

**El recurso de amparo y el debido proceso penal:
Comentario a sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte
Suprema en recursos de amparo de Marco Antonio Pinochet Hiriart y otros**

Tribunal	Corte de Apelaciones
Rol	6176-2007
Fecha	26 de octubre de 2007
Materia	Derecho Constitucional y Derecho Penal
Submateria	Protección de garantías constitucionales
Procedimiento	Recurso de Amparo
Hechos	Se recurre de amparo por haberse despachado en contra de varias personas, sendas órdenes de aprehensión, sustentadas en el auto de procesamiento que les afecta, dictado por el señor Ministro de Fuero, don Carlos Cerda Fernández, en la causa rol N° 1.649 - 2004 con fecha 4 de octubre último, por el que se atribuye a todos ellos la calidad de autores del delito de malversación de caudales públicos previsto y sancionado en los artículos 233 N° 3 y 238 inciso segundo del Código Penal.
Tema central discutido	¿Procede, en el caso de autos, la dictación de órdenes de aprehensión y el auto de procesamiento? ¿Se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal?
Considerandos relevantes	<p>11°.- Que como puede apreciarse, todas las normas citadas, tanto las simplemente legales como las constitucionales de derecho interno y las emanadas de los instrumentos internacionales suscritos por Chile, ratificados y vigentes en nuestro país, consagran y resguardan la garantía de todo imputado a ser oído, y a ejercer en plenitud su legítimo derecho a defenderse en la etapa sumarial. Derecho a defensa por medio del cual por lo demás se ejercen y protegen las garantías penales de carácter sustantivo (como por ejemplo, el principio de legalidad o reserva), y que constituye además una limitación necesaria alius puniendi del Estado en términos de permitir legitimar la persecución penal.</p> <p>En efecto, el derecho a defensa no se agota, como pudiera pensarse en una primera aproximación, con la facultad para designar abogado letrado defensor. No es así. Este derecho tiene la enorme significación y trascendencia que antes se ha advertido, y comprende en él, entre otros, el derecho a conocer los cargos que se le formulan, y a desvirtuarlos, a presentar sus propias pruebas- o solicitarlas del tribunal - para establecer su inocencia, a formular sus propias conclusiones de la prueba rendida, etc.. Todos, derechos y garantías que la doctrina y la jurisprudencia unánimemente reconocen como las propias de un justo y debido proceso.</p> <p>12°.- Que por lo razonado, con arreglo a este estatuto de garantías y derechos</p>

	<p>sobre el que se ha venido reflexionando, necesariamente ha de concluirse que resulta improcedente recibir la declaración indagatoria de un imputado bajo juramento o promesa, pues al deponer en tal situación se le impone la obligación legal de decir verdad, y por ende de autoinculparse, impidiéndole así en el proceso, el cabal ejercicio de los derechos establecidos en su favor.</p> <p>16°.- Que como se ha dicho, la declaración indagatoria constituye una exigencia esencial de todo juicio penal, para cumplir con la cual es indispensable que ella corresponda al ejercicio cabal del derecho a defensa del imputado, no sólo formalmente, sino también materialmente. Esto es, no basta que en el proceso penal en la declaración prestada por el imputado se estampe la fórmula "exhortado a decir verdad" para satisfacer las exigencias de un debido proceso, y en particular las que señala el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, sino que ella debe representar en el hecho, materialmente, el cumplimiento de una formalidad esencial de un justo proceso penal (...)</p>		
<p>Decisión</p>	<p>A: Se acogen los recursos de amparo interpuestos en estos autos acumulados a favor de María Lucía Hiriart Rodríguez, Marco Antonio Pinochet Hiriart, Inés Lucía Pinochet Hiriart, María Verónica Pinochet Hiriart, Jacqueline Marie Pinochet Hiriart, Ambrosio Rodríguez Quiros, Oscar Custodio Aitken Lavanchy, José Hernán Sobarzo Poblete, Sergio Marcelo Moreno Saravia, Jaime Enrique Lepe Orellana, Héctor Guillermo Letelier Skinner, Guillermo Garín Aguirre, y Juan Fernando Rigoberto Romero Riquelme, y en consecuencia se deja sin efecto el auto de procesamiento dictado en su contra con fecha 4 de octubre en curso, en los autos rol n° 1.649-2004, declarándose que ninguno de ellos queda encausado como autor del delito de malversación de caudales públicos.</p> <p>B: Se rechaza el deducido a favor de Gustavo Osvaldo Collao Mira y de Eugenio (o Eduardo) Fernando Castillo Cádiz.</p>		
<table border="1" data-bbox="201 1171 477 1297"> <tr> <td data-bbox="201 1171 477 1234">Voto Disidente</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1234 477 1297">Sr. Silva Can- cino</td> </tr> </table>	Voto Disidente	Sr. Silva Can- cino	<p>... , no es posible alegar la ilegalidad de la resolución impugnada fundado en la circunstancia de haberse procesado a personas que no tuvieron la calidad de funcionarios públicos, como autores del delito de malversación de caudales públicos contemplado en el artículo 233 del Código Penal que se aplica precisamente a quienes ostentan este carácter; ello, toda vez que, por una parte, la interpretación dogmática no es uniforme en orden a considerar incommunicable esta circunstancia. Por el contrario, existen posiciones divergentes que afirman la comunicabilidad y otras que optan por una incommunicabilidad limitada o relativa. Los criterios para afrontar el problema son diversos y ello se ha manifestado también en la jurisprudencia. Desde luego y a modo de ejemplo, en los autos rol N° 144.665-3 del 5° Juzgado del Crimen seguidos contra Juan Pablo Dávila Silva y otros, una Sala de esta Corte de Apelaciones consideró que la calidad de funcionario público se comunicaba a los coautores en quienes no concurría, habiendo la Excm. Corte Suprema rechazado los recursos de casación e indicado que no advertía alguna aplicación errónea de la ley penal. Siendo así, y notando que autores que defendieron una incommunicabilidad extrema han modificado su criterio a posteriori, no parece que al adoptar una interpretación jurídicamente posible, el ministro que dictó la resolución del caso, haya actuado en forma ilegal. Si eventualmente, el asunto se traslada a la calificación del delito, en principio tampoco habría ilegalidad como lo exige la aceptación del habeas corpus, porque en general la calificación jurídica en estas resoluciones es provisoria y así como lo determinante a la hora de dictar una resolución que somete a proceso, es, además de las formalidades legales, que exista justificada la existencia de un</p>
Voto Disidente			
Sr. Silva Can- cino			

	<p>hecho que revista los caracteres de delito –no que se reúnan todos sus elementos– como asimismo, que sea jurídicamente probable una participación culpable en alguna de las calidades que la ley castiga; en sede de amparo, en concepto del disidente, lo relevante es que estas apreciaciones resulten ilegales en términos de interpretación de la ley o de interpretación de los hechos.</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="201 495 479 583">Resumen del comentario</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 583 479 648">Héctor Mery Romero</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 648 479 743">Sentencias Destacadas 2007</td> </tr> </table>	Resumen del comentario	Héctor Mery Romero	Sentencias Destacadas 2007	<p>Quince personas que fueron sometidas a proceso por resolución del ministro de fuero don Carlos Cerda Fernández dedujeron sendas acciones constitucionales de amparo y, en su mayoría, obtuvieron sentencia favorable. Las circunstancias del auto de procesamiento y las órdenes de prisión libradas como consecuencia del mismo han dado lugar a diversas apreciaciones críticas por parte de la opinión pública, cuestión que a nuestro juicio hace perder de vista la revisión de los argumentos principalmente desarrollados por las sentencias que analizaremos en lo sucesivo. Nos parece crucial poner atención en el conjunto de razonamientos seguidos por la Corte de Santiago para aceptar los habeas corpus, por cuanto analizan la arbitrariedad e ilegalidad, presupuesto esencial de esta acción, desde la perspectiva de los principios del debido proceso penal, tal como esta noción aparece incorporada a nuestro derecho procesal interno, así como desde el modo en que los tratados internacionales sobre derechos humanos han tratado la cuestión. No cabe sino dar la bienvenida a la aceptación judicial de estas alegaciones, que a decir verdad no son acogidas a menudo por nuestros tribunales superiores. Incidentalmente, las sentencias vuelven a pronunciarse sobre otra materia ya revisada en estas páginas, como la pertinencia de invocar alegaciones de fondo en un recurso de naturaleza constitucional.</p>
Resumen del comentario				
Héctor Mery Romero				
Sentencias Destacadas 2007				