

Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciséis

VISTOS:

A fojas 53 de estos antecedentes, don Roberto Celedón Fernández, abogado, por su mandante, don Enrique Villanueva Molina, ha interpuesto recurso de queja contra los ministros señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señoras María del Pilar Aguayo Pino y María Cecilia González Díez, en su calidad de integrantes de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con ocasión de las faltas o abusos cometidas en la dictación de la resolución de veintiuno de agosto de dos mil quince, por la que resolvieron confirmar la sentencia de primer grado, por la que se condenó a su representado como autor del delito de atentado contra autoridad política con resultado de muerte del senador de la República Jaime Guzmán Errázuriz, cometido el Santiago el 1 de abril de 1991, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias que detalla, con declaración de que se eleva la pena impuesta a presidio perpetuo simple, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del penado, sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal y al pago de las costas de la causa, revocando, en consecuencia, la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva que le había sido otorgada, decidiendo en su lugar que no se le concede ninguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley 18.216.

Explica el quejoso que lo resuelto da cuenta de las faltas o abusos graves cometidos en tres órdenes de cosas: el primero, al silenciar los recursos de apelación y omitir pronunciarse sobre las peticiones concretas de la defensa del acusado referidas al imperativo de anular la sentencia y el procedimiento a partir de la acusación de la Fiscal Judicial; así como a las subsidiarias de revocar el fallo por favorecer al encausado la prescripción de la acción penal y, a mayor abundamiento, por falta de participación en el hecho criminal que costó la vida al senador Jaime Guzmán. Expone que tal omisión constituye una forma de denegación de justicia, lo que principió con la decisión del Presidente de sala, Ministro señor Mera, de no permitirle referirse en estrados al agravio cometido al aplicar normas procesales derogadas, específicamente las contenidas en el artículo 27 de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, que permitía a las instancias jurisdiccionales de primer y segundo grado apreciar la prueba y fallar en conciencia, vedando el derecho a recurrir de casación, pese a su derogación expresa por los artículos 48 y 49 de la Ley 19.806, de 31 de mayo de 2002.

El segundo, al haber sido dictada la sentencia por un ministro implicado, que redactó el fallo sin respetar las normas procesales que regulan su implicancia, con abuso descomedido e inusual de poder, resolviendo por sí y ante sí su inhabilidad, la cual quedó en evidencia al haber declarado, previo a darle la palabra en la vista de la causa, que sobre el tópico contenido en el primer capítulo de la apelación ya había cosa juzgada.

Por último, el tercer fundamento del recurso reside en la transgresión del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, al aumentar - sin razón conocida y comprensible- la pena en cuatro grados, omitiendo antecedentes procesales en una interpretación de ley torcida, citando descontextualizadamente elementos de la causa. Al efecto, expone que favorece a su representado la prescripción de la acción penal, ya que en la especie el procedimiento que se dirigió en su contra terminó en virtud de la resolución de 7 de abril de 2000, que rola a fojas 2982, que dejó sin efecto la orden de detención y requisitorias despachadas a su respecto, como también la rebeldía dispuesta, de manera que las medidas que se decretaron 9 años después a raíz de la entrevista televisiva de Mauricio Hernández Norambuena lo fueron luego de que operara la suspensión de toda acción encaminada en su contra por ese lapso de tiempo. Asimismo, sostiene que en este caso, conforme los antecedentes que cita, el tiempo legal transcurrido en relación a su defendido entre la comisión del delito y el auto de procesamiento sería a lo menos de 15 años y 13 días, sin perjuicio de que el período real es de 19 años, 6 meses y 29 días, por lo que al emitir el pronunciamiento de segundo grado se han omitido antecedentes y resoluciones procesales para hacer una interpretación torcida de la ley, como lo es respecto de lo que se denomina prescripción gradual de la pena.

Asimismo, impugna la trascendencia de los actos personales de su cliente y la vinculación de ellos a la muerte del senador Guzmán, ya que lo único que se ha tratado de acreditar es su calidad de dirigente del Frente Patriótico, sin que exista claridad sobre el título que sirve para la imputación que la sentencia formula, referida a su intervención en las calidades prescritas por los numerales 2° y 3° del artículo 15 del Código Penal en el hecho que significara su muerte, toda vez que no se conoce a persona alguna que haya sido inducida por su representado, ni se han singularizado los medios facilitados para llevar a cabo el hecho homicida. El único fundamento de la imputación es su presunta calidad de dirigente después del año 1990, lo que es sostenido sólo por Hernández Norambuena, sin perjuicio de manifestar televisivamente que Villanueva no era parte de los comandantes, nomenclatura

que se asume al ingresar al máximo órgano de dirección del Frente, lo que descarta, entonces, que haya pertenecido a la dirección, como se atribuye. Por eso, sostiene que nunca se podrá hallar una prueba objetiva que lo ligue con la muerte de Jaime Guzmán, sea como participe intelectual o material, ya que ella no existe, describiendo las – en su concepto- faltas groseras a la verdad cometidas por Hernández Norambuena, Jorge Barraza y Humberto López, de manera que impugna que tales dichos puedan constituir presunciones de participación en el delito atribuido.

Termina solicitando acoger el recurso, invalidar la resolución impugnada, determinando las medidas conducentes a remediar tales faltas o abusos que, a su juicio, se remedian acogiendo la petición principal o alguna de las subsidiarias contenidas en el recurso de apelación interpuesto en la causa penal en que incide el presente recurso.

A fojas 90 informan los recurridos, señalando que la Corte reprodujo en forma casi íntegra el fallo de primera instancia, eliminando sólo tres considerandos relativos a la prescripción gradual, a la calificación de la irreprochable conducta anterior y a la imposición de la sanción, de suerte que hizo suyos todos los argumentos esgrimidos por el Ministro instructor, salvo las excepciones detalladas, en la sentencia. Así, entonces, el intento de rever una cuestión procedimental, resuelta en primera instancia y ya confirmada por la Corte, no era admisible. En lo referido a la prescripción de la acción, señalan que tal instituto no fue acogido por el tribunal de primera instancia y la Corte sólo reprodujo la parte que la desestimaba, añadiendo que no concurría la de carácter gradual, porque antes de cumplirse la mitad del tiempo requerido el Instructor de la época dictó arraigo en contra del quejoso, lo que la suspendió, sin que jamás se haya paralizado el proceso por más de tres años, ni haya finalizado sin condenarle. Discuten, de esta manera, la relevancia de la resolución de abril de 2000, en que se dejó sin efecto el arraigo, sosteniendo que el proceso ya se había dirigido en contra de Villanueva y suspendido la prescripción.

En lo referido a la acusación vertida sobre la intervención de la decisión de lo debatido de un ministro implicado, exponen que ella no existe. En primer término, porque lo confirmado por la Corte en su momento fue la resolución que desestimaba una nulidad procesal, de modo que no ha existido un pronunciamiento sobre el fondo ni sobre la cuestión pendiente, pues no estaba pendiente, sino juzgada la supuesta nulidad procesal. Asimismo, indican que el día de la vista de la causa se hizo presente al tribunal, por intermedio de la señora relatora, que el abogado recurrente estimaba que al Presidente de Sala

le afectaba una causal de implicancia, por lo que se le hizo ver que el motivo, además de no existir, debió hacerse valer respecto de la sala en tiempo y forma, lo que hizo sólo después de la vista de la causa, por lo que fue desestimada por extemporánea. Se hace presente que el artículo 200 del Código Orgánico de Tribunales señala que la implicancia de los jueces puede y debe ser declarada de oficio, pero ello obliga en la medida que el juez entienda le afecta la causal y, en el caso de autos, no fue así, de manera que la intervención del ministro señor Mera en la dictación de la sentencia atacada estuvo determinada por su integración en la sala designada para el conocimiento del asunto, en virtud del principio de inexcusabilidad de los jueces.

Por último, en lo referido a la acusación referida a la alteración de los hechos y del derecho, hacen presente que la sentencia fue reproducida casi en su totalidad, de manera que los hechos se mantuvieron tal como los estableció el Ministro instructor, por lo que el aumento de la pena se dispuso por las razones dadas en la sentencia: la improcedencia de la prescripción gradual y de la calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior. Así, entonces, la Corte debía elevar la pena en cuatro grados, de acuerdo a la aplicación estricta de la ley a la que los jueces están obligados, por lo que ninguna falta o abuso se ha cometido, y mucho menos grave, como lo exige el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, limitándose los informantes a ejercer su jurisdicción en un caso sometido a su decisión.

A fojas 96 se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que para una adecuada decisión de lo planteado es necesario considerar que los autos 39.800-1991 en que incide el presente recurso de queja, se iniciaron el 1 de abril de 1991, conforme el procedimiento contemplado en los artículos 10 y siguientes de la Ley 18.314 sobre Conductas Terroristas, en relación con el artículo 27 de la Ley 12.297 para determinar la existencia del delito de atentado en contra de autoridad política con resultado de muerte en la persona del senador de la República, don Jaime Guzmán Errázuriz. En ellos se dictó sentencia definitiva de primera instancia el 27 de enero de 1994, condenando a Ricardo Alfonso Palma Salamanca y a Mauricio Hernández Norambuena a la pena de presidio perpetuo y accesorias de pérdida de su condición de ciudadano e inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos por el tiempo de la vida del penado y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por igual tiempo, en calidad de autor material y autor inductor, respectivamente, del delito de atentado terrorista en contra de

autoridad política, con resultado de muerte del senador de la República, Jaime Guzmán Errázuriz, hecho ocurrido en esta ciudad el 1 de abril de 1991, proceso que, afinado, se reabrió para los fines indicados a fojas 352 del Tomo V de esta causa, por resolución de 9 de abril de 1996.

SEGUNDO: Que sin perjuicio del orden asignado por el recurrente a los capítulos de su libelo, resulta necesario abordar en primer término, por una cuestión de método, el referido a la circunstancia de haber sido emitida la resolución atacada por un tribunal integrado por un ministro implicado.

Sobre tal tópico, esta Corte ya ha señalado reiteradamente que la exigencia referida a que sea un tribunal imparcial, integrado conforme a la ley, el llamado a resolver los conflictos que se susciten es una de las aristas integrantes del debido proceso que la Constitución Política de la República ha elevado a garantía constitucional consagrada a favor de todos los habitantes de la República, reconociendo así el derecho de las partes al juez independiente, imparcial y natural, refiriéndose así, fundamentalmente, a que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo, sin que otro poder del Estado pueda avocarse a esa función, y a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece involucrado el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente.

Para la cautela de tal garantía, el ordenamiento jurídico contempla una serie de resguardos que contienen mandatos y prescripciones de conducta dirigidos tanto a los integrantes de los tribunales, como a las partes. Es así como los artículos 194 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales consagran las hipótesis de pérdida de competencia de los jueces para conocer de determinados asuntos, sea por vía de implicancia o de recusación, enumerando las hipótesis estrictas que las constituyen, las que pueden y deben ser declaradas de oficio o a petición de parte.

En cuanto al procedimiento a seguir para obtener su declaración, éste se encuentra contemplado en los artículos 113 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, normativa que impone al incidentista una serie de cargas procesales para su promoción, bajo apercibimiento de desechar la solicitud de plano.

TERCERO: Que la regulación aludida precedentemente permite desestimar el capítulo que se revisa, en atención a que el sistema procesal contempla un mecanismo especialísimo para la tutela de la imparcialidad del

tribunal, el que, conforme la descripción de hechos del recurso, ya ha sido invocado por el quejoso, con resultados adversos a sus pretensiones. De esta manera, no resulta posible pretender por esta vía la revisión de una decisión diversa de la atacada – como es la que desestimó la implicancia que hiciera valer- con el objeto de obtener una declaración que ha sido descartada por el tribunal convocado al efecto, ya que ello implicaría invalidar al margen de todo procedimiento, lo resuelto y ejecutoriado por una sala de la Corte de Apelaciones, sobre el punto que se propone y que fuera promovido por una vía diversa de la presente.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta preciso anotar que, en concepto de este tribunal, no resulta controlable por la vía del presente recurso la decisión que adoptara el Ministro señor Mera, presidente de la 8ª sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto de la pretensión del apelante en orden a que declarara de oficio su inhabilidad, toda vez que el artículo 199 del Código Orgánico de Tribunales precisamente alude a la convicción personal e íntima de cada juez referida a la existencia o no, a su respecto, de alguna causal de implicancia o recusación, por lo que la decisión negativa sobre tal aspecto no resulta reprochable por esta vía, máxime si se considera que siempre la parte que se vea afectada por la aprensión ante una presunta parcialidad del tribunal, cuenta con los mecanismos susceptibles de ser invocados en defensa de sus derechos.

CUARTO: Que, por último, este tribunal no puede dejar de atender que el motivo que funda la implicancia que denuncia no fue hecho valer de la manera prevista en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, ya que no fue invocado “antes de toda gestión que atañe al fondo del negocio, o antes de que comience a actuar la persona contra quien se dirige, siempre que la causa alegada exista ya y sea conocida de la parte.”, al haberse alegado solo al inicio de la vista de la causa del recurso deducido en contra de la sentencia definitiva de primer grado, el que cumplió una serie de trámites procesales desde su ingreso al tribunal de alzada, previos a su incorporación a la tabla ordinaria del día 24 de junio de 2015, momentos todos en los que la parte – de estimar que sobre el aspecto que formaba parte de los agravios hechos valer ya había sido objeto de manifestación de opinión por integrantes del tribunal llamado a conocer del asunto- debió promover la inhabilitación de todos los jueces que habían dictado tal sentencia y que son miembros permanentes del mismo, y no sólo el presidente de la sala que fue designada al menos una semana antes para la vista del recurso en cuestión.

QUINTO: Que, por lo expresado, no se advierte la falta o abuso

denunciada en esta parte del recurso.

SEXTO: Que en cuanto a los restantes capítulos del libelo, en que se reprocha la resolución de aspectos procesales y sustantivos de la causa en que el recurso incide, resulta necesario anotar previamente que la utilización del recurso de queja, vía en extremo excepcional, es absolutamente procedente en el presente caso. En efecto, el hecho delictivo se halla legislado a virtud de la ley 18.314 que determina conducta terroristas y fija su penalidad, cuyo texto sufrió diversas modificaciones a partir del año 1991 con la ley 19.027 y entre otras la ley 19.806, adecuatoria de la reforma procesal penal, contenida en el actual Código Procesal Penal, que sólo reguló su aplicación para los hechos cometidos con posterioridad a su vigencia gradual en las distintas regiones del país, conforme al calendario fijado por la ley 19.640. En este entendido, el texto original de la ley primeramente citada estableció, con vigencia para este caso, en el artículo 10, que los procesos a que dieran lugar los delitos previstos en esta ley se iniciaran de oficio por los tribunales de justicia o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales. En el inciso segundo se expresa: “Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el Título VI, sobre Jurisdicción y Procedimiento, de la Ley N ° 12.927, con excepción de los señalado en la letra ñ) de su artículo 27”. Esta última norma, aplicable al caso, disponía que la tramitación de estos procesos se ajustará a las reglas establecidas en el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, relativo al procedimiento penal en tiempo de paz, con las modificaciones y agregaciones que se expresan en el mismo artículo, lo que importa graves limitaciones respecto de los plazos; a la sustanciación de la causa; al tiempo de formulación de los cargos y sus descargos; a un término probatorio mínimo; a una apelación con agregación extraordinaria; a la apreciación de la prueba y a la fundamentación del fallo en conciencia y a excluir en estas causas los recursos de casación. O sea, se limita en grado extremo las garantías procesales y los recursos que el sistema procesal penal actual no establece, ya que conforme a la ley 19.802, tanto el artículo 10 de la Ley Antiterrorista como el 27 de la Ley de Seguridad del Estado, se han modificado para aplicar el régimen general de procedimiento a que se refiere el actual Código de Enjuiciamiento Criminal;

SÉPTIMO: Que, así, entonces, la presente vía resulta pertinente para indagar la correcta determinación de la responsabilidad penal del quejoso, atendida la entidad de las faltas o abusos que denuncia en el seno de un

proceso que, por expresa disposición de la ley y en atención al carácter extraordinario de las conductas que pesquiza, ve restringidas las cautelas y derechos que el procedimiento ordinario, sea el vigente a la fecha de los hechos, como el actual, consideran a favor de los imputados.

OCTAVO: Que, de esta manera y precisamente por lo expresado, resulta acertada la decisión de lo debatido al amparo del procedimiento consagrado en el artículo 27 de la Ley 12.297, teniendo para ello en particular consideración el tenor de las disposiciones de la ley 19.806, cuyo claro objetivo era obtener la adaptación de los diversos textos legales al sistema procesal penal que se instauraba a la época de su dictación, de corte de suyo diverso al imperante, de manera que la derogación de las disposiciones ahora objetadas no ha tenido el alcance pretendido en la substanciación de la causa en que incide el presente recurso, la que se encuentra entonces – como acertadamente lo han entendido el substanciador de primer grado y la Corte de Apelaciones respectiva- sujeta al procedimiento contemplado en el citado artículo 27. Una comprensión distinta del estatuto aplicable privaría de competencia a este tribunal por la presente vía, tornando en inadmisibile el recurso que se revisa, de manera que el primer apartado del capítulo que se analiza, esto es, por el que renueva el capítulo de la apelación omitida sustentada en la nulidad de todo lo obrado por la inaplicabilidad del procedimiento empleado en el presente caso, no puede ser admitido.

NOVENO: Que en lo referido a los siguientes apartados del mismo capítulo, integrados por la denuncia referida a la omisión en que se incurrió en pronunciarse sobre los restantes acápite de la apelación por los que se sostenía que favorece a su representado la prescripción de la acción penal o que procedía su absolución por falta de participación, del solo examen de la sentencia atacada, de la que aparece– tal como señalan los jueces recurridos en su informe- que se han reproducido los fundamentos dados en primera instancia para desestimar ambas alegaciones, queda claro que tal cuestionamiento no resulta efectivo, sin perjuicio de proceder a abordar sus fundamentos, al encontrarse ellos también comprendidos en la tercera parte del recurso que se revisa.

DÉCIMO: Que en lo referido al último apartado del recurso de queja, se indica por la defensa del condenado que la sentencia atacada omite antecedentes y resoluciones procesales para interpretar la ley. En la especie, la parte de Villanueva cuestiona la decisión de los jueces de segunda instancia que revocaron la de primera, en la parte que reconoció el carácter de “muy calificada” a la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior y

acogió la “prescripción gradual”, establecida en el artículo 103 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que en lo tocante al artículo 68 bis del Código Penal, que se refiere a una circunstancia atenuante “muy calificada” y que *permite* la rebaja en un grado al mínimo de la pena, cabe tener en cuenta que aquí se trata de una atenuante común y de efecto normal, pero a la que el tribunal le confiere un efecto extraordinario en un caso concreto (Jean Pierre Matus-Alex Van Weezel, Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T I, Libro Primero, Parte General, artículos 50 a 73, p.370). Los comentaristas citados caracterizan el efecto del artículo 68 bis como facultativo para el tribunal, ya que esta regla especial no se superpone a las normas que, para los casos de pluralidad de atenuantes establecen los artículos 65 a 68.

Por su parte, Politoff, Matus y Ramírez también califican de *facultativa* la rebaja que posibilita el artículo 68 bis, coincidiendo con Cury, quien señala que el carácter calificado de la atenuante se decide en concreto, atendiendo a las particularidades de la situación fáctica sobre la cual se construye. “*Por consiguiente, cualquiera de ellas lo será en el caso dado cuando así lo resuelve el juez.*” (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, p.526; Derecho Penal, Parte General, 7ª edición, p.769).

DUODÉCIMO: Que esta Corte se ha manifestado en el mismo sentido, al indicar reiteradamente que la prerrogativa que consagra el artículo 68 bis del Código Penal pertenece al ámbito de las facultades privativas del juez (SCS 3781-2015, 31392-2014, 31715-2014, entre otras), por lo que la decisión jurisdiccional acerca de la procedencia o improcedencia de una atenuante especial “*muy calificada*” no es susceptible de ser atacada mediante el recurso de queja.

DÉCIMO TERCERO: Que en lo concerniente a la impugnación del fallo que revocó la aceptación de la norma excepcional contenida en el artículo 103 del Código Penal, reconocida a favor del condenado en el fallo de primer grado, estos sentenciadores estiman que en la especie se ha transgredido notoriamente dicho precepto, situación que, dadas las circunstancias del caso, el procedimiento aplicable y la elevada penalidad impuesta (la máxima aceptada por nuestra legislación penal común) justifica examinar esa decisión a la luz de los parámetros propios del recurso de queja.

Al efecto, los magistrados que dictaron la sentencia cuestionada, argumentan a fojas 8274 que la prescripción de la acción penal emanada del delito cometido el 1º de abril de 1991, se suspendió desde que el 25 de abril de 1997 el Ministro instructor decretó arraigo en contra de Villanueva, de acuerdo

a lo dispuesto en los artículos 305 bis A y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Como en la última fecha indicada la judicatura estimó, según el dictamen –en concordancia con lo estipulado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal- que aparecían sospechas fundadas en contra de Villanueva de ser responsable del delito que significó el asesinato del Senador don Jaime Guzmán, decretándose en su contra una medida restrictiva de su libertad ambulatoria, es claro que el tiempo de prescripción de la acción penal se suspendió al momento de disponerse esa medida.

DÉCIMO CUARTO: Que el Código Penal alude a la “suspensión” de la prescripción en su artículo 96, conjuntamente con la “interrupción”, declarando que el primer evento ocurre cuando se “inicia” el procedimiento en contra del imputado.

Frente a un texto legal pertinente al ámbito penal sustantivo que se remite, no obstante, a una situación procesal, propia de la órbita penal adjetiva- “suspensión del procedimiento penal”- es menester recurrir, a los fines de la correcta inteligencia de la norma y la necesaria certeza jurídica, a las reglas del Código de Procedimiento Penal, las que, como lo pone de manifiesto la unanimidad de la doctrina, carecen de oscuridad sobre el tema

En efecto, de acuerdo al artículo 81 del código del ramo, los juicios penales pueden comenzar: a) por denuncia; b) por querrela; c) por requisición del Ministerio Público y d) por pesquisa judicial.

DÉCIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo anterior, es conveniente destacar que la mejor doctrina frente al texto sustantivo, que podría suscitar controversias precisamente por aludir a un concepto del ámbito procesal, postula que es el ejercicio de la acción penal, en alguna de las formas previstas en la ley enderezada *nominatim* en contra del sujeto, el suceso que provoca la suspensión, aún cuando no exista auto de procesamiento. (Guzmán Dálbora, Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T.I, Libro Primero, Parte General, Artículos 93 a 105, p, 475).

En el mismo sentido, Politoff, Matus y Ramírez afirman que la prescripción se suspende por iniciarse formalmente la persecución penal del que aparece como responsable del delito (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, p.581); postulando Yuseff como “opinión dominante”, en su conocida monografía “La Prescripción Penal”, aquella que estima que dirigir el procedimiento implica la iniciación del proceso penal por alguna de las formas contempladas en el artículo 81 del Código de Procedimiento Penal y la existencia de un inculpado, respecto del cual se producirá la suspensión del término prescriptivo (La Prescripción Penal, Tercera Edición actualizada,

p.121), criterio que ha sido acogido ya por este tribunal, en sentencias Rol 1663-2009, 3463-2012 y 7100-2014, entre otras.

Algunos autores no se conforman con la presentación de la denuncia o querrela. Exigen que hayan sido proveídas para que el procedimiento se encamine en contra del querrellado (Labatut, Derecho Penal, T.I, p.298; Novoa, Curso de Derecho Penal Chileno, T.II, p.491), tesis que fue recogida en su momento por esta Corte, como aparece de los fallos de 31 de agosto de 1952, de 11 de junio de 1965 y de 25 de octubre de 1985, citados por el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas del Código de Procedimiento Penal, Tomo III, 2002, pag 412.

DÉCIMO SEXTO: Que asentada ya la recta doctrina sobre el punto debatido, resulta necesario tener en cuenta que el mérito de los antecedentes tenidos a la vista permite advertir que por resolución de 25 de abril de 1997, de fojas 2255, se decretó el arraigo de Conrado Enrique Villanueva Molina por 60 días, despachándose aprehensión en su contra el 23 de mayo del mismo año, conforme aparece de fojas 2287, por lo que se declaró su rebeldía por resolución de 5 de diciembre de 1997, conforme aparece de fojas 2545. Asimismo, el estudio del proceso permite advertir que por resolución de 7 de abril de 2000, de fojas 2982 de autos, al considerar que no existían antecedentes suficientes de su participación en el hecho indagado, se dejó sin efecto la requisitoria, orden de detención y rebeldía dispuestas, despachando el Ministro Instructor de la época un exhorto internacional para su interrogatorio, diligencia que se efectuó con fecha 31 de enero de 2001, juramentado a decir verdad, conforme se ordenara a fojas 3020 de la causa.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, así entonces, al 25 de abril de 1997 ninguno de los actos procesales aludidos en el artículo 81 del Código de Procedimiento Penal había tenido lugar respecto de Conrado Enrique Villanueva Molina, ni existía tampoco alguna actuación que, atendidas las circunstancias del caso concreto, pudiera asimilársele, toda vez que la disposición de una medida cautelar como el arraigo no puede ser reconducida a uno de los medios referidos en la norma citada, máxime si el tenor de los elementos del proceso permite concluir que las medidas coercitivas dispuestas lo fueron con el objeto de asegurar el éxito de la investigación y dejadas sin efecto, procurando la comparecencia de un sujeto cuyo testimonio se consideraba relevante y que, al materializarse, se hizo bajo juramento, lo que da cuenta que ni en 1997 ni al momento de recibir la referida declaración, existía el propósito de dirigir el procedimiento en su contra.

DÉCIMO OCTAVO: Que, no habiéndose dirigido en este caso el proceso penal en contra de Conrado Enrique Villanueva Molina por alguno de los mecanismos previstos en el artículo 81 del Código de Procedimiento Penal, al 25 de abril de 1997 no pudo legalmente producirse la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal de la manera que se ha pretendido, por lo que la decisión de rechazar la denominada “prescripción gradual” contraviene el texto expreso del artículo 103 del Código Penal y desnaturaliza el sentido cabal – técnico procesal- de las expresiones “se dirige” –apartándose del mérito de la causa-, lo que permite concluir que los jueces del tribunal de alzada han cometido una falta grave que justifica el acogimiento del recurso de queja, toda vez que su conducta ha afectado las normas procesales que regulan la plena vigencia de la persecución penal, defecto que, por último, sólo puede ser corregido por medio de este arbitrio disciplinario.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **SE ACOGE** el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 53, por don Roberto Celedón Fernández, en representación de Enrique Villanueva Molina y, en consecuencia, **se deja sin efecto** la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago de veintiuno de agosto de dos mil quince, que rola a fojas 8274 y siguientes, decidiéndose en cambio que la sentencia de once de agosto de dos mil catorce, que rola a fojas 7928 y siguientes de los antecedentes tenidos a la vista, complementada por la de siete de noviembre de dos mil catorce y que se lee a fojas 8149, queda **confirmada**.

Se previene que los Ministros señores Juica y Dolmestch, compartiendo lo expresado en los motivos Sexto, Séptimo y Octavo de esta sentencia, concurren a acoger el recurso de queja deducido en representación de Conrado Villanueva Molina, con declaración que la sentencia condenatoria que le afecta en la causa rol N ° 39.800-1991 como autor de atentado terrorista con resultado de muerte del senador don Jaime Guzmán Errázuriz debe ser revocada, porque solo con falta o abuso grave pudo acreditarse la responsabilidad penal de autor de aquél en dicho grave ilícito, en circunstancias que los antecedentes inculpativos que los jueces de primera y segunda instancia consideraron para tal imputación, en caso alguno pueden conducir a demostrar la convicción que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Tienen presente, para su convencimiento absolutorio, las siguientes consideraciones:

1.-Que tal como se expresara precedentemente, frente a la inexistencia de recursos procesales que permitan el conocimiento de sentencias dictadas por Cortes de Apelaciones, bajo el amparo de los textos originales de la leyes 12.927 y 18.314, no queda otra alternativa impugnatoria que el recurso de queja que permite por la vía disciplinaria el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales y autoriza a este tribunal para que conozca del presente juicio y analice, frente a la fragilidad procesal que se ha advertido en el terreno de las garantías procesales y al respeto del debido proceso de ley verificar si en la sentencia condenatoria que se ataca se han cometido errores en la verificación del delito indagado o en la participación punible que se atribuye a un recurrente en un ilícito previsto en la ley que reprime conductas terroristas, que lleguen a un estado de abuso que solo pueda ser reparado con el ejercicio de las facultades disciplinarias;

2.- Que en este contexto, parece a los previnientes que solo bajo el régimen de un sistema inquisitivo, exagerado en grado sumo por la ley procesal, aparecen en la dictación de la sentencia que se impugna, condenatoria del recurrente Villanueva Molina, omisiones y errores que no se compadecen con el deber de una fundamentación racional y lógica de un veredicto que sirva para determinar la autoría de un hecho tan grave y con antecedentes que no logran convencer con el grado de suficiencia que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que una condena solo es admisible si el tribunal que juzgue haya adquirido la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada, aun cuando la ley especial permita la apreciación de la prueba y la fundamentación condenatoria en conciencia, puesto que dicha liberalidad no puede alcanzar jamás la arbitrariedad o la sin razón como justificación de una imputación penal;

3.- Que lo que se reprocha en el fundamento anterior es lo que en opinión de estos jueces ha ocurrido en el presente caso, como se tratará de demostrar. Se advierte, sin embargo, que no existen reparos en cuanto a la gravedad del ilícito y las consecuencias trágicas que conductas como las investigadas en el presente caso causan en detrimento de un Estado Democrático de Derecho. En consecuencia la muerte del senador Guzmán se constituye como un delito terrorista claramente sancionado en la ley 18.314 que se pena con un severo castigo conforme lo permite esta ley, el Código Penal y la ley 12.927. No hay tampoco duda que este hecho fue preparado, organizado y ejecutado por un grupo terrorista bajo el amparo del FPMR, aún cuando en la

especie no hay investigación sobre la existencia de una asociación ilícita terrorista a pesar que la sentencia de primera instancia recurre permanentemente a considerar que una organización con directivas obligatorias planificó y ordenó el crimen que se investiga y finalmente, que los ejecutores materiales de la muerte del senador Guzmán, se encuentran algunos ya condenados, pero prófugos de la justicia y otros individualizados, pero que tampoco han podido ser aprehendidos. No es el caso del encausado Conrado Villanueva Molina, quien siendo investigado como partícipe del hecho criminal por haber pertenecido a alguna de las secciones en que se dividía dicha organización criminal, su imputación parte solamente por dicha pertenencia, que ha sido negada por éste en todo caso, a la época del asesinato del senador Guzmán, ni tampoco fue requerido penalmente como partícipe de una organización que configuraría una asociación ilícita que también sanciona drásticamente la ley 18.314;

4.- Que la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere al establecimiento del hecho punible, que no ha sido modificado por el fallo recurrido, llega a la conclusión en el motivo séptimo, que con los medios probatorios indicados en el considerando anterior se encuentran establecidos los siguientes hechos que constituirían un determinado delito terrorista:

a) la existencia de la Dirección Nacional del Movimiento Frente Patriótico Manuel Rodríguez Autónomo, como una estructura organizada. Con línea jerárquica vertical, por lo que sus decisiones colectivas criminales le hacen responsable de los ilícitos que se cometan, por tener el propósito de alterar el orden constitucional, que garantiza la efectividad de los derechos individuales y sociales por medio de la vía armada. En el año 1989 se toman medidas para consumar diferentes conductas que trasgredieron el orden jurídico institucional del país, con el evidente propósito de provocar la desconfianza y el temor justificado de ser la población o parte de ella, víctimas de delitos de la misma especie, ideando la muerte del senador Guzmán, en el marco de la campaña por la dignidad nacional o no a la impunidad;

b) que dichos miembros de la Dirección Nacional se concertaron en la idea de ajusticiar a varios personajes públicos, entre ellos al referido Guzmán y le ordena a miembros de grupos especiales operativos su implementación y el estudio de los movimientos diarios de la víctima, concurriendo al Campus Oriente de la Universidad Católica de Chile, en que impartía clases el aludido senador y en donde se realizaría el atentado, designándose por parte del nivel estratégico superior a dos de sus miembros para ser los ejecutores de lo resuelto;

c) Conforme a la decisión antes anotada y a los preparativos indicados, los ejecutores materiales, el 1 de abril de 1991, concurren al Campus Oriente en horas de la tarde, llegan hasta una calle aledaña, Regina Pacis, y estacionan el vehículo Chevrolet marca Opala de color negro, robado días antes y se dirigen a la casa de estudios antes aludida;

d) alrededor de las 18,20 horas el senador Guzmán deja el estacionamiento de la facultad, en su automóvil particular, conducido por el chofer Luis Fuentes, a baja velocidad en dirección al poniente, se detiene en una luz roja de semáforo, oportunidad que aprovechan los individuos del FPMR para actuar, premunidos cada uno de armas cortas, bajando la calzada para disparar en contra del vehículo, directamente al asiento del copiloto, donde iba sentada la víctima;

e) la Policía establece pericialmente los disparos que impactaron al automóvil y el cuerpo de la víctima, imposibles de sortear y que impidieron llevarlo con la rapidez necesaria a un establecimiento asistencial;

f) el senador Guzmán no obstante ser atendido de urgencia por las heridas sufridas a consecuencia de los impactos bala recibidos, pierde la vida momentos después;

g) finalmente los autores ejecutores del atentado terrorista huyen del lugar, se pierden de vista, logrando realizar con éxito la operatividad y realización de su intención delictiva.

5.- Que en los considerandos siguientes, noveno, décimo, undécimo y duodécimo, la sentencia de primer grado califica dichas conductas como constitutivas de delito terrorista, afirmando que sus autores mediatos y ejecutores al cometerlo han tenido un propósito adicional de producir un sentimiento de inquietud y miedo provocado por la necesidad de huir de personas o cosas que se presumen o sospechan que implican peligro o perjuicio y pueden causarle un daño, particularmente por la intencionalidad de subvertir la institucionalidad vigente y que el crimen obedeció a un plan premeditado de una organización estructurada, con una línea jerárquica compacta, que hace responsable a su nivel estratégico superior y que son ordenadas a ejecutores inmediatos y que se produce en los inicios de un gobierno democrático a través de campañas por la "dignidad nacional o no a la impunidad" ordenando la ejecución selectiva de personas dispuestas por los componentes de la Dirección Nacional del FPMR, lo que luego ocultan, concluyendo en la configuración del delito de atentado terrorista con resultado muerte del senador Guzmán, que previene y sanciona el artículo 2 N° 3 de la ley 18.314, en relación con el artículo 1 N° 1 del mismo texto legal y artículo 5

letra a) de la ley 12.927, por cuanto se ha atentado contra la vida de una autoridad política, en razón de su cargo, para producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie, por la naturaleza y efectos de los medios, y obedecer además, a un plan premeditado de atentar contra un grupo determinado de personas;

6.- Que conforme al mismo estilo argumentativo anterior, se expresa en dichas consideraciones que ese colectivo político e intransigente no solo no detiene su accionar militarizado, sino que por el contrario conserva la decisión de perpetuar las propuestas ilícitas, con la ejecución selectiva de personas que participaron en el gobierno militar, a través de una Dirección Nacional del FPMR que lideraba Galvarino Apablaza, quienes ejercían un absoluto poder de mando, pero a su vez, actúan ulteriormente con un comportamiento omisivo que genera responsabilidad de aquellos que ejercen esa potestad sobre los ejecutores, y no solo no advierten a las autoridades del peligro que esas acciones armadas conllevan sino que tampoco formalizan gestiones para impedir las (considerando noveno). Se afirma más adelante, acerca de la existencia de una organización estructurada, verticalmente jerárquica y desvinculada del ordenamiento jurídico que recoge conforme a ciertos hitos de carácter histórico de la del grupo criminal, sobre la base de la creación de una Dirección Nacional y una parte operativa militarizada en manos de una Comandancia en la que se establecen los criterios y objetivos de las acciones armadas y que controla la Dirección Nacional incluyendo en dicha operatividad el asesinato del senador Guzmán, de lo cual se deduce, porque no se concreta jurídicamente frente a la inexistencia de acusación por el delito de asociación ilícita terrorista, que convergerían distintos grados de participación tanto en etapa de planificación como en la ejecución misma del ilícito;

7.- Que como se ha advertido, la prevención no cuestiona la existencia del delito terrorista que se configura con la muerte del senador Guzmán, sino la participación que le podría haber correspondido al acusado Villanueva, lo que obliga a dilucidar si hay antecedentes que demuestren una autoría inmediata y directa en dicho crimen. El fallo discurre sobre la culpabilidad principalmente por la circunstancia de haber sido miembro del FPMR y por su calidad de dirigente importante en dicha organización, que innegablemente ejecutó numerosas acciones ilícitas, entre ellas la muerte del aludido dirigente político. Tal responsabilidad se asienta en el fallo por existir antecedentes acerca de su inclusión en secciones importantes de la estructura del FPMR, se aduce entre ellas la pertenencia en la Dirección Nacional que disponía tales acciones, además porque tuvo una actitud omisiva por no denunciar dichas conductas y

porque pudiendo impedirlos no hizo nada al respecto. Principalmente se trató de demostrar en la sentencia de primera instancia la pertenencia a dicha cédula directiva, para concluir la participación de Villanueva en el homicidio mismo, en calidad de autor del delito, sin embargo, no se demuestra con prueba en la misma sentencia, las conductas omisivas o la falta de denuncia de los hechos criminosos, lo que por lo demás no son acciones, para particulares, configurativas de delito ni menos dentro de las figuras a que se refiere la ley 18.314, a menos que apliquemos la teoría del derecho penal de autor que la doctrina moderna penal no acepta bajo ningún respecto, ni tampoco lo permite el principio de legalidad que se establece como garantía fundamental en nuestra Constitución Política;

8.- Que hechas las observaciones pertinentes la sentencia de primera instancia, que no fue observada por la de segundo grado, en el motivo décimo noveno dejó en claro que el acusado Conrado Francisco Enrique Villanueva Molina en su indagatoria, aunque reconoce que formó parte del FPMR, abandonó la actividad política en los años 1990 a 1991 y que trabajó para integrar a dicha organización en la sociedad como partido político. Agregó que la muerte del senador Guzmán no fue planificada, organizada y ejecutada por una decisión del Frente y que fue una acción realizada por un grupo de dirigentes de esa organización para neutralizar la idea de organizarse como partido político y reinsertarse en la vida nacional. Reitera que después de 1990 no tuvo participación política alguna, puesto que se reinsertó profesionalmente como académico y consultor técnico en áreas de proyecto y economía. Insiste en que no participó en las decisiones de la Campaña por la Dignidad Nacional y que no integraba la Dirección Nacional, refuta la imputación de Mauricio Hernández Norambuena y señala que esa aseveración se debe a desavenencias entre ellos que venían del tiempo en que se produce el secuestro del Coronel Carreño. De modo tal que, según el fallo, el imputado Villanueva no acepta ningún grado de participación en la planificación y ordenada para la ejecución del senador Guzmán, por ello es que la sentencia de primera instancia, en su considerando vigésimo estima acreditada la participación criminal conforme a las pruebas de cargo que se indican en dicho razonamiento, que al decir del fundamento siguiente serían presunciones directas, graves, precisas y concordantes de la participación de Villanueva, como uno de los autores del atentado con resultado de muerte del senador Guzmán, al quedar asentado que formaba parte de la Dirección Nacional del FPMR que lideraba Galvarino Apablaza, dentro de un nivel principal de la organización que establece la estrategia de la Campaña para la Dignidad

Nacional o No a la Impunidad, por lo que es posible que se encontrara presente al ser elaborada la lista de objetivos y posibles víctimas, lo que se agrava porque en las reuniones no se opuso a las ejecuciones y que tampoco demuestra disconformidad con estas prácticas selectivas ni menos hace una defensa para que se ponga término a dichas acciones armadas, que no plasma en acciones de carácter persuasivo para advertir a las autoridades de estos crímenes terroristas y se concluye: " Por lo mismo, la circunstancia no reconocida, de ser uno de los militantes del FPMR que buscaba el advenimiento de su organización a la democracia, para abandonar las armas y buscar caminos de integración social, en la cual él buscaría su reinserción, no es del todo suficiente para cohonestar la acción asumida colectivamente por el mando de la organización, absolutamente contraria al ordenamiento jurídico y luego a llegar a sostener una conducta omisiva en el tiempo, menos puede llegar a ser un impedimento para considerarle culpable en calidad de autor del atentado con resultado muerte del senador de la República Jaime Guzmán Errázuriz."

9.- Que forzoso resulta indagar el grado de convicción que pueden alcanzar las presunciones que incriminarían a Villanueva en este crimen y que se expresan como pruebas de cargo en su contra en relación a su participación punible. Al respecto el sentenciador señaló 28 indicios que lograron la persuasión de culpabilidad del acusado. Pero que como se sabe el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal se encarga de precisar los requisitos que se exigen en la norma para constituir prueba completa de un hecho, los que deben aparecer claramente justificados. Desde luego, en contra de lo señalado, alguno de los testimonios siguientes no revelan ninguna vinculación de Villanueva con los hechos incriminados: el contenido en el N ° 3, testimonios del grupo BIOC de la policía, que se refiere a una ciudadana francesa, que habría pertenecido al FPMR y que entrega antecedentes de personas integrantes de la Dirección Nacional; lo mismo ocurre en el caso del testimonio 4° del funcionario Sarmiento que investigó al mismo grupo, dando noticias de su organización, sin indicar a ninguna persona en particular; igual resultado da el testimonio N ° 5 de la Dirección de Seguridad Pública respecto a que la decisión de eliminar al senador Guzmán resultó de un acuerdo de la Dirección Nacional y solo menciona a Humberto López como informante de "La Oficina" y un agente controlador Oscar Carpenter; en el cargo N° 8, declaración de Manuel Osvaldo Espinoza de la Dipolcar, se refiere solo a los atentados del Coronel Fontaine, del general Leigh y de un suboficial de Carabineros y que en documentación encontrada habían panfletos de Guzmán que lo amenazaban

de muerte, sin ninguna referencia de Villanueva; tampoco ninguna imputación resulta del cargo N ° 11 en contra del procesado; el testimonio de Krantz Bauer que se incorpora como cargo N ° 13, funcionario de la CNI, que investigó atentados terroristas hasta el año 1989, cuando desapareció dicho organismo, anterior a la muerte de Guzmán, no refiere nada en contra de Villanueva; el documento a que se refiere el cargo N ° 15 del Consejo Coordinador de Seguridad Pública, que indica la secuela de atentados atribuidas al FPMR, para nada contiene un elemento incriminatorio en contra de Villanueva ya que ni siquiera es mencionado; tampoco nada resulta relacionando el testimonio N ° 17 relativo a la publicación de una edición de la revista El Rodriguista, ya que solo se refiere a Salvador y Chele dirigentes del FPMR; igual conclusión ha de arribarse con respecto al testimonio de Miguel Ángel Santibáñez, que trabajaba para la Revista El Rodriguista y que constituye el cargo N ° 26, cuando llega a la conclusión que la decisión de ordenar la muerte de Guzmán es de la Dirección Nacional, sin involucrar a persona alguna en el hecho; en el cargo N ° 28, se agrega la declaración de Ricardo Palma Salamanca, que ha sido condenado por el homicidio del senador Guzmán, en donde señala los pormenores de su detención, negando su participación en dicho crimen y que solo recuerda que su jefe Emilio a él solo y a otros los llamó para explicarles las acciones que emprendería el Frente, uno de ellos la muerte de Guzmán minimizando su participación en el robo de un vehículo, sin referir para nada a Villanueva. En consecuencia de los 28 elementos de cargo que constituirían presunciones de la participación de Villanueva en el hecho que se le atribuye, en diez de ellos no aparece ninguna referencia, siquiera de nombre, del acusado y por lo tanto, ninguna presunción de culpabilidad puede emanar de dichos antecedentes, apareciendo de este modo injustificable su inclusión como elementos de cargo en un hecho tan grave como el investigado en la causa traída a la vista;

10.- Que otras presunciones de culpabilidad que afectarían a Villanueva, según la sentencia de primer grado para incriminarlo como autor del delito, dicen relación con testimonios en que su nombre es mencionado, sin embargo su referencia resulta tangencial y absolutamente inidónea para establecer indicios de participación directa e indirecta en el crimen que se atribuye a dicho imputado, en los términos que exige el artículo 15 del Código Penal. Se hará la referencia a ellas de manera pormenorizada: el cargo N ° 1 del motivo vigésimo aludido, relata lo expresado por Galvarino Apablaza que se contiene en una edición especial de la revista El Rodriguista, en la que señala que el atentado al senador Guzmán es obra del FPMR, reivindicando el hecho ilícito pero

reconociendo el error de no haberse dado a conocer a la opinión pública oportunamente y en lo que interesa se dice: “aunque nada señala (Apablaza) que le hubiese solicitado a Enrique Villanueva en esa oportunidad que sirviera de “vocero” de la organización como éste sostuvo en sus declaraciones, una postura que mantiene, cuando el mismo periodista entrevista a Galvarino Apablaza, y por último niega que la acción de asesinar a Jaime Guzmán haya sido impuesta por Ramiro o el Chele”; en el cargo N °6 se indica la declaración de Jesús Silva San Martín, funcionario de Investigaciones, quien expresó que dentro de los antecedentes que recolectó su grupo se desprendía como objetivo del Frente asesinar al senador Guzmán y que al consultársele por Villanueva expresa que era una de las personas que visitaba a Zambrano (sic) y estaba al tanto que pertenecía al FPMR; en el cargo N° 9 se señala la declaración de Jorge Espíndola, que relata episodios hasta el año 1988 y en cuanto a Villanueva indica lo siguiente:” no representa a una figura del FPMR, al habersele sindicado como informante y colaborador de la llamada “Oficina”; En el cargo N° 10, la declaración del miembro del Frente, Rodolfo Maturana que refiere la pertenencia de Villanueva en la Dirección Nacional, pero no en la Comandancia, que era la que disponía las acciones armadas y que se sospechaba de dicha persona porque actuaba como informante de la Oficina y aunque refiere que Villanueva participa en la campaña denominada “Por la Dignidad Nacional o Impunidad Jamás” lo refiere sólo hasta el año 1990, o sea antes de la muerte del senador Guzmán; en el cargo N ° 14, indica al testigo Rodrigo Rodríguez Otero quien afirma que a Villanueva lo conoció en Nicaragua donde fue su instructor, que estaba dedicado a las vocerías y las relaciones públicas y que era una persona que pertenecía a la Dirección; en el cargo N ° 18, que se refiere a la declaración de la periodista Paula Afani que hizo un reportaje sobre el tema, quien señala que por declaraciones de miembros del FPMR, uno de los comandante era Villanueva el que dio una entrevista a un periodista mexicano en la que negó la autoría del Frente y que se enteró que Villanueva había sido informante de “La Oficina” y que habría entregado información para desarticular a dicha organización y por ello habría recibido protección; en el cargo N °19 se relata la declaración del periodista Hugo Guzmán que habría entrevistado al Comandante Eduardo, que se la dio en Chile y con el rostro cubierto y que sería Villanueva y que luego en una entrevista a Apablaza éste no desmintió que Villanueva fuera parte de la directiva nacional; en el cargo N ° 22 se agrega como indicio un informe de la Brigada de Homicidios que relata la campaña por la dignidad nacional diseñada por el FPMR y que entre las personas que integraban la comandancia de la

Dirección Nacional figuran entre otros Villanueva y en donde se barajan los nombres de posibles víctimas y que la decisión final del ejecutado quedaba en manos del organismo superior; en el cargo N ° 23 se explica una inspección personal del tribunal a una entrevista hecha por periodistas a Mauricio Hernández en una cárcel de Brasil y que dos periodistas habrían escuchado de aquél que Villanueva pertenecía a la Dirección Nacional del FPMR y que tenía conocimiento de la muerte de Guzmán y que Villanueva nada objetó de los acuerdos del Frente, pero que sin embargo por motivo de la muerte de Nordenflycht retoma funciones en 1990 en temas comunicacionales y propagandísticos, agregando que Hernández señaló de los nexos de Villanueva con personas militantes del Partido Socialista, los mismos que le sirvieron para abandonar la estructura e integrarse a la llamada Oficina; en el cargo N °24 se refiere la sentencia de primera instancia a las declaraciones de Pedro Ramírez quien trabajaba en la revista Que Pasa que hizo un reportaje del crimen de Guzmán y que en las investigaciones se determinó que en los años 1991 a 1997 hubo un proceso de consulta al interior del FPMR donde Villanueva lideraba la discusión dentro de su grupo orgánico, aquel que deseaba convertir al Frente en un movimiento político mediante la democratización de la estructura partidaria y que de acuerdo a sus fuentes Villanueva en 1990 y 1991 se encuentra en el frente como encargado de las relaciones políticas internas mandatado por la Dirección y con contactos con partidos políticos y eso explicaría la cercanía del gobierno; en el cargo N° 25 se trata de un informe de la Brigada de Homicidios Metropolitana en la que se relata que a la fecha de la muerte del senador Guzmán encuentran fotografías del comandante Eduardo dando una entrevista que contradice su versión de abandono del Frente ya que lo habría hecho a fines de 1991, lo que deduce que pudiendo haber impedido la acción de los militantes, no lo hizo;

11.- Que claramente los once cargos relatados en el motivo anterior en caso alguno constituyen presunciones idóneas para establecer la responsabilidad penal del imputado Villanueva en el delito que se le acusa, puesto que si de ellos se hiciera una apreciación en conciencia, su relato no permitiría, razonable y lógicamente, establecer un nexo entre esas afirmaciones y la coautoría que se trata de demostrar en la decisión y ejecución del crimen en contra de la persona del senador Guzmán, de modo que sólo con falta o abusos grave se podría formar convicción de condena con dichos elementos de juicio, en los términos exigidos en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal;

12.- Que no obstante lo anterior, restan de las 28 presunciones, determinantes para la sentencia recurrida de la participación punible que se imputa a Villanueva en el hecho criminal antes referido, otras pocas mencionadas en el considerando vigésimo analizado, en las que sí se indica a Villanueva y de ellas se le atribuyen conductas de conocimiento del hecho; de no intervención en contrario y de haber tenido un grado de mando en la dirección del Frente Patriótico Manuel Rodríguez por lo que cabe analizar si en verdad esas presunciones tienen la fuerza convincente de culpabilidad: en el cargo N ° 2, se refiere a las declaraciones del funcionario de Investigaciones Jorge Barraza, quien con su grupo investigativo logra esclarecer el crimen y establecer los autores de la muerte del senador Guzmán, miembros del Frente, al tomar contacto con una mujer de nacionalidad francesa, por las que se entera de la individualización de los integrantes de la Directiva Nacional, entre los que se encontraba Enrique Villanueva Molina, quien era conocido como el comandante Eduardo, y que éstos eran los que finalmente ordenaban las acciones terroristas, antecedentes que pueden corroborar los funcionarios de su equipo Ruiz, Cocq y Briones. Sin embargo en el cargo N° 3 estos funcionarios nada ratifican al respecto, salvo lo dicho sobre la ciudadana francesa. Pero además, dicho testimonio no hace ninguna relación seria de la participación que le habría correspondido al recurrente en el hecho relativo al homicidio investigado; otra imputación es la que emana del cargo N ° 7 y que corresponde al testimonio de Humberto Nibaldo López Candia que trabajó en la Oficina de Seguridad a partir de 1978 o 1979, llamada “La Oficina” y conoció al agente de nombre “Pablo” o “Pablo Andrés” declarando que en el Frente asume la jefatura Apablaza y que se encontraba entre sus integrantes Villanueva en la época de la denominada Campaña por la Dignidad Nacional, cuyo objetivo era obtener el apoyo de los sectores más radicalizados de la sociedad, provocándolo a través del ajusticiamiento o ejecución de violadores de derechos humanos. Las decisiones para su ejecución eran colectivas y que el proceso de discusión interna no suspendió las acciones de la Campaña No a la Impunidad. Desde luego, no es creíble su pertenencia a una oficina creada con la vuelta a la democracia que es muy posterior al periodo que indica el testigo -1979- pero su versión emanada de un tercero que no ha declarado ni se sabe su identidad, contradice lo que afirmó el mismo Apablaza respecto del rol de Villanueva, pero además, nada se refiere a los actos de participación que le habría correspondido ejecutar a Villanueva en la muerte del senador Guzmán; el cargo N° 12, corresponde a la declaración de Rafael Patricio Escorza Henríquez quien indica que Villanueva tenía pleno conocimiento del

plan del Frente “No a la Impunidad” que deriva en la muerte de Guzmán y no le cabe duda que Villanueva tenía conocimiento de tales acciones, de acuerdo a procesos establecidos, pero en la parte final afirma que “Villanueva Molina sí cumplía funciones en la Dirección del Frente, sin estar en la parte operativa, sino que cumpliendo una labor de carácter político, motivo por el cual se presumió que filtraba información a los organismos de represión, toda vez que la Oficina estaba integrada por personas que habían efectuado cursos en el extranjero y conocían a integrantes del Frente”, de modo que de lo textual de esta declaración se afirma la posibilidad del conocimiento que tendría Villanueva de las actividades terroristas del Frente, pero luego lo lleva a una participación más política que operativa porque se sospechaba que filtraba información a favor de una organización que tenía como función prevenir conductas ilícitas y terroristas, con lo cual la contradicción no puede ser más evidente para descartar cualquier mérito probatorio a dicho testimonio; por el cargo N° 16 se utilizan las declaraciones de Udo Joao Goncalves Flores, que perteneció a las Juventudes Comunistas y por ello tenía conocimiento que López habría sido preso político, que éste le comentó acerca de Villanueva como agente de la Oficina, se refiere luego la llamada “No a la Impunidad” con el comandante Salvador y ubica a Villanueva en la Dirección Nacional del Frente que determinaba las personas que debían pagar por crímenes, sosteniendo que es difícil determinar quien dio la orden para matar a Guzmán, pero que es decisión de la Dirección Nacional, para luego referirse a la situación de Villanueva indicando que éste, antes de la muerte de Jaime Guzmán, ya analizaba la salida política del movimiento, por lo que debe haber tenido su propia transición, lo que sumado a su doble postura lo hace permanecer el mayor tiempo posible en la Dirección Nacional del Frente, lo cual todo lo relatado resulta vago en relación a la verdadera participación de Villanueva en el delito investigado, salvo una indicación poco precisa en cuanto a la fecha de haber estado en la Dirección Nacional, pero se sabía que colaboraba con la Oficina. Con todo, este testigo no es una persona que haya tenido un conocimiento personal de los hechos sino que solo tiene referencia de ellos por dichos de terceros; en el cargo N° 20 se indica el testimonio de Víctor Hugo Osorio Reyes, que se refiere a un reportaje que rola a fs. 2232 del expediente, sobre la base de dos fuentes una vinculada al FPMR y la segunda de personas que conocen la organización, que coincidieron en la participación de Villanueva en el Frente y que es posible concluir que se retira después de la muerte de Guzmán y forma otra fracción. Se sostiene que se tenía información que Villanueva habría colaborado con la Oficina. También se trata de un dicho

de una persona que hace una investigación periodística que consigue información de terceros, que ubica a Villanueva en el tiempo del homicidio dentro del Frente, pero nada relata acerca de su participación en el delito mismo que se investiga, de modo que ninguna fuerza de convicción se puede adquirir frente a la exigencia legal para atribuirle valor probatorio; el informe de la Jefatura Nacional de Inteligencia de la PDI constituye para la sentencia recurrida el cargo N° 21 que entrega un trabajo sobre el FPMR a quien se le atribuye la comisión de distintos delitos y el cambio de jefaturas a partir del asalto a Los Queñes y el arribo de Apablaza y se afirma que la Dirección Nacional en 1988 estaba compuesta por varias personas, entre ellas Villanueva, identificado como el comandante "Eduardo", organismo al cual dependían las fuerzas operativas, y en esa época ocurre el homicidio del senador Guzmán, pero al igual que otros testimonios el cargo se basa en solo afirmaciones que no revelan una fuente clara y precisa de un determinado grado de participación y de fechas de actuación en relación al indicado Villanueva, de modo que en este aspecto, dicho documento será una hipótesis de trabajo pero jamás un antecedente vehemente de culpabilidad en contra de alguna persona. Finalmente el atestado de Mauricio Hernández Norambuena, quien fue condenado por delito terrorista que se derivó por la muerte del senador Guzmán, resulta el único que imputa un grado de participación de Villanueva en este atentado. Reconoce que por decisión de la Dirección Nacional se ajusticia a Jaime Guzmán en la que actuó como jefe operativo y que dicho organismo estableció un plan de guerra y su perfil estratégico y se establecieron los objetivos a ejecutar entre ellos el del senador Guzmán. Revela la participación de un segmento ejecutivo y la actuación de la comandancia en la ejecución del hecho delictivo, pero que todo estaba controlado por la Dirección Nacional y al final de su exposición menciona a Villanueva que pertenecía a la Dirección Nacional, el que si bien fue sancionado, su salida fue solamente de la parte ejecutiva pero no de la Dirección, donde se mantuvo hasta 1991. Al respecto cabe considerar que la implicancia que le atribuye a Villanueva en el hecho es circunstancial por la sola pertenencia en la Dirección Nacional pero no afirma su disposición clara en la comisión del ilícito, pero revela el problema que tenía Villanueva y por el cual fue sancionado lo que lo hace salir de la parte Ejecutiva del Frente, de modo que si bien dicho cargo puede servir de indicio de responsabilidad, por su vaguedad y su contradictoriedad no debió por sí solo asegurar la existencia del hecho probado de la participación criminal de Villanueva, lo que en todo caso, se constituye como un antecedente singular, no corroborado por otro

antecedente de mayor o igual fuerza que el que ahora se analiza, de modo que no puede aceptarse este cargo como relevante para lograr la convicción de condena que injustificadamente se estimó en la sentencia que afectó al recurrente Villanueva.

13.- Que lo expuesto anteriormente fluye con claridad para la prevención, que la responsabilidad punible del recurrente Villanueva se basó en antecedentes en que algunos de ellos no refieren imputación seria y directa en contra de éste como partícipe del delito investigado; en otros, su agregación no tiene ninguna relevancia con el delito mismo y las menos, que le atribuyen a lo menos un conocimiento en la decisión del Frente en la ejecución del senador Guzmán, los cuales nada infieren que dicho acusado hubiese participado en el delito mismo, en algunas de las formas de autoría que exige el artículo 15 del Código Penal, cuestión que resultaba esencial para justificar una sentencia de condena en un hecho tan grave como el investigado en la causa que se ha traído a la vista. Al respecto, el fallo de primer grado, confirmado por el recurrido de queja, no expresa con claridad cuál es la conducta de autoría, de todas aquellas a que se refiere el artículo 15 citado, es la que le corresponde a Villanueva, en relación al homicidio de Guzmán. En el considerando 21 se le atribuye no haber mostrado disconformidad con las prácticas selectivas del Frente ni defiende la tesis de poner término a dichas acciones, ni plasma conductas de carácter persuasivo en gestiones concretas que pudieran haber advertido de estos crímenes y mantiene una actitud omisiva y culpable, con lo cual debe entenderse o suponerse que tal veredicto a lo menos descarta las situaciones de participación del N ° 1 del artículo señalado, lo que parece concordante con lo que se plasma en la parte resolutive de la sentencia al referirse a las hipótesis de autoría de los N ° 2 y 3 del artículo 15 del Código Penal, de modo que para el sentenciador el enjuiciado Villanueva no tomó parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite como lo dice la norma, aun cuando se le reprocha no haber hecho esfuerzos para persuadir al Frente, lo que por supuesto tales actos deben ajustarse dentro de la autoría directa y relacionada precisamente con la ejecución del crimen en contra de Guzmán. Esta deficiencia legal y contradictoria hace que la sentencia en esta parte, con clara falta y abuso, carezca de las fundamentaciones elementales para determinar y justificar la imputación del recurrente Villanueva.

14.- Que aparte de los serios errores de fundamentación en los hechos determinantes de alguna participación concreta de Villanueva, se aprecia también un serio error de fundamentación en el fallo recurrido, que lo lleva

necesariamente a considerarlo dictado con falta y abuso grave en cuanto la conducta imputada podría considerarse en general, en las situaciones previstas en los N° 2 y 3 del artículo 15 del Código Penal, que el fallo para nada se encarga de precisar, normas que por lo demás contienen varias situaciones de participación incluso incompatibles entre sí y que de manera alguna encajan en los supuestos de hecho que consideró la sentencia para estimar culpable al mencionado procesado, es decir, no haber mostrado disconformidad con las prácticas selectivas del Frente, ni defender la tesis de poner término a dichas acciones, ni plasmar conductas de carácter persuasivo en gestiones concretas que pudieran haber advertido de estos crímenes y mantener una actitud omisiva y culpable, actos que en todo caso, no se desprenden palmariamente de los antecedentes de juicio ya analizados en los motivos anteriores que autoricen una convicción condenatoria;

15.- Que en cuanto a las situaciones previstas en los N° 2 y 3 del aludido artículo 15 del código punitivo y considerando que en ninguna parte de la sentencia condenatoria se indica que la culpabilidad de Villanueva tuviera su justificación porque, siendo un personaje que lideraba una jefatura de la organización participante del hecho, su responsabilidad penal emanaría por tener el dominio del hecho para su materialización con el resultado muerte del senador Guzmán, cuestión fáctica que hay que descartar de inmediato.

Corresponde entonces visualizar si efectivamente aquellas conductas presuntamente atribuidas al señalado acusado coinciden con los supuestos de autoría de dichos numerandos. La ley, para el caso del N ° 2 citado, presupone que la conducta reprimida se dirige en contra de los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutar un delito, se trata de una autoría que parte, ya sea por acto de fuerza, vis compulsiva, o ejerciendo a lo menos una coacción moral sobre otro para obligarlo a decidirse a la comisión del hecho típico, nada probado en autos. Para el caso del inductor o del provocador del ilícito cometido, ciertamente dicha coautoría exige como elementos básicos, en el primer caso, según la doctrina, que se establezca con claridad una imputación directa de que el inductor convence a otro en la determinación de ejecutar una conducta dolosa y para lo cual deben concurrir condiciones que demuestren la ejecución personal en el hecho del mismo inductor la que debe ser de manera directa y determinada, ninguno de los supuestos se dan por establecidos en la sentencia y, para el caso del provocador, situación que el fallo tampoco lo establece con respecto de Villanueva, tal actividad en todo caso debe determinar una reacción del autor material en verse convencido con dicha

provocación en la comisión del delito, lo que la sentencia en ningún momento atisba en ese sentido.

En el caso del N° 3 del artículo 15 citado, la hipótesis legal parte de la existencia de un concierto previo, lo que implica un acuerdo expreso de voluntades, lo que el fallo tampoco afirma claramente, pero además exige la norma que se demuestre la facilitación de los medios para que se lleve a efecto el hecho, pero resulta que de la sentencia fluye que nada se demostró en contra de Villanueva sobre dicha ayuda delictiva ni menos que se hubiese encontrado presente en el momento en que se cometió el homicidio de Guzmán. De este modo, aparece clara la falta de argumentaciones jurídicas en el fallo recurrido para demostrar como lo exige la ley la participación de Villanueva en estos hechos ilícitos, de modo que solo con falta o abuso grave se pudo llegar a una sentencia condenatoria, por lo que para la prevención no cabe otra decisión, para poner término al error cometido, que acoger el recurso en estudio y dejar sin efecto la sentencia recurrida, para que en su reemplazo se revoque la de primera instancia y se decida la absolución del aludido Villanueva.

No se remiten estos antecedentes al pleno de este tribunal, por estimar que no existe mérito suficiente para ello.

Acordada la negativa de enviar los antecedentes al Tribunal Pleno con el voto en contra del Ministro señor Juica, quien estuvo por disponer tal comunicación, porque así lo ordena imperativamente el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

Comuníquese por la vía más expedita esta resolución a la Corte de Apelaciones de Santiago y al señor Ministro Instructor de la causa, agregándose copia autorizada de esta sentencia en la causa criminal traída a la vista.

Regístrese, devuélvase el expediente tenido a la vista a la Corte de Apelaciones de Santiago y, hecho, archívese.

Redacción del Ministro señor Künsemüller y de la prevención, el Ministro señor Juica.

Rol N° 11.874-2015

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firman el Ministro Sr. Cisternas y el abogado integrante Sr. Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintidós de enero de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente