoció el propio Fiscal Nacional del Ministerio Público), y de ofrecer soluciones que permitan una maximización de la protección de los derechos fundamentales.²¹ De esta manera, se busca la consagración del último elemento que los constitucionalistas reconocen en la efectiva vigencia del Estado de Derecho: la efectiva y real protección de los derechos y libertades ciudadanas.

Restringir el amparo constitucional para pretenderlo sólo como una vía de poner a alguien en manos de un órgano judicial, sí que parece un retroceso en el desarrollo de nuestra cultura jurídica y ordenamiento jurídico, al desconectarse de la realidad jurídica e ignorar el devenir de la historia patria.

Es de esperar que el Ministerio Público, en base a la regla de la unidad de acción y del principio de objetividad, actúe de manera coherente con sus propios actos, en el sentido de considerar formalmente admisibles no sólo las pretensiones de amparo que les favorezcan, sino también las que estén en contra de sus pretensiones de fondo.

²¹ Vid. sobre la importancia de las consecuencias prácticas y la evolución de la cultura jurídica, VON HAYEK, F. *The Constitution of Liberty*. Traducido como *Los Fundamentos de la Libertad*. Traducido por TORRENTE, José Vicente. t. I, Folio, Barcelona, 1997, p. 73 y ss.

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

Anexo

Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04

“Vistos: Reproduciendo la sentencia enalzada en todas sus partes, con excepción del considerando 6°, que se elimina, y teniendo, además, y en su lugar presente:

PRIMERO: que, en la carpeta de expediente de la causa 0300058306-4 del Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, tenida a la vista, rolan a fs. 40, 44,59, 61, 70 y 80, actuaciones en las cuales constan los siguientes hechos:

1.- El día 22 de enero del presente año la Fiscal Adjunto, señorita Marcela Miranda Aguilera, informa oficialmente al Tribunal de Garantía el cierre de la investigación conforme a lo dispuesto en el artículo 248 del Código Procesal Penal.

2.- Con fecha 28 del mismo mes, el señor Defensor Penal Público, Jorge Moraga Torres, solicita a la Jueza de Garantía fijación de audiencia a efectos de discutir la eventual reapertura de la investigación, de conformidad al artículo 257 del Código Procesal Penal.

3.- En razón de haber el tribunal accedido a la solicitud anterior el día 30 de enero se lleva a efecto la audiencia prefijada con asistencia de todos los intervinientes, y deja el tribunal expresa constancia que por cumplirse los presupuestos del inciso 1° del artículo 257, “en cuanto a que las diligencias de que se trata fueron solicitadas oportunamente por la Defensoría Penal Pública, esto es con anterioridad al cierre de la investigación”, ordena reabrir la investigación y dispone la práctica de las diligencias que reprocha el actual recurso de amparo, especialmente: a) pericia psicológica a Ana María Catalán, y a su conviviente don Oscar Alvarado Barrientos, con el objeto de que se investigue el medio en que se ha desarrollado la vida de Nicol Rivera Catalán; b) declaración a la menor Laura Vanesa Muñoz Cárcamo, en presencia de un psicólogo, y c) declaraciones que se exigen a doña Consuelo Garay Llana y a don John Nahuelpán Chávez. Se exigió que estas diligencias fueran practicadas antes del 30 de marzo.

4.- En razón de cuenta previa dada por el Defensor Penal Público al tribunal en el sentido que los recurrentes se habrían negado a cumplir lo ordenado, en audiencia especialmente convocada y celebrada el 26 de febrero último, el tribunal recurrido, fundándose particularmente en que la resolución anterior no fue impugnada, y que el quebrantamiento de lo ordenado por resolución judicial es sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo, expresamente ordenada apremiar a los señores María Cárcamos Galdames, en representación de su hija Laura Muñoz Cárcamo, a objeto de que la presente ante el Ministerio Público para que, en presencia de un psicólogo designado por la defensa, preste declaración, y a los señores Ana María Catalán Catalán y Oscar Alvarado Barrientos, se sometan a una pericia psiquiátrica y psicológica, respectivamente en los términos de los artículos 238 y 240 del Código de Procedimiento Civil, a ejecutarse en el plazo de 10 días hábiles a contar de esa fecha.

SEGUNDO: Que, lo relacionado en el fundamento anterior permite concluir que las cuestionadas decisiones del Juzgado de Garantía de Puerto Natales se insertan en el periodo procesal que sigue inmediatamente después a la decisión expresa y oficial del Ministerio Público de dar por cerrada la investigación de los hechos de la causa, suscitándose las cuestiones propuestas por el Defensor Público seis días después. De ahí entonces la investigación que tanto los respectivos intervinientes como específicamente el tribunal, hacen particularmente de las normas de los artículos 248, 249 y 257 del Código Procesal Penal.

Pues bien, de acuerdo con tales disposiciones el fiscal, después de declarar cerrada la investigación, y dentro de 10 días, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo o

GANDULFO, Eduardo. "Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas". *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

temporal de la causa, formular acusación comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento (artículo 248): sólo cuando decide solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal, o adoptar su decisión de no perseverar en procedimiento, lo requiere de este modo al juez de garantía, y éste debe citar a todos los intervinientes a una audiencia (artículo 249). Desde esta resolución de citación a audiencia y durante la realización de la misma, pueden los intervinientes reiterar la solicitud de diligencia precisas planteadas durante la etapa de investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado, procediéndose, entonces como lo dispone en detalle el artículo 257.

Lo anterior no se ha producido en modo alguno en los autos, quebrantándose flagrantemente las normas señaladas, y ello porque se procedió sin esperar la decisión privativa del fiscal de la cual dependía el curso a seguir del proceso, y cuando estaba aún dentro del plazo que la ley le permite para hacerlo; lejos de ello se procedió, inconsúltamente, como si los intervinientes hubiesen estado convocados por el juez de garantía a audiencia de discusión sobre sobreseimiento o decisión de no perseverar en el procedimiento. Lo dicho permite adelantar en esta parte que tanto el tribunal, como asimismo los intervinientes, al no reclamar expresamente del grave defecto procesal destacado, contribuyeron a violar expresas normas procesales de orden público, con las consecuencias que se expresarán más adelante.

TERCERO: Que en el defectuoso marco procesal, se les ha exigido a los recurrentes, terceros ajenos al juicio, someterse a prácticas probatorias diversas bajo apercibimiento de los artículos 238 y 240 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, a ser objeto de imposición de multas que no exceden de una unidad tributaria mensual o arresto hasta por dos meses determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio, y, además, ser sancionados con reclusión menor en sus grados medio a máximo, en caso de no cumplirlas. Es decir, es muy claro que en razón del apercibimiento el tribunal les ha hecho saber a esas personas las consecuencias que pueden seguirles de persistir en sus omisiones, que pueden llegar hasta a ser privadas de libertad mediante arresto o condenas penales, lo cual, obviamente, importa anuncio claro de la ocurrencia eventual de alguna cosa mala o desagradable en tal caso, lo que constituye una real amenaza, sin sustento legal por haber sido dispuesta en un procedimiento al margen de la ley.

CUARTO: Que los órganos del Estado, entre ellos los jueces, actúan validamente cuando lo hacen en la forma prescrita por las leyes, bajo sanción de la nulidad del acto dispuesto en contravención, amén de sanciones y responsabilidades legales. Por lo demás, las garantías de un debido proceso imponen que toda resolución del tribunal debe en fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y ello no puede ocurrir cuando, como en el caso de autos, ha servido de medio para amenazar la libertad de los recurrentes una decisión adoptada en un procedimiento incidental espurio.

QUINTO: Que todo individuo que ilegalmente sufra amenaza de ser arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, puede ocurrir en la forma dispuesta por el artículo 21 de la Constitución Política de la República a fin de que la magistratura correspondiente dicte las medidas contempladas en él para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

SEXTO: Que encontrándose en la especie comprometidas actuaciones atinentes a terceros no recurrentes, pero si también afectados por los defectos procesales antes expresados, deberán ser incluidos en las decisiones finales que se adoptarán.

Con lo relacionado y visto, además, lo dispuesto en los artículos 7° y 19 N° 3° inciso 5° de la Constitución Política de la República, SE REVOCA la resolución apelada, de dieciséis de marzo en curso, escrita de fs. 24 y siguientes, y SE DECLARA que se acoge el recurso de amparo deducido a fs. 1 por la Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Local de Puerto

GANDULFO, Eduardo. “Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas”. *Polít. Crim.* n° 3, 2007. D3. p. 1-15.
[www.politicacriminal.cl].

Natales, doña Marcela Miranda Aguilera, a favor de doña Maria Cárcamo Galdames, doña Ana María Catalán Catalán y de don Oscar Alvarado Barrientos, y se disponen las siguientes medidas.

1.- Déjense sin efecto las resoluciones: la de treinta de enero del presente año, escrita a fs. 61; la veintiséis de febrero último, escrita a fs. 80; la de cuatro de marzo en curso, escrita a fs. 98, y en reemplazo de cada una de ellas se niega a las respectivas pretensiones de la Defensoría Penal Pública, por no corresponder lo que pide en cada caso el estado de tramitación del proceso.

2.- Asimismo, déjense sin efecto las diligencias y actuaciones practicadas en razón de las resoluciones anteriores, y

3.- La Jueza de Garantía repondrá de inmediato la tramitación de la causa el estado de que la Fiscalía ejerza en definitiva el derecho que le confiere el artículo 248 del Código Procesal Penal y prosiga su curso conforme a derecho”.

ROL N° 1024-04. PRONUNCIADO por la Segunda Sala integrada por jueces: N. Segura (redactor), A. Chaigneau, E. Cury, F. Castro y E. Pfeffer (los dos últimos, abogados integrantes).