

Santiago, cuatro de enero de dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, en consideración:

1.- Que en torno al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual que establece el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, dicho precepto garantiza, además, que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por dicha Carta y las leyes, enfatizando el precepto que nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal. Concretando la protección constitucional de tan elemental derecho, el artículo 21 del mismo estatuto fundamental establece una acción a favor de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, permitiéndole concurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El inciso segundo de este último precepto contempla y asegura, además, el tradicional habeas corpus y, por último, para proteger por completo el derecho básico aludido en aquel estatuto, dicha disposición permite también ejercer la misma pretensión de protección respecto de cualquier persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual otorgando a la magistratura facultades para dictar, en estos eventos, las medidas conducentes para restablecer la legalidad perturbada asegurando la debida protección del afectado;

2.- Que bajo esta regulación constitucional, para los hechos materia del procesamiento impugnado, rige el Código de Procedimiento Penal, el cual establece el procedimiento de amparo dispuesto en sus artículos 306 y

siguientes, que aseguran el ejercicio de tal acción en los casos de arraigo, detención o prisión preventiva dispuestos por autoridad que no tenga facultad para ordenarlos, o expedida fuera de los casos previsto por la ley o con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en el código aludido, o sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen.

En la impugnación aducida por el recurrente Augusto Pinochet Ugarte, se reclama de la resolución que lo sometió a proceso como autor de los secuestros calificados de nueve personas y de homicidio calificado de Rüter Enrique Correa Arce, dictada en el proceso Rol N° 2182-98 "Operación Cóndor" que instruye como ministro de fuero don Juan Guzmán Tapia. De lo anterior fluye sin mayor esfuerzo que dicho magistrado, dentro del ejercicio de su jurisdicción resulta ser una autoridad que tiene claramente competencia, tanto para disponer el procesamiento aludido como ordenar la prisión consecuente de dicha interlocutoria y no cabe duda que dichas resoluciones se enmarcan dentro de las formalidades que el debido proceso regula para estos casos y dentro de la investigación sumarial el Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente para tales sucesos, de manera que a lo menos en esta etapa procesal, no se advierte al disponerse el procesamiento y la prisión objetada ningún quebrantamiento a la disposición del artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República, ni tampoco a preceptos de normas contenidas en Tratados Internacionales a los cuales nuestro país se encuentra en la obligación de considerar y respetar conforme lo estatuye el artículo 5 de la Carta Fundamental.

3.- Que como se advierte de la lectura del procesamiento impugnado, en él aparecen formalmente cumplidas las prescripciones exigidas en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto dicha resolución contiene, según los elementos de juicio que se ponderan, las fundamentaciones necesarias para explicar que está justificada, para ese fin

procesal, la existencia de hechos que importan las figuras punibles de secuestros calificados y homicidio calificado y que, además, de esos mismos antecedentes aparecen presunciones fundadas que incriminan provisionalmente, para los fines del sumario criminal, al imputado Augusto Pinochet Ugarte, con lo cual también se satisface el requerimiento que señala el artículo 275 del mismo cuerpo legal, esto es, de contener la fundamentación para explicar el cumplimiento de las condiciones determinadas en el artículo 274 aludido, de tal modo, que la resolución recurrida no ha sido expedida fuera de los casos previstos por la ley o con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

4.- Que finalmente en lo que dice relación con la exigencia de contener, tal resolución, méritos o antecedentes que justifiquen la orden que se tilda de arbitraria o ilegal, es necesario enfatizar que la finalidad misma del procesamiento y que se alza según el Código de Procedimiento Penal como una cuestión básica de procesabilidad y necesaria para abrir la etapa de plenario como lo prescribe el artículo 403 del citado Código. En este entendido, aun cuando al imputado se le reconocen ciertos derechos para su defensa en el artículo 67, sin embargo el procesamiento, reconociéndole en todo caso sus efectos indeseables, produce una clara consecuencia procesal cual es de otorgarle al procesado el carácter de parte en el proceso penal, asegurándole el derecho a defensa en el carácter de obligatoria. Por lo tanto, aceptando lo grave que puede resultar una resolución de esta naturaleza respecto de un justiciable, es lo cierto que los méritos o antecedentes que justifican su dictación, siendo impugnables por la vía ordinaria, no puede ser afectada por la vía extraordinaria del amparo constitucional, si no se advierte con claridad elemental el quebrantamiento de aquellas causales que señala el artículo 306 del aludido cuerpo procesal y que autorizan la interposición de la acción de amparo.

5.- Que, en lo que se refiere al argumento dado por el recurrente de encontrarse el imputado Augusto Pinochet Ugarte carente de capacidad procesal de ejercicio para ser juzgado, en razón de su deteriorado estado de salud físico y mental, es lo cierto que dicha defensa de fondo que mira a la imputabilidad del procesado, aun cuando haya sido declarada en otro juicio por hechos distintos, no puede ser atendida por esta vía extraordinaria, puesto que aparte de las razones dadas por el juez a quo, en cuanto cree que dicho encausado puede desarrollar una adecuada defensa en su estado actual de salud y por lo tanto, no lo estima por ahora enajenado mental para poner término al proceso o extinguir su responsabilidad criminal, dicha fundamentación defensiva resulta por ahora ajena a la arbitrariedad o ilegalidad propia en la justificación del amparo, constituyendo una alegación que debe discutirse en otra sede y dentro de todas aquellas posibilidades que permite el mismo Código de Procedimiento Penal, en especial en su artículo 684, cuestión que por lo demás, ha promovido el mismo recurrente y que se encuentra actualmente pendiente. Por lo que se debe concluir que el procesamiento y prisión recurrida, aparece dictada, según la convicción del juez a quo, con mérito y antecedentes que la justifican .

**Se confirma** la sentencia apelada de veinte de diciembre del dos mil cuatro, escrita de fojas 72 a 78.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Cury y Segura, quienes estuvieron por revocar la aludida resolución y, por consecuencia, acoger la acción de amparo, teniendo presente las siguientes fundamentaciones:

PRIMERO: Que el asunto planteado por la acción constitucional deducida en autos conduce necesaria y obligadamente al examen de la aptitud del amparado y procesado, Augusto Pinochet Ugarte, para enfrentar la

imputación que se le hace a través del procesamiento penal a la luz de la garantía del debido proceso, invocado como único fundamento del recurso.

SEGUNDO: Que en ese contexto, cabe destacar que el aludido amparado, por efecto legal del auto de procesamiento se transforma en parte en el proceso penal y, conforme con lo que dispone el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, deben entenderse con él todas las diligencias del juicio, resultando su defensa obligatoria. Además, en el proceso criminal - conformado por una serie de actuaciones llevadas a cabo ante el tribunal- resulta indispensable su intervención personal, a través de distintos actos tales como declaraciones, careos, absolución de posiciones y en forma muy especial en el aporte de antecedentes reales y efectivos para la estructuración de su defensa.

TERCERO: Que, conforme con lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal el inculcado fue sometido a exámenes mentales para cuyos efectos se designó por el Tribunal perito neurólogo al Profesor Titular del Departamento de Neurología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Medicina, doctor Jorge Tapia Illanes y como peritos asociados, a petición de las partes, al Médico Psiquiatra Martín Francisco Cordero Allary y al médico neurólogo Sergio Ferrer Ducaud, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

A) El doctor Tapia en su informe de fojas 5144 indica que de la evaluación clínica médica neurológica, en conjunto con los exámenes neuroradiológicos practicados al amparado, el examinado presenta una demencia del tipo subcortical vascular, de acuerdo a las clasificaciones internacionales, de grado moderado, explicando a fojas 5300 que el término demencia se refiere a la disminución adquirida de al menos dos o tres funciones intelectuales y, que dentro de los mecanismos o enfermedades que pueden dañar las estructuras subcorticales está la enfermedad cerebro

vascular, especialmente los infartos cerebrales profundos; que Pinochet presenta efectivamente alteración de las funciones cognitivas superiores, especialmente memoria reciente así como remota, de la atención, de la orientación, de la capacidad de abstracción principalmente, por lo que le parece que está afectada su capacidad en cuanto a su desarrollo normal como persona humana, ubicación en el tiempo y espacio, comprensión de las situaciones jurídicas u otras por las cuales pasa su capacidad de entender y soportar las distintas diligencias de un juicio: asistencias a interrogatorios, careos y otras diligencias judiciales en general

B) Por su parte el Doctor Sergio Ferrer, a fojas 5166 diagnostica una demencia vascular, señalando que el deterioro psico orgánico se ha acentuado notoriamente desde el peritaje practicado en el 2001, que el grado de demencia aún se mantiene en el nivel de “**moderado**”, que su enfermedad vascular tiene un carácter irreversible que se acentuará en los próximos años. Interrogado por el Tribunal a fojas 5296 responde que lo que especifica el diagnóstico de demencia vascular es el daño de las funciones cognoscitivas, como, particularmente, memoria y capacidad abstracta, y que una demencia subcortical vascular es el resultado de lesiones arterioscleróticas que afectan el encéfalo produciendo múltiples lesiones isquémicas; que el amparado no está en condiciones de enfrentar un proceso judicial porque carece de capacidad para defenderse por su déficit de memoria y de razonamiento, concluyendo que el daño cerebral y la concomitante demencia vascular son irreversibles y ninguna medida ni neurológica ni médica va a revertir la deteriorada condición mental y física de Pinochet.

C) Finalmente, el perito Psiquiatra Doctor Cordero, a fojas 5127 considera que tanto las alteraciones pesquisadas en su desempeño cognitivo – mnésico, así como el resultado del Tac no constituyen un cuadro demencial y que, por lo tanto, Pinochet es competente para comprender, discriminar,

decidir, informar y defenderse de posibles cargos como evidencia en su informe. En su declaración de fojas 5292 agrega que las funciones cognitivas superiores aparecen presentes en el amparado tanto en las descripciones que hace en su pericia que conciernen no sólo a las preguntas de un test sino a la conducta normal de la persona durante el mismo, que esto es muy importante porque debe contrastarse con lo que podría llamarse indemnidad conductual que se hace muy evidente en los datos que se obtienen del entorno de Pinochet en su vida cotidiana. Considera que el inculpado puede soportar las distintas diligencias de un juicio: interrogatorios, careos asistencias a diligencias judiciales en general, dándole el tiempo necesario y las condiciones adecuadas de soporte para que esto suceda (por ejemplo hacer pausas para que no se fatigue, asegurarse que el dolor no esté presente, etc.)

CUARTO: Que al examen de los peritajes aludidos, apreciados conforme a las reglas que rigen la materia, resulta a estos disidentes más convincente la opinión conteste y técnica de los dos médico neurólogos que han intervenido en autos, teniendo presente para ello la especialidad que profesan en relación a la materia periciada, la circunstancia de emanar una de ella del perito designado por el propio Tribunal (lo que evidencia con bastante claridad la confianza que depositaba en su gestión), atendiendo sus calidades, aptitudes y reconocimiento profesional, así como la uniformidad de sus conclusiones, que por lo demás resultan apoyadas en los exámenes técnico-médicos practicados al imputado.

QUINTO: Que, por último, la conclusión a que se arriba en orden a la incapacidad procesal del amparado para enfrentar las distintas diligencias que necesariamente le impone un juicio, y más específicamente un procesamiento y sus consecuencias, aparece corroborado por la decisión del propio Ministro Instructor que a los 25 minutos de iniciada la indagatoria de Pinochet, y luego de formularle sólo 7 preguntas, suspende la diligencia dejando constancia que

advierde que el declarante se encuentra congestionado, la respiración no es normal y que se escucha fuertemente su tos. Asimismo, en la mitad de la diligencia consigna que el declarante suspira y que le cuesta formular sus respuestas. Finalmente, a fojas 5069, da por concluida la diligencia, por haber abarcado la declaración todos los aspectos principales de esta causa, aunque en forma resumida, “a fin de no contribuir al cansancio de dicho imputado”.

SEXTO: Que con tales antecedentes cabe concluir que las afecciones neurológicas que padece el amparado lo inhabilitan para defenderse procesalmente, y al carecer de dicha aptitud legal —requisito indispensable para el ejercicio de la garantía constitucional de un debido proceso que le asiste a toda persona— el encausamiento dictado en su contra aparece pronunciado fuera de los casos previstos por la ley y justifica fundadamente ser dejado sin efecto, sin perjuicio de la prosecución de la investigación conforme a las demás normas procesales pertinentes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo del Ministro don Milton Juica y de la disidencia, de sus autores.

Rol N° 5896-04.