

Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 22 de julio de 2014.

1.- Introducción

El presente documento constituye un aporte del INDH a la discusión sobre una reforma a la Ley 18.314 (Ley Antiterrorista, en adelante “LAT”) que ha sido anunciada por el Gobierno. Las opiniones del INDH en esta materia se construyen por una parte desde los diversos estándares de derechos humanos que resultan aplicables y, por otra, desde la observación directa o seguimiento que se ha realizado de los juicios en que se ha invocado la LAT desde la creación del INDH¹, además de la información recopilada sobre todos los otros casos en que se ha intentado aplicar dicha normativa.

Se revisa en primer lugar el marco normativo internacional que mandata a perseguir el terrorismo y algunos problemas de su regulación a nivel constitucional. A continuación nos referimos a los principales problemas que plantea el tipo penal consagrado en la LAT así como a un conjunto de problemas procesales que se verifican en la aplicación concreta de dicha Ley. Se finaliza con las conclusiones y la posición del INDH respecto a la necesidad de contar con una legislación antiterrorista en Chile.

¹ El INDH ha efectuado observación directa en los siguientes juicios: “Caso Bombas” (Causa RIT 138-2011; RUC 0700277303-6 del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago); Causa “Carla Verdugo e Iván Silva” (RIT 182-2013; RUC 1200393089-9 del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago); Caso “Víctor Hugo Montoya” (RIT 24-2014 del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, RUC 1300145684-3); Caso “Peaje Quino” (Causa RUC 0900969218-2; RIT 58-2012 (adultos) y 91-2013 (adolescentes) del Tribunal Oral en lo Penal de Angol); Caso “Fundo Brasil” (Causa RUC 0910021481-1; RIT 195-2014 (adultos) y 188-2014 (adolescente) del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco); Caso “Fundos San Leandro y Tres Luces”. (Causa RUC 0900033605-7; RIT 25-22014 (San Leandro) y RIT 23-2014 (Tres Luces), del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco); Caso “Tur Bus” (Causa RUC 0900697670-8; RIT 099-2013 del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco); Caso “Celestino Córdova” (RUC 1300014341-8, RIT 220-2013 del TOP de Temuco).

Además, se ha realizado seguimiento a otros casos como el de “Hans Niemeyer” (RIT 45-2013 del 7° TOP de Santiago) y “Luciano Pitronello” (RIT 150-2012 del 4° TOP de Santiago) en la Región Metropolitana, se han recopilado las sentencias dictadas y se ha solicitado permanentemente información actualizada sobre estos temas al Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio del Interior.

2.- Instrumentos internacionales que mandatan la persecución del terrorismo

Existe un abundante y complejo marco normativo supranacional, expresado en 16 convenios internacionales y a nivel regional una Convención Interamericana contra el terrorismo que, por una parte obligan a los Estados a sancionar el terrorismo y, por otra, señalan que en dicho cometido los Estados están obligados a respetar los límites y garantías que impone el respeto de los derechos fundamentales². De esta forma, la obligación jurídica de sancionar el terrorismo va aparejada de la necesidad de delimitarlo con precisión. De lo contrario, a pretexto del combate antiterrorista se podrían vulnerar derechos humanos y libertades que precisamente se trata de proteger frente a este fenómeno. Es en este sentido que la Comisión IDH ha señalado que “[e]l objeto y el propósito mismo de las iniciativas contra el terrorismo, en una sociedad democrática, es la protección de las instituciones democráticas, los derechos humanos y el imperio de la ley, no su menoscabo”³.

Si bien hasta ahora no existe una definición consensuada internacionalmente sobre lo que se entiende por terrorismo y los instrumentos existentes se refieren sólo a diversas formas de delito terrorista, existe un consenso en cuanto a que se trata de actos de particular gravedad que no caben dentro de la categoría de delitos comunes. No obstante y a propósito de la adopción de la Estrategia Global de Naciones Unidas contra el terrorismo, se ha establecido un conjunto de elementos que dan cuenta de su finalidad. De acuerdo al documento aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el terrorismo se compone de “[a]ctividades cuyo objeto es la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia, amenazando la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizando los gobiernos legítimamente constituidos”.

La Convención Interamericana contra el terrorismo por su parte, señala en su artículo 15.1 que “*las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales*”, y en el 15.3, refiriéndose a las personas que sean encausadas por

² Los instrumentos del nivel internacional son los siguientes: Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Convenio de Tokio), 1962; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio de La Haya), 1970; Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 2010; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Convenio de Montreal), 1971; Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973; Convención internacional contra la toma de rehenes (Convención sobre los rehenes), 1979; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (Convención sobre los materiales nucleares), 1980; Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, 1988; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 1988; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, 1988; Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, 1991; Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, 1997; Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999; Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, 2005; El Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, 2010 (Nuevo Convenio de Aviación Civil).

³ Comisión IDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/SER.L/V/II.116, 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párrafo 2.

este tipo de delitos, dispone que se les “*garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional*”.

3.- Problemas constitucionales

La Constitución Política de la República contiene una regulación robusta del terrorismo, partiendo por el artículo 9, que dentro del capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad parte por señalar que “*el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos*”. A continuación, el mismo artículo establece: (a) un mandato al legislador para que se determine a través de una ley de quórum calificado tanto las conductas terroristas como su penalidad; (b) una inhabilidad por 15 años a las personas responsables de estos delitos para ejercer diversos cargos y funciones (cargos públicos, sean o no elección popular; cargo de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director/a o administrador/a del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; para ser dirigentes/as de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo); (c) que los delitos terroristas serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales; y (d) que no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

Por su parte, en el Capítulo II sobre Nacionalidad y Ciudadanía, el artículo 16 N°2 señala que el derecho de sufragio se suspende “*por hallarse la persona acusada (...) por delito que la ley califique como conducta terrorista*”.

A continuación, el artículo 17 N°3 establece que la calidad de ciudadano se pierde “*por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista*”. Concordando con el artículo 53 N°4, sólo el Senado podría otorgar la rehabilitación de la ciudadanía en estos casos.

La suspensión del derecho a sufragio de personas por el sólo hecho de ser acusadas de la comisión de delitos terroristas está en abierta contradicción con el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos ratificados por el Estado de Chile. Si bien el artículo 23.2 de la Convención Americana permite contemplar restricciones al ejercicio de derechos políticos, lo acota al evento de “*condena, por juez competente, en proceso penal*”.

Otra de las disposiciones constitucionales que se refiere al terrorismo, esta vez directamente en relación con una cuestión procesal, es el artículo 19 N° 7, letra e), que establece reglas especiales para la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad de imputados por estos delitos: será conocida por un tribunal compuesto exclusivamente por

miembros titulares; su aprobación o concesión deberá ser decidida en forma unánime; y, mientras dure la libertad, el imputado estará siempre sujeto a las medidas de vigilancia que la ley contempla. La existencia de estos requisitos constitucionales reforzados para la obtención de la libertad provisional se aparta de la función estrictamente cautelar que debe tener la prisión preventiva. De manera especial, no parece tenga una justificación razonable la exigencia de la unanimidad que, como se verá más adelante, fue constada en algunos de los casos observados.

De la normativa constitucional fluye que el Estado en general, y los poderes colegisladores en particular, tienen el deber constitucional de sancionar penalmente las conductas calificadas como terroristas. El incumplimiento de este deber, como asimismo el retraso en evaluar la compatibilidad de la legislación vigente con los estándares constitucionales e internacionales, implican una vulneración a la Constitución.

4.- Problemas del tipo penal

En un Estado de Derecho, la definición de comportamientos como delitos debe cumplir con la exigencia del principio de legalidad establecida en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”*⁴.

En concordancia con dichas exigencias, la Constitución en el artículo 19 N° 3 señala que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*⁵.

La definición de los delitos terroristas en la legislación chilena ha sido objeto de múltiples críticas, antes y después de la última modificación efectuada en octubre del 2010 por la Ley 20.467. El principal aspecto de la crítica anterior a la modificación de 2010 era que en el artículo 1 se establecía una presunción de finalidad terrorista en el caso de uso de artefactos incendiarios o explosivos⁶. Tras la eliminación de dicha presunción, sin embargo, subsisten

⁴ Esa misma exigencia expresan el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. A su vez, la Corte IDH ha sostenido que *“la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”* (Caso Castillo Petrucci y Otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párrafo 121).

⁵ El Tribunal Constitucional ha diferenciado entre principio de legalidad y principio de tipicidad, sosteniendo que *“el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero”*, y que mientras *“la legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley (...) la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”* (STC rol 244-96, c. 10, de 26 de agosto de 1996).

⁶ La norma establecía que: *“Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o*

las críticas a su inadecuada definición y a la falta de certeza en cuanto a la diferencia entre el delito terrorista y los delitos comunes que le sirven de base.

En efecto, el artículo 1° define terrorismo de la siguiente forma: “*Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2°, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atacar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias*”.

Una muestra de los problemas que genera el tipo penal puede apreciarse en que, si bien ha sido invocada en numerosas oportunidades desde el 2000 a la fecha (19 casos, con un total de 108 imputados), sólo se ha condenado a 10 personas por delitos terroristas y prácticamente no existen condenas desde el año 2010. En efecto, en los casos observados directamente por el INDH o en aquellos en los que se ha realizado seguimiento, tanto en la Araucanía como en la Región Metropolitana, con posterioridad a la modificación legal efectuada en octubre de 2010, no existe ninguna condena, a excepción del caso de **Raúl Castro Antipán**⁷.

Es pertinente mencionar que en la versión actual de la LAT, es suficiente con que el Ministerio Público decida formalizar por delito terrorista para que los efectos procesales propios de este régimen penal especial se produzcan. Ello no siempre fue así, puesto que en versiones previas de la LAT se contemplaba expresamente que en caso de formalizar y pedir prisión preventiva el MP debía solicitar al juez de garantía que calificara la conducta de terrorista⁸. Ante una reforma legal se podría evaluar la necesidad de reestablecer en esta materia el régimen que existía anteriormente con calificación del juez de la conducta terrorista en la audiencia de formalización.

incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos”.

⁷ Quien fuera condenado mediante juicio abreviado en el Juzgado de Garantía de Victoria a pocos días de haberse efectuado dicha modificación, por los delitos de homicidio frustrado reiterado terrorista y asociación ilícita terrorista, a una pena remitida.

⁸ “En los casos del artículo 1 de esta ley, durante la audiencia de formalización de la investigación o una vez formalizada ésta, si procediere la prisión preventiva del imputado, el Ministerio Público solicitará al juez de garantía que califique la conducta como terrorista. En virtud de esta calificación, que se efectuará mediante resolución fundada, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que decrete, por resolución igualmente fundada, todas o algunas de las siguientes medidas:

- 1.- Recluir al imputado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto.
- 2.- Establecer restricciones al régimen de visitas.
- 3.- Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica” (Artículo 14 de la LAT, incorporado mediante la Ley 19.806, de 31 de mayo de 2002. Modificado luego por la Ley 20.074, de 14 de noviembre de 2005, que eliminó el mecanismo de calificación por el Juzgado de Garantía).

Respecto de los casos en La Araucanía, la causa denominada **“Peaje Quino”**, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, concluyó con **10 personas absueltas** (todos los acusados salvo Castro Antipán). De la misma forma, en el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, la causa denominada **“Caso Tur Bus”** concluyó con un total de **12 personas absueltas** (todos los acusados salvo Castro Antipán). La causa denominada **“Fundo Brasil”**, con un total de **8 personas absueltas**, todos los acusados, inclusive el delator compensado cuya declaración fue ingresada al juicio de oídas por policías. Por su parte, la causa denominada **“Tres Luces”**, causa por delitos comunes pero cuya investigación estuvo acumulada a la causa San Leandro y en que se usa prueba obtenida al alero de LAT, concluyó con **6 personas absueltas** (todos los acusados) y en la causa denominada **“San Leandro”**⁹ concluyó con **7 personas acusadas, absueltas**¹⁰.

El Machi Celestino Córdova, fue acusado por 2 hechos: 1.- Hechos del Fundo Santa Isabel de propiedad del matrimonio Seco – Fourcade, en que los persecutores califican, junto con otros delitos comunes, el incendio como “Incendio de casa o lugar habitado”, en carácter de terrorista. Por este hecho el Tribunal absolvió al acusado de los cargos respecto del hecho descrito, aunque coincide en calificar el incendio en lugar habitado de terrorista¹¹; 2.- Hechos de la “Granja Lumahue”, de la localidad de General López, comuna de Vilcún, del matrimonio compuesto por Werner Luchsinger Lemp y Vivian Mackay González, cuyos cuerpos resultaron carbonizados como producto de la acción del fuego (tal cual se dio por establecido en el juicio oral en base a prueba pericial). El TOP de Temuco dio por establecidos los hechos que configuran el delito de la figura típica de incendio causando muerte, desestimando la calificación del ilícito como terrorista.

Los **casos en la Región Metropolitana sobre colocación de artefactos explosivos, han sido recalificados a los delitos de daños simples** (Caso Bombas, Caso Pitronello, Caso Niemeyer); lesiones leves o menos graves (Caso Bombas, Caso Montoya); incendio (Caso Bombas) y porte de elemento prohibido por la Ley de Control de Armas y Explosivos (todos los anteriores, más caso Verdugo/Silva, y caso Cancino)¹².

⁹ Aún no se encuentra firme o ejecutoriada.

¹⁰ En la causa Peaje Quino, la aplicación de LAT fue indirecta en el juicio a 2 adolescentes a través del testimonio de delator compensado (a los adultos no se les aplicó LAT porque el Ministerio Público, quedó fuera del juicio); en el caso Tur Bus se trató de aplicación directa, requiriéndose en la acusación condenas en virtud de la Ley 18.384. Lo mismo ocurrió en el caso Fundo Brasil respecto de los adultos, pero en este último, respecto de 1 adolescente se pretendió aplicación indirecta, incorporando dichos de un delator compensado a través de policías; lo mismo que ocurrió en el caso Fundo Tres Luces por delitos comunes. Finalmente, en el caso San Leandro, se requirió la aplicación directa de la LAT en la acusación.

¹¹ El Tribunal califica un hecho de terrorista de manera autónoma a algún autor, toda vez que el acusado fue absuelto, basándose sólo en la dinámica de los hechos y las descripciones de actitudes y dichos de quienes lo habrían perpetrado, que no se encuentran identificados, en consecuencia se establece una calificación genérica con independencia del aspecto subjetivo, el que la finalidad debe estar presente en el autor, lo que requería prueba adicional.

¹² Algunas de las sentencias que el INDH ha compilado y estudiado contienen consideraciones críticas y/o restrictivas de los tipos penales de la LAT. Al respecto se pueden mencionar: sentencia del Tercer TOP de Santiago en el Caso Bombas, Considerando décimo séptimo; sentencias del 4 TOP, Considerando décimo

Estos resultados parecen ratificar las críticas a la LAT efectuadas por diversos órganos, tanto respecto de su tipo penal como de su falta de eficacia. Así, la Comisión IDH en su Informe de Fondo del 2010 señala que incluso después de las modificaciones legales efectuadas se está frente a un cuerpo normativo que infringe el principio de legalidad¹³, indicando que “*se mantienen en vigor los problemas de amplitud, vaguedad, imprecisión y falta de diferenciación con otros tipos penales*”¹⁴, de forma tal que “*la distinción entre un delito común y un delito terrorista, quedan a la completa discrecionalidad del juez en cada caso concreto*”¹⁵. Se trata éste de un caso cuya sentencia -Corte IDH- es inminente pudiendo acarrear la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

En un sentido similar, el Relator Especial de Naciones Unidas en su visita de julio del año 2014 en las observaciones y recomendaciones realizadas por escrito al Estado de Chile alude a que hay consenso en que se trata de una “*legislación insatisfactoria*” en esta materia, y que es necesaria su “*enmienda o derogación*”¹⁶.

De esta forma, es posible sostener que la definición del delito terrorista es imprecisa e insatisfactoria desde el punto de vista del principio de legalidad y de tipicidad, consagrado en los artículos 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

sexto a vigésimo; sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en el Caso Pitronello, Rol 2384-2012, Octava Sala, sentencia de 19 de noviembre de 2012); y, recientemente, la del TOP de Puente Alto en el Caso Montoya, Considerando décimo cuarto. En esta última se integra y armoniza la legislación interna con la Convención Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bomba).

¹³ Comisión IDH Caso N° 12.576. Segundo Aniceto Norin Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupé y otros (Lonkos, dirigentes y activistas de pueblo indígena mapuche), 7 de agosto de 2011, párrafo 150.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo N° 176/10, 5 de noviembre de 2010, párrafo 152.

¹⁵ *Ibíd.*, párrafo 137.

¹⁶ Declaración del relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 31 de julio de 2013. Además, tal como se señaló en el Informe Anual 2011 del INDH, la preocupación por los problemas que presenta la LAT y la urgente necesidad de reformularla, han sido señalados además por órganos del sistema universal de derechos humanos como el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Informe del grupo de trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Chile. A/HRC/12/10, 4 de junio de 2009, párrafo 97.4), por diversos órganos de supervisión de tratados (Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales: Chile, E/C.12/1/Add. 105, 26 de noviembre de 2004, párrafo 34; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Chile, CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, párrafo 7; Comité Contra la Tortura, Observaciones Finales: Chile, CAT/C/CHL/5, 14 de mayo de 2009, párrafo 23; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones Finales: Chile, CERD/C/CHL/CO/15-18, 7 de septiembre de 2009, párrafo 15) y por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Anaya, James. Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los indígenas. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009, párrafos 60 y 61). Ver: INDH, Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2011, página 110.

5.- Testigos protegidos y delatores compensados

De los casos observados, ha sido en aquellos vinculados al conflicto del Estado de Chile con el Pueblo Mapuche donde el tema de los testigos protegidos ha tenido cobrado mayor realce, particularmente cuando dicha institución ha sido cruzada con la figura del delator compensado. En efecto, si bien la identidad de estos se mantuvo en secreto durante la investigación en algunas causas (Peaje Quino y Tur Bus), la defensa logró el alzamiento de esta medida mediante la realización de cautelas de garantías que se fundaban precisamente en la infracción al derecho de defensa del imputado¹⁷.

La utilización del imputado arrepentido y su declaración durante la etapa de investigación - que ha sido bajo la hipótesis de testigo anónimo- ha sido relevante para que los tribunales decretasen la medida cautelar de prisión preventiva en el caso Tur Bus y en el caso Peaje Quino respecto de Raúl Castro Antipán y en el caso San Leandro y Fundo Brasil, respecto de Job Morales Ñirripil. Así, la sola declaración de estos delatores compensados sin que concurriesen en la etapa de investigación otros antecedentes que reafirmasen la fiabilidad de la misma, llevaron a la mantención de la prisión preventiva durante un tiempo que en algunos casos fue más de un año¹⁸.

El uso de esta herramienta jurídica significó un detrimento del derecho a la defensa y al debido proceso por cuanto se restringía severamente la posibilidad de realizar diligencias durante la investigación con el objeto de recabar antecedentes que puedan influir en la idoneidad del testigo o la plausibilidad de sus imputaciones, o bien aportar y esgrimir nuevos antecedentes que permitieran fundar las peticiones de revisión de las medidas de prisión preventiva¹⁹.

En las causas observadas, el Ministerio Público optó por señalar en estos casos solamente las iniciales de los testigos. Tal práctica pretendió fundarse en una particular interpretación de los artículos 307 y 308 del CPP. No obstante, lo que dichas normas autorizan es en el primer caso a que el testigo no responda preguntas relativas a su domicilio y, en el segundo, a que se adopten medidas especiales para proteger su seguridad en casos graves y calificados. El tenor claro del artículo 259 (al señalar los requisitos de la acusación) y lo regulado en el artículo 8 de la LOCMP acerca de la publicidad de los actos y documentos mediante los cuales el Ministerio Público ejerce su función, impiden dicha interpretación.

¹⁷ En la causa Tur Bus, el día 10 de junio de 2010 en audiencia ante el Juzgado de Garantía de Temuco, el Juez Federico Gutiérrez ordena entregar el nombre del testigo secreto a las defensas en un sobre cerrado. El secreto de la investigación lo fue a partir de las formalizaciones de investigación y lo que estaba secreto era sólo el nombre del testigo Castro Antipán.

¹⁸ Ver el detalle de la duración de las prisiones preventivas en el punto 9 de este documento.

¹⁹ En la causa Tur Bus, como consecuencia de la orden judicial que ordena entregar el nombre del testigo secreto, el 12/06/2010 Raúl Castro Antipán presta declaración judicial y el día 13/06/2010 es formalizado con cautelares del art. 155 del CPP. A partir de esa fecha logran la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva en la causa Tur Bus los imputados Sergio Marcial Catrilaf Marilef (14/09/2010); Pedro Cheuque Aedo (15/09/2010); Pablo Canio Tralcal (14/09/2010); Daniel Canio Tralcal (13/10/2010); José Tralcal Coche (21/07/2010); Luis Tralcal Quidel (16/02/2011); Claudio Sánchez Blanco (08/10/2010); Marco Millanao Mariñan (05/09/2011).

Debe sumarse al mal uso de esta herramienta, casos en los cuales el “imputado arrepentido” no fue objeto de un término judicial respecto de su inicial imputación (Ortiz Linco, causa San Leandro, a quien se le modificó la medida cautelar de arresto por la de prohibición de salir del país, sin estar presente en la audiencia ni el imputado ni su abogado defensor); o bien, casos en los que se arribó a un procedimiento abreviado con el delator compensado, aplicándose la Ley de conductas terroristas a su respecto (Raúl Castro Antipán), quien finalmente fue la única persona condenada como autora de delito terrorista.

En el caso San Leandro una de las pruebas de participación fundamentales sostenidas por el ente persecutor, que incidía además en la causa denominada Tres Luces, fue una declaración inicial entregada por el acusado Eliseo Ñirripil Cayupán, que se incorporaba a los juicios a través de testimonios de policías. El acusado alegó haber sido torturado al momento de su detención, lo que mediatizó esa primera declaración, cuestión que ha sido denunciada a la Fiscalía Militar y Juzgado de Garantía de Lautaro mediante querrela, aún sin resultado²⁰.

Estas prácticas resultan amparadas por la LAT y contravienen o relativizan severamente el principio de igualdad de armas y el derecho al contradictorio en materia probatoria, reflejados en los estándares contenidos en los artículos 8.2 letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos

²⁰ Sentencia causa San Leandro de fecha 17 de junio de 2014, RIT 25-2014, TOP de Temuco, señala: “Respecto de *ELISEO EFRAIN ÑIRRIPIIL CAYUPAN*, acusado que guardó silencio, y a quien también deben serle probada su culpabilidad y donde solo lo vincularía un declaración extrajudicial en la investigación de Juan Carlos Bustos funcionario, y en relación a supuestas actividades dentro del conflicto mapuche, lo que resulta totalmente ambiguo....”.

La alegación de tortura fue manifestada de manera explícita en el juicio RIT 24-2014, TOP de Temuco, que si bien se realizó de manera separada al juicio San Leandro, proviene de una misma investigación acumulada, que dio lugar a una misma APJO (RIT 52-2009, J.G. Lautaro) y que sólo se independizó a partir de la dictación de un auto de apertura propio. Ejerciendo el derecho a declarar el acusado señaló (extracto): “... .. lo tomaron entre cuatro, lo subieron a una camioneta de color gris, era una Nissan Terrano, forcejeó con ellos, no quería subir pero a puñetazos lo hicieron; a ambos lados llevaba custodios con armas largas, el chofer era uno rubio de ojos verdes y los otros dos andaban encapuchados. El que daba las órdenes era uno de civil que tenían pecas, luego supo que era Carabinero porque habló con él. Lo sacaron de la casa, lo llevaron a Lautaro. Una patrulla de Carabineros custodiaba el vehículo que lo llevaba, al interior le dijeron que iba a tener “un viajecito que no iba a olvidar”, en tanto lo seguían golpeando de puño; le preguntaron por Sergio Tralcal, le decían que protegía a prófugos de la justicia, le señalaban que él se reunía con aquellos, y que tenían pruebas para encarcelarlo, por incendios de galpones; le indicaban que lo llevarían a Osorno y Valdivia, que en la cárcel lo violarían; le apretaban el cuello. A la altura de Dollinco, detuvieron la camioneta, allí el chofer lo tomó del pelo y lo sacudió. En eso uno sacó un alicate y le apretó la zona pectoral. Le hacían sentir armas en sus costillas, expresándole que lo podían matar “como a un perro”, tal como lo hicieron con Matías Catrileo. Al reanudar la marcha, a la altura del Fundo Miraflores, a dos kilómetros de Lautaro, le dijeron que como no iba a hablar, le iban a hacer un submarino en un canal. En eso sintió que por la radio le decían que se apuraran, lo que hicieron y lo llevaron a la Comisaría de Lautaro, en donde le sacaron la ropa. En ese lugar se percató de sus heridas. Le extrajeron sus zapatos y lo dejaron a pies pelados. En eso, dos agentes, uno rubio y otro con pecas, lo sacaron descalzo al baño, le expresaron que sabían que lo había pasado mal y que hablara, además que podían reventar su casa cuantas veces quisieran”.

Civiles y Políticos, que consagran dentro de las garantías judiciales el derecho del imputado de examinar y contra interrogar a los testigos que se presentan en su contra.

Si bien el uso de mecanismos de protección a testigos no es cuestionable en todos los casos, existen estándares desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a los que nos hemos referido en el Informe anual 2011 destacando los requisitos copulativos que la Comisión IDH y la Corte Europea de Derechos Humanos han fijado para autorizar el uso de testigos de identidad reservada:

- a.- Que exista peligro real hacia el testigo o compareciente derivado de su colaboración con la justicia;
- b.- Que la adopción de dicha medida no afecte las garantías inderogables del debido proceso, lo cual ha de ponderarse en la especificidad del caso particular;
- c.- La posibilidad de apelar a la decisión que autoriza el anonimato de los testigos;
- d.- En cuanto medio de prueba, el testimonio prestado por el testigo bajo reserva de identidad debe haber sido compensado con otras medidas dentro del proceso, que reparen el desequilibrio en el ejercicio del derecho de defensa del acusado;
- e.- Estas declaraciones no pueden ser determinantes para sustentar el juicio de culpabilidad²¹.

En los casos observados por el INDH en que se ha aplicado esta figura no se ha cumplido a lo menos con los dos últimos requisitos mencionados.

Estos criterios anteriormente señalados han sido profundizados en una sentencia reciente del Tribunal Constitucional en la que dicho órgano aplica en la resolución de una contienda de competencia criterios utilizados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Comparado respecto a la reserva de identidad de los testigos²². En dicho fallo, el TC afirma que la garantía constitucional de un proceso racional y justo obliga al juez a velar por la vigencia tanto del derecho a la libre producción de la prueba como del derecho al examen y objeción de la prueba rendida y que, para que la medida de reserva de identidad de los testigos cumpla con lo anterior, esto implica:

- Que su utilización en casos en que es estrictamente necesaria;

²¹ INDH, Informe anual 2011, pág. 114. Referencias a Comisión IDH, op. cit., párr. 241; Corte EDH, caso Doorson vs. Países Bajos, sentencia de 20 de febrero de 1996, parr. 76; caso Saïdi vs. Francia, sentencia de 20 de septiembre de 1993, párr. 44; caso Windisch vs. Austria, sentencia de 27 de septiembre de 1990, párr. 31. Cabe destacar que el contenido del artículo 6.3 letra d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos equivale exactamente a la disposición citada del PIDCP.

²² *Cfr.* STC Rol 2657-2014, de 9 de julio de 2014.

- Se debe proteger la posibilidad de las partes de interrogar a dichos testigos en el contexto del derecho a defensa;
- Que los intereses de la defensa sean ponderados con los de testigos o víctimas citados/as a declarar, lo que obliga a examinar en cada caso si la reserva de identidad es útil e imperiosa;
- Que la reserva de identidad se decrete sólo en la persecución de delitos de extrema gravedad; que se disponga únicamente si hay datos concretos que permitan presumir un atentado grave en contra del testigo;
- Que el anonimato del testigo realmente sirva para evitar tal atentado; que no exista otra forma de impedir dicho atentado menos lesiva del derecho de defensa del imputado (como la caracterización física del testigo o impedir el ingreso del público a la sala de audiencias);
- Que el tribunal sí conozca la identidad del testigo; que la defensa del imputado pueda interrogar al testigo;
- Que la declaración prestada por el testigo durante la investigación haya podido ser revisada por la defensa del acusado con el tiempo suficiente para preparar el conainterrogatorio;
- Que el tribunal sea más exigente para atribuir fuerza probatoria a los dichos del testigo de cargo cuya identidad la parte desconoce, que a los del testigo de descargo cuya identidad el acusador sí conoce (por la desigualdad de armas en el plano de la contradicción); y
- Que la eventual condena no se fundara solamente ni de modo principal en las declaraciones del testigo con identidad reservada²³.

Incluso el TC llega a referirse a la necesidad de legislar sobre la materia, señalando que “(...) *la ausencia de una regulación especial para la medida de reserva de identidad de testigos podría resultar insuficiente para cumplir la exigencia impuesta al legislador por el inciso sexto del artículo 19 de la Carta Fundamental, en especial en aquella hipótesis en que dicha medida resulte indispensable para la producción de una prueba testimonial que sustente un racional y justo procedimiento. Con todo, mientras el legislador no desarrolle en el Código Procesal Penal una regulación propia para la medida de reserva de identidad de testigos que deponen en juicio, será el juez el encargado de velar por la vigencia de todas las garantías protegidas por el artículo 19, Número tres de Constitución (...)*”²⁴.

²³ Cfr. STC Rol 2657-2014, de 9 de julio de 2014, Considerandos Jurídicos 16 a 19.

²⁴ STC Rol 2657-2014, de 9 de julio de 2014, Considerando Jurídico 23.

6.- Uso indirecto de la LAT

En base a los casos observados es posible plantear la existencia de un uso indirecto de la LAT. En efecto, hay casos en los que, si bien no ha existido de parte del ente persecutor una pretensión punitiva asilada en la Ley 18.314 y se acusa por delitos comunes, en la acreditación del hecho punible y la participación de los imputados se ha utiliza prueba que ha sido obtenida al alero de la Ley Antiterrorista²⁵. Lo anterior ha ocurrido en 2 hipótesis. Primero, cuando se ha incorporado al juicio esta prueba en casos que involucran a adolescentes, cuestión prohibida luego de las modificaciones introducidas por las leyes 20.467 y 20.519 y, en segundo lugar, cuando se ha incorporado esta clase de prueba a juicios por delitos comunes. En ambas hipótesis la incorporación de esta prueba ha ocurrido, o a través de los testimonios de policías que tomaron declaración o presenciaron la declaración de los delatores compensados, reproduciendo sus dichos en juicio, o por la declaración de policías que han escuchado de otros policías lo manifestado por los delatores compensados (testimonios de oídas o de oídas de oídas); o, por último, a través de la declaración en juicio del delator compensado de manera directa. En ambas formas, lo que se aprecia es una forma abusiva de insistir en la aplicación de un instrumento legal excepcionalísimo en supuestos que claramente han sido excluidos de dicha posibilidad, acrecentando a límites insostenibles la desigualdad de armas entre la parte acusadora y la defensa de las personas imputadas.

En el juicio Fundo Brasil a José Antonio Ñirripil Pérez (adolescente a la fecha de los hechos)²⁶ se incorporó la declaración del delator compensado Job Morales a través de policías de la PDI; en el juicio Peaje Quino que tenía como imputados a los adolescentes -a la época de los hechos- Luis Humberto Marileo Cariqueo y Juan Patricio Queipul Millanao, se incorporó la declaración de Raúl Castro Antipán, de manera directa²⁷; y en el caso

²⁵ La Excelentísima Corte Suprema habla de utilización oblicua en sentencia Rol N°15.187-2013, de 09 de enero de 2014.

²⁶ El primer Juicio a José Antonio Ñirripil Pérez fue anulado por la Corte Suprema, sentencia en la que señaló: “*tratándose de un inculpado menor de edad a la fecha de los ilícitos que se le atribuyen, no es admisible considerar directa e indirectamente evidencias obtenidas en un juicio distinto, dado que no hay discusión que de los hechos investigados se separaron las investigaciones respecto de los adultos y el menor concernido en esta causa; ni menos que se utilice aunque sea de manera oblicua, una situación excepcional que permite la Ley 18.314, en su artículo 4°, en cuanto faculta otorgar una disminución de la pena, tratándose de conductas terroristas, a los que llevaran acciones tendientes directamente a evitar o aminorar las consecuencias del hecho incriminado, o dieran informaciones o proporcionaren antecedentes que sirvieren efectivamente para impedir o prevenir la perpetración de otros delitos terroristas, o bien para detener o individualizar a responsables de esta clase de delitos, (esto último es la situación denunciada), ya que lo impide claramente la norma contenida en el actual texto del inciso segundo del artículo 1° de la ley 18.314 antes aludida, que excluye la aplicación de la normativa antiterrorista a los menores de 18 años, según se desprende con claridad de las modificaciones introducidas por las leyes 20.467 y 20.519*”. Corte Suprema, sentencia Rol N°15.187-2013, de 09 de enero de 2014.

²⁷ Causa Peaje Quino adolescentes, RIT 91-2013, TOP de Angol; Sentencia de fecha 17 de febrero de 2014 (extracto): “UNDECIMO: *Que antes de valorar la prueba rendida es necesario pronunciarse acerca de la declaración prestada en estrados por el testigo Raúl Castro Antipán.*”

llamado Tres Luces²⁸, que versaba sobre delitos comunes, se incorporó la declaración de Job Morales a través de policías de la PDI.

Sobre el particular, el INDH efectuó un requerimiento al Ministerio Público, a través del Ordinario N° 519 de fecha 3 de diciembre de 2013, en virtud del cual, se expuso la situación de José Antonio Ñirripil Pérez (caso Fundo Brasil adolescente), quien fuera condenado en un primer juicio en base a declaraciones de oídas de un delator compensado, y la utilización del testimonio de Raúl Castro Antipán en el juicio peaje Quino a adolescentes, testigo y coautor acogido a los beneficios del artículo 4° de la Ley 18.314. También en dicho oficio se solicitó información acerca de la situación judicial de las causas individualizadas y la efectividad de la aplicación de mecanismos de la Ley 18.314 y, en caso afirmativo, señalar si ello respondía a instrucciones y políticas definidas por parte de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público o bien se debía a orientaciones de la Fiscalía Regional respectiva. Asimismo, se solicitó información acerca de las medidas adoptadas para difundir y aplicar las modificaciones a la Ley 18.314 contenidas en la Ley 20.519 y si dicha reforma fue objeto de algún instructivo u oficio general.

Al respecto el Ministerio Público, a través de oficio N° 876/2013, de fecha 27 de Diciembre de 2013, declinó proporcionar información en relación a los casos concretos planteados (Fundo Brasil adolescente y Peaje Quino adolescente) basado únicamente en que se trataba de causas pendientes, la misma razón que se esgrimió para no poder informar si se trataba de políticas gestadas desde el nivel central o regional. Respecto de la consulta acerca de las

Se acreditó en el juicio que este testigo tiene la calidad de coimputado en la misma causa, lo que queda en evidencia al leer la acusación fiscal. Esta persona fue acusada y condenada por estos hechos, por delitos calificados como terroristas, acogiéndose a la figura de la delación compensada, contemplada en el artículo 4° de la Ley N°18.314, con el objeto de obtener un beneficio procesal consistente en la rebaja de la pena. (...)

Si el Tribunal valora positivamente el testimonio de Castro Antipán estaría considerando una prueba obtenida a través de una figura propia de la Ley N°18.314, en un juicio contra adolescentes, y por ende, infringiendo una prohibición expresa de la ley y vulnerando la garantía del debido proceso, razón por la cual dicho testimonio será desestimado para fundar esta sentencia.

Por los mismos argumentos, será desestimada la declaración de Patricio Alejandro Marín Lazo, en aquella parte en la que da cuenta de lo que escuchó decir a Castro Antipán en la etapa de investigación, ya que en caso contrario se estarían incorporando sus dichos de manera indirecta, a través de un testigo de oídas, lo que también se encuentra vedado por el legislador”.

²⁸ Causa Tres Luces, RIT 23-2014, TOP de Temuco; Sentencia de fecha 2 de abril de 2014 (extracto): “SEPTIMO: Que, el Ministerio Público, con el fin de acreditar el hecho punible materia de la acusación, rindió prueba testimonial y documental.

Lorena Paola Muñoz Vidal, funcionaria de la Policía de Investigaciones, (...) Luego le tomó declaración a Job Morales quien era imputado en otros hechos, en febrero de 2010, le dijo a que pertenece a la comunidad Mateo Ñirripil, en la cual Eliseo Ñirripil, hace reuniones desde 2007 para recuperar tierra, allí se formó un grupo de jóvenes dispuestos a participar en tomas, del cual formo parte junto a Eliseo y Hugo Ñirripil, Elvis Millán, Francisco y Jorge Cayupán Ñirripil, Cristian Cayupán, Fidel Cayupán Cayupán. El 03 de mayo de 2008, él participó en la toma del Fundo Tres Luces en la que intervinieron gente del “Lof Lleupeco”. Eliseo les enseñó como cubrirse el rostro para no ser identificado (...) El funcionario policial indicó que Job Morales también declaró el 11 de febrero del año 2010, en Temuco, con el fiscal Claudio Jara, previa lectura de derechos, señaló que (...)”.

acciones desplegadas a fin de difundir y aplicar las modificaciones a la Ley 18.314, se señaló que ello ocurrió a través de la información a todos los fiscales, abogados asesores, asistentes y otros funcionarios, remitiendo formato digital de la Ley 20.519 y que además, en la Araucanía se organizó una jornada especial para defensores y fiscales por parte de la UNICEF, durante los meses de junio, julio y septiembre del año 2011, donde expresamente se abordaron las reformas referidas; también se informó que el tema en comento fue parte de los contenidos de un curso denominado “Ley de Seguridad del Estado, Terrorismo, y Control de Armas” dictado con fecha 22 de noviembre de 2013, y que formó parte del Programa de Capacitación Autónomo de la Fiscalía Regional de la Araucanía para el año 2013; y, finalmente, que la reforma en cuestión no ha sido objeto de instructivo u oficio general.

7.- Detención inicial

El plazo máximo de ampliación de la detención en el CPP es de 3 días (artículo 132). El artículo 11 de la LAT establece en su inciso primero que *“siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran, a solicitud del fiscal y por resolución fundada, el juez de garantía podrá ampliar hasta por diez días los plazos para poner al detenido a su disposición y para formalizar la investigación”*.

En algunos de los casos observados se hizo uso de la facultad de ampliar la detención (caso Bombas y caso Montoya), pero las fundamentaciones se hicieron dentro del marco del CPP y no de la LAT.

En los casos de La Araucanía, se interpretó (en el caso Celestino Córdova) que no es necesario que un Juez de Garantía controle la detención dentro de las 24 horas siguientes a la misma como lo establece el art. 131 CPP. La interpretación correcta debería ser que el plazo de detención si bien eventualmente se puede ampliar, ya que la propia CPR lo autoriza, necesariamente debe haberse controlado antes la detención para un adecuado resguardo de los derechos del/a detenido/a.

Por otra parte, si bien en la práctica ha bastado con las facultades y plazos de ampliación que contempla el CPP, no parece necesario ni justificable contemplar legalmente el plazo de 10 días que señala la LAT, el que sin duda constituye una posibilidad cierta de vulneración de estándares básicos de derechos humanos. En efecto, el artículo 7.5 de la CADH obliga al estado a que *“toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”*, y en el punto 6 se consagra el derecho de toda persona privada de libertad a *“recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales”*.

Por su parte, el artículo 9.3 del PIDCP reconoce el derecho de las personas detenidas a ser llevadas sin demora ante un juez y en el punto 4 el derecho a recurrir ante un tribunal que decida sobre la legalidad de su privación de libertad.

8.- Secreto de piezas de la investigación

Una de las características del régimen procesal propio de la LAT es que el secreto sobre ciertos aspectos de la investigación, que en el Código Procesal Penal vigente desde el año 2000 tiene un plazo máximo de 40 días (artículo 182, inciso tercero²⁹), puede alcanzar según el artículo 21 de la LAT hasta 6 meses, lo cual lo acerca mucho más al modelo procesal penal previo de tipo inquisitivo³⁰.

Tanto en la Región Metropolitana como en la Araucanía se ha podido apreciar que esta ventaja procesal para la persecución es muy relevante, puesto que en casos tales como el Bombas, Tur Bus y Peaje Quino hubo que insistir por parte de las defensas en que se levantara el secreto respecto de varias piezas de la investigación, y a raíz de su conocimiento fue posible obtener la libertad de los imputados.

En los casos citados de la Araucanía y habiendo permanecido en promedio un año en prisión preventiva cada imputado, al conocer las defensas aquéllas piezas de investigación mantenidas en secreto a través de audiencias de cautela de garantías, se pudo constatar que la principal prueba de cargo eran las declaraciones de un testigo protegido y que del tenor de sus dichos se colegía que se trataba de un coautor que hasta ese momento se mantenía sin persecución penal, gatillando el reclamo de las defensas y obligando al Ministerio Público a formalizarlo, llegando a conocer por esta vía la identidad de Raúl Castro Antipán (posteriormente se reveló que era un agente de la DIPOLCAR). Este finalmente fue enjuiciado por los mismos hechos pero en juicios separados. En definitiva, desde el momento en que las defensas conocieron las piezas mantenidas en secreto, pudieron construir los argumentos para obtener la sustitución de la prisión preventiva y lograr que se absolviera al resto de los imputados. Hasta ese momento, el desequilibrio total entre ambas partes, que rememora las épocas de vigencia absoluta de un sistema inquisitivo, resultó amparado legalmente por la LAT. Además, el secreto de la investigación ha dejado ocultas prácticas que al conocerse posteriormente preocupan pues mostrarían que la actuación policial y la persecución penal se llevarían a cabo sin considerar los límites propios del Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos.

Tal como se aprecia en los textos citados, esta es una facultad que el legislador entrega al MP, quien “dispone” este secreto, y a los tribunales sólo les cabe controlar que por aplicación del artículo 182 del CPP dichas piezas estén adecuadamente señaladas. En los

²⁹ “El fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación. En tal caso deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas, de modo que no se vulnere la reserva y fijar un plazo no superior a cuarenta días para la mantención del secreto”.

³⁰ “Cuando se trate de la investigación de los delitos a que se refiere esta ley, si el Ministerio Público estimare que existe riesgo para la seguridad de testigos o peritos, podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes, en los términos que dispone el artículo 182 del Código Procesal Penal. El plazo establecido en el inciso tercero de esta última disposición podrá ampliarse hasta por un total de seis meses”.

casos observados no se ha apreciado que la jurisdicción de garantía cuestione los fundamentos del secreto invocado o disponga su cese antes de los plazos señalados. Ligado a lo anterior, en algunos casos observados se ha podido apreciar y dar por establecidas infracciones de garantías constitucionales, y así se declara en las respectivas sentencias. Esas infracciones son difíciles de detectar por las defensas cuando se usa la facultad de extender el secreto de investigación y a veces vienen a quedar en evidencia recién en fases ya avanzadas del proceso. Así, en el llamado “Caso Bombas” la sentencia del TOP se hace cargo de la prueba obtenida con infracción de garantías, particularmente la de intimidad, por haberse interceptado comunicaciones privadas electrónicas, sin autorización alguna³¹. Para evitar señalar el origen de estas interceptaciones, el Ministerio Público y la PDI justificaron estas diligencias invocando los “procedimientos especiales” de la Ley N° 19.974 sobre el sistema de inteligencia del Estado³².

Por su parte, en la sentencia del caso Montoya se señalan dos infracciones del derecho a la intimidad y privacidad de las comunicaciones por actuaciones policiales sin autorización judicial, respecto de mensajes electrónicos. Tal cual señala el TOP de Puente Alto en este caso, se trata de una enorme contradicción con lo dispuesto en el artículo 9 de la CPR, que define precisamente al terrorismo como contrario a los derechos humanos³³.

Estas facultades especialmente ventajosas que la LAT otorga a la persecución penal contravienen los estándares señalados en el artículo 14.3 del PIDCP que, garantiza que los acusados sean informados sin demora de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, y que cuenten con los medios y facilidades adecuados para la preparación de su defensa. Garantías similares son consagradas en el artículo 8.2 de la CADH.

9.- Duración extensa de prisiones preventivas

El tema de las prisiones preventivas es uno de los más complejos puesto que en todos estos casos se sometió a la gran mayoría de los imputados a prisión preventiva por períodos importantes de tiempo, para terminar en definitiva siendo absueltos o condenados por delitos distintos a los de la LAT a penas de cumplimiento en libertad (con la sola excepción de Hans Niemeyer que fue condenado a 5 años más 300 días de cumplimiento efectivo).

En el Caso Bombas, de los 15 imputados que fueron formalizados, se aplicó prisión preventiva a 10 personas, por períodos que duraron entre 9 y 10 meses. Desde diciembre de 2010 a febrero de 2011 hubo 4 situaciones en que a imputados el Juzgado de Garantía respectivo les modificó la medida de prisión por otras cautelares, siendo en todos esos casos revocada esa decisión por la Corte de Apelaciones de Santiago.

³¹ Sentencia de 3er Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 138-2011, 13 de julio de 2012, Considerando Décimo Sexto.

³² *Ibíd.*

³³ Sentencia de Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, RIT 24-2014, de 15 de junio de 2014, Considerando Décimo Noveno.

En marzo del 2011 en la Corte de Apelaciones de Santiago, Pablo Morales, uno de los imputados del Caso Bombas, luego de que el Juzgado de Garantía rechazara un cambio de medida cautelar, aprobó por 2 votos contra 1 la revocación de la resolución apelada sustituyéndola por arresto domiciliario total, pero *“por no haberse alcanzado la unanimidad necesaria para otorgar la libertad al procesado, exigida por la letra e) inciso segundo del N° 7° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, Pablo Morales Fuhrmann no obtendrá su libertad”*³⁴. El 25 de abril se vuelve a plantear la discusión y se obtienen los 3 votos, sustituyéndose la medida por arresto domiciliario total. Durante el mes de mayo también por esa vía se deja de aplicar el régimen de prisión preventiva a otros 3 imputados (Rodolfo Retamales, Felipe Guerra y Francisco Solar).

Por su parte, Luciano Pitronello, acusado de delito terrorista y condenado por delitos comunes, estuvo 9 meses en prisión preventiva, obteniendo una vez la sustitución por arresto domiciliario en el Juzgado de Garantía y revocada una semana después por la Corte de Apelaciones. Finalmente fue condenado a 6 años de libertad vigilada.

En el caso de Carla Verdugo e Iván Salinas, sorprendidos portando un artefacto explosivo desarmado, y formalizados por colocación de artefacto terrorista en grado frustrado, estuvieron un total de 10 meses en prisión preventiva. Tras un cambio de medida por arresto domiciliario revocado días después por la Corte de Apelaciones de San Miguel, recién en febrero de 2013 les es sustituida definitivamente la prisión preventiva por arresto domiciliario, pese a que en la Corte de San Miguel obtienen 2 votos contra 1 al estimarse que el dejarlos en arresto domiciliario no es una forma de puesta en libertad, sino que tan sólo cambia la modalidad de cumplimiento de la privación de libertad³⁵.

Hans Niemeyer, acusado de delito terrorista y condenado por daños e infracción a la Ley de Control de Armas, estuvo 1 año en prisión preventiva, tiempo durante el cual en 3 ocasiones le fue sustituida dicha medida por la de arresto domiciliario. Las 3 veces la Corte de Apelaciones revocó la sustitución y la tercera vez el imputado no se presentó, dándose a la fuga por más de 4 meses. Tras ser recapturado por la PDI fue llevado a juicio y, si bien se descartó que el delito imputado fuese terrorista, se le aplicó una pena efectiva de 5 años más 300 días.

Recientemente, Víctor Montoya fue absuelto por un hecho en que el TOP de Puente Alto además descartó que se tratara de delito terrorista, calificándolo de daños, lesiones, e infracción a la Ley de Control de Armas y Explosivos. Estuvo en prisión preventiva 16

³⁴ Rol de ingreso Corte 515-2011, resolución de 11 de marzo de 2011.

³⁵ Expresamente se señaló que *“lo discutido en la audiencia dice relación con la sustitución de la prisión preventiva por la medida cautelar consagrada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, arresto domiciliario total, lo que significa que no existe un otorgamiento de libertad en los términos establecidos en la Carta Fundamental, para lo cual si se requiere la unanimidad de los miembros integrantes del Tribunal”*. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 170-2013, sentencia de fecha 8 de febrero de 2013.

meses, solicitándose 4 veces la revisión de la medida cautelar y enfrentándose siempre a la negativa en ambas instancias.

En la Araucanía, las causas de mayor connotación en la región se originaron el año 2009 (Peaje Quino, Fundo San Leandro, Fundo Brasil, Tur Bus, Fundo Tres Luces) y en ellas los imputados estuvieron por largos periodos en prisión preventiva.

En la causa Peaje Quino hubo 10 imputados, de los cuales 7 estuvieron sometidos a prisión preventiva (en un caso duró 1 año, en otro caso 1 año y 2 meses, en 4 casos duró 1 año y 4 meses, y en un caso 1 año y 9 meses) y 1 a internación provisoria (10 meses).

En el caso Tur Bus hubo 12 imputados, y a 11 de ellos se les aplicó prisión preventiva (en 1 caso por 4 meses, en 1 por 9 meses, en 3 casos por 11 meses, en 2 por 1 año, en 1 caso 1 año y 4 meses, en 1 por 1 año y 5 meses, y en otro por 1 año y 8 meses).

En el caso Fundo Brasil hubo 6 imputados, de los cuales 4 estuvieron en prisión preventiva (en 3 casos por 1 semana, y en 1 por 8 meses) y 1 en internación provisoria (de 5 meses).

En el caso del Fundo Tres Luces, hubo 6 imputados, de los cuales 4 estuvieron en prisión preventiva (desde 5, 9 y 10 meses, a 1 año y 1 año y 3 meses) y 1 en internación provisoria (de 9 meses).

Por último, en la causa del Fundo San Leandro hubo 7 imputados, que estuvieron en prisión preventiva por períodos de 9 meses, 10 meses, 1 año, 1 año y 1 mes, 1 año y 2 meses, 1 año y 3 meses, y 2 años con 4 meses.

Cabe destacar que en la aplicación de estas prisiones preventivas el argumento que suele utilizarse a nivel judicial para decretarlas y/o mantenerlas es que, dado que los delitos tienen asignadas penas de crimen, existiría generalmente peligro para la seguridad de la sociedad de acuerdo a los términos del artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal³⁶. Dicho fundamento es problemático desde el punto de vista de los derechos humanos, toda vez que el peligro para la seguridad de la sociedad no está reconocido como justificación de la prisión preventiva en los instrumentos internacionales respectivos (principalmente el artículo 7.5 de la CIDJH y 9.3 del PIDCP)³⁷.

³⁶ “Art. 140 letra c) inciso cuarto: “*Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra...*”

³⁷ En este punto la regulación constitucional y legal de la prisión preventiva se aparta de los estándares internacionales. Mientras los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por los órganos internacionales a su respecto, señalan como únicos fines legítimos hacer comparecer al/a imputado/a al juicio y el éxito de la investigación, la Constitución añade otros dos fines: la defensa de la sociedad y del ofendido por el delito, otorgándole a esta medida cautelar funciones propias de las penas penales, basadas en la peligrosidad del sujeto. Las principales sentencias de la Corte IDH referidas a este tema son las siguientes: Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, Párrafo 67; *Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra* nota 7, párr. 106; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, Párrafo 69; Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs.

De esta forma, si bien en la mayoría de los casos la aplicación de la prisión preventiva y su justificación se da en el marco de las normas del CPP, es en rigor la invocación de la LAT con su definición imprecisa del terrorismo y la tendencia a dejar para el juicio oral el pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo, lo que fundamenta el uso de este tipo de medidas apartándose de su función estrictamente cautelar y afectando gravemente el principio de presunción de inocencia.

En contra de dicha tendencia, habría que tener en cuenta la recomendación precisa de la Comisión IDH en orden a: *“Intensificar esfuerzos y asumir la voluntad política necesaria para erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada y para asegurar que su uso sea realmente excepcional. En este sentido, es esencial que se envíe desde los niveles más altos del Estado y la administración de justicia un mensaje institucional de respaldo al uso racional de la prisión preventiva y al respeto del derecho presunción de inocencia”*³⁸.

10.- Conclusiones

A modo de conclusión, los principales problemas que hemos advertido en la aplicación de la LAT en Chile desde el 2010 a la fecha y que se sugiere sean considerados en una posible reforma de dicho cuerpo normativo son los siguientes:

- a) La regulación constitucional del terrorismo establece consecuencias severas para quienes sean declarados responsables de ese tipo de delitos. Lo que resulta atentatorio contra estándares de derechos humanos es que por el sólo hecho de la acusación de haber cometido esta clase de delitos se suspenda el derecho a sufragio de una persona. También se sugiere eliminar los requisitos constitucionales reforzados para la obtención de la libertad provisional. El Estado tiene el deber de sancionar penalmente las conductas calificadas como terroristas. Este deber debe cumplirse con pleno respeto a los derechos y garantías que establecen la Constitución y los tratados internacionales.
- b) En relación al tipo penal consagrado en el artículo 1 en relación al 2 de la Ley 18.314, la definición de delito terrorista no satisface las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad, y en definitiva en todos los casos observados la calificación finalmente se inclinó por las del Derecho Penal común. En este punto la LAT vulnera los estándares contenidos en los artículos 9 de la CADH y 15 del PIDCP, además del artículo 19 N° 3 de la CPR.

Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, Párrafo 228.

³⁸ Comisión IDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13, 30 de diciembre de 2013, Párr. 326 A 2.

- c) En cuanto al uso de testigos protegidos y delatores compensados, estas figuras han sido claves en los intentos de aplicación de la LAT en la Araucanía, generando diversas y graves irregularidades en los procesos respectivos. Si bien la protección de la identidad de los testigos es admitida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es deber de los órganos del Estado velar por que esa herramienta se concilie con el derecho a la defensa y el ejercicio de la jurisdicción de garantía.
- d) Se ha podido constatar el fenómeno del uso indirecto de la LAT, ya sea en relación a juicios de adolescentes -que han sido legalmente excluidos de la aplicación de dicha ley- y también tratando de usar en juicios por delitos comunes pruebas obtenidas en el marco de la LAT. Dicha tendencia atenta contra el carácter excepcionalísimo de la respuesta penal frente al terrorismo y en el caso de los adolescentes vulnera también la normativa nacional e internacional sobre protección de la infancia y la adolescencia.
- e) Respecto de los plazos iniciales de detención, en la práctica queda demostrado que basta al efecto con los mecanismos normales contemplados en el CPP, por lo que el plazo de 10 días contenido en la LAT además de excesivo se presenta como innecesario, representando un riesgo de extensión injustificada de detenciones en abierta vulneración de lo dispuesto en los artículos 7.5 de la CADH y 9.3 del PIDCP.
- f) La extensión del secreto de piezas de investigación hasta por 6 meses (en comparación a los 40 días como máximo autorizado por el CPP) es uno de los mayores problemas observados en la aplicación de la LAT. En muchos casos las prisiones preventivas originalmente decretadas se basaron principalmente en dichas piezas y fueron sustituidas por medidas menos intensas apenas las defensas accedieron a las mismas. Además de contravenir el principio de igualdad de armas, se afecta directamente los estándares del artículo 8.2 de la CADH y el 14.3 del PIDCP.
- g) En directa y estrecha relación con los otros problemas detectados, existe en la aplicación práctica de la LAT la tendencia al uso extensivo de prisiones preventivas que en definitiva en base a criterios como el de proporcionalidad no se justificaban (toda vez que los delitos en definitiva no fueron calificados como terroristas y/o fue desestimada la prueba de cargo para acreditar la participación). Dicha tendencia contraviene toda la regulación internacional y nacional sobre el uso restrictivo de la privación de libertad en todas sus formas.