

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil nueve.

Con las compulsas recibidas y las que se tienen a la vista del recurso de amparo rol N° 3716 – 2009, con resolución por esta misma sala, en el día de hoy, téngase por cumplida la medida para mejor resolver. Rija el estado de acuerdo.

Vistos y teniendo presente:

1° Que por el recurso de amparo interpuesto a fojas 1, por el abogado señor Jorge Balmaceda Morales, en favor de Raúl Lillo Gutiérrez, se solicita se deje sin efecto la resolución de 7 de diciembre del año en curso, que lo procesó como autor del delito de homicidio del ex Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva, privándolo de libertad en la causa rol N° 7981 B – 2005, del Décimo Juzgado del Crimen de esta ciudad, que sustancia el Ministro en Visita Extraordinaria señor Alejandro Madrid Croharé; y, argumenta con tal objeto, que no hay antecedentes o indicios para presumir de manera fundada, la existencia del ilícito investigado, ni de la participación de su defendido, por lo que la prisión dispuesta en su contra es arbitraria, desde que infringe lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República.

2° Que en su informe de fojas 6, el juez recurrido consigna los fundamentos para procesar al amparado Raúl Lillo Gutiérrez, a cuyo respecto se satisfacen los presupuestos que justifican su participación, de acuerdo a lo que previene el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

3° Que la Constitución Política de la República consagra, en su artículo 21, como un instrumento para proteger las garantías de libertad y seguridad individuales, el amparo, recurso excepcional ante los Tribunales Superiores de Justicia, contra los actos de particulares o de alguna autoridad, que las vulneren o amenacen.

Y en cuanto emanan de un órgano jurisdiccional en lo penal del antiguo sistema, son los artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, los que precisan los actos arbitrarios que lo hacen procedente.

4° Que la resolución motivo del recurso, no es otra que el procesamiento dictado en contra de Raúl Lillo Gutiérrez como autor del delito de homicidio previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, que tuvo lugar el 22 de enero de 1982, en la persona del ex Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva.

Y como de tal decisión ha derivado una de las limitaciones a la libertad personal que contempla el Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Penal, destinadas a asegurar su comparecencia a las diligencias de la causa, como es la prisión preventiva, es posible su revisión por esta vía.

5° Que según aparece de los antecedentes, las restricciones a que se ha aludido emanan de autoridad con facultades para disponerla, cuyo es el caso, y en su expedición se han cumplido las formalidades que establece la ley.

6° Que los reproches que se dirigen al mérito de los elementos de prueba que se tuvieron en consideración para tener por justificada la existencia del delito y las presunciones fundadas de participación que obran en contra del procesado, han sido controvertidas en estrados por la parte querellante, familiares del ex Presidente Frei Montalva, y por el Consejo de Defensa del Estado, quienes han instado por el rechazo del recurso, el primero, con fundamentos legales y doctrinarios, y el segundo, por entender que se ha buscado la revisión del fondo de la resolución judicial y no la libertad frente al supuesto arbitrio.

Es así que se ha producido una controversia jurídica de carácter sustantivo que excede el ámbito del recurso de amparo y que debe ser resuelto en el contexto de un recurso ordinario que permita el examen de todos los elementos de juicio que tuvo el sentenciador para resolver.

7° Que, por otra parte, como se señaló en la sentencia de amparo N° 3630-05 de 1 de agosto de 2005 de la Excma. Corte Suprema, el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal impone al juez que dicta el procesamiento "...un nivel de exigencia probatoria inferior al que le requiere cuando dicta sentencia definitiva para los

mismos efectos de acreditar hecho punible y grado de participación...”, atendida su naturaleza eminentemente provisional.

De allí que la cautela que habrá de corresponder por esta vía, se dirigirá únicamente a velar por el equilibrio entre los derechos de quienes aparecen sometidos a proceso y la facultad punitiva del Estado.

8° Que, en consecuencia, deben entenderse cumplidas las exigencias de haber sido expedida la resolución que es motivo del presente recurso, por autoridad facultada para ello, en un caso previsto por la ley y con fundamento legal que la justifique.

Por tales consideraciones, disposiciones legales citadas y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de amparo, **se desestima** el amparo interpuesto a fojas 1 por el abogado Jorge Balmaceda Morales, en favor de Raúl Lillo Gutiérrez.

Acordada contra el voto del ministro señor Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso de amparo y en consecuencia, dejar sin efecto el auto de procesamiento y, subsecuentemente, dar orden para la inmediata libertad de Raúl Lillo Gutiérrez si no estuviere privado de ella por otro motivo. Tuvo para ello en consideración:

1°.- Que el recurso de amparo relativo al cumplimiento de la Constitución y las leyes, en lo concerniente a la privación o amenaza de atentado en contra de la libertad personal, ha sido considerado instrumento también eficaz para el control de las resoluciones judiciales como es un auto de procesamiento, en el que deben aparecer obligatoriamente presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito que se investiga, como autor, cómplice o encubridor. El artículo 274 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, exige que las “presunciones no resulten ser arbitrarias o ilegales, de modo que el control por esta vía constitucional se debe dirigir fundamentalmente a velar por la no concurrencia de tales defectos...” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 3630-2005);

2°.- Que en cuanto al primer requisito exigido en el artículo 274 ya citado, esto es, “que esté justificada la existencia del delito que se investiga”, no corresponde por esta vía entrar a ponderar las pruebas

aportadas al proceso para su establecimiento, centrándose el análisis en las exigencias previstas en el N° 2 de dicha norma, para concluir si procede el enjuiciamiento del amparado por el delito que se ha establecido;

3°.- Que el cargo formulado a Lillo Gutiérrez consiste en que en su condición de agente de los servicios de seguridad del régimen militar, formó parte de una brigada encargada del seguimiento, control y análisis de las actividades del Partido Demócrata Cristiano y otras colectividades políticas, manteniendo una carpeta sobre el ex Presidente Frei Montalva. Se practicaban seguimientos y en el período que el señor Frei estuvo hospitalizado en la Clínica, se realizaban reuniones periódicas del equipo de seguridad de la CNI y Lillo “demostraba poseer un conocimiento más profundo acerca del estado de su salud, superior al que se conocía en virtud de las noticias proporcionadas por los medios de comunicación”. Incluso “este agente permanentemente mantenía vinculación incluso encargándose de pagos en dinero por la información que le era proporcionada por informantes insertos en el partido político antes mencionado”;

4°.- Que el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal define la presunción en el juicio criminal, estableciendo que es la “consecuencia que de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal... ya en cuanto a la imputabilidad a determinada persona por la comisión de un delito. Las presunciones fundadas a que se refiere el N° 2 del artículo 274 no requieren que tengan el carácter de prueba completa pero es indispensable que deban fundarse en hechos reales y probados, deben ser múltiples y graves, precisas, directas y que haya concordancia entre unas y otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí e induzcan todas a la misma conclusión de haber existido el hecho de que se trata;

5°.- Que en la especie, de los elementos proporcionados en el motivo tercero que antecede, no resulta posible discernir la existencia de presunciones fundadas de participación pues de ellas se colige que conforman también un conjunto de presunciones derivadas de la calidad de agente de seguridad, pero no revelan la conexión precisa con el hecho punible, esto es, el homicidio de don Eduardo Frei

Montalva, máxime si se le atribuye la calidad de autor de dicho delito, sin que pueda encuadrarse dicha autoría en alguna de las formas previstas en el artículo 15 del Código Penal, ya que no consta de modo alguno que haya tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite; tampoco se ha probado que haya forzado o inducido directamente a otro a ejecutarlo ni se ha acreditado que haya habido concierto para la ejecución del ilícito o que haya facilitado los medios para perpetrarlo;

Regístrese, notifíquese, comuníquese al juez recurrido y archívese en su oportunidad.

Redactó la ministra Amanda Valdovinos Jeldes y el voto disidente su autor.

Rol N° 3730 – 2009.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones, conformada por los ministros señores Juan Manuel Muñoz Pardo y Amanda Valdovinos Jeldes y abogado integrante señor Francisco Tapia Guerrero.