

VII. CORTE SUPREMA DERECHO PROCESAL PENAL

CASO BOMBAS. I. TITULAR DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO ES EL IMPUTADO, NO EL MINISTERIO PÚBLICO. DERECHOS ASEGURADOS POR LA CONSTITUCIÓN LO SON PARA LAS PERSONAS, NO PARA LOS ÓRGANOS DEL ESTADO. II. PRINCIPIO DE ÚNICA PERSECUCIÓN. PROCEDENCIA DE IMPEDIR RENDIR PRUEBA RESPECTO DE HECHOS Y SUJETOS AMPARADOS POR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO. III. EJERCICIO DE LAS FACULTADES DEL JUEZ PRESIDENTE DE LA SALA. IV. CAUSAL DE NULIDAD DE ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO NO PROCEDE RESPECTO DE ASPECTOS ORDENATORIO LITIS.

DOCTRINA

- I. *El origen de la garantía procesal señalada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución se encuentra en el derecho anglosajón, de donde fue tomado por nuestros legisladores, sistema en el cual el due process. of law no está concebido para el Estado en cuanto ejerce el poder punitivo, sino para el imputado que es el sujeto pasivo de ese poder y con el claro objetivo de frenar los excesos propios que se advirtieron durante muchos años en que el proceso fue empleado como un mero argumento de forma [...]*
El artículo 19 de la Carta Fundamental expresa “La Constitución asegura a todas las personas”, lo que deja en claro que los derechos que a continuación establece lo son sólo para estas últimas, las personas, y no de órganos del Estado, que es la calidad que inviste el Ministerio Público [...]
De la sola lectura del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal aparece que el titular de las garantías a que alude tal precepto es el imputado y en caso alguno el Ministerio Público-Estado, no sólo porque formalmente así lo reconocen todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino también porque el concepto mismo de garantía está vinculado históricamente a la creación de barreras institucionales a la actuación del Estado respecto del ciudadano, especialmente en el ámbito punitivo. Por lo demás, permitir al Ministerio Público recurrir de nulidad por aquella causal importaría que el Estado obtiene provecho de sus propias infracciones constitucionales (considerandos 10° y 11° de la sentencia de la Corte Suprema).
- II. *Si el legislador ordena que un sujeto sobreseído por un hecho determinado no sea sometido a nuevo procedimiento por ese mismo hecho, ello incluye también el que no sea sometido a juicio oral por tal hecho, pues cuando el legislador habla de “procedimiento”, naturalmente se está refiriendo al mismo como un todo y no sólo a la sentencia. En la especie, los jueces del*

tribunal de juicio oral recibieron un auto de apertura de juicio oral que no se ajustaba a la realidad, porque había sido modificado por una resolución posterior que excluyó del mismo ciertos delitos y determinados sujetos, pero sin corregir la acusación, lo que era necesario, porque cada delito está ligado a una determinada descripción de hechos en términos tales que una sección precisa del relato fáctico corresponde a cada ilícito calificado por el Ministerio Público como tal. El ente persecutor se limitó a suprimir la calificación jurídica que había formulado de ciertos hechos, pero no eliminó la descripción de los mismos, los sujetos involucrados ni las pruebas de cargo ofrecidas y admitidas en el auto de apertura para probar tales delitos y en relación a las personas que dejaron de ser sujetos del proceso. Ante esta situación procesal, los jueces del tribunal de juicio oral, obligados a dar cumplimiento a los mandatos señalados por el legislador en los artículos 1° inciso 2° y 255 inciso 2° del Código Procesal Penal, debieron fijar ciertas directrices mínimas para el desarrollo del juicio oral, desde que el primer precepto citado les prohíbe someter a un sujeto respecto de quien se ha dictado sobreseimiento por un hecho, a un nuevo procedimiento penal en relación a ese mismo hecho y esa era precisamente la situación que se habría verificado si se permitía extender la prueba de cargo ofrecida originalmente a los supuestos que fueron objeto de sobreseimiento definitivo parcial después de dictado el auto de apertura.

En consecuencia, que los magistrados no hayan permitido rendir aquella prueba no infringe los artículos precitados ni constituye la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del mismo Código. A mayor abundamiento, sólo puede solicitar la declaración de nulidad de un vicio el interviniente que no hubiere concurrido a causarlo y fue el Ministerio Público quien produjo la situación de que se trata, al requerir el sobreseimiento definitivo por un determinado delito de los comprendidos en la acusación, de manera que él debía instar por la corrección de los hechos descritos en ésta, o bien, limitar su actuación en el juicio a los únicos delitos subsistentes (considerandos 21° y 22° de la sentencia de la Corte Suprema).

- III. *Si bien los jueces del tribunal oral fueron exigentes e implacables, sin dar margen a ningún desvío en el examen de la prueba, ello no significa que sus intervenciones hayan coartado de manera cierta y trascendente alguna facultad o derecho del persecutor o de la parte acusadora, sino, enfrentados a una contradicción concreta, real y grave entre el auto de apertura y la resolución que acogió el sobreseimiento definitivo parcial requerido por el Ministerio Público, fijaron determinados parámetros de funcionamiento que aparecen ajustados al artículo 292 del Código Procesal Penal, en cuanto impone al juez presidente dirigir el debate, ordenar la rendición de las pruebas y lo faculta para impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, pero sin coartar el ejercicio de la acusación*

ni el derecho a defensa. [...] (considerando 37° de la sentencia de la Corte Suprema).

- IV. *La causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por su especialidad, sólo está referida a la aplicación de la ley penal, que sirve de base para la calificación jurídica del delito materia de la acusación y para determinar el grado de responsabilidad del inculpado. Queda descartada, entonces, la procedencia de esta causal de nulidad para impugnar aspectos ordenatorio litis, como lo son generalmente las leyes procesales que determinan las reglas del enjuiciamiento criminal, incluyendo las relativas a la prueba [...] (considerando 49° de la sentencia de la Corte Suprema).*

COMENTARIO SENTENCIA “CASO BOMBAS”

IGNACIO BARRIENTOS PARDO*

La legitimación del Ministerio Público para invocar infracción del debido proceso es uno de los “nudos gordianos” del sistema procesal penal.

A este respecto la Corte Suprema ha sido vacilante desde los inicios del nuevo sistema. Es posible observar tres tendencias: 1) Aceptación de la legitimación procesal del Ministerio Público (SCS Roles 4969-02; 437-05; 3666-05; 4656-05; 3984-05; 3556-07; 4805-09; 1123-10; 3003-10)¹; 2) Aceptación excepcionalísima (SCS Rol 1989-02), y; 3) Negación de la legitimación procesal (SCS Roles 2538-02 y 4011-05)

La sentencia comentada se inscribe en la tercera tendencia. Los argumentos que emplea son de carácter histórico (los destinatarios naturales del debido proceso son los súbditos frente al poder monárquico); filosófico (individualismo del sistema de protección de derechos humanos), y; finalista (el Ministerio Público, codetentador del *ius puniendi*, no puede aprovechar de una garantía establecida en favor del más débil de la relación procesal penal).

* Asesor Jurídico de la Defensoría Regional de Antofagasta. Doctorando Universidad Autónoma de Madrid. Profesor Universidad Católica del Norte y de la Universidad de Antofagasta

¹ En estos fallos hay votos disidentes de los Ministros A. Chaigneau, M. Juica, E. Cury, J. Rodríguez y R. Ballesteros.

Por el contrario, el voto disidente se asila en los principios de legalidad de los actos del procedimiento y de trato igualitario, que implicaría el imperativo de asegurar no sólo las posibilidades de actuación del imputado, sino de todas las partes, incluido el Ministerio Público.

El debido proceso cumple (o más bien debiera cumplir) una función de generación de reglas de persecución penal. Las vacilaciones observadas en esta materia revelan que, al igual que lo sucedido en otras, el máximo tribunal no ha sido capaz de crear una regla segura sobre la aplicación de principios constitucionales en el ámbito procesal penal. Sería iluso sostener que esta sentencia, haciendo acopio de todas las disidencias formuladas desde el 2002, constituye el punto final de la discusión. La sola existencia, en este fallo, de una disidencia favorable a la legitimación del Ministerio Público, nos hace albergar dudas sobre el carácter definitivo de esta línea jurisprudencial.

Lo sorprendente es que frente a esas vacilaciones jurisprudenciales la doctrina procesal penal se muestra mayoritariamente inclinada a negar la legitimación del Ministerio Público en este punto. De ello da cuenta el propio fallo. Sin embargo, no se observa una especial preocupación por sistematizar los argumentos en pro y contra de cada posición. Esta constituye una deuda de los procesalistas para con el sistema.

Si bien se da por sentada la facultad recursiva del Ministerio Público, por ser interviniente, no está de más, para apoyar la tesis restrictiva de invocación del art. 373. a), considerar que para varios ordenamientos² y autores³ las facultades impugnatorias del Ministerio Público son consideradas como una disfuncionalidad procedimental, en la medida que someten al imputado a un doble riesgo (*double jeopardy*) o, según connotados autores, infringen el *ne bis in ídem*. Este argumento podría servir para plantear la necesidad y conveniencia de una interpretación restringida en relación con las causales a invocar por parte del acusador fiscal.

Esa interpretación restringida subyace en el considerando décimo (párrafos seis y doce) de la sentencia comentada. En el mismo sentido se puede leer el considerando décimo de la SCS Rol N° 5922-12 en cuanto señala, luego

² Ver: Fallo “Arce, Jorge Daniel s/recurso de Casación, Causa N° 657, A. 450 XXXII”, de la Corte Suprema argentina de 14 de octubre de 1997.

³ Por muchos: MAIER, Julio, “El recurso del condenado contra la sentencia de condena ¿Una garantía procesal?”, en: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, AA.VV., CELS, Editores del Puerto, 1997, p. 412.

de rechazar la existencia de infracción al debido proceso, que la corrección formal o sustantiva de la sentencia puede ser atacada invocando otras causales precisas y determinadas por el legislador.

Como se trata de un debate serio conviene siempre mantenerse atento a los argumentos del contradictor, como por ejemplo aquel que sienta sus bases en el art. 159 del CPP en cuanto confiere el derecho a solicitar la nulidad procesal a “cualquiera de los intervinientes en el procedimiento”. Esta norma podría ser usada como un argumento normativo de peso por la Fiscalía. No obstante, una correcta interpretación del art. 160, en consonancia con este fallo, permitiría entender que sólo se puede presumir de derecho el perjuicio respecto del imputado.

Quienes, como el autor de este comentario, sostienen una tesis restrictiva deben prestar atención al argumento precedente y cuestionar su empleo, oponiendo no sólo técnicas de interpretación, sino que también la orientación filosófica y normativa del sistema de protección de derechos humanos. En este sistema la persona humana es lo central y como contrapartida el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas, especialmente de derecho público, es excepcional y requiere justificación. Además, en el mismo, el recurso contra la sentencia definitiva dejó por completo de ser un medio de control estatal de la tarea de los tribunales inferiores.

Este debate evidencia los intereses en pugna. Interés del imputado a no verse afectado por la persecución penal vs. interés del Estado en la obtención de una condena. En un caso, hay derechos individuales comprometidos. En el otro, fines y funciones públicas. En un caso, el riesgo es que exista indefensión, mientras que en el otro ineficacia. Me parece que resulta forzado hablar de indefensión respecto de la Fiscalía, si se entiende que el debido proceso es precisamente un “derecho de defensa” del individuo frente al poder del Estado.

Es indudable que la ley debe conceder idénticas garantías a todos, bajo la condición que se encuentren en la misma situación. La verdadera igualdad consiste en aplicar la ley considerando las diferencias concurrentes. Por ello, la invocación del derecho a la igualdad es, en este caso, falaz: imputado y Ministerio Público no sólo tienen comprometidos bienes distintos, sino que están en posiciones procesales distintas. *C'est la différence.*

TEXTO DEL FALLO (EXTRACTO)

Santiago, diez de octubre de dos mil doce.

Vistos:

El Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de 13 de julio de 2012 absolvió a los imputados: Francisco Solar Domínguez, de ser autor del delito de colocación de artefactos explosivos en la Agencia Nacional de Inteligencia cometido el 18 de enero de 2006, del mismo delito que afectó al Consejo de Defensa del Estado el 21 de diciembre de 2006 y a la sucursal La Cisterna de Chiletra, ocurrido el 16 de octubre de 2007; a Gustavo Fuentes Aliaga, de ser autor del delito de colocación de artefactos explosivos el 21 de diciembre de 2006 en el Consejo de Defensa del Estado y el 27 de diciembre de 2007 en Automotora Atal; a Felipe Guerra Guajardo, de ser autor del delito de colocación de artefacto explosivo el 22 de mayo de 2009 en calle Ventura Lavalle, frente al N° 435, Santiago; a Mónica Caballero Sepúlveda, de ser autora del delito de colocación de artefacto incendiario el 21 de noviembre de 2009 en la Iglesia Los Sacramentinos; y a Omar Hermosilla Marín y Carlos Riveros Luttgue, del cargo de ser autores del delito de financiamiento de asociación ilícita terrorista que habría ocurrido en septiembre de 2009.

Se condenó al pago de las costas de la causa al Ministerio Público, al Ministerio del Interior, al Consejo de Defensa del Estado, a Hoteles de Chile y a la Parroquia Inmaculada Concepción de Vitacura.

La referida sentencia fue impugnada por el Ministerio Público y por el Ministerio del Interior que dedujeron sendos recursos de nulidad, cuyas copias están agregadas a fs. 893 y 956 del tomo II de estos antecedentes, los que fueron declarados admisibles por resolución de fs. 1037, habiéndose fijado fecha para la audiencia de su conocimiento, para el día 13 de septiembre pasado, la que se prolongó a los días 14 y 20 del mismo mes.

A fs. 1060, 1061 y 1062 se incorporaron las actas que dan cuenta de la realización de las audiencias por las cuales se conocieron los recursos.

Considerando:

RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

Primero: Que por el recurso deducido por el representante del persecutor, se invoca como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, que se divide, a su vez, en diferentes capítulos.

El primero, es la denuncia de infracción al derecho a rendir prueba de cargo y de las reglas que regulan su producción ante el tribunal de juicio oral, lo que se estimó constitutivo de infracción al justo y racional procedimiento.

Explica, en primer término, que el 27 de septiembre de 2011, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la exclusión de múltiples pruebas que ese litigante consideraba fundamentales para sustentar parte de su acusación concerniente al delito de asociación ilícita terrorista, por lo que el compareciente hizo uso de la facultad que le franquea el artículo 277 del Código

Procesal Penal, a consecuencia de lo cual el tribunal decretó el sobreseimiento definitivo parcial respecto de Pablo Morales, Rodolfo Retamales, Camilo Pérez, Cristián Cancino, Andrea Urzúa, Vinicio Aguilera, Diego Morales, Mónica Caballero, Felipe Guerra, Francisco Solar, Candelaria Cortés Monroy, Gustavo Fuentes Aliaga, Omar Hermosilla Marín y Carlos Riveros Luttgue, por el delito de asociación ilícita de carácter terrorista. Respecto de Candelaria Cortés Monroy, el sobreseimiento se extendió al delito de colocación de artefacto explosivo e incendiario terrorista.

A consecuencia de los hechos narrados según el recurso, el tribunal impidió o limitó la incorporación de medios de prueba legales debidamente incorporados en el auto de apertura, por estimar que estaban relacionados con el delito sobreseído. Las infracciones reclamadas se produjeron de la siguiente forma:

El 30 de marzo de 2012, durante la declaración del perito Stephan Godomar Encina, el tribunal impide que se le exhiba la evidencia periciada (un papel con lista de materiales necesarios para explosivo casero), porque ya había sido exhibida en foto.

El 11 de abril de 2012, antes de iniciar la declaración de la perito Patricia Ossandón Tapia, el tribunal acoge una oposición de la defensa y le impide referirse al peritaje químico anexo 9281, porque no aparecía mencionado en el auto de apertura.

El mismo día y respecto de la misma perito, el tribunal le impidió referirse al peritaje químico 1246-6271-2010 sobre detección de trazas de explosivos en los

bolsos incautados a Omar Hermosilla, sobre la base que esa prueba estaba relacionada con el delito sobreseído.

Posteriormente, el Tribunal acogió una objeción de la defensa y envió una pregunta del fiscal, en cuanto se le interrogaba en relación al peritaje excluido en circunstancias que según el persecutor, la pregunta estaba también relacionada con el primer peritaje.

El 17 de abril de 2012, durante el interrogatorio de la defensa al perito Marcelo Bustos Moya, el tribunal permitió que se le exhibiera materialmente el informe para refrescar memoria. El Ministerio Público formuló un incidente y el tribunal lo condenó en costas al rechazarlo.

El 26 de abril de 2010, el tribunal anticipó el juicio y además impidió al testigo Christian Pérez Mancilla (Capitán de Carabineros) declarar sobre las diligencias en que participó, aduciendo que como se sobreseyó el delito de asociación ilícita no procedía rendir prueba alguna sobre Omar Hermosilla porque no podía jurídicamente sostenerse el delito de financiamiento al terrorismo.

En relación a la falta de imparcialidad y objetividad del tribunal, reclama el Ministerio Público que corresponde a las garantías propias del derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos y que a través de diversas decisiones adoptadas a petición de alguno de los intervinientes o incluso, de oficio, el tribunal evidenció falta de imparcialidad y objetividad, lo que se plasmó en un análisis sesgado de los medios probatorios que se intentaban introducir al juicio de acuerdo a lo que

disponen los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal. La falta denunciada se evidencia con el proceder del tribunal que frente a similares situaciones resuelve de manera diversa según si la petición es promovida por la defensa o por el Ministerio Público. Los hechos en los que se expresa la infracción, son los siguientes:

El 29 de noviembre de 2011, cuando declara el Comandante en Jefe del Equipo Especial, Sergio Escobar Berríos, se le impide de modo tajante explicar el desarrollo de las diligencias que confirmaron o descartaron ciertas líneas de investigación, para luego concluir los jueces en el fallo que los policías procedieron con “un sesgo de parcialidad en su investigación”. Sin embargo, al día siguiente, se permitió a la defensa llevar al mismo testigo a puntos referidos a hechos sobreséidos, a pesar de existir el mismo argumento usado antes para objetar el interrogatorio del Ministerio Público.

El 30 de abril de 2012, el Ministerio Público promovió un incidente de recusación por la causal del artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales basado en el hecho que en el transcurso del juicio y mientras se rendía la prueba, al resolver diferentes incidentes, los jueces del tribunal oral adelantaron juicios sobre la cuestión que debía zanjarse en la sentencia definitiva de modo que todos sabían con certeza que se pronunciaría una sentencia de absolución. Sin embargo, la valoración de la prueba debe ser hecha una vez concluida la etapa de su rendición y la comunicación de lo resuelto debe hacer-

se después de la deliberación privada y de adquirida convicción.

En el mismo sentido y también como evidencia de una actitud hostil del Tribunal Oral hacia esa parte, relata la imposición de una medida disciplinaria al Fiscal Adjunto Víctor Núñez Escalona, por haber representado a los jueces –con ocasión del traslado evacuado en el contexto de un incidente– la vulneración sostenida del debido proceso por el tribunal en relación al desahogo de la prueba. Ello ocurrió porque el fiscal trató de exhibir una foto a un testigo, a lo que se opuso la defensa porque cuando el testigo se había referido a la foto había errado en uno de los elementos de la imagen: dijo que un libro estaba en manos de un sujeto cuando estaba en manos del otro. En el traslado de la oposición, el fiscal describió todos los demás datos en que acertó el testigo para evidenciar lo irrelevante del dato equivocado, en cuyo desarrollo –según el tribunal–, el fiscal transgredió las advertencias hechas en cuanto a no incorporar información sugestiva para el testigo, en circunstancias que la misma defensa se opuso a que éste saliera de la sala. El tribunal sancionó al fiscal con amonestación privada. Tal sanción está fuera de los casos que describe el artículo 294 del Código Procesal Penal y por lo tanto, constituye una situación de parcialidad.

Segundo: Que, como causal subsidiaria, el Ministerio Público dedujo la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, denunciándose la omisión del requisito señalado en el artículo 342 letra c) de ese mismo

cuerpo normativo, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran 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.

Aduce que en el fallo se han infringido los principios de la lógica jurídica: de contradicción, según el cual dos juicios contradictorios no pueden ser a un mismo tiempo verdaderos; y el de razón suficiente, según el cual, todo tiene su razón de ser, lo que se explica en los siguientes casos:

En cuanto a la absolución de Francisco Solar Domínguez: En el motivo 17º, los jueces concluyen que la imputación es por colocación de artefacto explosivo en la Agencia Nacional de Inteligencia y, sin embargo, se alude a daños en la agencia “Viajes Travel” lo que constituye una infracción a la congruencia. Sin embargo, en la acusación nunca se mencionó la referida agencia de viajes y tampoco afecta la congruencia que los daños en definitiva se produjeran en un lugar diferente porque la imputación fue de colocación de artefacto explosivo en un lugar determinado.

Por otra parte, también se atribuyó a Solar la manipulación y fabricación de artefactos explosivos para lo cual se tuvo presente que cuando fue detenido se le aplicó un aparato que identifica y mide la presencia de sustancias explosivas en su cuerpo, lo que se hizo en repetidas ocasiones cuando se le detuvo y hasta el día siguiente, habiendo el

mismo imputado descrito en detalle el procedimiento. Sin embargo, en el motivo 19º, el tribunal descarta el mérito del informe pericial respectivo, porque el informante no habría sido suficientemente preciso en el procedimiento desarrollado y, además, porque no se habría aplicado en un ambiente libre de contaminación.

Alega el recurrente, que el tribunal resta mérito al perito bajo la excusa que no explicó con claridad el tan necesario proceso de limpieza del aparato, en circunstancias que no señala la “razón suficiente” que justifica la exigencia de limpieza, que no fue descrita por el perito. De contrario, el tribunal derechamente omite el medio de prueba porque no se hace cargo del hecho cierto que el perito afirmó que pasó el aparato por las manos del imputado y detectó tetрил en ellas.

A mayor abundamiento, el tribunal se excusa en la existencia de contaminación, en circunstancias que aquélla no se apoya en ningún elemento de prueba ni se expresa máxima de experiencia o conocimiento científicamente afianzado que permita concluir que quien ha estado privado de libertad en un calabozo de carabineros termina con trazas de Tetрил en sus extremidades.

Por otra parte, en cuanto a la absolución de Gustavo Fuentes Aliaga, reclama el recurrente que el tribunal, antes de analizar siquiera el testimonio extrajudicial del acusado introducido al juicio a través de la declaración de testigos presenciales del mismo, realiza una afirmación que sirve de piedra angular a su razonamiento y que infringe

el principio de la lógica jurídica de razón suficiente: El tribunal sostiene que Fuentes declaró sin la presencia de un abogado defensor y que de acuerdo a los testigos presentes era conocedor de sus derechos porque aquellos le fueron leídos. Sin embargo, los jueces ponen en duda que se hayan leído los derechos al imputado porque aunque existe un acta que así lo asevera, no se indica en ella cuáles fueron los derechos que se le leyeron.

Finalmente, existiría también infracción al principio de razón suficiente al referirse el tribunal a la prueba desechada en el motivo 23°. En particular en el N° 6 de ese acápite, donde se descartan una serie de antecedentes por no estar suscritos. Ello también viola en opinión del Ministerio Público el principio de razón suficiente, porque el sentenciador no ha logrado demostrar el fundamento para descartar tales pruebas, ya que el requisito de firma no está contenido en los artículos 314, 315, 316 y 317 del Código Procesal Penal.

[...]

RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR LA QUERRELLANTE MINISTERIO DEL INTERIOR.

Cuarto: Que el Ministerio del Interior esgrimió como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciando infracción a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al debido proceso y a la exigencia de garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Sostiene que la infracción se produjo porque durante la tramitación del juicio se impidió a esa parte ejercer sus

derechos como acusador, impidiéndole la rendición de prueba contenida en el auto de apertura y alterando, en definitiva, la ritualidad del procedimiento, establecida para cautelar la bilateralidad de la audiencia y la igualdad de los intervinientes ante el órgano jurisdiccional.

Explica que se vulneró su derecho al debido proceso –como garantía de que se dicte una sentencia basada en un procedimiento justo y racional– de cuatro maneras diferentes:

Bajo la forma de impedir el tribunal la incorporación íntegra de la prueba de cargo oportunamente incluida en el auto de apertura, excluyendo medios de prueba o limitando su rendición, amparándose en las facultades que el artículo 292 del Código confiere al juez presidente. Las manifestaciones de esta denuncia son las siguientes:

1) El 2 de diciembre de 2011 durante la declaración del testigo Jorge Mondaca Monje, el tribunal impide la exhibición de las fotografías de 3 bolsos incautados a Omar Hermosilla que presentaban trazas de TNT, usando la facultad del artículo 292 citado, aduciendo que era impertinente por haberse sobreesido el delito de asociación ilícita terrorista. El fiscal insistió porque sobrevivía la acusación de financiamiento de conductas terroristas por lo que era preciso probar el vínculo de Hermosilla con aquéllas, lo que el tribunal rechazó por aplicación del artículo 255 inciso 1° del Código Procesal Penal.

2) El 4 de abril de 2012, la defensa objetó una pregunta del fiscal al testigo José Trujillo Soto, porque el tribunal ya se había pronunciado sobre la pertinencia

cia de las preguntas en relación a esas especies (los 3 bolsos antes citados) lo que el tribunal aceptó, impidiendo la sola mención de los resultados de las pericias a pesar que ello estaba aceptado en el auto de apertura.

3) El 26 de enero de 2012, el tribunal impidió al perito José Ferrada Macaya incorporar las pericias que arrojaron TNT en las pertenencias de Omar Hermosilla. Una vez más el tribunal, anticipando la valoración de la pericia, dijo que era impertinente porque se refería a hechos sobreseídos.

4) El 30 de marzo de 2012, el tribunal impidió al perito Stephen Godomar Encina que se le exhibiera el objeto de su pericia (un trozo de papel encontrado en la habitación de Mónica Caballero), porque ya le había sido exhibida por medio de fotografías, impidiendo así al experto acceder al objeto de su informe y con ello dar razón de sus dichos.

5) El 11 de abril de 2012, antes de iniciar su exposición la perito Patricia Ossandón Tapia, el tribunal accedió a una objeción de la defensa e impidió a esa experta presentar sus conclusiones del informe químico 6271-2010 por referirse a especies incautadas a Omar Hermosilla, atendido el sobreseimiento de que fuera objeto. Acto seguido, también le impidió –a petición de la defensa– referirse al peritaje químico 9281 anexo al 9139, puesto que el primero no estaba mencionado en el auto de apertura. Al día siguiente, acoge nueva objeción de la defensa y envía pregunta del fiscal que buscaba precisar cómo llegó a las conclusiones plasmadas en el informe 9139, por cuanto sería

impertinente al no contener tal dato ese documento.

6) El 23 de abril de 2012, el tribunal impidió al fiscal ejercer su línea de interrogatorio al testigo Carlos Aqueveque en relación al resultado de la incautación de pertenencias de Omar Hermosilla (bolsos con restos de TNT), haciendo una valoración anticipada.

7) Cuando declaraba el testigo Gerardo Mediavilla Castro, el tribunal lo interrumpió, ante solicitud de la defensa sin forma de objeción, limitando el interrogatorio del fiscal.

8) En la declaración del testigo Cristián Pérez Mancilla, interrogado por la parte querellante, el tribunal impidió al testigo que explicara cierta diligencia porque la estimó vinculada al hecho sobreseído.

Bajo la forma de impedir la declaración íntegra de los testigos de cargo, cercenando su declaración, dirigiendo el interrogatorio y luego estableciendo en el fallo que tales testigos son sesgados y parciales, en circunstancias que fue el mismo tribunal el que cortó sus declaraciones.

1) El Tribunal impidió en reiteradas ocasiones al testigo Carlos Aqueveque Bastías dar razón de sus dichos; lo interrumpió en su exposición; permitió interrupciones sin forma de objeción e indujo al Ministerio Público a una línea de interrogatorio. Incluso le impidió contestar una pregunta que no fue objetada.

2) El 29 de noviembre de 2011, al testigo Sergio Escobar Berríos no se le permitió explicar el desarrollo de las diligencias que confirmaron o descar-

taron diferentes líneas de investigación y se permitió por los jueces que se interrumpiera su declaración. No se le autorizó dar razón de sus dichos, instándole por una declaración acotada para luego, en el fallo, descartar lo dicho por él y resolver que era parcial. Tampoco se le permitió referirse a la “difusión” del artefacto explosivo, declarándose agotado el punto, cuando sólo se había hecho una reseña general.

3) El 2 de abril de 2012, durante la declaración del testigo José Trujillo Soto, el tribunal instó al fiscal para que no abordara puntos que ya habían quedado claros con otros testigos. Luego le dijo que incurría en rodeos y guió su testimonio informándole que ya conocía los antecedentes de la investigación.

Bajo la forma de faltar al deber de imparcialidad, principio que estructura la garantía de un proceso previo legalmente tramitado. Porque el tribunal anticipó su pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, asumiendo siempre que la prueba que se intentaba rendir estaba relacionada con el financiamiento de asociación ilícita terrorista, aun antes de ser rendida y con el solo mérito de las vinculaciones que las defensas le manifestaban por medio de las objeciones. Hechos en que se evidencia: 1) Durante declaración del testigo Sergio Escobar Berríos, en el contrainterrogatorio y de acuerdo a lo dicho por las defensas, el tribunal permitió que se ingresara información relativa a la asociación ilícita. 2) El tribunal permitió que se rindiera íntegra la prueba de la defensa

consistente en dichos del perito Gabriel Salazar, a pesar que no lo ponderó por estar referido a la asociación ilícita, pero le permitió rendirla. 3) En reiteradas resoluciones los jueces dijeron que la imputación que pervivía era la de financiamiento de asociación ilícita terrorista y que en esa línea argumental estimaban impertinente la prueba de cargo que se intentó para cubrir el delito del artículo 8° de la Ley 18.314, de financiamiento de conductas terroristas y no de asociación terrorista. Todas esas resoluciones (que copia en el recurso) constituyeron adelantamiento de juicio, puesto que en ellas se discurrió sobre la idea que el delito de financiamiento era funcional al de asociación y no al de conductas terroristas, como fluiría de la propia descripción típica del artículo 8 de la Ley 18.314.

En el considerando décimo sexto del fallo se descartó ese delito por prueba exigua y, por otra parte, porque de acuerdo a la acusación, el financiamiento accedía a la asociación que fue sobreseída.

Otras infracciones al debido proceso al coartar la posibilidad de rendir prueba por los motivos que en cada caso señala.

1) Los jueces restringieron la declaración del testigo Guillermo Quiroz en la forma que había sido ofrecida en el auto de apertura.

2) El Tribunal impidió al testigo Andrés Arenas Moya (a petición de la defensa) referirse a un croquis que confeccionó Fuentes Aliaga, fundado en exclusión de la Corte, pero según el querellante, esa exclusión se refería

a la materialidad del croquis y no a su existencia.

3) El Tribunal restringe al testigo Eduardo Witt Sánchez para que sólo se refiera a los hechos desde el año 2008, por errónea lectura del auto de apertura.

Quinto: Que en subsidio de las causas antes mencionadas, el Ministerio del Interior invocó la causal contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, denunciando dos grupos de infracciones. La primera, referida a los artículos 228, 314, 315, 319 y 329 de ese código, la que se habría materializado porque el tribunal desestimó el mérito de los peritajes por aparecer determinados sujetos firmando informes presentados a juicio y a su nombre, sin que ello fuera veraz. Alega que tampoco procedía aplicar la norma del artículo 228 del código del ramo que se refiere a diligencias investigativas policiales.

Se dejaron de aplicar en tanto, los artículos 319 y 329 que rigen la materia y donde no se exige siquiera que se presente el informe escrito, menos aún que vaya firmado.

En un segundo grupo de infracciones, se aduce violación de los artículos 334 y 332 del Código Procesal Penal, lo que ocurrió porque en el considerando 23° del fallo impugnado –apartados 5 y 6– se dejó de asignar valor probatorio a las declaraciones de los testigos Cristián Pérez, Carlos Aqueveque y Gerardo Mediavilla, en circunstancias que fueron legalmente examinados.

Sexto: Que en subsidio de las causas antes reseñadas, la parte querellante esgrimió la del artículo 373 letra a) del

Código Procesal Penal, pero sólo respecto del inculpado Gustavo Fuentes Aliaga.

En esta parte se denunció infracción al debido proceso, puesto que el 31 de diciembre de 2008, Fuentes Aliaga declaró ante tres funcionarios policiales y confesó su participación y la de otros sujetos en diversos ilícitos, a lo que el tribunal restó mérito porque se habrían infringido determinados preceptos legales y constitucionales, como además, el contenido de la declaración daría cuenta de contradicciones o vacíos. Para ello, el tribunal creó garantías no reseñadas en ningún cuerpo normativo, cual es el derecho a ser informado en forma previa a la declaración, que la presencia en ella de otras personas podría conllevar su posterior testimonio de oídas en un juicio oral. Lo mismo ocurre con el derecho a ser asistido por un abogado, porque tal exigencia sólo se contempla desde la ley 20.516, reforma constitucional, de 13 de julio de 2011.

El derecho a la asistencia letrada lo tenía y podía renunciar al mismo y en el caso, se acreditó con testigos que al imputado Fuentes le fueron informados sus derechos.

Séptimo: Que, en subsidio, la querellante adujo la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, también sólo respecto de Fuentes.

Explicó que en relación a la ponderación de la confesión ante un fiscal y dos oficiales prestada por Gustavo Fuentes Aliaga, se infringieron las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, además que no hubo prueba en cuanto a que esa confesión no fuera libre, volun-

taria y espontánea, como fue declarado por los jueces.

Sobre una línea final en la declaración que reza “como Ud. me lo dice” ella no denota inducción sino claramente espontaneidad porque de contrario, no habría sido incluida. En cuanto a la presencia de una mujer durante el interrogatorio, sostiene que es de toda lógica que existan versiones diversas sobre ella, porque era una desconocida. Asimismo, el hecho que Fuentes señalara la casa donde vivía —que era la de un amigo— solo por las calles principales, no tenía nada de extraño. Y que sólo se investigaran algunos de los hechos confesados y no todos, también pone de relieve la seriedad de la indagación, ya que no se siguieron aquellos datos en los que sólo se disponía de la confesión.

Octavo: Que, por último, en subsidio de todo lo ya referido, el Ministerio del Interior invocó la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, argumentando en su apoyo que la sentencia no se hace cargo de toda la prueba producida y que no valora ninguna de las alegaciones de las pruebas formuladas y presentadas por los acusadores, específicamente, en cuanto a los testigos Sergio Águila y Gustavo Rivera quienes declararon sobre el temor que sintieron como víctimas de los artefactos explosivos detonados; y el perito Patricio Martínez que expuso sobre las características del artefacto instalado en el edificio del Consejo de Defensa del Estado.

[...]

Décimo: Que la primera cuestión que se hace necesario dilucidar, es la protes-

ta que se ha hecho por las defensas de los imputados en el sentido que el Ministerio Público no se encuentra legitimado para esgrimir la causal de infracción de derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política y en tratados internacionales vigentes.

Al respecto, resulta útil tener en consideración que nuestros constituyentes al reconocer la garantía del debido proceso en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, lo hicieron adoptando un sistema vigente en el derecho anglosajón —con preeminencia de garantías procesales— que eran estimadas indispensables para el respeto de los derechos de los sujetos inculcados de haber cometido un delito. Este derecho al debido proceso o *due process of law* en la forma que fue incorporado en nuestra Carta Fundamental, al expresar “ Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundamentarse en un proceso previo legalmente tramitado”, conlleva una garantía amplísima cuyo contenido no fue definido por nuestros legisladores y que corresponde a los tribunales determinar en cada caso concreto, pero que debe ser completado de acuerdo a las disposiciones contenidas en otros cuerpos legales, sean estos de rango constitucional, sean tratados internacionales vigentes y suscritos por nuestro país, o disposiciones de carácter simplemente legal. Es así como puede precisarse que entre las garantías procesales reconocidas en los tratados que integran lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad, es posible mencionar el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos

Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que contempla las siguientes:

- 1) Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter;
- 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada del inculcado de la acusación formulada;
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) Derecho del inculcado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de otras personas que puedan arrojar luz sobre los

hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; h) Derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, señala como garantías esenciales del sistema procesal, las siguientes:

- 1) Todas las personas son iguales ante los tribunales y las Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.
- 2) Toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
- 3) Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) a disponer de tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas;
 - d) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser defendida por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si

careciere de medios suficientes para pagarlo; e) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 5) Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Como conclusiones de lo que hasta aquí se viene analizando, es posible sostener, en primer término, y tal como fue argumentado por algunas de las defensas en estrados, que el origen de la garantía procesal señalada en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental se encuentra en el derecho anglosajón, de donde fue tomado por nuestros legisladores, sistema en el cual, efectivamente, el *due process of law* no está concebido para el Estado en cuanto ejerce el poder punitivo, sino para el imputado que es el sujeto pasivo de ese poder y con el claro objetivo de frenar los excesos propios que se advirtieron durante muchos años en que el proceso fue empleado como un mero argumento de forma, más que como el desarrollo de un conjunto de etapas en que el acusado tuviera oportunidades mínimas de ejercer su defensa.

Desde este punto de vista, el Ministerio Público –creado, además, con posterioridad a la norma en estudio–, no es el destinatario natural de ella, a lo que cabe agregar que avala tal conclusión el hecho que la reforma constitucional de 1997, al extender la obligación que tiene el legislador de establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, también a las necesarias para una inves-

tigación que tuviera tales características, lo que hizo fue precisamente situar al persecutor estatal de cara al derecho constitucional reconocido al imputado y no como destinatario del mismo.

En segundo término, y en un aspecto más formal, el texto del artículo 19 de la Constitución Política, expresa: “La Constitución asegura a todas las personas”, lo que deja en claro que los derechos que a continuación establece lo son sólo para estas últimas: las personas (sean éstas naturales o jurídicas, aunque estas últimas sólo respecto de derechos muy específicos) y no de órganos del Estado, que es la calidad que inviste el Ministerio Público. Para la mejor comprensión de este tema, es necesario recordar que la Constitución Política fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de estos con los ciudadanos, de modo que conforma también un conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. La Constitución determina la organización del Estado y limita la actuación de sus órganos. En este sentido, el Ministerio Público que se encuentra establecido en el artículo 83 de la Constitución Política del Estado, es un órgano del Estado, autónomo y jerarquizado, y a cuyo cargo está la dirección, en forma exclusiva, de la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinan la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, de modo que en su caso, debe ejercer la acción penal pública en la forma prevista en la ley. Corresponde, como se dice, a un órgano estatal, de modo que se encuentra en

la situación que regla el artículo 6° de la Constitución, que le ordena someter su acción a ella y a las demás leyes que conforme a la primera se dicten.

Siendo un órgano del Estado y, por lo tanto, investido de amplias facultades para desarrollar sus labores propias—sin perjuicio de las limitaciones que tiene en cuanto a diligencias que afectan garantías fundamentales— goza naturalmente de las potestades que el legislador le ha señalado, tanto en la misma Carta Fundamental, cuanto en su Ley Orgánica, como en el Código Procesal Penal y otros cuerpos normativos, y sin embargo, la Constitución le señala como límite al que debe ceñirse y al que debe someter su actuación, entre otros, las garantías y derechos que emanan (entre otros) del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 19 N° 3 a las personas que en este caso puedan ser sujetos de la investigación que pueda llevar adelante el Ministerio Público.

¿Cómo podría pretenderse que dicho órgano estatal esté limitado en su actuar por los derechos que ese precepto reconoce al imputado y que al mismo tiempo tales derechos puedan ser invocados por el mismo persecutor obligado a respetarlos?

Pero además, y como ya se anticipó, tanto más clarificador resulta el contenido del derecho de que se trata—el debido proceso— el que pone en evidencia que ha sido reconocido sólo respecto de personas. El debido proceso fue establecido por nuestros legisladores en términos amplios, desde que no era posible señalar un catálogo expreso y acotado que pudiera determinar de

una sola vez y en forma permanente todas las garantías que dicho derecho debía comprender. Empero, entre otros cuerpos normativos, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles dan una idea bastante clara de cuáles son los derechos y las garantías judiciales mínimas involucradas en el concepto, de cuya lectura aparece con meridiana claridad que han sido establecidas a favor del imputado de un delito y no del Estado en cuanto ejerce la potestad punitiva.

De ahí deviene el hecho que esta Corte ha dicho ya en ocasiones previas, que dado que el Ministerio Público desarrolla con exclusividad la investigación penal y que tiene la facultad de ejercer y sustentar la acción penal pública, ocurre que el inculcado “está frente a un codetentador de la potestad punitiva del Estado, la cual amenaza desbordarse frente a un imputado que aparece en posición de desigualdad y que debe, por ello, ser protegido por las instancias más elevadas de la organización jurídica, mediante la garantía de un procedimiento formalizado y regulado, que le asegure un tratamiento equilibrado y sobre todo, capaz de preservar la presunción de inocencia que constituye el fundamento básico para su defensa.” (SCS, 26.10.2005 Rol N° 4.011-05)

Se ha sostenido también que el debido proceso no tiene realmente por objeto instaurar la igualdad entre contendientes de poderes equiparables, sino asegurar el respeto del más débil por otra parte de la potestad

punitiva centralizada. (SCS 21.04.2005 Rol N° 5.869-04 y SCS 11.08.2004 Rol N° 2.600-04).

A consecuencia de lo que se viene analizando, es posible concluir que las garantías a que se refiere el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal están establecidas en beneficio del imputado y no del Ministerio Público ni del Estado querellante, de modo que éstos últimos no pueden recurrir de nulidad por esta causal, quedándoles a salvo naturalmente, las restantes causales y medios de impugnación que establece el Código Procesal Penal.

Lo que se viene analizando, encuentra también correlato en diversas disposiciones del Código Procesal Penal, como ocurre por ejemplo con los artículos 7° y 9° de ese cuerpo normativo, en cuanto el primero señala expresamente la existencia de una serie de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política, en ese Código y otras leyes al imputado, los que puede ejercer desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución del fallo. El artículo 9° citado, por su parte, trata el caso que pudiera afectarse el ejercicio de derechos asegurados en la Constitución Política, sea al imputado o a un tercero, en alguna actuación del procedimiento, en cuyo caso se exige al fiscal que cuente con autorización judicial previa. Lo mismo se vuelve a apreciar en el artículo 10 del Código Procesal Penal, puesto que la cautela de garantías puede ser adoptada sólo respecto del imputado.

Del mismo modo, del estudio de las Actas de las sesiones números 100, 101

y 103 de la Comisión Constituyente es posible concluir que el actual artículo 19 N° 3 de la Constitución Política se estableció como forma de consagrar en nuestro país esta garantía, teniendo como antecedentes la Declaración de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica, de donde es posible también concluir que este concepto forma parte de la temática de los Derechos Humanos y nació por lo tanto, hacia el interior de la defensa de estos derechos en todo orden de situaciones y en especial en el de la legalidad del juzgamiento, por lo que la mayoría de las disposiciones establecidas en tales convenciones se refieren a la actividad jurisdiccional y especialmente en el plano de aquella referida a la que regula el proceso penal.

En efecto, el carácter tutelar del proceso no sólo asegura a la persona a quien se le desconoce un derecho que le sea reconocido, sino que, además, y para lo que nos interesa, si el Estado o un particular pretenden que se ejerza la potestad punitiva cuando se le imputa la comisión de un delito, asegura que la pena sea impuesta al inculcado a través de un proceso que reúna las mínimas condiciones que autoricen al Estado para castigar, no un proceso como un mero formalismo, sino uno que conlleve garantías mínimas de juzgamiento con respeto irrestricto de los derechos fundamentales del sujeto.

Finalmente, avala la conclusión a que se ha llegado, la circunstancia que a propósito de la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la

Comisión del Senado, en su Sesión 5ª, sostuvo que “podrá pedirse la nulidad del juicio oral y la sentencia, en dos casos: cuando se hubieren infringido derechos y garantías esenciales emanados de la naturaleza humana, asegurados por la Constitución o garantizados por los tratados internacionales vigentes; y cuando se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho y ésta hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. (Diario de Sesiones del Senado, año 2000, p. 691)

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo que se ha manifestado —que por sí sólo resulta suficiente e idóneo para el rechazo de los recursos interpuestos—, es útil formular otras consideraciones. Teniendo presente que históricamente se explica que los derechos fundamentales fueron reconocidos, y si se quiere decir, declarados, para proteger a la persona de los excesos del Estado, cabe preguntarse cómo podríamos justificar que éste también es titular de los mismos, puesto que, con palabras de Luigi Ferrajoli, “se trata de derechos hacia y, si es necesario, contra el Estado, o sea contra los poderes públicos aunque sean democráticos o de mayoría” (Derechos Fundamentales, en Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, p. 38); esto es, dicho de otro modo, son “atributos de los individuos frente al poder” (Eduardo Aldunate Lizana. Derechos Fundamentales, p. 159). El mismo entendimiento lo sostiene Humberto Nogueira: “...los derechos esenciales son derechos que tienen a la persona como sujeto activo, y al Estado como sujeto pasivo, en la medida

que reconocen y protegen ámbitos de libertad o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a los individuos” (Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo I, p. 55). Todo lo anterior, es reconocido expresamente en el texto de la Constitución Política de la República, cuyo artículo 1º señala: “El Estado está al servicio de la persona humana”. Esto, que inequívocamente es fundamento del razonamiento normativo de los considerandos precedentes, lleva a afirmar que para el ejercicio de su potestad persecutoria el Estado dispone de las normas legales que integran el Código Procesal Penal y, como consecuencia de ello, de los recursos que tengan como presupuesto la trasgresión de normas de ésta clase. Sin embargo, carece de la posibilidad anulatoria del apartado a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en tanto el presupuesto de ésta causal es haberse “infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales”, en la especie el derecho al debido proceso del que no es titular la recurrente, porque éste cumple la función constitucional de proteger a las personas.

Esto es así tanto porque, en general, la naturaleza jurídica de esta clase de derechos determina que sus titulares sean las personas, cuanto porque en el proceso penal también cumplen la función de imponer límites a resultados de lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, lo que ciertamente no sería eficaz si desde ellos se atienden intereses

jurídicos contrapuestos en permanente tensión, derecho subjetivo de defensa y potestad de persecución.

Por otra parte, en el plano procesal, la doctrina dominante es también de similar parecer al que hasta aquí se viene manifestando.

Así por ejemplo, María Inés Horvitz Lennon, en su informe en derecho “Acerca de la Garantía del condenado de recurrir en contra de la sentencia condenatoria”, expresó que de la sola lectura del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, aparece que el titular de las garantías a que alude tal precepto es el imputado y en caso alguno el Ministerio Público–Estado, “...no sólo porque formalmente así lo reconocen todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino también porque el concepto mismo de garantía está vinculado históricamente a la creación de barreras institucionales a la actuación del Estado respecto del ciudadano, especialmente en el ámbito punitivo”.

Julián López Masle, por su parte, ha manifestado idéntica posición, porque en su opinión los derechos y garantías constitucionales “...están establecidos como salvaguardas frente al ejercicio del poder estatal para la persecución de los delitos y no en favor del Estado”. Explica que la separación de la función de acusar y decidir en dos órganos distintos no significa que aquéllos dejen de ser órganos del Estado, como tampoco, que en conjunto dejen de ejercer un poder del mismo, de modo que al denunciar afectación de derechos se trata de la denuncia del Estado contra sí mismo,

lo que supone una contradicción y peor aún, lo que se busca es una nueva oportunidad de condena. (Derecho Procesal Penal Chileno, María Inés Horvitz y Julian López Masle, Tomo II, Editorial Jurídica, año 2004, pp. 410).

Andrés Rieutord Alvarado sostiene en relación al inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política que “como resulta meridianamente evidente, una sentencia penal siempre tendrá como sujeto pasivo al particular, a la persona perseguida por el Estado. De tal manera que si la persona resulta en definitiva condenada, la sentencia que así lo establezca deberá estar fundada en un proceso justo y racional. De ser absuelta, tal situación no importa un gravamen o carga para el Ministerio Público. El efecto de tal resultado judicial es la ratificación del estado de inocencia del imputado, hecho que nunca importará una sanción o gravamen para el órgano persecutor. De no entenderse así, implicaría poner al mismo nivel a la persona juzgada y al Estado, representado en este caso por el Ministerio Público”. Este mismo autor, se hace cargo de la protesta más recurrente del Ministerio Público para alegar su derecho a impugnar por la vía en estudio—cual es, su calidad de interviniente—, y sobre este punto explica que no aparece razonable que quien cuenta con todo el aparato estatal para efectuar su labor pretenda además invocar a su favor las garantías concedidas expresamente a las personas para salvaguardar sus derechos frente a tamaño poder, porque ello “implica dejar en el más absoluto desamparo a los eventuales imputados,

ya que la evidente desigualdad de armas terminaría por destruir cualquier atisbo de protección de las personas, volviendo de esta forma al desequilibrio del sistema inquisitivo”. Concluye destacando la evidente contradicción que resulta del hecho que quien sustenta la persecución penal ejerciendo el poder punitivo del Estado pretenda ubicarse en un plano de igualdad frente a la persona objeto de la persecución penal, que es precisamente lo que ocurre cuando invoca infracción de garantías constitucionales. (El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal, Editorial Jurídica, 2007, pp. 28-42)

Alex Carocca Pérez, en tanto, en su texto “El nuevo sistema procesal penal” (La Ley, 2003, p. 265) sostiene “teniendo en cuenta que las garantías se le conceden al imputado en contra del Estado, sólo él puede recurrir por esta causal, sin que lo pueda hacer el ministerio público, ya que importaría que el Estado obtiene provecho de sus propias infracciones constitucionales”.

El comentarista J. Cristóbal Núñez Vásquez, aludiendo a la causal primera del artículo 373 en estudio, señala que se refiere a los casos en que a través de la transgresión de las leyes que reglan el procedimiento y la dictación de las sentencias, es decir, en virtud de vicios in procedendo o in iudicando, se infrinjan substancialmente los derechos o garantías asegurados por la Constitución Política o los tratados internacionales, como sería, por ejemplo, si al imputado se le negare el derecho a su defensa, se le impusiere declarar bajo juramento o se le juzgare y condenare por una comisión

especial y no por el tribunal establecido con anterioridad por la ley. (Tratado del proceso penal y del juicio oral, T. II, Editorial Jurídica, 2002, p. 337).

Por último, en cuanto examina un tratado vigente en nuestro país, Faustino Cordón Moreno, en su obra Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal (Navarra, Ed. Aranzadi, 2002, pp. 203 a 209), explicó a propósito de la validez de instaurar tan sólo un recurso de casación (nulidad) en lugar del recurso de apelación para satisfacer la exigencia del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tal doctrina estaba conforme no sólo con la literalidad de ese precepto, sino que también con su interpretación lógica, “...por lo menos por estas razones: 1) El Pacto tomó como inspiración básicamente la legislación norteamericana en la que se parte de una sentencia dictada por un Tribunal del Jurado y el derecho al recurso es sólo una garantía del condenado –no del Ministerio Fiscal– que tiene por contenido la revisión de si se ha respetado el derecho al proceso debido y si la pena se ha fijado aplicando una ley inconstitucional, pero nunca la revisión de la prueba; 2) El precepto en cuestión sólo reconoce el derecho a la persona declarada culpable de un delito, no a las partes acusadoras, por lo que la garantía opera exclusivamente en caso de sentencia condenatoria y a favor del condenado que será el único legitimado para recurrir, lo que no calza bien con la imposición de la exigencia de un recurso de apelación que abra una segunda instancia en sentido técnico; 3) No se puede pretender que el Pacto

haya tratado de conformar un sistema unitario de recursos en el ámbito penal para todos los países firmantes del mismo, sino de establecer una garantía mínima asumible por ellos.” (Citado por Miguel Ángel Fernández González en su texto “La nueva justicia Penal frente a la Constitución”, LexisNexis, 2006, pp. 301 y 302).

No obstante todo lo anterior, es útil hacerse cargo de las denuncias que se han realizado por ambos comparecientes.

EN CUANTO A LA CAUSAL PRINCIPAL DEDUCIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Duodécimo: Que el primer capítulo de infracción de derechos esgrimido por el representante del Ministerio Público al invocar la causal de competencia natural de esta Corte, es la denuncia de infracción al derecho a rendir prueba de cargo y de las reglas que regulan su producción ante el tribunal de juicio oral, con cuya comisión se habría infringido el justo y racional procedimiento.

El primer hecho que se denuncia como evidencia de esta infracción, es que el 30 de marzo de 2012, durante la declaración del perito Stephan Godomar Encina, el tribunal impidió que se le exhibiera la evidencia periciada, que correspondía a un papel con una lista de materiales necesarios para un explosivo casero, porque ya había sido exhibido en foto. Ese documento había sido encontrado en la pieza de la acusada Mónica Caballero y era una prueba fundamental para establecer su participación. El perito fue ofrecido con el N° 141 en el auto de apertura y el tribunal rechazó lo manifestado

por aquél en el razonamiento vigésimo tercero N° 5, letra h, bajo el argumento que no era posible atribuir las escrituras comparadas a una sola mano. Reclama lesión al derecho a introducir evidencia en el juicio oral.

De acuerdo a lo que se lee de la acusación del Ministerio Público copiada en el razonamiento segundo de la sentencia impugnada, a Mónica Caballero se atribuyó, además de la pertenencia a una asociación ilícita—delito sobreseído definitivamente— la colocación de un artefacto explosivo e incendiario que afectó o pudo afectar la integridad física de las personas, el 21 de noviembre de 2009, en la Iglesia Los Sacramentinos, ubicada en calle Arturo Prat N° 471, comuna de Santiago, causando además, daños en la estructura del inmueble; lo anterior también con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie.

Acto seguido, en la acusación del Ministerio Público, se le imputó que: “...también fue sorprendida en diciembre de 2009 en su residencia en la casa ocupada La Crota, en posesión de documentos, papeles y material informático referidos al plan criminal de la asociación, como son una fórmula para la elaboración de sustancia explosiva tipo pólvora casera, listado de colocaciones de artefactos explosivos e incendiarios; documentos y comunicados reivindicatorios del actuar criminal de la asociación, además de encontrarse en posesión de insumos para la confección de artefactos explosivos e incendiarios (un bidón con combustible)”.

Estos hechos fueron calificados por el Ministerio Público como el delito de asociación ilícita de carácter terrorista –sobreseído como ya se dijo– y de colocación de artefacto explosivo e incendiario terrorista, previsto este último y sancionado en el artículo 2° N° 4 de la Ley 18.314.

El delito subsistente, de colocación de artefacto explosivo e incendiario terrorista, fue analizado por el Tribunal Oral en lo Penal en el razonamiento décimo quinto de la sentencia en estudio, donde se ponderaron los dichos de ocho testigos y de tres peritos en cuyo mérito los jueces tuvieron por establecido el siguiente hecho: “Alrededor de las 09:00 horas de la mañana del 21 de noviembre de 2009, en la puerta del acceso principal de la Iglesia de Los Sacramentinos, ubicada en calle Arturo Prat N° 471, comuna de Santiago, detonó un artefacto incendiario compuesto por dos botellas plásticas de 250 y 500 centímetros cúbicos, y un sistema de activación eléctrico, en base a un reloj análogo y pólvora negra, produciendo una llamarada que fue observada por Ricardo Parra Sanhueza al momento de abrir la puerta principal de ese lugar, y por Claudio Gálvez Zúñiga, que se aprestaba a instalar unos equipos de sonido en el interior de ésta, amago que lograron sofocar rápidamente usando un extintor de polvo químico seco. La explosión ocasionó manchas de carbonización en la puerta de acceso de la edificación, como en sus marcos”.

En el razonamiento décimo séptimo, el hecho arriba transcrito se calificó de delito de incendio establecido en el

artículo 476 N° 2 del Código Punitivo, en atención a la falta de antecedentes probatorios para estimar concurrentes los elementos de las figuras atribuidas en la acusación, lo que fue explicado latamente en ese mismo motivo por la razones que ahí se expresan y que no son objeto de impugnación en el recurso.

Luego, en lo que atañe a la participación de Mónica Caballero Sepúlveda, en el razonamiento vigésimo primero del fallo en análisis, los jueces del tribunal oral analizaron –además de los elementos considerados para el establecimiento del hecho (con una errónea referencia al motivo 14°), los dichos del perito Héctor Villarroel Farías, del testigo Luis Sequeida Calderón y una serie de evidencias materiales, entre las que se cuenta un impreso con la adjudicación del atentado (en internet) por la célula Rodrigo Orias; un documento llamado “Breve reflexión” sobre la muerte de Mauricio Morales y la idea de mantener cierto hostigamiento; un cuaderno que tiene escritos a mano los nombres de la imputada Caballero y de Daniela Miranda; otro impreso con la adjudicación del atentado a la Iglesia, del que no se expresa que lleve el nombre de la imputada; también un documento donde se contenía la adjudicación del atentado a la catedral Santa Isabel; la existencia de un bidón de combustible en la casa que ocupaba la imputada; la existencia de dos telas con motivos antirreligiosos; y una “receta para fabricar bombas” que sería el documento que no se permitió exhibir al testigo Godomar Encina.

Los jueces tuvieron por insuficiente la prueba rendida para comprobar la

participación de Mónica Caballero en el delito señalado, ni aún a título de indicio, puesto que “la tenencia de documentación, literatura, recortes de periódicos, adjudicaciones, material informático, calcomanías y diversos impresos... no es más que el ejercicio de derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna, en los números 6 y 12 del artículo 19, sin que el contenido de los mismos, constituyan indicios de participación”.

A ello agregó el tribunal el hecho, que no resultó probado que los antecedentes encontrados lo hayan sido en la habitación donde pernoctaba la acusada, por cuanto las cadenas de custodia daban cuenta que tales especies fueron levantadas desde la biblioteca de la casa ocupa “La Crota” e incluso, no se probó que la habitación que ella usaba fuera suya de modo exclusivo.

En cuanto a la “receta para fabricar bombas”, el tribunal sostuvo que “...no contiene sino un listado de materiales, sin indicar proporciones, cantidades, formas de uso o de mezcla de ellos, que por lo demás no guarda relación con el artefacto incendiario instalado en la iglesia Los Sacramentinos, según la descripción que de éste efectuaron los peritos de cargo en la audiencia”. A ello se sumó en el párrafo siguiente, al referirse los jueces en forma conjunta a la clandestinidad que se quería ver en el almacenamiento del pendrive, las hojas conteniendo la pretendida adjudicación y la denominada receta, “con la salvedad hecha sobre el lugar de levantamiento que señala la cadena de custodia, ya analizada, tampoco acre-

ditada un actuar ilícito, debido a que fue encontrada fácilmente por los policías que allanaron el inmueble y se trata de una conducta que no requiere ninguna justificación, por implicar una especial actitud de resguardo de ellas, sobre todo en un lugar en que habitaban diferentes personas, sin exclusividad en el uso de las habitaciones”.

Acto seguido, los jueces analizaron la prueba producida por la defensa, para concluir finalmente que existía duda razonable sobre las actividades de Mónica Caballero el día de los hechos que se le imputan como autora.

Decimotercero: Que, como se advierte de los pasajes transcritos de la sentencia, para la demostración de la participación de Mónica Caballero en el delito de incendio que se tuvo por establecido y que afectó la Iglesia de Los Sacramentinos, el tribunal tuvo en consideración y analizó muchos más antecedentes que la sola reflexión sobre un documento que contenía una lista de materiales necesarios para un explosivo casero y que era el que se pretendió exhibir al perito Godomar. Asimismo, tal documento no fue desestimado porque no fuera posible atribuir las escrituras comparadas a una sola mano, sino que lo fue porque el tribunal no tuvo por cierto que hubiera sido encontrado en la pieza de la acusada Mónica Caballero, como tampoco que aquélla fuera de su uso exclusivo, a lo que se sumó que los materiales contenidos en la lista no coincidían con los descritos por los peritos de cargo que se refirieron a los utilizados en el artefacto instalado en la Iglesia Los Sacramentinos.

En el escenario descrito, más allá de los motivos que tuvieran los jueces para restringir la exhibición del documento al perito y de que aquellos fueran o no pertinentes, la infracción denunciada carece de toda trascendencia, que es requisito indispensable para que prospere una denuncia al asilo de la causal que se ha invocado.

Decimocuarto: Que la segunda infracción que se reclamó por el Ministerio Público en el primer capítulo de su libelo, fue que el 11 de abril de 2012, antes de iniciar la declaración de la perito Patricia Ossandón Tapia, el tribunal acogiendo una oposición de la defensa, le impidió referirse al peritaje químico 9281 porque no aparecía mencionado en el auto de apertura, a pesar que era un anexo del peritaje 9139. Ese anexo se refería en forma específica a la detección de iones nitritos en diversas especies encontradas en la habitación del acusado Francisco Solar.

El mismo día y a la misma perito, el tribunal le impidió referirse al peritaje químico 1246-6271-2010 sobre detección de trazas de explosivos en los bolsos incautados a Omar Hermosilla, sobre la base que esa prueba estaba relacionada con el delito sobreseído y por lo tanto, su recepción atentaría contra lo dispuesto en el artículo 255 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Posteriormente, el Tribunal acogió una objeción de la defensa y enervó una pregunta del fiscal, en cuanto se interrogaba a la perito Ossandón sobre cómo había llegado a la conclusión que aparece en el informe 9139-2009. El tribunal le impidió declarar porque dijo

que la pregunta estaba relacionada con el peritaje excluido –el anexo 9281– en circunstancias que según el persecutor, la pregunta estaba también relacionada con el primer peritaje.

Sobre este tópico, de conformidad a la acusación copiada en el motivo segundo de la sentencia, a Francisco Solar Domínguez se atribuyó haber tomado parte “...de la asociación, suministrando a sabiendas medios e instrumentos, colaborando de manera operativa y colocando artefactos explosivos”, lo que luego se explicó en cuanto a su permanencia en la asociación ilícita, su instrucción y adoctrinamiento, la participación en reuniones con los integrantes y su intervención en actos de violencia callejera, para describir acto seguido, su participación directa en la manipulación de artefactos explosivos e incendiarios o de insumos y en su fabricación y colocación “...siendo sorprendido en diciembre de 2009 en su domicilio ubicado en calle Díaz Ramos N° 1032 de la comuna de Recoleta, manteniendo en su poder diversas prendas de vestir con restos de material explosivo tipo TNT y RDX, además de piezas y partes que sirven de insumos habituales en la confección de artefactos explosivos y documentación y material informático referido al plan criminal de la asociación. Además, en agosto de 2010 en su domicilio de calle Concepción 154, de la ciudad de Valparaíso fue sorprendido manteniendo en su poder sustancia explosiva tipo TETRIL, junto con hallarse nuevamente documentación y material informático referido al plan criminal de la asociación”.

Luego se explicita su intervención en la colocación de un artefacto explosivo el 21 de diciembre de 2006 en las oficinas del Consejo de Defensa del Estado; de otro, el 18 de enero de 2006 en las oficinas de la Agencia Nacional de Inteligencia; y otro más, el 16 de octubre de 2007 en la sucursal La Cisterna de Chilectra.

Estos hechos fueron calificados por el Ministerio Público como delito de asociación ilícita de carácter terrorista del artículo 2° N° 5 de la Ley 18.314 (sobreséido definitivamente) y de tres delitos de colocación de artefactos explosivos terroristas previstos y sancionados en el artículo 2° N° 4 de la Ley 18.314.

Una primera cuestión que resulta necesario precisar es que los delitos subsistentes son los últimos tres mencionados, que fueron cometidos en enero de 2006, diciembre de 2006 y octubre de 2007.

Sin embargo, los antecedentes respecto de los cuales se levanta la protesta por el Ministerio Público, dicen relación con el informe de la perito respecto de especies incautadas en una diligencia realizada en Valparaíso en agosto de 2010 y cuya relación aparece en la descripción del delito de asociación ilícita terrorista y no en la de colocación de artefactos explosivos terroristas que ocurrieron en fechas previas, cuestión sobre la cual se vuelve más adelante.

En lo que cabe a la imputación de instalación de un artefacto explosivo en las escalinatas del edificio del Consejo de Defensa del Estado, en el razonamiento undécimo, los jueces

del tribunal oral concluyeron que el hecho era atípico desde que no pudo establecerse la capacidad técnica para explotar del artefacto encontrado y que el mismo estuviera dotado de pólvora negra. Tampoco se incorporaron al juicio los análisis técnicos y científicos que pudieran determinar la naturaleza del polvo hallado al interior del balón de gas, las capacidades de los demás elementos adosados, para ser usados conforme su naturaleza y que, en su conjunto, tuvieran la capacidad y aptitud que permitiera calificar al artefacto como explosivo.

En cuanto al artefacto instalado en la Agencia Nacional de Inteligencia el 18 de enero de 2006, en el considerando décimo, los jueces tuvieron presente que la imputación señalaba que: “Colocó un artefacto explosivo que afectó o pudo afectar la integridad física de las personas el día 18 de enero de 2006 en las oficinas de la Agencia Nacional de Inteligencia, ubicadas en calle Tenderini N° 115, comuna de Santiago, causando además daños en la estructura del inmueble y lesiones en un empleado municipal, específicamente en Sergio Águila González, quien resultó con heridas contusas en pabellón auricular izquierdo y pabellón torácico (sic), abdominal izquierdo de carácter leve; lo anterior con la finalidad de producir, además, en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie”. El tribunal en tanto, tuvo por cierto que: “En las primeras horas del día 18 de enero de 2006, sujetos colocaron un artefacto explosivo en el

inmueble que alberga las oficinas de la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI), en un paquete que el empleado municipal Sergio Águila González tomó desde el sector de ingreso del edificio y trasladó en su carro del aseo por calle Tenderini en dirección al norte, hasta el sector en que se intercepta con la calle Agustinas, dejando apoyado el carro sobre la muralla del local comercial “Travel Viajes”, percibiendo que desde el paquete salía humo, razón por la que intentó alejarse del mismo, momentos en que el aparato explotó, causándole lesiones consistentes en herida contusa del pabellón auricular izquierdo, contusión toraco abdominal y contusión dorso lumbar, calificadas como leves, y daños menores en la última de las construcciones enunciadas consistentes en desprendimientos de la capa externa del muro exterior y rompimiento de vidrios de las ventanas del mismo inmueble, junto a la destrucción del contenedor de basura en que Águila González trasladó el objeto”.

Este hecho fue calificado como el ilícito de lesiones leves en la persona de Sergio Águila González, falta prevista en el artículo 494 N° 5 del Código Penal. Al efecto se tuvo presente, entre otras consideraciones, que no se probó que los daños producidos por la explosión se produjeran en el edificio de la Agencia Nacional de Inteligencia, sino que lo fueron en la agencia de Viajes Travel “situación que impide su consideración para efectos de establecer la responsabilidad de los autores de este delito, por impedirlo el artículo 341 del Código Procesal Penal al violentarse el princi-

pio de congruencia conforme se analizó en el motivo noveno...”.

Finalmente, en lo que cabe al artefacto explosivo instalado en la oficina de Chilectra en la sucursal La Cisterna, el tribunal calificó el hecho que se tuvo por comprobado en el considerando decimotercero, como delito de daños (motivo 17°), los que “...en ausencia de elementos de convicción para cuantificar la entidad de los mismos, serán calificados jurídicamente al tenor de la norma del artículo 487 del Código Penal”.

A consecuencia de lo decidido, por haberse resuelto la absolución en cuanto a la imputación por el delito en perjuicio del Consejo de Defensa del Estado por no haberse logrado la acreditación del hecho, carece de fundamento el reclamo en relación a la prueba producida para demostrar la participación en ese delito.

En lo que atañe a los delitos de lesiones que afectó a Sergio Águila González y de daños en perjuicio de la sucursal de Chilectra, la participación de Francisco Solar Domínguez, fue analizada en el razonamiento décimo noveno del fallo impugnado en cuyo desarrollo se advierte que los jueces analizaron una serie de antecedentes, pero respecto de las evidencias recogidas en los allanamientos que se hicieron a las residencias de este imputado, tanto en la comuna de Recoleta como en el cerro Concepción en Valparaíso —donde se habría recolectado la evidencia que motivó la denuncia— los jueces expresaron que “uno de los elementos necesarios para sostener una decisión de condena

sustentada en la prueba indiciaria, que permita destruir la presunción de inocencia que ampara al acusado, es que el indicio o la prueba indiciaria sea coetáneo o muy cercano en el tiempo al hecho que se trata de probar. Claramente respecto de este punto, cada uno de los elementos encontrados en los distintos allanamientos practicados a los lugares de residencia de Francisco Solar Domínguez no cumplen este primordial requisito, por cuanto, como se dijo, ambas diligencias fueron efectuadas los días 11 de diciembre de 2009 y 14 de agosto de 2010, en circunstancias que los hechos que se imputan a Francisco Solar Domínguez acontecieron el 18 de enero y 21 de diciembre, ambos de 2006, y el 16 de octubre de 2007 respecto del último, a lo menos 2 años 2 meses de diferencia entre éstos y las diligencias efectuadas”.

Sin perjuicio de lo explicado, el tribunal tuvo además presente que todos los que participaron en la diligencia de entrada y registro del inmueble de Valparaíso señalaron que no encontraron pólvora negra, ni menos alguno de los componentes reseñados por los peritos como propios de la sustancia indicada, como tampoco indicaron ni se les interrogó sobre el levantamiento de las herramientas necesarias para realizar la mezcla de todos estos componentes, lo que era necesario para la confección de la pólvora negra casera, según declaración de los peritos que depusieron en el juicio. A consecuencia de lo señalado, los juzgadores sostuvieron que en las diligencias de entrada y registro no se encontró ninguno de los elementos que

conformaban los artefactos explosivos del episodio conocido como Agencia Nacional de Inteligencia y respecto del hallazgo de otro tipo de elementos que –según el instructor– permitirían construir indicios de participación, luego de analizarlos se concluyó que no correspondían a ninguna de las especies empleadas en tales sucesos.

Acto seguido, se refirieron a las ropas incautadas y en las cuales se habría detectado la presencia de iones nitritos en algunas de ellas. Sobre tales evidencias, los jueces concluyeron que no era posible atribuir responsabilidad a Solar Domínguez ni aún a título de indicio, desde que la prueba presentada por el Ministerio Público y por la defensa sembró dudas no sólo en relación al uso exclusivo de esas prendas de vestir por el acusado, sino que también en relación a las pericias mismas. Sobre lo primero se explicó latamente por los jueces que en el lugar habitaban varias personas y que las ropas no eran de uso exclusivo de Solar, al punto que en ellas se detectó el perfil genético de diferentes personas. Incluso se puso en evidencia la contradicción existente entre dos peritajes (de Carla Hidalgo Figueroa y de Patricia Ossandón Tapia) en cuanto a la presencia según una de ellas y la ausencia según la otra, de nitritos en dos objetos.

De lo expresado se puede colegir que la supuesta exclusión que reclama el recurrente de un anexo de peritaje sobre la presencia de nitritos en prendas de vestir, no es efectivo. Además, ese supuesto vicio así como el rechazo de la pregunta que pretendió hacer sobre cómo arribó

la perito a determinadas conclusiones, carece de trascendencia, puesto que los jueces descartaron la prueba producida sobre las prendas de vestir por una cuestión básica y elemental, cual fue el hecho que no pudo probarse que esas prendas fueran de uso exclusivo de Solar Domínguez, de donde se sigue que aún en el evento de detectarse los elementos que suponía el persecutor, subsistía el problema insalvable de la imputación derivado de la falta de exclusividad del usuario.

Esta falta de trascendencia ha sido concluida, sin perjuicio del defecto previamente anotado y que fue argumentado por el tribunal, en relación a que la prueba indiciaria debe ser coetánea al hecho para ser útil a su objeto, lo que no satisface la recogida dos años y fracción después de cometido aquél; sin perjuicio, además que se dejó constancia que esas diligencias se practicaron para el establecimiento del delito sobreseído.

Decimoquinto: Que en relación a la infracción reclamada que se habría cometido el mismo 11 de abril de 2012 durante la declaración de la perito Patricia Ossandón Tapia, esta vez, cuando el tribunal le impidió referirse al peritaje químico 1246-6271-2010 sobre detección de trazas de explosivos en los bolsos incautados a Omar Hermosilla, el recurrente sostiene que el tribunal le negó tal posibilidad sobre la base que esa prueba estaba relacionada con el delito sobreseído y por lo tanto, su recepción atentaría contra lo dispuesto en el artículo 255 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Sobre este punto, en el razonamiento segundo de la sentencia en estudio se advierte que el Ministerio Público atribuyó a Omar Hermosilla Marín el haber tomado parte en la asociación “como colaboradores y a sabiendas, facilitando y suministrando medios e instrumentos para el fin criminal; además de, directa y por diversos medios, solicitar, recaudar y proveer fondos económicos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de los delitos de colocación de bombas y artefactos explosivos de carácter terrorista”, agregándose a continuación que “El imputado aportó (septiembre de 2009) cuentas bancarias a su nombre para servir de recaudadoras de fondos económicos para la asociación, además de participar en la provisión y la manipulación de insumos, específicamente, sustancias explosivas para la fabricación de artefactos explosivos, específicamente del tipo TNT. Mantiene vínculos con los demás integrantes de la asociación y con sus centros conspirativos, especialmente las mencionadas La Idea y el CSO Sacco y Vanzetti, entre otras conductas propias de su rol en la asociación”.

Esta descripción de hechos se calificó por el Ministerio Público como delito de asociación ilícita de carácter terrorista, prevista y sancionada en el artículo 2º N° 5 de la Ley 18.314, en relación al artículo 294 del Código Penal (delito sobreseído) y el delito de solicitud y recaudación de fondos para financiar conductas de tipo terrorista, previsto y sancionado en el artículo 8 de la misma ley.

En el razonamiento decimosexto, el tribunal analiza la prueba rendida para

tener por establecidas las conductas de financiamiento para la asociación ilícita terrorista y luego de valorarse aquélla, se declara su ilicitud por su origen espurio y, como consecuencia y aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, la misma suerte sigue la prueba derivada, lo que conduce a que “ante la ausencia de otros medios de prueba derivados de actuaciones legítimas por parte del ente investigador y sus correspondientes auxiliares, que permitan servir de base a la imputación, se absolverá de los cargos formulados a los acusados en calidad de autores de los delitos incoados por el Ministerio Público y los querellantes”.

A la conclusión anterior los jueces agregaron “por otra parte”, que de acuerdo al tenor de la imputación que arriba se copió, “el financiamiento accedería en beneficio de la asociación ilícita, que fue objeto de sobreseimiento definitivo a petición del propio órgano persecutor, es decir, está directamente vinculada con la conducta tipificada en el número 5 del artículo 2° de la Ley 18.314 –asociación ilícita–. Sostener la imputación sobre financiamiento de otras conductas del texto legal diversas del citado numeral 5 de la norma anterior, distinto al de asociación ilícita, constituye una infracción al principio de congruencia...”.

Como si lo anterior no fuera suficiente, el tribunal adicionó otra consideración “A mayor abundamiento” en la que se sostuvo que la prueba rendida era notoriamente exigua e impertinente para la acreditación del sustrato fáctico atribuido a los acusados, puesto que su

contenido no permitía ni siquiera de modo indiciario establecer la finalidad ilícita de los fondos, como su destinación a fines diversos de los señalados en la documentación aparejada al juicio.

A consecuencia de lo explicitado, teniendo presente que el primer motivo esgrimido por los jueces para desestimar esta imputación fue por falta de acreditación del hecho, la que a su vez tuvo como primera razón la declaración de ilicitud de la prueba, resulta que al no haberse impugnado aquélla sino tan sólo episodios mínimos ocurridos en la incorporación de una prueba pericial, la denuncia presentada carece de fundamentos.

Decimosexto: Que también dentro del primer capítulo de infracciones que reclama el Ministerio Público a través de la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, y en torno a la violación de un justo y racional procedimiento, se contiene la denuncia del hecho ocurrido el 17 de abril de 2012, durante el interrogatorio que hizo la defensa al perito Marcelo Bustos Moya, donde el tribunal permitió que se le exhibiera materialmente el informe pericial para refrescar memoria, luego que el perito dijera que no recordaba lo que decía. El Ministerio Público reclamó porque el artículo 332 sólo permite usar, para refrescar memoria, informes suscritos por el declarante, porque de contrario se podría agregar cualquier información de la carpeta de investigación. Formuló un incidente y el tribunal lo rechazó con costas.

Como se advierte, el recurrente parece levantar su protesta por dos

aspectos: el primero relacionado con la autorización que se dio a la defensa para exhibir un informe al perito como apoyo memoria, infringiéndose con ello los artículos 332 y 266 del Código Procesal Penal; y, por otro, la condena en costas.

Sobre lo último, será desde luego desechado, puesto que no corresponde a un argumento propio del medio de impugnación empleado.

En lo que cabe a la denuncia de fondo, el recurrente no expresa en su libelo cuál sería la trascendencia de la supuesta infracción que reclama, al punto que ni siquiera se contextualiza la declaración del mencionado Marcelo Bustos Moya en relación a un hecho o acusado determinado, al punto que del audio ofrecido por el Ministerio Público para acreditar las circunstancias de la causal, ni siquiera queda claro qué documento fue el que se pretendió exhibir o introducir por la defensa, sino a lo sumo, que se discutía la trayectoria del perito en relación a un sinnúmero de informes que dijo haber practicado. Estas omisiones corresponden a una fundamentación deficiente de la causal.

Decimoséptimo: Que la última infracción denunciada por este recurrente a través del primer capítulo de nulidad, en relación a la infracción a un justo y racional procedimiento, ha sido la que se habría cometido el 26 de abril de 2010, ocasión en que el tribunal habría anticipado su juicio y además, impedido al testigo Christian Pérez Mancilla (Capitán de Carabineros) declarar sobre las diligencias en que participó, aduciendo que como se sobreesayó el delito de aso-

ciación ilícita no procedía rendir prueba alguna sobre Omar Hermosilla porque no podía jurídicamente sostenerse el delito de financiamiento al terrorismo, en circunstancias que la imputación penal contenida en la acusación se sustentaba en el delito del artículo 8° de la Ley 18.314, sin que el tribunal de juicio oral esté facultado “para excluir medios de prueba, restringirlos o limitar la facultad probatoria de los intervinientes, respecto de pruebas que han sido incorporadas en el auto de apertura, pruebas pertinentes y cuya admisibilidad ya ha sido declarada por otro tribunal”.

De tales sucesos, el recurrente deriva que se infringen los derechos procesales a rendir prueba de cargo, componente del debido proceso legalmente tramitado a que se refiere el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, pero además, se infringen a consecuencia de ello, otras disposiciones orgánicas que delimitan las facultades de los jueces orales en relación a la prueba, específicamente el artículo 18 del Código Orgánico de Tribunales que señala las atribuciones de los tribunales orales, entre las que no se cuenta la de excluir prueba, tarea que se encomienda al respectivo juez de garantía y, eventualmente, en segunda instancia, a la Corte de Apelaciones.

Imputa, en consecuencia, que los jueces impidieron o limitaron la presentación e incorporación de prueba incluida en el auto de apertura del juicio oral, alterando su normal rendición.

Como ya se anticipó en el razonamiento decimoquinto, a Omar Hermosilla Marín se le atribuyeron hechos que fueron calificados por el Ministerio

Público como delito de asociación ilícita de carácter terrorista, previsto y sancionado en el artículo 2° N° 5 de la Ley 18.314, en relación al artículo 294 del Código Penal (delito sobreseído) y el delito de solicitud y recaudación de fondos para financiar conductas de tipo terrorista, previsto y sancionado en el artículo 8 de la misma ley.

También como ya se adelantó al analizar otra denuncia de infracción, en el razonamiento decimosexto de la sentencia impugnada, el tribunal ponderó la evidencia reunida para tener por establecidas las conductas de financiamiento y luego declaró su ilicitud atendido el origen de los antecedentes que promovieron la indagación, a consecuencia de lo cual y aplicando la teoría de los frutos del árbol envenenado, declaró también ilegítima la prueba derivada, en cuya virtud concluyeron que “ante la ausencia de otros medios de prueba derivados de actuaciones legítimas por parte del ente investigador y sus correspondientes auxiliares, que permitan servir de base a la imputación, se absolverá de los cargos formulados a los acusados en calidad de autores de los delitos incoados por el Ministerio Público y los querellantes”.

Como se dejó consignado en el mismo razonamiento decimoquinto de este fallo, a esa primera consideración, los jueces agregaron aún, dos motivaciones más, una de las cuales fue la circunstancia de ser exigua la prueba y, la otra, el hecho que “el financiamiento accedería en beneficio de la asociación ilícita, que fue objeto de sobreseimiento definitivo a petición del propio órgano

persecutor, es decir, está directamente vinculada con la conducta tipificada en el número 5 del artículo 2° de la Ley 18.314 –asociación ilícita–. Sostener la imputación sobre financiamiento de otras conductas del texto legal diversas del citado numeral 5 de la norma anterior, distinto al de asociación ilícita, constituye una infracción al principio de congruencia...”.

De este modo, es posible extraer a primera vista, que la protesta que ahora levanta el Ministerio Público en relación al testigo Christian Pérez Mansilla resulta intrascendente, puesto que el análisis de prueba exigua es posterior a una primera línea de rechazo fundamental de toda la prueba relacionada con la demostración de ese delito, cual es la de ilicitud de la misma y que no ha sido objeto de impugnación por el órgano persecutor, de modo que además de la falta de trascendencia, se puede afirmar también que el recurso carece de fundamentos en esta parte, puesto que no aborda todas aquellas razones que pueden conllevar el efecto que pretende, cual es la invalidación del fallo y del juicio.

Pero aún se advierte del razonamiento vigésimo tercero de la sentencia impugnada, donde el tribunal deja establecidas las razones por las cuales desestima determinada prueba, que en su letra ñ) se refiere de modo expreso al testigo Christian Pérez Mancilla, a quien “sin perjuicio de lo que se indicó en la valoración de la prueba respecto de su testimonio, en relación a los informes policiales... su elaboración aparece atribuida a Jorge Mondaca Monje y no

a él como lo sostuvo en su testimonio. Dichas anomalías merman insalvablemente su credibilidad... debido a que aquellas irregularidades no permiten determinar el origen de los elementos incorporados al juicio, haciéndolos a lo menos difusos en cuanto a su fuente y, por ende, afectando el derecho a defensa en cuanto impide, como una expresión más del mismo, rendir la prueba de descargo que las partes estimaren necesario producir”.

De esta consideración transcrita es posible razonablemente concluir que el tribunal no impidió al Ministerio Público rendir el medio de prueba de que se trata, de modo que no ha existido la exclusión de prueba que denuncia, sino que a lo sumo, pudo haber cierta restricción en relación al interrogatorio que se pretendió hacer o a los temas que aquél pretendió abordar, cuestión respecto de la cual, como ya se dijo, aún de ser cierta no conlleva la infracción que se pretende.

Decimoctavo: Que por lo motivos explicitados, que han sido vertidos a mayor abundamiento de lo razonado en los considerandos décimo y undécimo de este fallo, el primer capítulo de infracciones denunciado por el representante del Ministerio Público, debe ser rechazado.

Decimonoveno: Que en un segundo capítulo de la causal de infracción de derechos y garantías constitucionales, el persecutor penal denunció falta de imparcialidad y objetividad del tribunal, la que se habría materializado a través de diversas decisiones adoptadas a petición de alguno de los intervinientes o inclu-

so, de oficio, evidenciando los jueces, falta de imparcialidad y objetividad, lo que se plasmó también en un análisis sesgado de los medios probatorios que se intentaba introducir al juicio de acuerdo a lo que disponen los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal.

[...]

Vigésimo: Que antes de entrar al análisis particularizado de cada una de las denuncias que se hacen, es preciso tener en consideración que el presente corresponde a un proceso que se prolongó, sólo en lo que se refiere al juicio oral, por aproximadamente seis meses y en el que se recibió un sinnúmero de pruebas, producidas en su mayoría por el Ministerio Público y algunas más por las partes querellantes y las defensas.

Sin embargo, para evidenciar la supuesta imparcialidad y falta de objetividad del tribunal, se aducen tan sólo tres situaciones que se pretende, además, sean objetivas en circunstancias que tampoco lo son. En el escenario total del proceso, guiado por jueces que no están exentos de su simple naturaleza humana, no aparece que tres situaciones aisladas, que son las esgrimidas para comprobar la infracción que se les atribuye, puedan ser suficientes para ese objeto.

A ello debe sumarse que no son situaciones objetivas, puesto que las señaladas como segunda y tercera han sido provocadas por el mismo recurrente.

En efecto, la imputación de haber incurrido los jueces en una causal de recusación fue promovida por el mismo persecutor penal y desechada por el tribunal llamado a conocer de ella, lo que

se hizo con autoridad de cosa juzgada. Asimismo, el fiscal invocó un motivo de recusación y no uno de implicancia, de modo que se trata de una causa que no impide, necesariamente, que los imputados de ella, puedan seguir conociendo del asunto de que se trata.

Pero lo relevante respecto de ella, es que el fiscal está basando la protesta de falta de imparcialidad en un reclamo previo de esa misma parte, sometido al tribunal naturalmente llamado a conocerlo y juzgarlo y ya resuelto y que no corresponde tampoco a un motivo de infracción de garantías constitucionales y derechos reconocidos en tratados internacionales vigentes, como la causal ventilada, sino que a la absoluta que sanciona el artículo 374 letra a) del Código Procesal Penal, que se verifica cuando el fallo es pronunciado con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente, cuyo supuesto fáctico fue oportunamente despejado.

Asimismo y en relación a la tercera razón en que se fundamenta la imputación de falta de imparcialidad o de objetividad de los jueces, se adujo que el fiscal fue sancionado con ocasión de la discusión sobre si procedía o no una pregunta y donde el fiscal habría infringido las prevenciones previas de los jueces sobre no sugerir información al testigo que permaneció en la sala. Sin perjuicio que corresponde también a un hecho aislado que no sirve para sustentar lo que se pretende, lo cierto es que en las audiencias de conocimiento de los

recursos deducidos, los defensores que hicieron uso de la palabra expresaron que todos ellos, con la sola excepción del que representaba a Fuentes Aliaga, fueron objeto de algún llamado de atención o reprensión por parte de los jueces del tribunal oral y que no consideraban por ello que el tribunal incurriera en la falta que ahora aduce el Ministerio Público, hecho que no fue contrariado por este último.

Finalmente, en relación a lo que se reclama sobre el testigo Sergio Escobar Berríos, el recurrente no contextualiza su declaración en cuanto a hechos y acusados. En la sentencia en estudio, su declaración aparece analizada por el tribunal en el motivo decimoquinto, en relación a la valoración de la prueba rendida para la demostración de la colocación de un artefacto explosivo en la Iglesia de Los Sacramentinos el 21 de noviembre de 2009. En la síntesis que se hace de su declaración, consta que se desempeñó en el equipo conformado por Carabineros para la investigación del denominado “Caso Bombas” y que estuvo en el monitoreo de movimientos anarquistas y anti sistémicos, logrando vincular a ex líderes lautaristas con casas ocupa que visitaban en forma frecuente y se refirió principalmente a Pablo Morales y Rodolfo Retamales (sobreseídos). Una de las casas ocupa relevantes era La Crota donde residía Mónica Caballero. Eran casas de acceso restringido donde se actuaba por confianza y en cuyo interior se hacía capacitación sobre fabricación de artefactos explosivos, lo que se acreditó con la literatura que se encontró en

ellas. Además él estuvo presente en el allanamiento que se hizo en la casa La Crota y dijo que en el dormitorio de Mónica Caballero se encontró un documento escrito a mano, escondido en la muralla con indicaciones de cómo hacer artefactos incendiarios y que era coincidente con el artefacto encontrado en la Iglesia Los Sacramentinos; también se encontró la adjudicación del atentado a la célula “Enrique Orias” lo que se hizo por un medio de contra información, cuya página no recordó, tampoco la fecha de publicación y sólo que era un discurso anarquista.

Como ya se dejó establecido en forma previa en este mismo fallo, el atentado a la Iglesia de los Sacramentinos se tuvo por demostrado y fue calificado como delito de incendio, valorándose entre otros, el testimonio de Sergio Escobar Berríos.

Luego, ocurre que la frase donde los jueces dicen que existió un “sesgo de parcialidad” está contenida en el razonamiento decimoséptimo, en que el tribunal realizó la calificación jurídica de los hechos que se habían tenido por establecidos y razonó sobre las evidencias incorporadas en el proceso y que estimó insuficientes tanto para determinar el elemento subjetivo de los delitos incoados, como también, la participación de los acusados. En ese extenso motivo razonan los jueces —ya en una sección a mayor abundamiento— acerca de la existencia de “aristas que no fueron objeto de análisis policial ni fiscal, determinándose entonces que ésta (la investigación) resultó incompleta, y como tal conlleva un sesgo de

parcialidad, considerando que sólo fueron perseguidos por estos hechos personas habitantes en las denominadas casas ocupa y a quienes se atribuyó la adhesión a la corriente insurreccionalista del anarquismo, en circunstancias que se demostró en el juicio, que dentro de estos inmuebles no sólo habitaban seguidores de la corriente anarquista, sino otros que propugnaban idearios diversos; y que además, realizaban actividades sociales y de educación, que incluso eran patrocinados por la autoridad gubernamental...” y que describe, agregando hacia el final de ese párrafo, además, “que dentro de las múltiples interpretaciones que los efectivos policiales le dieron al sin número de evidencia encontrada en estos recintos, sin que éstas se correspondieran a la realidad, por ejemplo en el caso de dos maquetas... en que los oficiales del caso indicaron que se trataba de maquetas para eventuales futuras colocaciones de artefactos explosivos que podrían afectar a dependencias del BIPE; sin embargo, a propósito de la declaración de Margarita López Rojas, quien carece de toda vinculación con los acusados y los habitantes de la casa ocupa Sacco y Vanzetti, refirió que las mismas se trataban de piñatas para celebrar el aniversario de dicha casa”.

Estas reflexiones del tribunal se encuentran consignadas luego de razonar acerca del hecho que de acuerdo a la prueba rendida por el Ministerio Público no fue posible tener por establecido el elemento subjetivo de la motivación terrorista y que las evidencias incorporadas al juicio “más allá de la forma en

que se pretendió incorporar, de manera sesgada y parcial”, no conforman indicios de esa finalidad, sino que de la libertad de opinión, de información y de comunicación, poniendo de relieve acto seguido que entre las adjudicaciones de los hechos investigados, aparecieron algunos que sindicaban a la Juventud Rebelde Miguel Enríquez, CRA, Rodrigo Orias, una relación con grupos de heavy metal satánicos, el Nazi (Roberto Andrés Gajardo Rubilar), entre otros, los que fueron descartados sin indagarlos, focalizando la investigación en las personas que residían en las casas ocupa.

En conclusión, de lo copiado y analizado del fallo en estudio, se advierte que los jueces valoraron los dichos del testigo Sergio Escobar Berríos y que cuando hicieron la reflexión sobre la investigación sesgada que molesta al recurrente, lo hicieron dentro de su proceso de valoración, explicando las razones que los llevaban a ello y que tenían que ver con el hecho de haber recibido diversa información a lo largo del juicio oral, de todos los intervinientes, en el sentido que habían otros sujetos que aparecían adjudicándose la perpetración de la colocación de los artefactos explosivos de que se trata o que eran eventuales autores de ello y que, sin embargo, no fueron indagados, de modo que no es posible decir que haya existido parcialidad en la referencia hecha por el tribunal.

Vigésimo Primero: Que antes de analizar la causal absoluta del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, invocada en forma subsidiaria por el

Ministerio Público, es necesario hacerse cargo de las reiteradas alegaciones que ha formulado este interviniente en relación al hecho que el tribunal habría anticipado su juzgamiento o que le habría restringido la rendición de su prueba haciendo ejercicio abusivo de la facultad que le confiere el artículo 292 del Código Procesal Penal, asilados en la existencia de un sobreseimiento definitivo parcial en estos antecedentes, y que constituye un argumento transversal y reiterado en la fundamentación de varias de las causales, no sólo de esta parte, sino como luego se verá, también del Ministerio del Interior.

Una cuestión en que hubo acuerdo entre las partes, es que formulada la acusación y realizada la audiencia de preparación del juicio oral, el Ministerio Público apeló de la resolución que le excluyó un sinnúmero de evidencias, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago. Ello llevó al persecutor penal a resolver hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 277 inciso final del Código Procesal Penal de modo que se realizó una audiencia en la cual se dictó sobreseimiento definitivo y parcial respecto al delito de asociación ilícita de carácter terrorista y respecto de los inculpados allí mencionados.

Sin embargo, y esto no es una cuestión menor, el legislador no razonó en el artículo 277 sobre la posibilidad que los inculpados fueran varios sujetos o que los hechos atribuidos fueran múltiples, de modo tal que aún cuando el sobreseimiento puede ser total o parcial, el inciso final de ese artículo —que fue introducido recién por la reforma de

14 de noviembre de 2005–, no resolvió lo que podría suceder en tal evento en relación al auto de apertura.

El artículo 255 del Código Procesal Penal contempla de modo expreso la posibilidad que el sobreseimiento sea parcial, lo que ocurre cuando se refiere a algún delito o a algún imputado de los varios a que se hubiere extendido la investigación, de modo que si el sobreseimiento es parcial, se continúa el procedimiento respecto de aquellos delitos o de aquellos imputados a que no se extendiere aquél.

Asimismo, el artículo 277 del Código citado, explica que el auto de apertura del juicio oral debe contener, entre otras menciones: b) la o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas; y e) las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral. La acusación objeto del juicio, de acuerdo al artículo 259, en tanto, contempla una relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica.

En la especie y según puede apreciarse de la simple lectura del razonamiento segundo de la sentencia impugnada, la acusación del Ministerio Público contiene en efecto una relación circunstanciada de todos los hechos atribuidos a los imputados y la calificación jurídica de los mismos, pero se incluyen en ella, tanto los delitos subsistentes como los hechos que fueron beneficiados con el sobreseimiento parcial y respecto de quienes no se siguió la persecución penal, como los acusados que fueron también objeto de esa resolución. Así,

aparecen como imputados por el delito de asociación ilícita terrorista Pablo Morales Fuhrmann, Rodolfo Retamales Leiva, Camilo Pérez Tamayo, Cristián Cancino Carrasco, Andrea Urzúa Cid, Vinicio Aguilera Mery, Diego Morales Muñoz, Mónica Caballero Sepúlveda, Felipe Guerra Guajardo, Francisco Solar Domínguez, Gustavo Fuentes Aliaga, Omar Hermosilla Marín, Carlos Riveros Luttge y Candelaria Cortés Monroy. Del mismo modo, están igualmente descritos los hechos que fueron tipificados por el persecutor penal como de asociación ilícita de carácter terrorista e incluso el señalamiento de un plan criminal para la colocación de una serie de artefactos explosivos en lugares diversos de aquellos que han sido objeto del juicio oral y donde la razón de ser de que fueran descritos sería –aparentemente– el hecho que servían de contexto para explicar la asociación ilícita que fue objeto del mencionado sobreseimiento.

En conclusión, se sobreseyó definitivamente la causa en forma parcial, respecto de ocho imputados y en relación a dos delitos (asociación ilícita terrorista y la colocación de artefacto explosivo e incendiario por Candelaria Cortés), pero no se modificó en absoluto la acusación, manteniéndose la imputación en cuanto a la descripción de conductas y su calificación en el auto de apertura que se remitió intacto al tribunal de juicio oral en lo penal.

Sin embargo, esos jueces junto con recibir el auto de apertura también tomaron conocimiento de haberse dictado el sobreseimiento definitivo. Así lo puntualizó el defensor de Fuentes

Aliaga en la audiencia de conocimiento de los recursos, lo que consta, además, del considerando cuarto de la sentencia en estudio, donde aquellos magistrados consignaron esa resolución que es de fecha 4 de octubre de 2011 en la cual sólo se da fe de quiénes son los imputados beneficiados con el sobreseimiento y por cuáles delitos, y de la condena en costas que se impuso al Ministerio Público de conformidad al artículo 48 del código del ramo.

Como se advierte, los jueces del tribunal oral recibieron el auto de apertura del juicio oral que iban a enfrentar, pero que no se ajustaba a la realidad, porque había sido modificado por una resolución posterior que excluyó del mismo ciertos delitos y determinados sujetos, pero sin corregir la acusación, lo que era necesario, porque cada delito está ligado a una determinada descripción de hechos en términos tales que una sección precisa del relato fáctico corresponde a cada ilícito calificado por el Ministerio Público como tal. En el caso, el persecutor –con la concurrencia del Juez de Garantía que dirigió la audiencia de sobreseimiento– suprimió la sola calificación que había formulado de ciertos hechos que había tipificado como asociación ilícita de carácter terrorista (además del específico de colocación de artefacto incendiario de Candelaria Cortés), pero no eliminó la descripción de los mismos como tampoco a los sujetos involucrados.

Por otra parte, tampoco suprimió las pruebas de cargo que había ofrecido y le habían sido admitidas en el auto de apertura para probar tales delitos y en

relación a las personas que dejaron de ser sujetos del proceso, lo que resultaba también de toda lógica, puesto que el correcto entendimiento de los artículos 259 y 277 del código del ramo, es que la prueba señalada por el fiscal y admitida por el Juez de Garantía para el juicio oral, es la conducente a la prueba del hecho imputado al acusado o de los hechos atribuidos a cada acusado y que serán objeto y sujeto del juicio oral.

En las condiciones anotadas, el argumento esgrimido por los jueces en forma reiterada, de existir infracción a los artículos 1° inciso segundo y 255 inciso segundo, ambos del Código Procesal Penal, ante la pretensión del fiscal de referirse a prueba que ciertamente constaba en el auto de apertura, pero extendiéndola a hechos (o sujetos) que no subsistían realmente en el proceso, no constituyó la infracción que se pretende, ni el atropello que se denuncia, ni era tampoco, descabellado.

Vigésimo Segundo: Que el artículo 1° inciso segundo del Código Procesal Penal ordena que la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.

El inciso segundo del artículo 255 del mismo cuerpo legal, por su parte, ordena que si el sobreseimiento es parcial, se continuará el procedimiento respecto de aquellos delitos o de aquellos imputados a que no se extendiere aquél.

Esto que se viene analizando, debe ser concordado, en el caso de Hermosilla Marín y Riveros Lutge, particularmente, con los hechos descritos en la

acusación dirigida en su contra y con el precepto invocado por el persecutor en relación a la tipificación del delito atribuido.

Es así como en el razonamiento segundo de la sentencia en estudio, consta que en la acusación del Ministerio Público, después de describir latamente la asociación, sus objetivos, las casas en que se instalaron sus miembros y los diferentes lugares donde se habría materializado su plan criminal consistente en la instalación de artefactos explosivos, se atribuyó como participación a Omar Hermosilla Marín y a Carlos Riveros Luttgue el haber tomado parte de la asociación “como colaboradores y a sabiendas, facilitando y suministrando medios e instrumentos para el fin criminal; además de, directa y por diversos medios, solicitar, recaudar y proveer fondos económicos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de los delitos de colocación de bombas y artefactos explosivos de carácter terrorista”. La imputación se precisó a continuación, respecto de Omar Hermosilla en el sentido que “Ha mantenido durante la permanencia de la asociación vinculación con los demás integrantes de la misma, en especial con Pablo Morales Fuhrmann y Rodolfo Retamales Leiva. El imputado aportó (septiembre de 2009) cuentas bancarias a su nombre para servir de recaudadoras de fondos económicos para la asociación, además de participar en la provisión y la manipulación de insumos, específicamente, sustancias explosivas para la fabricación de artefactos explosivos, específicamente del tipo TNT. Mantiene vínculos con

los demás integrantes de la asociación y con sus centros conspirativos, especialmente las mencionadas La Idea y el CSO Sacco y Vanzetti, entre otras conductas propias de su rol en la asociación”.

Por su parte, al título general antes transcrito, se precisó respecto de Riveros Luttgue que: “Ha mantenido durante la permanencia de la asociación vinculación con los demás integrantes de la misma, en especial con Gabriela Curilem, Felipe Guerra Guajardo, Omar Hermosilla, Camilo Pérez Tamayo, entre otros. Mantuvo presencia en diversos de sus centros conspirativos como la mencionada CSO Sacco y Vanzetti. El imputado solicitó (septiembre de 2009) apoyo en recursos económicos para ser transferidos desde el exterior de nuestro país a fin de financiar las actividades de la asociación, proveyéndole además de insumos para la fabricación de artefactos explosivos, de acuerdo a su plan criminal, entre otras conductas propias de su rol en la asociación”.

El Ministerio Público calificó las descripciones de hechos antes relatadas como delitos de asociación ilícita de carácter terrorista, en calidad de integrantes, previsto y sancionado en el artículo 2° N° 5 de la Ley 18.314, en relación al artículo 294 del Código Penal; además del delito de solicitud y recaudación de fondos para financiar conductas de tipo terrorista, previsto y sancionado en el artículo 8° de la misma ley.

Sin embargo, de la simple lectura de los hechos atribuidos a Hermosilla y Riveros aparece que aquellos fueron redactados como una figura omnicompreensiva tanto de la asociación como

del financiamiento en términos que este último ilícito no se describió como autónomo o reducido al aval de un sujeto sólo o individual, sino que de una asociación íntegra de la cual ellos mismos formaban parte. Ello aparece cuanto más claro de la lectura de los epígrafes de la acusación, intercalados a medida que se van incorporando los imputados. En efecto, luego de describirse grosso modo la asociación, se indica “En esta asociación ejercen liderazgo y mando cumpliendo el rol de jefes:” Pablo Morales Fuhrmann y Rodolfo Retamales Leiva. Luego dice el siguiente título: “Tomaron también parte en la asociación como colaboradores y/o a sabiendas facilitando y suministrando medios e instrumentos para el fin criminal” y ahí se individualiza a Camilo Pérez Tamayo, Cristián Cancino Carrasco, Andrea Urzúa Cid, Vinicio Aguilera Mery y Diego Morales Muñoz. Acto seguido el título reza: “Tomaron también parte de la asociación suministrando a sabiendas medios e instrumentos, colaborando de manera operativa y colocando artefactos explosivos:” y se denuncia a Mónica Caballero Sepúlveda, Felipe Guerra Guajardo, Francisco Solar Domínguez, Candelaria Cortés Monroy Infante y Gustavo Fuentes Aliaga. El último título señala: “Tomaron también parte de la asociación, como colaboradores y a sabiendas facilitando y suministrando medios e instrumentos para el fin criminal; además de, directa y por diversos medios, solicitar, recaudar y proveer fondos económicos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de los delitos de colocación de bombas y

artefactos explosivos de carácter terrorista:” Omar Hermosilla Marín y Carlos Riveros Luttgue.

Como se advierte de la simple lectura tanto de la descripción de los hechos imputados como del título bajo el cual se contienen aquéllos y que es el último de cuatro que asignan los roles y funciones al interior de la asociación ilícita, a los mencionados Hermosilla y Riveros no se les atribuyó el financiamiento de conductas terroristas puras y simples, sino que el financiamiento de una asociación ilícita de carácter terrorista que tenía por objeto la colocación de artefactos explosivos.

Esta fue la situación procesal en que se encontraron los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, obligados a dar cumplimiento a los mandatos señalados por el legislador en los artículos 1º inciso segundo y 255 inciso segundo del Código Procesal Penal –que no son más que la consagración de un imperativo constitucional–, por lo que debieron fijar ciertas directrices mínimas para el desarrollo del juicio oral, desde que el primer precepto citado les prohíbe someter a un sujeto respecto de quien se ha dictado sobreseimiento por un hecho, a un nuevo procedimiento penal en relación a ese mismo hecho y en el caso concreto, esa era precisamente la situación que se habría verificado si se permitía extender la prueba de cargo ofrecida originalmente, a los supuestos que fueron objeto de sobreseimiento definitivo parcial después de dictado el auto de apertura.

Asimismo y para estos efectos, cuando el legislador habla de procedi-

miento, naturalmente se está refiriendo al mismo como un todo y no sólo a la sentencia, puesto que en el mismo artículo 7° del Código Procesal Penal se ha encargado de precisar lo que debe entenderse por primera actuación del procedimiento, el que se inicia con cualquiera actuación de investigación, de carácter cautelar o de otra especie que se realice ante un tribunal, el Ministerio Público o la policía y que pasa por cierto, por la realización del juicio oral y hasta el pronunciamiento del fallo de término.

En consecuencia, si el legislador ordena que un sujeto sobreseído por un hecho determinado no sea sometido a nuevo procedimiento por ese mismo hecho, ello incluye también el que no sea sometido a juicio oral por tal hecho, que es claramente lo que se pretendió cautelar en la especie.

La norma del inciso segundo del artículo 255 del Código de la materia, repite el mismo principio desde otro punto de vista. Si el sobreseimiento es parcial, el proceso sigue, pero sólo respecto de los delitos y de los imputados a quienes no se refiere el sobreseimiento.

Por último y no de menor importancia, el artículo 162 del Código Procesal Penal recoge un principio universal en materia de nulidades, cual es, que sólo puede solicitar la declaración de nulidad de un vicio el interviniente “que no hubiere concurrido a causarlo”. En el caso en análisis, el recurrente produjo la situación de que se trata desde que al requerir el sobreseimiento definitivo por el delito de asociación ilícita de carácter terrorista y dado su carácter

de exclusivo persecutor penal debió instar por la corrección de los hechos descritos en la acusación, o bien, limitar su actuación en el juicio a los únicos delitos subsistentes.

Vigésimo Tercero: Que, como causal subsidiaria, el Ministerio Público dedujo la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, denunciándose la omisión del requisito señalado en el artículo 342 letra c) de ese mismo cuerpo normativo, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran 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.

Aduce que en el fallo se han infringido los principios de la lógica jurídica: de contradicción, según el cual dos juicios contradictorios no pueden ser a un mismo tiempo verdaderos; y el de razón suficiente, según el cual todo tiene su razón de ser, lo que se explica en los siguientes casos:

En cuanto a la absolución de Francisco Solar Domínguez: En el motivo 17°, los jueces concluyen que la imputación es por colocación de artefacto explosivo en la Agencia Nacional de Inteligencia y, sin embargo, se alude a daños en la agencia “Viajes Travel” lo que constituye una infracción a la congruencia. Sin embargo, en la acusación nunca se mencionó la referida agencia de viajes y tampoco afecta la congruencia que los daños en definitiva, se produjeran en un lugar diferente porque la imputación

fue de colocación de artefacto explosivo en un lugar determinado.

Por otra parte, también se atribuyó a Solar la manipulación y fabricación de artefactos explosivos para lo cual se tuvo presente que cuando fue detenido se le aplicó un aparato que identifica y mide la presencia de sustancias explosivas en su cuerpo, lo que se hizo en repetidas ocasiones cuando se le detuvo y hasta el día siguiente habiendo el mismo imputado descrito en detalle el procedimiento. Sin embargo, el tribunal en el motivo 19º descarta el mérito del informe pericial respectivo, porque el informante no habría sido suficientemente preciso en el procedimiento desarrollado y, además, porque no se habría aplicado en un ambiente libre de contaminación.

Alega el recurrente, que el tribunal resta mérito al perito bajo la excusa que no explicó con claridad el tan necesario proceso de limpiado del aparato, en circunstancias que no señala la “razón suficiente” que justifica la exigencia de limpieza, que no fue descrita por el perito. De contrario, el tribunal de rechamente omite el medio de prueba porque no se hace cargo del hecho cierto que el perito afirmó que pasó el aparato por las manos del imputado y detectó tetрил en ellas.

A mayor abundamiento, el tribunal se excusa en la existencia de contaminación, en circunstancias que aquélla no se apoya en ningún elemento de prueba ni se expresa máxima de experiencia o conocimiento científicamente afianzado que permita concluir que quien ha estado privado de libertad en un calabozo de

carabineros termina con trazas de Tetрил en sus extremidades.

Vigésimo Cuarto: Que como ya se adelantó en el razonamiento decimo-cuarto de esta sentencia, efectivamente los jueces del tribunal oral tuvieron por cierto un hecho distinto al contenido en la acusación en relación al ilícito que afectó a la Agencia Nacional de Inteligencia, lo que luego se calificó como lesiones al empleado municipal Sergio Águila González. Los jueces no pudieron tener por comprobado el ánimo de causar terror en la población, como tampoco que los daños causados por la explosión se hubieran producido en el edificio de la Agencia de Inteligencia, como rezaba la imputación, sino que en un lugar diverso. Ello llevó a que la calificación se redujera al delito de lesiones referido y ni siquiera al de daños, porque aunque se habían descrito daños, ellos se produjeron en una Agencia de Viajes y no en el inmueble que albergaba a la Agencia Nacional de Inteligencia, de modo que los jueces estimaron que asignar al hecho además de la tipificación de lesiones, la de daños a un inmueble no mencionado en la acusación, infringiría el principio de congruencia.

En consecuencia, el fundamento del recurrente no es efectivo, puesto que el tribunal se limitó a explicar por qué no calificaría también el hecho como delito de daños.

Este motivo carece de mayores argumentos que expliquen de qué manera se habría incurrido por los jueces en la causal de infracción absoluta esgrimida, por lo que será simplemente desechada.

Vigésimo Quinto: Que en relación a la segunda protesta, por la cual sostiene el acusador que Solar Domínguez también fue acusado por cuanto: "... ha intervenido directamente en la manipulación de artefactos explosivos e incendiarios o de sus insumos y en su fabricación y posterior colocación de los mismos, siendo sorprendido en diciembre de 2009 en su domicilio ubicado en calle Díaz Ramos N° 1032 de la comuna de Recoleta manteniendo en su poder diversas prendas de vestir con restos de material explosivo tipo TNT y RDX, además de piezas y partes que sirven de insumos habituales en la confección de artefactos explosivos y documentación y material informático referido al plan criminal de la asociación. Además, en agosto de 2010 en su domicilio de calle Concepción 154, de la ciudad de Valparaíso fue sorprendido manteniendo en su poder sustancia explosiva tipo TETRIL, junto con hallarse nuevamente documentación y material informático referido al plan criminal de la asociación".

Lo cierto es que la revisión prolija de la acusación enderezada contra Solar Domínguez se inicia con la descripción de su participación en la asociación, sus vínculos con otros miembros y las casas ocupa en que habría tenido presencia directa, para luego hacer la descripción arriba copiada a la que se agrega a continuación que: "El imputado Solar Domínguez también: a) colocó un artefacto explosivo ...el 21 de diciembre de 2006 ...en las oficinas del Consejo de Defensa del Estado...;b) colocó un artefacto explosivo... el 18 de enero de 2006 en

las oficinas de la Agencia Nacional de Inteligencia...; y c) colocó un artefacto explosivo... el 16 de octubre de 2007 en una sucursal de Chilectra...".

Toda esa lata descripción concluye con la calificación que hace el Ministerio Público de: a) un delito de asociación ilícita de carácter terrorista del artículo 2° N° 5 de la Ley 18.314 (sobreséido definitivamente) y, b) de tres delitos de colocación de artefactos explosivos terroristas previstos y sancionados en el artículo 2 N° 4 de la Ley 18.314. Eso es todo, no hay más imputaciones que estas, de modo tal que la descripción que arguye el recurrente en su libelo para fundamentar este segundo capítulo de su causal absoluta no forma parte de los tres delitos que subsistieron después del sobreseimiento y que se encuentran claramente acotados en las letras a), b) y c) de la acusación, copiadas en las páginas 423 y 424 del Tomo II del legajo remitido a esta Corte, sino que integraba la asociación ilícita, razón por la cual, su alegación carece de fundamentos.

Sin perjuicio de lo antes dicho, el representante del Ministerio Público concluye de los argumentos vertidos por los jueces que se omitió el medio de prueba –la declaración del perito– lo que no es efectivo. Los jueces escucharon al perito, valoraron sus dichos y les restaron mérito por las razones que exponen en su sentencia. Lo que ha ocurrido en el caso, es que el recurrente no comparte tales motivos, pero ello no impone que exista incumplimiento de exigencias legales.

Vigésimo Sexto: Que en cuanto a la absolución de Gustavo Fuentes Aliaga,

la infracción que se denuncia a través de la causal absoluta, está referida también a la omisión de los requisitos que contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

El recurrente aduce que los jueces incluso antes de analizar el testimonio extrajudicial del acusado Fuentes Aliaga –introducido al juicio a través de la declaración de testigos presenciales del mismo–, hacen una afirmación que infringe el principio de la lógica jurídica de razón suficiente, desde que a pesar que aceptan el hecho que Fuentes declaró sin la presencia de un abogado defensor y que de acuerdo a los testigos presentes era conocedor de sus derechos porque aquellos le fueron leídos, sin embargo, ponen en duda que se hayan leído los derechos al imputado porque aunque existe un acta que así lo asevera, no se indica en ella cuáles fueron los derechos que se le leyeron.

Los jueces analizaron la declaración extrajudicial de Fuentes Aliaga en el razonamiento decimotercero del fallo impugnado. En ese fundamento, los jueces dicen que los funcionarios policiales Eduardo Witt y Andrés Arenas dijeron que Fuentes habría sido conocedor de sus derechos, al haberle leído éstos, pero que tal conocimiento no resultó probado, “por cuanto en el acta que da cuenta de su testimonio, si bien existe una referencia a la lectura de ellos, no se indica cuáles fueron los que le leyeron, por ejemplo, el de guardar silencio, el de contar con un abogado defensor o que las personas que le acompañaban, en dicho acto, iban a ser testigos de la misma, ni menos una constancia expre-

sa de la renuncia de éstos”. De lo que se lee de la sentencia se advierte que no es que el tribunal pusiera en duda que se le hayan leído sus derechos como aduce el recurrente, sino que no se probó cuáles le fueron advertidos, que es un asunto diverso. Pero esa no fue la única omisión que el tribunal tuvo presente, sino que también consideró que no se dejó constancia del tiempo destinado al interrogatorio de Fuentes, lo que corresponde a una infracción del artículo 196 inciso segundo del Código Procesal Penal.

Ninguna de esas omisiones pareció de poca entidad a los jueces, puesto que conforme al análisis de los testimonios vertidos en el juicio existieron contradicciones entre los funcionarios que intervinieron en ese procedimiento, tanto en relación a la información entregada a Fuentes, como al hecho de si éste efectivamente renunció a algún derecho que le fuera informado o si tan sólo se limitó a decir que iba a colaborar. A ello suman que no hubo intermediación, desde que la declaración se recibe a través de terceros y con incumplimiento de las obligaciones de registro.

Luego, los jueces se detienen en el contenido de la declaración y en su hora de inicio y término, tanto como en su prolongación y allí se advierte que razonan sobre la existencia de mayores y más graves contradicciones de los funcionarios, al punto que fijada una hora de inicio se encontraron con que ciertas diligencias de allanamiento y registro de inmuebles se habrían practicado con la autorización obtenida por datos aportados por Fuentes, pero

ellas aparecían antes de la hora en que se le indicaba prestando declaración, de modo que entonces o bien prestó dos declaraciones o, en realidad, aquellas se extendieron por un lapso aún mayor, sin que exista registro alguno de lo ocurrido en esa primera parte. Asimismo, los jueces también tuvieron presente que de acuerdo a lo referido por los mismos testigos de cargo, Fuentes dijo mucho más de lo que aparece en su declaración, reconociendo los policías que algunas partes no se escribían porque les parecía irrelevante o porque eran datos que ellos ya conocían.

Todas las omisiones, defectos y contradicciones anotadas, fueron abordadas por los jueces a la luz del principio de contradictoriedad. Así lo dicen de modo expreso en la página 349 de su sentencia (760 del tomo II) en cuanto a la posibilidad de la defensa, no sólo del acusado que presta la declaración, sino que de aquellos a quienes inculpó, “de atender a la calidad de la información que se introduce al juicio”. Más adelante y ante las falencias evidenciadas en el juicio por los testigos de oídas de la declaración de Fuentes, los jueces dijeron que tal declaración no fue autónoma, libre ni espontánea, lo que se corroboró con el hecho que en el acta de su declaración se consignó: “...la verdad y como usted me lo dice...”, lo que resultó inexplicable a lo que se sumó que muchos de los datos supuestamente entregados por Fuentes, resultaron inexactos.

Como conclusión de todo lo evidenciado que ha sido extraído de lo manifestado por los jueces del tribunal oral en el motivo decimoctavo de la sentencia

impugnada, resulta que la línea esgrimida por el recurrente para argumentar en torno a esta causal por este motivo, no es cierta y que, además, los jueces no sólo concluyeron que no se probó qué derechos le leyeron a Fuentes, sino que tuvieron en consideración muchos otros motivos para restarle mérito, de modo que no se advierte en ese desempeño la infracción al artículo 342 letra c) que se reclama, como tampoco a la valoración en la forma que indica el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Vigésimo Séptimo: Que, finalmente, también se denunció infracción al principio de razón suficiente al referirse el tribunal a la prueba desechada en el motivo 23º, específicamente en el N° 6 de ese motivo, al descartarse una serie de antecedentes por no estar suscritos. En opinión del Ministerio Público tal resolución viola el principio de razón suficiente, porque los sentenciadores no lograron demostrar con ello el fundamento para descartar tales pruebas, ya que el requisito de firma no está contenido en los artículos 314, 315, 316 y 317 del Código Procesal Penal.

Se refiere en particular a la prueba pericial elaborada por Eladio Gallardo Ríos, Francisco Contreras Manzo, Hugo Chamorro Carrasco, Guido Brito Orellana, Marcos Fuentes Díaz, Carla Hidalgo Figueroa, Patricia Ossandón Tapia, Gerardo Mediavilla Castro, Cristián Aqueveque Bastidas, Cristián Pérez Mancilla y Marcelo Bustos Moya.

La infracción que le parece más palmaria resulta del siguiente razonamiento del Tribunal: “En términos de ponderación de la prueba, no puede

desconocerse esta incorrección, no sólo por afectar la forma en que los instrumentos que sustentan la imputación deben de tener, ya que la firma es uno de los datos necesarios de identificación y que determinan, consiguientemente, la autoría de los documentos en cuestión”. De tal aseveración, entiende el recurrente, que los jueces han creído valorar instrumentos, apartándose así de la naturaleza de la prueba pericial, que debe ser incorporada por la declaración del perito. Además, el tribunal aplicó el artículo 228 inciso segundo del Código Procesal, pretendiendo hacer primar un Reglamento de Documentación (N° 22) de Carabineros, que es una norma de inferior jerarquía a los artículos 314 y 315 que regulan la materia, para luego pretender hacer prevalecer la condición de funcionarios de esa Institución por sobre la de peritos, pero sin entregar argumento válido alguno para ello.

Finalmente, el tribunal adujo que el juez de garantía no pudo ejercer la labor de control sobre estos hechos porque la circunstancia que los peritos de que se trata desconocieran su firma puesta en los informes, sólo se conoció en el juicio oral, pero ocurre que aquí no hay perjuicio alguno para la defensa, porque el informe no se entrega, sino sólo se informa que determinado perito comparecerá al juicio.

Vigésimo Octavo: Que no es efectiva la omisión reclamada por el denunciante, puesto que tal como se lee en el punto 6.- del motivo vigésimo tercero de la sentencia en estudio, los jueces explicaron que “no es posible otorgar fuerza de convicción a los peritajes

supuestamente elaborados por...” Eladio Gallardo Ríos (peritaje 3764-2099), Francisco Contreras Manzo (peritaje N° 14), Hugo Chamorro Carrasco (informe pericial balístico), Guido Brito Orellana (informe 8965-2009 anexo al 8671-2009), Marcos Fuentes Díaz (peritaje N° 8973), Carla Hidalgo Figueroa (informe pericial N° 7867 anexo al 6896-2007), Patricia Ossandón Tapia (informe 9139-2009), Gerardo Mediavilla Castro (informe pericial N° 315), Cristián Aqueveque Bastidas (informe policial sin su firma), Cristián Pérez Mancilla (informes N° 222 y 223, 209-B, 314, 315 y 318) y Marcelo Bustos Moya (informe N° 1350), puesto que “según se pudo constatar de sus dichos, los peritajes e informes policiales enunciados no fueron suscritos por ellos, sea respecto de aquellos que se presentaron en juicio como informes periciales conocidos por medio de la declaración que efectuó en estrados el experto y respecto de los informes policiales, porque anexados a la investigación e incorporados como antecedentes que sustentaron la imputación y la credibilidad de ellos, tampoco fueron suscritos por sus titulares”.

Esto es, el tribunal señaló la razón por la cual consideró relevante la firma, pero no como un requisito per se del informe, sino que movió a esos juzgadores a restarles valor puesto que “...para efectos de ponderar las conclusiones de los expertos o policiales expuestas... lo trascendental del punto es que no puede estimarse como acreditadas éstas en virtud de la contradicción levantada y que dice relación con la autoría del documento aludido, por cuanto no

podemos afirmar ni predicar que, efectivamente, los peritajes aludidos hayan sido confeccionados, precisamente por las personas que concurrieron a estrados a prestar declaración”. Como se lee, no resulta ser efectivo que los jueces no expresaran motivo suficiente por el cual los mencionados informes no produjeran convicción en ellos y tal efecto tampoco obedeció a que exigieran firma o dieran trato de documento a las pericias, sino que, de contrario, los jueces hicieron un análisis sistemático de las disposiciones que regulan la prueba pericial en el sentido que el perito que está obligado a concurrir a declarar al tribunal –cuya es la forma de incorporar al juicio su pericia– no está exento de la obligación de entregar por escrito su informe, el que obviamente debe haber sido elaborado por el mismo individuo, de modo que si bien la cuestión sobre la necesidad u obligación de estar firmado podría ser discutible, lo cierto es que si los jueces advierten que el perito que declara sobre la pericia practicada luego desconoce la firma puesta en el informe respectivo, se produce allí un desencuentro capaz de provocar, de acuerdo a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, una duda que puede ser enfrentada en la forma que lo fue.

No se sigue de ello la infracción que se reclama.

Por último, el argumento que se consignó por los jueces en torno a la falta de control por el Juez de Garantía del yerro advertido por ellos y de la posibilidad que ello trasuntara en la vul-

neración de derechos de los acusados, es un fundamento plausible y certero, consecuencial a los argumentos antes esgrimidos por los jueces, de modo que si no existe defecto en los anteriores, no es posible concluir que lo haya en este último.

Vigésimo Noveno: Que por las razones anotadas, el recurso deducido por el Ministerio Público será íntegramente rechazado.

RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO POR LA QUERELLANTE MINISTERIO DEL INTERIOR.

Trigésimo: Que por su parte, la recurrente Ministerio del Interior esgrimió como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, denunciando infracción a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al debido proceso y a la exigencia de garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La querellante sostiene en su libelo que la infracción denunciada se produce durante la tramitación del juicio cuando se impide a esa parte ejercer sus derechos como acusador, en relación a la rendición de prueba contenida en el auto de apertura y alterando, en definitiva, la ritualidad del procedimiento. Estima vulnerado su derecho al debido proceso –como garantía de que se dicte una sentencia basada en un procedimiento justo y racional– en cuatro formas diferentes, que se analizan en los motivos siguientes.

Trigésimo Primero: Que en primer término se ha reclamado que el tribunal le impidió la incorporación íntegra de la prueba de cargo oportunamente incluida en el auto de apertura, puesto que se

excluyeron medios de prueba, o bien, se limitaron en cuanto a su rendición, amparándose para ello el tribunal, en las facultades que el artículo 292 del Código confiere al juez presidente. Esta situación se habría manifestado en una serie de episodios diversos que a continuación se describen y analizan.

El 2 de diciembre de 2011, durante la declaración del testigo Jorge Mondaca Monje, el tribunal impidió la exhibición de las fotografías de 3 bolsos incautados a Omar Hermosilla que presentaban trazas de TNT [...]

[E]n ningún caso podría el Ministerio del Interior estar legitimado para levantar esta protesta desde que quien estaba formulando la pregunta era el fiscal y no el querellante, por lo que éste último no tiene la calidad de perjudicado, a pesar que haya pretendido preparar el recurso según audio que reprodujo.

[...]

Trigésimo Quinto: Que, asimismo, la parte querellante reclamó porque el 23 de abril de 2012 los jueces privaron al fiscal de la posibilidad de ejercer cierta línea de interrogatorio al testigo Carlos Aqueveque en relación al resultado de la incautación de pertenencias de Omar Hermosilla (bolsos con restos de TNT), haciendo con ello, una valoración anticipada.

Lo mismo se produjo durante la declaración del testigo Gerardo Mediavilla Castro, ocasión en que el tribunal lo interrumpió, ante una solicitud de la defensa que no se hizo siquiera con forma de objeción, pero que tuvo como resultado que se limitara el interrogatorio del fiscal.

Para descartar estas dos protestas basta con recordar que la nulidad sólo puede ser invocada por quien ha sido perjudicado con el vicio, que no es el querellante en este caso sino el Ministerio Público, lo que aparece de los antecedentes señalados en el mismo libelo; a lo que se suma que el persecutor no levantó impugnación por estas dos cuestiones, lo que conlleva, además, la falta de relevancia que se le asignó.

[...]

Trigésimo Séptimo: Que, por último, es preciso dejar establecido que no se ha demostrado la existencia de infracción al artículo 292 del Código Procesal Penal o su uso improcedente en el desarrollo del juicio oral, al punto que se infringiera algún derecho o garantía constitucional o procesal de que goce el Ministerio Público o la parte querellante.

[...]

El artículo 292 mencionado, en este caso concreto y ante las particularidades que se suscitaron producto de la inconsistencia del auto de apertura y la realidad del proceso, debe ser analizado de cara a los artículos 1° inciso segundo y 255 inciso segundo del Código Procesal Penal, en la forma que han sido estudiados en los razonamientos vigésimo primero y vigésimo segundo de esta sentencia.

Trigésimo Octavo: Que también al asilo de la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la querellante Ministerio del Interior y Seguridad Pública, invocó un segundo capítulo relativo a la infracción que se habría materializado bajo la forma de impedir la declaración íntegra de los

testigos de cargo, cercenando su declaración, dirigiendo el interrogatorio y luego estableciendo en el fallo que tales testigos son sesgados y parciales, en circunstancias que según reclama, habría sido el mismo tribunal, el que cortó sus declaraciones.

Aduce el recurrente que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 del Código Procesal Penal, el testigo debe dar razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declara, pero en el juicio, el tribunal haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 292 de ese mismo código limitó sus declaraciones, para más tarde aducir que aquellos testigos actuaron con un sesgo de parcialidad y que sus investigaciones fueron incompletas.

De la forma que procedieron los jueces, estima la querellante que se violaron los artículos 277 letra e), 309 inciso segundo, 292 y 340 del Código de la materia, lo que trasuntó en una infracción a las normas que regulan la ritualidad del procedimiento y que informan la garantía del proceso previo legalmente tramitado.

Acto seguido, describe tres formas en las que se habría producido el defecto y que se analizan en los motivos siguientes.

Trigésimo Noveno: Que, alega la querellante, que el Tribunal impidió en reiteradas ocasiones al testigo Carlos Aqueveque Bastías dar razón de sus dichos; lo interrumpió en su exposición; permitió interrupciones sin forma de objeción por la defensa; e indujo al Ministerio Público a una línea determinada de interrogatorio, llegando al punto incluso,

de impedirle contestar una pregunta que no había sido objetada.

En primer término, prácticamente todas las preguntas y “la inducción” a una línea de interrogatorio determinado, afectaron al Ministerio Público, de modo que nuevamente está deduciendo recurso de nulidad quien no ha sido el directamente afectado por la supuesta infracción y en circunstancias, además, que el persecutor no protestó por este hecho, de donde se sigue por una parte que el querellante no está en la situación de ser legitimado; y por otra, que el supuesto afectado, no impugnó este hecho concreto, por lo que no le pareció relevante.

[...]

Por las razones expresadas, la infracción que sobre esta persona se ha formulado, aún en el evento que fuera efectiva, ciertamente carece de toda trascendencia.

[...]

Cuadragésimo Séptimo: Que, en subsidio de la causal anterior, la parte del Ministerio del Interior dedujo la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, a través de la cual se denunciaron dos grupos de infracciones legales.

En primer lugar, se reclamó la existencia de infracción a los artículos 228, 314, 315, 319 y 329 del Código Procesal Penal, la que se habría producido cuando los jueces descartaron el mérito probatorio de ciertos informes periciales por aparecer determinados sujetos firmándolos y a su nombre, sin que ello fuera veraz.

[...]

Explica la recurrente que los jueces desecharon toda la prueba arriba citada porque creyeron ver una infracción a los artículos 228 y 314 del Código Procesal Penal, en razón que los informes escritos agregados a la investigación y elaborados por los peritos que fueron presentados a juicio, no se encuentran firmados por ellos.

Aduce que, sin embargo, corresponde desear la aplicación del artículo 228 que se refiere a diligencias investigativas policiales, por lo que no es aplicable a la valoración de la prueba pericial. Asimismo, las formalidades de una pericia están descritas en el artículo 315 del código de la materia, que no contempla referencia a firma alguna.

De contrario, se dejaron de aplicar los artículos 319 y 329 del Código Procesal Penal que rigen la materia y donde no se exige siquiera que se presente el informe escrito, menos aún que vaya firmado.

Las infracciones cometidas tendrían influencia puesto que de no haberse descartado la valoración de este conjunto de pruebas, se habría tenido por comprobado el hecho punible y la participación descrita en el auto acusatorio.

Cuadragésimo Octavo: Que en el segundo grupo de infracciones denunciadas por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la parte querellante ha reclamado la vulneración de los artículos 334 y 332 del Código Procesal Penal, las que se habrían producido también en el considerando vigésimo tercero del fallo impugnado, en sus apartados 5 y 6 donde se dejó de asignar valor probatorio a las declaracio-

nes de los testigos Cristian Pérez, Carlos Aqueveque y Gerardo Mediavilla, en circunstancias que fueron legalmente examinados.

Explica que de acuerdo al artículo 334 del Código de la materia, está prohibido incorporar o invocar como medios de prueba, ni dar lectura durante el juicio oral, a registros u otros documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la Policía o el Ministerio Público. Sin embargo, en forma permanente a dichos testigos y peritos, a petición de las defensas, se les hizo dar lectura a registros de la investigación consistentes en informes policiales que daban cuenta de determinadas actuaciones y conclusiones policiales.

Ese error de derecho influyó sustancialmente en lo resuelto por la sentencia, ya que de no haberse incurrido en el vicio, “hubiesen valorado una declaración que excedía con creces la mera introducción de peritajes para los cuales no estaban ofrecidos estos testigos, habrían permitido acreditar los ilícitos perseguidos, la finalidad perseguida y las correspondientes participaciones de los imputados en ellos”.

Agrega que se trataba de prueba del Ministerio Público y que, en particular, los testigos Mediavilla, Aqueveque y Pérez no estaban presentados como peritos.

Explica que de acuerdo al fallo, el capitán de carabineros Gerardo Mediavilla, en relación al informe pericial N° 315 y 318, no elaboró sus conclusiones sobre toda la información recopilada sino sólo sobre aquella que

le pareció importante para la hipótesis que sostenía, por lo que resultó parcial y tendencioso. A ese motivo de rechazo se agregó otro en el número 6.

Respecto de Carlos Aqueveque Bastidas se dijo que no era posible otorgar valor de convicción a su informe en que no aparece consignada su firma.

Y, en cuanto a Cristián Pérez Mancilla, se explicó en el N° 5 del considerando vigésimo tercero, que no sería considerado por resultar impertinente al tenor de los supuestos típicamente relevantes, sin perjuicio de lo que se dijo en la valoración de la prueba sobre su testimonio, porque en cuanto a sus informes periciales N° 314 y 315, su elaboración aparece atribuida a Jorge Mondaca Monje y a no a Pérez Mancilla como éste último sostuvo en su testimonio, anormalidades que “merman insalvablemente su credibilidad en este punto” porque no permiten determinar el origen de los elementos incorporados al juicio, haciéndolos difusos en cuanto a su fuente y afectando con ello de paso, el derecho de defensa. A ello se sumó el asunto de la firma de acuerdo a lo señalado en el punto 6, antes citado.

Cuadragésimo Noveno: Que como se ha indicado precedentemente el recurso de nulidad del Ministerio del Interior, en lo que se refiere a la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, se sostiene en dos grupos de infracciones legales, todas referidas a disposiciones de carácter procesal [...] Esta causal, por su especialidad, solo está referida a la aplicación de la ley penal, que sirve de base para la calificación jurídica del delito materia

de la acusación y para determinar el grado de responsabilidad del inculpa-do, como así se dejó constancia en la discusión de esta norma, si se atiende a lo que se expresa en la obra “Código Procesal Penal Anotado y Concordado” de Emilio Pfeffer (Editorial Jurídica de Chile) página 370, ya que en dicha discusión se previno que: “En lo que concierne al segundo rubro de causales, consistente en la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, se estimó que las controversias de fondo en cuanto a la aplicación de la ley penal, con toda la trascendencia que tienen, es una materia que las Cortes de Apelaciones están, o deberían estar, perfectamente capacitadas para dirimir”.

Conforme con lo dicho resulta evidente que este motivo de nulidad sustancial quiso mantener la esencia del antiguo recurso de casación en el fondo en materia penal, reducido solo al reproche de la sentencia definitiva, que es ejercido en contra de decisiones netamente de carácter decisorio litis, relacionadas con las normas penales relativas a la calificación jurídica del ilícito y de la participación del responsable del mismo, por lo cual los errores de derecho por esta causal sólo se pueden determinar sobre la base de estas dos vertientes, descartándose la posibilidad de impugnación de aplicación errónea de la ley penal en aspectos ordenatorio litis como lo son generalmente las leyes procesales que determinan las reglas del enjuiciamiento criminal, incluyendo las relativas a la prueba, puesto que en el actual sistema con la libertad de proban-

za y de valoración que se permite, no es posible en el proceso penal considerar la existencia de las denominadas leyes reguladoras de la prueba, que en el sistema antiguo permitían la casación en el fondo por errónea aplicación del derecho en estos espacios prohibitivos probatorios que hoy, por el sistema actual se conducen a través de otras causales. Por ejemplo, de la letra a) del artículo 373, en cuanto se contravengan disposiciones reguladoras del proceso que afecten garantías y derechos esenciales o, con mayor precisión por la vía de un motivo absoluto de nulidad a que se refiere el artículo 374, una de cuyas causales es la que se encuadra con la pretensión impugnativa del recurrente Ministerio del Interior. De este modo, la invocación de normas procesales de carácter probatorio no es posible discutirla en cuanto a su debida aplicación por la impugnación invocada y por ello es que dicho capítulo en su integridad resulta impertinente y deriva en su necesario rechazo.

Quincuagésimo: Que sin perjuicio de lo concluido, es aún posible agregar respecto del primer grupo de normas esgrimidas por esta causal, que como fluye de la sola transcripción de los mismos pasajes copiados por los sentenciadores, se advierte respecto del perito químico Guido Brito Orellana, del capitán de Carabineros Gerardo Mediavilla Castro y del perito criminalístico Marco Fuentes Díaz, que aquéllos fueron desestimados por otras razones diversas al asunto relacionado con la firma de los informes y que es lo planteado en este capítulo por la recurrente, lo que conlleva nece-

sariamente la falta de sustancialidad de la pretendida infracción.

En efecto, a Brito Orellana se le restó valor porque admitió que existía un error en las conclusiones de su informe, quien aseguró que las correctas serían expuestas en su declaración en la audiencia, de modo que el tribunal consideró que con ello se afectaba el derecho a defensa.

A Gerardo Mediavilla lo valoraron negativamente porque no elaboró su informe con el total de la información recopilada sino que con la selección que él mismo hizo de acuerdo a la hipótesis que se había planteado, lo que sugirió a los jueces que su informe era parcial.

Por último, la pericia de Marco Fuentes la rechazaron puesto que sus conclusiones eran contradictorias con otros antecedentes de la causa, en particular con las cadenas de custodia de las evidencias recogidas en la misma diligencia que analizó.

[...]

Quincuagésimo Primero: Que en forma subsidiaria a las causales que ya han sido analizadas y descartadas, el Ministerio del Interior invocó también la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, pero sólo respecto del acusado Gustavo Fuentes Aliaga.

Sostiene que se cometió infracción al debido proceso, puesto que el 31 de diciembre de 2008, Fuentes Aliaga declaró ante tres funcionarios policiales y confesó su participación así como la de otros sujetos en diversos ilícitos, a lo que el tribunal restó mérito porque se habrían infringido determinados preceptos legales y constitucionales y además, porque el contenido de la

declaración daría cuenta de contradicciones o vacíos. Para ello, el tribunal creó garantías no reseñadas en ningún cuerpo normativo, cual es el derecho a ser informado en forma previa a su declaración que la presencia en ella de otras personas podría conllevar su posterior declaración en calidad de testigos de oídas en un juicio oral. Lo mismo ocurre con el derecho a ser asistido por un abogado, porque tal exigencia sólo se contempla desde la ley 20.516, sobre reforma constitucional, de 13 de julio de 2011.

Explica también que Fuentes Aliaga tenía el derecho a la asistencia letrada y que podía renunciar al mismo, que fue lo que hizo en el caso, lo que se acreditó con testigos, junto con el hecho que al imputado le fueron informados sus derechos.

Se denuncia que el tribunal infringió en la forma que resolvió, el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política, esto es, el derecho a un debido proceso, porque sólo el legislador puede crear garantías de un procedimiento racional y justo.

Además de haber impuesto exigencias no contenidas en la ley, los jueces dieron por acreditada la infracción a pesar que el acta que da cuenta de la lectura de derechos al acusado no fue incorporada materialmente. El tribunal exigió como única demostración de la lectura y renuncia, dicha acta, a pesar que se rindió prueba de testigos para probar que se le leyeron sus derechos y que renunció a ellos.

Quincuagésimo Segundo: Que una primera cuestión que aparece a la vista

y que ya ha sido analizada en los motivos décimo y undécimo de este fallo, es que el derecho al debido proceso no ha sido establecido por nuestros legisladores a favor del persecutor penal, sino que del imputado y aunque el Ministerio del Interior no tiene por función propia la dirección en forma exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delitos, es parte acusadora en este proceso y lo hace, además, en representación del Estado y, sin embargo, pretende esgrimir a su favor los mismos derechos que el tribunal pretendió cautelar en beneficio del imputado en cumplimiento de un imperativo constitucional y legal, según se ve más abajo, lo que resalta aún más la contradicción que supone el ejercicio de esta causal.

Quincuagésimo Tercero: Que, sin perjuicio de lo señalado, este asunto ya fue analizado en parte por estos jueces, en el considerando vigésimo sexto, a propósito de similar infracción denunciada por el Ministerio Público.

[...]

Quincuagésimo Cuarto: Que, en subsidio de las causales antes analizadas, el Ministerio del Interior dedujo la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal, también sólo en relación a Fuentes Aliaga.

Aduce que se han infringido las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia en la ponderación de la prueba consistente en la confesión ante un fiscal y dos oficiales prestada por Gustavo Fuentes Aliaga. Sostiene que el tribunal declaró que esa confesión no fue libre, voluntaria y espontánea, pero que no hay prueba rendida para

demostrar tal afirmación. Asimismo, sobre una línea final en la declaración que reza “como Ud. me lo dice” ella no denota inducción sino claramente espontaneidad porque de contrario, no habría sido incluida. Además, en cuanto a la presencia de una mujer durante el interrogatorio, sostiene que es de toda lógica que existan versiones diversas sobre ella, porque era una desconocida. De otra parte, el hecho que señalara la casa donde vivía —que era la de un amigo— sólo por las calles principales, no tenía nada de extraño, porque es algo de ordinaria ocurrencia. Por último, que la investigación se haya circunscrito a sólo algunos de los hechos confesados y no a todos ellos, también pone de relieve la seriedad de la indagación, ya que no se siguieron los datos en los que sólo se disponía de la confesión.

La denuncia en este caso, es de infracción a los artículos 295 y 297 del Código Procesal Penal, porque en la ponderación se han infringido las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Quincuagésimo Quinto: Que esta causal será desechada desde luego puesto que, amén que no se explica la pertinencia del artículo 295 invocado, resulta que no se han explicitado las reglas de la lógica como tampoco las máximas de la experiencia violentadas en las reflexiones de los jueces, sino que sólo se estampan frases breves por las cuales se considera que una determinada situación tendría una explicación razonable de acuerdo a los parámetros del recurrente, sin advertir que la inquietud de aquéllos puede aparecer

igualmente razonable en los parámetros de un hombre común.

De lo explicado deriva claramente que la querellante no comparte los argumentos vertidos por los jueces, lo que como ya se dijo previamente, deriva de una tarea en la cual actúan de modo soberano y que no es revisable por esta vía, salvo la existencia de efectiva violación de los principios que reglan la sana crítica, que no se aprecia en el caso.

Quincuagésimo Sexto: Que, por último, la parte querellante dedujo como causal subsidiaria la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por haberse omitido algunos de los requisitos que señala el artículo 342 letra c) de ese mismo cuerpo legal, en relación a la obligación que contiene el artículo 297 del mismo código, específicamente en cuanto los jueces no se hicieron cargo en la sentencia de toda la prueba producida ni valoran ninguna de las alegaciones de las pruebas formuladas y presentadas por los acusadores.

Esta denuncia se concreta en los testigos Sergio Águila González y Gustavo Rivera de la Fuente [...]

Quincuagésimo Séptimo: Que no es efectivo que el tribunal haya omitido las declaraciones de los testigos Sergio Águila y Gustavo Rivera, puesto que sus testimonios aparecen repetidamente citados en el razonamiento décimo de la sentencia impugnada donde se analizó la prueba rendida [...]

No es cierta entonces la omisión que se reclama, lo que conlleva el rechazo de esta última causal de nulidad.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373, 374 y 384 del Código

Procesal Penal, se rechazan los recursos de nulidad deducidos por el Ministerio Público y por el Ministerio del Interior a fs. 893 y 956 de estos antecedentes respectivamente, contra la sentencia de trece de julio del año en curso y el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 0700277303-6 y RIT 138-2011, los que en consecuencia, no son nulos.

Se previene que el Ministro señor Dolmestch no comparte los argumentos vertidos en los razonamientos décimo, undécimo y quincuagésimo segundo de esta sentencia, por cuanto en su opinión, el Ministerio Público y el Ministerio del Interior gozan de legitimación activa para deducir la causal de competencia natural de esta Corte. Para decidir de ese modo, ha tenido presente: 1º) Que el Ministerio Público es un organismo autónomo de la mayor relevancia dentro de la etapa de investigación del proceso penal, pues detenta en forma exclusiva y excluyente la averiguación de la existencia real de un presupuesto de reacción penal. Pero al transitar a la etapa intermedia y posteriormente en el juicio oral, este órgano privilegiado, deviene en una parte más en el proceso penal, cumpliendo una función distinta a la del juez, verdadero administrador de justicia, constituyéndose este último como justo árbitro de la contienda, y el otro como parte, caso en el cual podemos observar al Estado cumpliendo correctamente con sus dos roles específicos, pero esencialmente distintos: el de administrador de justicia y el de persecutor de los delitos. El surgimiento del problema sobre la titularidad del aludido ente público, se explica por la

existencia de ciertos resabios del anterior sistema vigente en nuestro país por más de cien años, donde el acusador público no es un árbitro neutral, sino sujeto activo de la incriminación y decisor a la vez, no teniendo sentido hablar de partes adversas ni de contradictoriedad. Empero nuestro actual sistema consagra un régimen que la doctrina especializada ha llamado adversarial, en donde los rasgos acusatorios tienen un peso definitivo y se entiende que es parte todo aquel que litigue frente a otro con posiciones procesales propias y opuestas a otros intervinientes, generándose un marco igualitario de deberes y derechos para los litigantes del proceso criminal, de lo que dan cuenta numerosas disposiciones de nuestro nuevo sistema de juzgamiento penal, como por ejemplo, los artículos 260, 266, 269 284, 286. Por lo dicho es inconcuso afirmar que el Ministerio Público y, específicamente sus fiscales, se encuentran en un plano de igualdad procesal frente a la persona del defensor. 2º) Que, si bien es cierto que el derecho a un debido proceso nace y evoluciona con el objeto de proteger al perseguido frente al poder de persecución punitiva del Estado, es preciso distinguir entre la garantía referente a las características del proceso de persecución y, por otra parte, la garantía al respeto de dicho proceso, que se refiere a la legalidad de los actos del procedimiento. Distinción que aparece claramente en la norma constitucional mencionada, que consagra como deber del legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, y declara que toda sentencia

de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. La legalidad de los actos del procedimiento es un principio consustancial al Estado de Derecho que rige no sólo aquello que pueda afectar particularmente al imputado, sino a cualquiera que intervenga en dicho procedimiento, pues es una condición general de legitimidad de la actuación de cualquier órgano del Estado y, por cierto, también de los que intervienen en el proceso punitivo. Una interpretación teleológica del principio consagrado en nuestra Carta Fundamental en estudio, permite concluir que si bien la legalidad es una exigencia que se interpone como una barrera a la pretensión punitiva del Estado, ocurre que al asumir éste la condición de una parte litigante privada de prerrogativas y sometida a las reglas del juicio y al dictamen de los jueces, tal como el propio acusado, necesariamente ha de reconocérsele como contrapartida

institucional el derecho a que le sean respetadas las posibilidades de actuación que dichas reglas le reconocen y a que, en caso de transgresión sustancial de las mismas, pueda hacer uso de los mecanismos correctivos que el mismo sistema establece. De esta manera el disidente estima que el Ministerio Público se encuentra perfectamente legitimado por la Constitución y la ley para invocar la garantía del debido proceso en su favor.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Escobar Zepeda.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Juan Escobar Z.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Rol N° 5.654-12.