

Santiago, a veinte de junio de dos mil cinco.

**VISTOS:**

De fojas 3 a 25 GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD, Fiscal Nacional del Ministerio Público, con domicilio en esta ciudad, calle General Mackenna número un mil trescientos sesenta y nueve, piso tres, solicita la remoción de la Fiscal Regional de la Araucanía, IX Región, señora ESMIRNA DE LA CRUZ VIDAL MORAGA, grado III de la planta de Fiscales Regionales del Ministerio Público, abogado, domiciliada para estos efectos en Santiago, calle Huérfanos número un mil quinientos ochenta y nueve, quinto piso A, por negligencia manifiesta en el desempeño de sus funciones propias.

Funda su requerimiento en que con ocasión de una investigación administrativa tendiente a determinar las responsabilidades de esa naturaleza que pudieren establecerse en relación con las omisiones y retardos en que habría incurrido en la investigación RUC 0400157898-2 de la Fiscalía Regional de Temuco, relativa a abusos de connotación sexual, se le formularon tres cargos: a) no haber adoptado las medidas procedentes para indagar con diligencia y prontitud la denuncia por abusos sexuales, sino que supeditó el avance al resultado de la orden de averiguación extendida por un robo en lugar habitado, la que no amplió para las pesquisas de los ilícitos sexuales, sin agilizar tampoco la primera, ni haber adoptado medidas de protección de los denunciantes que manifestaron sus temores, y, finalmente, sugerir el agrupamiento de ambas causas para su archivo provisional, obligando al compareciente a hacer uso de sus facultades legales; b) no haber iniciado una investigación formal respecto de los abusos sexuales denunciados en el transcurso de las indagaciones por robo, a pesar de ingresarla en el registro RUC de la Fiscalía Local de Temuco y disponer que se le diera el trato de simples averiguaciones preliminares, prescindiendo de su carácter de hechos tipificados como delitos de acción pública y dejar transcurrir cinco meses, entre mayo y octubre de dos mil cuatro, sin avanzar las pesquisas para adoptar alguna decisión acerca del comienzo de la investigación propiamente tal, sin perjuicio que la carpeta sólo contiene una citación, dos constancias y

cuatro testimonios; y c) conducta impropia, al reunirse con los Fiscales y personal inculcados en el sumario administrativo para preparar el contenido de sus declaraciones y abordar y justificar las contradicciones existentes e incurridas en el actuar profesional de aquéllos.

Explica que durante la investigación RUC 0300144659-1 por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado cometido en la parcela del senador Jorge Lavandero Illanes, donde se inculpaba como sospechosos a dos ex cuidadores, se emitió una orden de averiguación que fue evacuada recién en octubre de dos mil cuatro, esto es, más de un año después de decretarse, en septiembre de dos mil tres y todavía sin diligencias vinculadas a un presunto abuso sexual delatado por dichos inculcados apenas iniciadas las indagaciones policiales, pero esta denuncia no se acogió formalmente ni se ordenó diligencia alguna destinada a su comprobación y sólo en abril de dos mil cuatro el Fiscal adjunto tomó conocimiento, por intermedio de la Directora Regional del Servicio Nacional de Menores, de una denuncia por abuso sexual y luego de una reunión, la Fiscal Regional instruyó a ese Fiscal para practicar diligencias encaminadas a la ubicación de los denunciantes y al día siguiente dispuso la apertura del RUC 0400157898-2 por abuso sexual, a cargo del mismo Fiscal adjunto y sin mencionar al imputado, pero se trataba de trámites preliminares destinados a decidir si se efectuaba o no una investigación de oficio, procedimiento no contemplado en el Código Procesal Penal; luego el seis de mayo comunicó al Fiscal Nacional sobre los dichos iniciales de los testigos ante el SENAME, y su decisión tomada en la reunión con el Fiscal adjunto y su asesor jurídico de citar a esa persona, como también destaca la imprecisión de sus afirmaciones acerca de los hechos y fechas y la ausencia de denuncia formal, sin volver a informar hasta octubre, en circunstancias que los denunciantes depusieron en la Fiscalía Regional de Temuco sobre presuntos abusos sexuales que involucraban a menores de edad y con expresa mención de no querer hacer denuncia por temor a represalias, sin que conste ninguna derivación a unidades que determinaran medidas de protección, ni se impartió una orden de averiguar el presunto abuso sexual, no

obstante haberse discutido la forma de abordar esta noticia, conviniéndose diversas diligencias y reserva acerca de estas indagaciones no comprendidas en las pesquisas del robo, sino hasta el siete de julio en que se recibió el atestado de una menor, del que se omitió parte de su relato que no se registró, como tampoco se dejó constancia de las diligencias encaminadas a ubicar a otras menores abusadas que se detectaron e incluso a una de ellas se la encontró, sin interrogársele ni dejarse constancia de la razón y lo mismo aconteció con otra testigo que concurrió con esa finalidad; hasta que en octubre de dos mil cuatro se recibió a un periodista, pero tampoco se dejó constancia de su comparecencia y no hay más actuaciones en la carpeta de abuso sexual; además que la Fiscal Regional vinculó la decisión de investigar los abusos sexuales al resultado de la orden de averiguación del robo y los reasignó al Fiscal adjunto que indagaba los abusos sexuales, pero no pidió cuenta de la orden de pesquisas en un término razonable cuando ya se había decidido no abrir investigación por los abusos sexuales, de modo que esta causa y aquella original por el robo quedaron en estado de ser agrupadas y archivadas provisionalmente. Empero, el primero de diciembre de dos mil cuatro, después de deponer la Fiscal Regional en el sumario administrativo, se efectuó una reunión con los Fiscales involucrados donde se trató el tema de la declaración incompleta de la menor y la forma de poder explicarlo. Concluye que un Fiscal Regional que ha desplegado tales conductas no sólo no es idóneo para desempeñar ese cargo, sino que, además, su permanencia afecta de manera sustancial la credibilidad y respeto debido a sus funcionarios dependientes, como igualmente del público en general en el sistema, por lo que cabe la remoción solicitada de la Fiscal Regional referida por negligencia manifiesta. Y acompaña la documentación en la que asienta su pretensión, la que rola a fojas 1, 2, 30, 32, 43, 44 y 153 a 163 y aquellas de que dan cuenta las presentaciones de fojas 3 a 25 (primer otrosí), 34 y 114.

De fojas 67 a 96 vuelta la Fiscal Regional del Ministerio Público de la IX Región evacua el traslado que se le confirió y pide se declare que no ha lugar a la

remoción impetrada, por no ser constitutivos los hechos de la causal invocada de negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

Sostiene la improcedencia de la remoción basada en que las obligaciones del Fiscal Regional se reducen a ejercitar la acción penal pública y mantener la relación con la jerarquía. En lo que al primer aspecto concierne aduce que la Fiscalía Regional de la IX Región tuvo conocimiento de los abusos sexuales a través del Servicio Nacional de Menores, como consecuencia del testimonio de una persona investigada por un delito de robo efectuado en lugar habitado en el domicilio del senador de esa Región, Jorge Lavandero Illanes y que más tarde se ratifica ante el Ministerio Público, el ocho de mayo de dos mil cuatro, y a partir de ello se pone en movimiento la acción penal pública interviniendo la Fiscal Regional personalmente en el comienzo de una investigación preliminar desformalizada, encomendándole las pesquisas al Fiscal adjunto que primero se enteró de los hechos y, además, especializado en delitos sexuales con nombramiento al efecto, en la Fiscalía Local de Temuco, por el Fiscal Nacional, con la indicación que contaba con la colaboración del asesor jurídico de la Fiscalía Regional y del Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Temuco, como ocurre en los casos que pudieren revestir especial trascendencia. Igualmente, demostró preocupación y expresa voluntad de perseverar en la indagación porque el tres de mayo de dos mil cuatro se reunió con la Directora Regional de SENAME, el abogado de este servicio y el SEREMI de Justicia y luego instruye al Fiscal adjunto para que cite e interroge a la denunciante del abuso sexual y al día siguiente abre la investigación, ingresándose la causa al sistema informático con el RUC 0400157898-2; al día subsiguiente testifica la denunciante, pero se niega a que se le consigne nada por escrito y se informa por oficio al Fiscal Nacional, a quien ya se había comunicado telefónicamente la reunión con el SENAME y las diligencias decretadas; dos días más tarde comparecen ambos denunciados a quienes el Fiscal adjunto interpela, asimismo se citó al policía de Investigaciones que presencié la primera declaración de la denunciante en el SENAME para que aportara otros elementos útiles de que pudiese disponer, pero señaló no contar con más información que

aquellos dichos iniciales. El catorce de mayo, después de una reunión del Consejo Superior del Ministerio Público efectuada en Santiago, la Fiscal Regional informa personalmente al Fiscal Nacional de los hechos y pide orientación, indicándosele que si las personas no se hacen responsables de su denuncia no es posible realizar una investigación, lo que no hace otra cosa que ratificar las conversaciones telefónicas del comienzo que se corroboran con la nota escrita de octubre de dos mil cuatro cuando, con la carpeta y demás antecedentes en su poder, el Fiscal Nacional insiste en que no hay denuncia formal y por lo tanto no se entiende como el Fiscal interroga a diversas personas sobre supuestos abusos sexuales que habrían sido cometidos por el ofendido con el robo. Tanto el Fiscal local como el adjunto reconocieron en el sumario administrativo haber recibido instrucciones de la Fiscal Regional, reiterándoles las gestiones con reserva absoluta acerca de la información recibida y encargándoles insistir en la orden de averiguación del robo, como también coordinar la ubicación y entrevista de otros menores afectados, pero nunca supeditó el avance de las pesquisas de los abusos sexuales a la orden de averiguación del robo pues ambas indagaciones siempre se desarrollaron en forma separada y no existe ningún dato que revele lo contrario e incluso le manifestó su preocupación al Fiscal local en el mes de julio para ubicar a los menores, asesorándose los Fiscales por personal policial para esos efectos, en vista de las dificultades que encontraban, como lo confirman todos ellos; más aún, fue la policía la que demoró más de un año en evacuar dicha orden de averiguación, a pesar de las insistencias de los Fiscales que recibieron toda clase de excusas. En resumen, la Fiscal Regional se ajustó en todo momento a lo dispuesto en la ley y en el instructivo N° 1 del Fiscal Nacional, relativo al principio de una investigación de oficio por el Ministerio Público.

Por lo que toca a la información al superior jerárquico, asegura que no contenta con poner en movimiento la acción penal pública y ordenar las diligencias para la comprobación de los hechos ya conocidos, oportunamente informó al Fiscal Nacional de los mismos y lo hace el mismo día que los Fiscales locales le comunicaron tales abusos sexuales, como también de la reunión que sostendría

con la Directora de SENAME, la que volvió a contarle telefónicamente apenas se verificó ese encuentro y tres días más tarde, luego de la comparecencia de la denunciante, le avisa nuevamente, mediante el oficio N° 230; y al mes siguiente, con ocasión del Consejo Superior de Fiscales Regionales llevado a efecto en Santiago, en reunión privada con el Fiscal Nacional vuelve a ocuparse del tema proporcionándole la identidad del imputado, un senador de la República y en agosto otra vez insiste en el asunto en e.mail dirigido al Fiscal Nacional que demuestra incluso conversaciones telefónicas habidas entre ambos sobre tales ilícitos y le hace presente los trámites y actuaciones practicados hasta ese momento, como asimismo las dudas por la actuación de la policía. Recién en octubre de dos mil cuatro el Fiscal Nacional se da por enterado y le pide los antecedentes, a la vez le indica su interés por el contenido de un video que circula y posteriormente con la carpeta y demás antecedentes reunidos en su poder, le envía un e.mail reprochándole abrir una investigación sin una denuncia formal, ni resolución del Fiscal Jefe de iniciar una indagación de oficio, pero le advierte que tampoco puede hacerse eco de denuncias respecto de las cuales nadie se responsabiliza, lo que revela que no consideró también como tal lo recibido hasta entonces en la carpeta. En octubre se informa al Fiscal Nacional de la audiencia pedida por un periodista para entregar o exhibir los mismos videos de los que ya tenía conocimiento, quien por oficio 503 señala a la Fiscal Regional que sólo corresponde recibir esos medios en la medida que el periodista suscriba una declaración o acta de entrega pues por la seriedad de los hechos resulta inaceptable la opción que respaldado en su derecho de reserva de la fuente de información, se le reciba cualquier elemento sobre el cual no se responsabilice; pero al día siguiente le requiere a la Fiscal Regional un informe dentro de veinticuatro horas sobre la materia a que se refiere el oficio 503, o sea, si ha resuelto disponer una investigación de oficio o ha decidido en sentido contrario, es decir, que los antecedentes no han permitido obrar de oficio, como también acerca de las diligencias decretadas en las pesquisas o si se han archivado los antecedentes, de lo que desprende que hasta ese momento el Fiscal Nacional da

a entender la inexistencia de pesquisas y que recién entonces la Fiscal Regional debía decidir acerca del comienzo de la averiguación, no obstante tener en su poder la carpeta donde constaba que las indagaciones empezaron en mayo de dos mil cuatro y se había ingresado al sistema informático centralizado con RUC y Fiscal adjunto designado, amén de diligencias decretadas y en ejecución, a lo que la Fiscal Regional responde por oficio N° 507 recomendando la agrupación de ambas causas -robo y abuso sexual- y su archivo. El Fiscal Nacional le oculta que dispone de otras evidencia, tales como los videos y antecedentes del Departamento Quinto de Investigaciones, que debió poner de inmediato a disposición del Fiscal adjunto a cargo de las indagaciones y todavía sólo ahora considera que los relatos de los cuidadores del predio sospechosos del robo, constituyen suficiente denuncia respecto de las cuales no se abrió investigación, pese a que antes había calificado tales dichos como de alguna antigüedad y un tanto vagos. En cuanto a la resolución que echa de menos de ordenar la investigación formal, lo cierto es que habían dispuestos y cumpliéndose trámites y la causa estaba ingresada al sistema, aunque no es requisito legal, sino una instrucción interna que el Fiscal Nacional le reprochó haber usado y que califica como indagaciones previas.

Por otra parte, la decisión del Fiscal Nacional de ordenar una investigación administrativa a cargo de otro Fiscal Regional para determinar las eventuales responsabilidades por las negligencias detectadas se contrapone con los fundamentos de su designación de un Fiscal de otra jurisdicción para averiguar los abusos sexuales de la IX Región, donde se advierte que las diligencias preliminares eran útiles para proseguir las pesquisas, pero se tornan inútiles cuando se impetra la remoción y ahora los atestados de los trabajadores despedidos del predio constituyen denuncia suficiente para empezar la investigación formal, aunque antes no era partidario de averiguar debido a la inexistencia de una denuncia formal y sería de la que alguien se hiciese responsable y reprocha los interrogatorios preliminares. Tampoco es exacta la investigación administrativa paralela con la designación del nuevo Fiscal Regional

de otra jurisdicción, puesto que ella se ordenó recién un mes después y coincidente con la publicación de los hechos en los medios de comunicación social, sólo entonces reclama supuesta negligencia de la Fiscal Regional en un asunto que el Fiscal Nacional conocía perfectamente desde su preámbulo y nunca señaló que hubiese negligencia ni su intención de incoar un sumario administrativo para establecer aquélla. Otra gran diferencia radica en el amplio respaldo brindado al nuevo Fiscal con recursos económicos y de personal de apoyo, con la carpeta de antecedentes ya abierta, toda la información adicional de que disponía de antes el Fiscal Nacional y el apoyo policial, los que no son comparables con el nulo respaldo, información y recursos con los que contó la anterior Fiscal. Por lo que atañe a la negligencia manifiesta, estima que debe cometerse en forma gravísima, como lo revela la historia fidedigna del precepto constitucional, lo que no ocurre con la Fiscal de Temuco que, por el contrario, observó siempre pleno cumplimiento de su deber, definió e instruyó diligencias precisas a ejecutar a los Fiscales a cargo de la cuestión e informó oportunamente a sus superiores. Apareja los instrumentos en que apoya sus descargos y a los que se refieren los escritos de fojas 67 a 96 vuelta (primer otrosí) y 117 a 130 (en lo principal y primer otrosí).

Por resolución de fojas 97 se recibió la causa a prueba, la que se rinde de fojas 143 a 148, al tenor de los puntos contenidos en el pliego de fojas 131 a 142.

A fojas 178 se trajeron los autos en relación y a fojas 366 se decretó una medida para mejor resolver que se cumplió de fojas 383 a 387.

Puesta la causa en estado, se la trajo para pronunciar la sentencia definitiva.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1°).- Que el Fiscal Nacional del Ministerio Público sustenta su requerimiento de remoción de la Fiscal Regional de la Araucanía, IX Región, en que con motivo de una investigación administrativa destinada a determinar las responsabilidades de esa naturaleza que pudieren derivarse en relación con las omisiones y retardos verificados en la investigación RUC 0400157898-2 de la Fiscalía Regional de Temuco, relativa a abusos de connotación sexual, se le formularon tres cargos: a)

no haber adoptado las medidas procedentes para indagar con diligencia y prontitud la denuncia por abusos sexuales, sino que supeditó el avance al resultado de la orden de averiguación extendida por un robo en lugar habitado, la que no amplió para las pesquisas de los ilícitos sexuales, sin agilizar tampoco la primera, ni haber adoptado medidas de protección de los denunciados que manifestaron sus temores, y, finalmente, sugerir el agrupamiento de ambas causas para su archivo provisional, obligando al compareciente a hacer uso de sus facultades legales; b) no haber iniciado una investigación formal respecto de los abusos sexuales denunciados en el transcurso de las pesquisas por robo, a pesar de ingresarla en el registro RUC de la Fiscalía Local de Temuco y disponer que se le diera el trato de simples indagaciones preliminares, prescindiendo de su carácter de hechos tipificados como delitos de acción pública y dejar transcurrir cinco meses, entre mayo y octubre de dos mil cuatro, sin avanzar las averiguaciones para adoptar alguna decisión acerca del comienzo de la investigación propiamente tal, sin perjuicio que la carpeta sólo contiene una citación, dos constancias y cuatro declaraciones; y c) conducta impropia, al reunirse con los Fiscales y personal inculcados en el sumario administrativo para preparar el contenido de sus declaraciones y abordar y justificar las contradicciones existentes e incurridas en el actuar profesional de aquéllos.

2°).- Que, según se explica, durante la investigación RUC 0300144659-1 por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado cometido en la parcela del senador Jorge Lavandero Illanes, donde se inculpaba como sospechosos a dos ex cuidadores, se emitió una orden de averiguación que fue evacuada recién en octubre de dos mil cuatro, esto es, más de un año después de decretarse, en septiembre de dos mil tres y todavía sin diligencias vinculadas a un presunto abuso sexual denunciado por dichos inculcados apenas iniciadas las indagaciones policiales, pero esta denuncia no se acogió formalmente ni se ordenó diligencia alguna destinada a su comprobación y sólo en abril de dos mil cuatro el Fiscal adjunto tomó conocimiento, por intermedio de la Directora Regional del Servicio Nacional de Menores, de una denuncia por abuso sexual y

después de una reunión, la Fiscal Regional instruyó a ese Fiscal para practicar gestiones encaminadas a la ubicación de los denunciados y al día siguiente dispuso la apertura del RUC 0400157898-2 por abuso sexual, a cargo del mismo Fiscal adjunto y sin mencionar al imputado, pero se trataba de indagaciones preliminares destinadas a decidir si se efectuaba o no una investigación de oficio, procedimiento no contemplado en el Código Procesal Penal; luego, el seis de mayo comunicó al Fiscal Nacional sobre los dichos iniciales de los testigos ante el SENAME, y su decisión tomada en la reunión con el Fiscal adjunto y su asesor jurídico de citar a esa persona, como también destaca la imprecisión de sus afirmaciones acerca de los hechos y fechas y la ausencia de denuncia formal, sin volver a informar hasta octubre, en circunstancias que los denunciados declararon en la Fiscalía Regional de Temuco sobre presuntos abusos sexuales que involucraban a menores de edad y con expresa mención de no querer hacer denuncia por temor a represalias, sin que conste ninguna derivación a unidades que determinaran medidas de protección, ni se impartió una orden de averiguar el presunto abuso sexual, no obstante haberse discutido la forma de abordar esta denuncia, conviniéndose diversas diligencias y reserva acerca de estas indagaciones no comprendidas en las pesquisas del robo, sino hasta el siete de julio en que se recibió el testimonio de una menor, del que se omitió parte de su relato que no se registró, como tampoco se dejó constancia de las actuaciones encaminadas a ubicar a otras menores abusadas que se detectaron e incluso a una de ellas se la encontró, sin tomársele declaración ni dejarse constancia de la razón y lo mismo aconteció con otra testigo que concurrió con esa finalidad; hasta que en octubre de dos mil cuatro se recibió a un periodista, pero tampoco se dejó constancia de su comparecencia y no hay más diligencias en la carpeta de abuso sexual; además que la Fiscal Regional vinculó la decisión de investigar los abusos sexuales al resultado de la orden de averiguación del robo y los reasignó al Fiscal adjunto que indagaba los abusos sexuales, pero no pidió cuenta de la orden de pesquisas, en un término razonable, cuando ya se había decidido no abrir investigación por los abusos sexuales, de modo que esta causa y aquella original

por el robo quedaron en estado de ser agrupadas y archivadas provisionalmente. Empero el primero de diciembre de dos mil cuatro, después de deponer la Fiscal Regional en el sumario administrativo, se efectuó una reunión con los Fiscales involucrados donde se trató el tema del atestado incompleto de la menor y la forma de poder explicarlo.

3°).- Que contestando esta demanda la Fiscal Regional de la Araucanía, IX Región, que ha sido requerida, solicita que se niegue lugar a su remoción, por no ser constitutivos los hechos de la causal esgrimida de negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, toda vez que sus obligaciones se reducen a ejercitar la acción penal y mantener la relación con la jerarquía.

En lo que guarda relación con el primero de esos aspectos, expresa que la Fiscalía Regional de la IX Región a su cargo, tuvo conocimiento de los abusos sexuales a través del Servicio Nacional de Menores, como consecuencia del testimonio de una persona investigada por un delito de robo efectuado en lugar habitado en el domicilio del senador de esa Región, Jorge Lavandero Illanes y que más tarde se ratifica ante el Ministerio Público, el ocho de mayo de dos mil cuatro, y a partir de ello se pone en movimiento la acción penal pública, interviniendo la Fiscal Regional personalmente en el comienzo de una investigación preliminar desformalizada, encomendándole las pesquisas al Fiscal adjunto que primero se enteró de los hechos y, además, especializado en delitos sexuales con nombramiento al efecto, en la Fiscalía Local de Temuco, por el Fiscal Nacional, al cual le indicó que contaba con la colaboración del asesor jurídico de la Fiscalía Regional y del Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Temuco, como ocurre en los casos que pudieren revestir especial trascendencia. Igualmente, demostró preocupación y expresa voluntad de perseverar en la indagación porque el tres de mayo de dos mil cuatro se reunió con la Directora Regional de SENAME, el abogado de este servicio y el SEREMI de Justicia y luego instruye al Fiscal adjunto para que cite e interroge a la denunciante del abuso sexual y al día siguiente abre la investigación, ingresándose la causa al sistema informático con el RUC 0400157898-2; al día subsiguiente testifica la denunciante, pero se niega a

que se le consigne nada por escrito y se informa por oficio al Fiscal Nacional, a quien ya se había comunicado telefónicamente la reunión con el SENAME y las diligencias decretadas; dos días más tarde comparecen ambos denunciantes a quienes el Fiscal adjunto interpela, asimismo se citó al policía de Investigaciones que presencié la primera declaración de la denunciante en el SENAME para que aportara otros elementos útiles de que pudiese disponer, pero señaló no contar con más información que aquellos dichos iniciales. El catorce de mayo, después de una reunión del Consejo Superior del Ministerio Público efectuada en Santiago, la Fiscal Regional informa personalmente al Fiscal Nacional de los hechos y pide orientación, indicándosele que si las personas no se hacen responsables de su denuncia no es posible realizar una investigación, lo que no hace otra cosa que ratificar las conversaciones telefónicas del comienzo que se corroboran con la nota escrita de octubre de dos mil cuatro cuando, con la carpeta y demás antecedentes en su poder, el Fiscal Nacional insiste en que no hay denuncia formal y, por lo tanto, no se entiende como el Fiscal interroga a diversas personas sobre supuestos abusos sexuales que habrían sido cometidos por el ofendido con el robo. Tanto el Fiscal local como el adjunto reconocieron en el sumario administrativo haber recibido instrucciones de la Fiscal Regional, reiterándoles las diligencias con reserva absoluta acerca de la información recibida y encargándoles insistir en la orden de averiguación del robo, como también coordinar la ubicación y entrevista de otros menores afectados, pero nunca supeditó el avance de las pesquisas de los abusos sexuales a la orden de averiguación del robo pues ambas indagaciones siempre se desarrollaron en forma separada y no existe ningún dato que revele lo contrario e incluso le manifestó su preocupación al Fiscal local en el mes de julio para ubicar a los menores, asesorándose los Fiscales por personal policial para esos efectos, en vista de las dificultades que encontraban, como lo confirman todos ellos; más aún, fue la policía la que demoró más de un año en evacuar dicha orden de averiguación, a pesar de las insistencias de los Fiscales que recibieron toda clase de excusas. En resumen, la Fiscal Regional se ajustó en todo momento a lo dispuesto en la ley y en el

instructivo N° 1 del Fiscal Nacional, relativo al principio de una investigación de oficio por el Ministerio Público.

4°).- Que en lo que atañe a la información al superior jerárquico, sostiene que, no contenta con poner en movimiento la acción penal pública y ordenar las diligencias para la comprobación de los hechos ya conocidos, oportunamente avisó al Fiscal Nacional de los mismos y lo hace el mismo día que los Fiscales locales le contaron tales abusos sexuales, como también de la reunión que sostendría con la Directora de SENAME, la que volvió a informarle telefónicamente apenas se verificó ese encuentro y tres días más tarde, luego de la comparecencia de la denunciante, le comunica nuevamente, mediante el oficio N° 230; y al mes siguiente, con ocasión del Consejo Superior de Fiscales Regionales llevado a efecto en Santiago, en reunión privada con el Fiscal Nacional vuelve a ocuparse del tema proporcionándole la identidad del imputado, un senador de la República y en agosto otra vez insiste en el asunto en e.mail dirigido al Fiscal Nacional que demuestra incluso conversaciones telefónicas habidas entre ambos sobre tales ilícitos y le hace presente los trámites y actuaciones practicados hasta ese momento, como asimismo las dudas por la actuación de la policía.

Recién en octubre de dos mil cuatro el Fiscal Nacional se da por enterado y le pide los antecedentes, a la vez le indica su interés por el contenido de un video que circula y posteriormente con la carpeta y demás antecedentes reunidos en su poder, le envía un e.mail reprochándole abrir una investigación sin una denuncia formal ni resolución del Fiscal Jefe de iniciar una indagación de oficio, pero le advierte que tampoco puede hacerse eco de denuncias respecto de las cuales nadie se responsabiliza, lo que revela que no consideró también como tal lo recibido hasta entonces en la carpeta. En octubre se informa al Fiscal Nacional de la audiencia pedida por un periodista para entregar o exhibir los mismos videos de los que ya tenía conocimiento, quien por oficio 503 señala a la Fiscal Regional que sólo corresponde recibir esos medios en la medida que el periodista suscriba una declaración o acta de entrega pues por la seriedad de los hechos resulta

inaceptable la opción que respaldado en su derecho de reserva de la fuente de información, se le reciba cualquier elemento sobre el cual no se responsabilice; pero al día siguiente le requiere a la Fiscal Regional un informe dentro de veinticuatro horas sobre la materia a que se refiere el oficio 503, o sea, si ha resuelto disponer una investigación de oficio o ha decidido en sentido contrario, es decir, que los antecedentes no han permitido obrar de oficio, como también acerca de las actuaciones decretadas en las pesquisas o si se han archivado los antecedentes, de lo que desprende que hasta ese momento el Fiscal Nacional da a entender la inexistencia de pesquisas y que recién entonces la Fiscal Regional debía decidir acerca del comienzo de la averiguación, no obstante tener en su poder la carpeta donde constaba que las indagaciones empezaron en mayo de dos mil cuatro y se había ingresado al sistema informático centralizado con RUC y Fiscal adjunto designado, amén de diligencias decretadas y en ejecución, a lo que la Fiscal Regional responde por oficio N° 507 recomendando la agrupación de ambas causas -robo y abuso sexual- y su archivo provisional. El Fiscal Nacional le oculta que dispone de otras evidencia, tales como los videos y antecedentes del Departamento Quinto de Investigaciones, que debió poner de inmediato a disposición del Fiscal adjunto a cargo de las averiguaciones y todavía sólo ahora considera que los relatos de los cuidadores del predio sospechosos del robo, constituyen suficiente denuncia respecto de las cuales no se abrió investigación, pese a que antes había calificado tales dichos como de alguna antigüedad y un tanto vagos. En cuanto a la resolución que echa de menos de ordenar la investigación formal, lo cierto es que habían dispuestos y cumpliéndose trámites y la causa estaba ingresada al sistema, aunque no es requisito legal, sino una instrucción interna que el Fiscal Nacional le reprochó haber usado y que califica como indagaciones previas.

**5°).**- Que por lo demás, la decisión del Fiscal Nacional de ordenar una investigación administrativa a cargo de otro Fiscal Regional para determinar las eventuales responsabilidades por las negligencias detectadas se contrapone con los fundamentos de su designación de un Fiscal de otra jurisdicción para averiguar

los abusos sexuales de la IX Región donde se advierte que las diligencias preliminares eran útiles para proseguir las pesquisas, pero se tornan inútiles cuando se impetra la remoción y ahora los atestados de los trabajadores despedidos del predio constituyen denuncia suficiente para iniciar la investigación formal, aunque antes no era partidario de averiguar debido a la inexistencia de una denuncia formal y sería de la que alguien se hiciese responsable y reprocha los interrogatorios preliminares. Tampoco es exacta la investigación administrativa paralela con la designación del nuevo Fiscal Regional de otra jurisdicción, puesto que ésta se hizo recién un mes después y coincidente con la publicación de los hechos en los medios de comunicación social, sólo entonces reclama supuesta negligencia de la Fiscal Regional en un asunto que el Fiscal Nacional conocía perfectamente desde su preámbulo y nunca señaló que hubiese negligencia ni su intención de incoar un sumario administrativo para establecer aquélla. Otra gran diferencia radica en el amplio respaldo brindado al nuevo Fiscal con recursos económicos y de personal de apoyo, con la carpeta de antecedentes ya abierta, toda la información adicional de que disponía de antes el Fiscal Nacional y el apoyo policial, los que no son comparables con el nulo respaldo, información y recursos con los que contó la anterior Fiscal.

6°).- Que en lo atinente a la negligencia manifiesta aduce que debe cometerse de manera gravísima como lo demuestra la historia fidedigna del precepto constitucional, lo que no sucede con la Fiscal de Temuco que, por el contrario, observó siempre pleno cumplimiento de su deber, definió e instruyó diligencias precisas a ejecutar a los Fiscales a cargo de la cuestión e informó oportunamente a sus superiores

Y finalmente a una Fiscal Regional no se le puede impedir que se reúna con sus subalternos en el ejercicio de sus funciones porque el sumario administrativo no puede paralizar las numerosas otras labores de la Fiscalía, de suerte que parece absurdo semejante cargo y para los propios Fiscales investigadores no aparece claro el objetivo de la reunión, pero ante la duda lo mantienen, lo que revela nula objetividad y un completo desprecio por el principio de inocencia.

7°).- Que desde luego parece conveniente recordar que con arreglo a lo preceptuado en los artículos 80 A de nuestra carta fundamental y 1° de la Ley N° 19.640, de quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, cabe a esta entidad la dirección exclusiva de “la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública”, como también le incumbe “la adopción de medidas para proteger las víctimas y a los testigos” y a los Fiscales Regionales les compete “el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la Fiscalía Regional a su cargo, por sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia” (art. 27 LOCMP). De allí que cuando tome “conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley” (art. 166, inciso 2°, del Código Procesal Penal) y “dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito de acción penal pública por alguno de los medios previstos en la ley, el fiscal deberá proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieran para verificar su responsabilidad: Asimismo deberá impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores” e incluso durante el curso de las indagaciones las dirigirán “y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos (artículo 180 del Código Procesal Penal)

A su turno el Instructivo N° 1 de la Fiscalía Nacional, sobre la “Iniciación de las Investigaciones de los Fiscales”, destaca que ninguna Fiscalía puede negarse a recibir una denuncia y que “incluso en el caso de denuncia verbal, se tiene que levantar un registro en presencia del denunciante junto con el funcionario de la

Fiscalía que la reciba. Nunca puede dejarse de abrir o levantar un registro y de ser firmado por el denunciante " y respecto de las investigaciones de oficio, no hay alguna formalidad especial para abrirla, ni requiere dejar constancia de como ha llegado a su conocimiento el hecho presumiblemente delictuoso.

8°).- Que en lo relativo a la obligación de los Fiscales Regionales de adoptar medidas para la adecuada protección de las víctimas de los delitos sexuales, que también preocupa a la norma constitucional citada y a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, son los artículos 20, letra f), y 34, letra e), de este último cuerpo legal los que establecen a los niveles nacional y regionales las respectivas divisiones y unidades de atención a las víctimas y testigos; y por su parte el Código Procesal Penal obliga al Ministerio Público "a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal" (artículo 6°, inciso 1°) y adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos, facilitar su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir y enumera las actividades concretas que deben desarrollar en su favor, entre las que destaca aquella contenida en la letra b), la que consiste en "ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados" (artículo 78), lo que refuerza el artículo 109, letra a), al permitirle a la víctima requerir directamente esas mismas medidas.

También los instructivos del Fiscal Nacional se ocupan del tema cuando en el N° 11, de once de julio de dos mil tres, sobre atención y protección de las víctimas, dispone en su literal 15 que "para efectos de una atención integral a las víctimas, el Fiscal derivará a la unidad regional de atención de víctimas y testigos: a) cuando se trate de abuso sexual propio cometido contra menores de dieciocho años" y que tal derivación deberá efectuarse lo más pronto posible, dentro del plazo máximo de cinco días siguientes a aquel en que hubiere comenzado el procedimiento penal y, como criterio de actuación, añade en el oficio N° 148, de

veintisiete de marzo de dos mil tres, que "en caso de niños y niñas adolescentes que sean víctimas de delitos contra la indemnidad sexual, el Fiscal adjunto a cargo de la investigación contactará a la Unidad Regional de Atención de Víctimas y Testigos para definir una estrategia de intervención que evite o disminuya al mínimo la victimización secundaria que pudieren sufrir, así como para evaluar el riesgo de sufrir una nueva agresión, especialmente tratándose de abusos sexuales contra menores de edad que son siempre delitos de acción penal pública, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 53, inciso 2°, del Código Procesal Penal.

9°).- Que aun cuando el Ministerio Público es un servicio autónomo y jerarquizado, cuyo jefe superior es el Fiscal Nacional, responsable de su funcionamiento (arts. 80 A y 80 I de la Constitución Política de la República) se estructura a través de la Fiscalía Nacional y en Fiscalías Regionales, las que organizarán su trabajo mediante Fiscalías locales (art. 12 LOCMP), pero sólo le cabe dictar "las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos", sin que le sea permitido "dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares, con la sola excepción" que resuelva asumir de oficio "la dirección de una investigación" (art. 18 LOCM)

De lo contrario el artículo 35 obliga a los Fiscales Regionales a "dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional", salvo que "incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o el ejercicio de la acción penal pública", en cuyo caso "podrá objetarlas por razones fundadas", lo que obliga también a los Fiscales adjuntos con similares limitaciones (art. 44 LOCMP).

Por consiguiente, la independencia y autonomía de los Fiscales impide al Fiscal Nacional impartir instrucciones para casos particulares y le está vedado disponer actuaciones durante el desarrollo de un caso determinado entregado al conocimiento de un fiscal distinto, las que sólo incumben a los Fiscales Regionales y locales respecto de los Fiscales adjuntos sujetos a su dependencia.

**10°).**- Que bajo el prisma jurídico expuesto es preciso consignar que el diez de septiembre de dos mil tres principió una investigación bajo el ingreso RUC 0300144659-1, con ocasión de la denuncia de un robo con fuerza en las cosas efectuado en la parcela ubicada en el sector de Metrenco, de propiedad del senador de la Región, señor Jorge Lavandero Illanes y en la que se sindicó como sospechosos a dos ex cuidadores del predio. La causa se asignó al Fiscal adjunto don Alejandro Ivelíc Mansilla y se emitió una orden de averiguación a la Policía de Investigaciones, la que recién se evacuó y devolvió a la Fiscalía el veintidós de octubre de dos mil cuatro, vale decir, trece meses más tarde sin mayores resultados; pero en el marco de esa indagación, ese mismo mes de septiembre de dos mil tres los cuidadores inculcados pusieron en conocimiento del Fiscal Ivelíc hechos con caracteres de delito atinentes a abusos sexuales de menores, mencionando al senador Lavandero como autor de los mismos y sin que conste que se haya acogido formalmente esa denuncia ni menos dispuesto diligencias para su esclarecimiento.

Posteriormente, el treinta de abril de dos mil cuatro, el Fiscal adjunto señor Sergio Díaz Bravo supo; por un llamado telefónico de la Directora Regional de SENAME, de haberse dado cuenta en ese servicio de un presunto abuso sexual cometido por un personaje importante, por lo que el mismo día se reunió con la Directora, un abogado de SENAME y el SEREMI de Justicia, donde la primera relata que la ex cuidadora imputa al senador Lavandero el abuso sexual, lo que se avisa telefónicamente a la Fiscal Regional, señora Esmirna Vidal, que dos días después se reúne a su vez con los funcionarios que participaron en el anterior encuentro, luego de la cual la señora Vidal instruyó al Fiscal adjunto señor Díaz para ubicar a la denunciante, quien compareció al día siguiente negándose a declarar, de lo que se dejó constancia, no obstante lo cual se procedió a la apertura del RUC 0400157898-2, por abuso sexual, sin registrar el nombre del inculcado y asignándole la causa al mismo señor Díaz.

El seis de mayo de dos mil cuatro la Fiscal Regional informa al Fiscal Nacional acerca del relato de la ex cuidadora ante el SENAME y de lo que

decidieron con el Fiscal adjunto señor Díaz y el asesor jurídico, además de citar nuevamente a la denunciante pues no existe precisión en hechos y fechas ni hay denuncia formal. Y el ocho de mayo los ex cuidadores sospechosos del robo original deponen ante el Fiscal Díaz y cuentan supuestos abusos sexuales contra menores cometidos por el senador Lavandero en su parcela de Metrenco, pero se niegan a formalizar una denuncia por temor a posibles represalias que podían afectar a ellos y su familia, sin que se les derivase a la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos, ni conste la adopción de alguna otra medida de protección para ambos. En ese mismo mes de mayo en la Fiscalía Local de Temuco, la señora Vidal, el Fiscal adjunto señor Díaz, el Fiscal local señor Pino y al asesor jurídico señor García acordaron determinadas diligencias relativas a los abusos sexuales, pero con absoluta reserva, manejándose la información entre esos cuatro funcionarios y más tarde la señora Vidal se reunió con personal de la Policía de Investigaciones sin disponer ninguna orden de pesquisas referida al abuso sexual ni otras actuaciones hasta el siete de julio cuando testificó una menor ante el Fiscal Díaz, pero se omitió parte de sus dichos que no quedó en el acta, y también prestó testimonio otra persona. En agosto prosiguieron las diligencias con la búsqueda de otros tres menores supuestamente abusados, sin que se dejara constancia en la carpeta de investigación ni las razones del resultado negativo, pero se halló a una cuarta menor a quien tampoco se interrogó ni se dejó certificación de ello en la carpeta, como tampoco quedó registro de la presentación de un nuevo testigo en el mes de septiembre de dos mil cuatro, a quien no se entrevistó, ni se dejó anotación de la comparecencia de un periodista ante los Fiscales señores Pino y Díaz y, el asesor jurídico señor García.

En la carpeta de investigación existen además dos constancias de comparecencia de la denunciante señalada a la Fiscalía Local de Temuco y cuatro declaraciones correspondientes a los dos denunciantes, una testigo y una menor presuntamente abusada, las que recibió el Fiscal adjunto señor Díaz, acompañado por el asesor jurídico señor García, por disposición de la Fiscal Regional. Hasta que el veintiocho de octubre le informa al Fiscal Nacional y a requerimiento de

éste, sobre la posibilidad de agrupar las causas por el robo y los abusos sexuales y decretar su archivo provisional, por no haberse reunido hasta ese momento antecedentes suficientes para formalizar una investigación.

En vista de lo cual y luego de trece meses desde el momento en que se conocieron los abusos sexuales y cinco meses de investigación preliminar, el Fiscal Nacional resolvió iniciar investigación el veintinueve de octubre de dos mil cuatro y designó a otro Fiscal Regional para que se hiciera cargo de las averiguaciones de tales hechos, ejerciera las acciones penales pertinentes y diera protección a las víctimas y testigos, quien en dos meses completó una exhaustiva indagación, llevó a efecto la audiencia de formalización de la investigación por delitos de abusos sexuales perpetrados contra cuatro menores, cuyo imputado es el senador señor Jorge Lavandero Illanes que resultó desaforado por la Corte de Apelaciones de Temuco.

**11°).**- Que de los hechos expuestos aparece de relieve que la Fiscal Regional la IX Región, señora Esmirna Vidal Moraga, omitió exigir a los Fiscales a cargo de la investigación preliminar la práctica de las diligencias pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los abusos sexuales de los que tuvo conocimiento al menos a partir de mayo de dos mil cuatro, tampoco se cercioró de las pesquisas encomendadas a la Policía de Investigaciones que también se enteró de ellos, ni brindó la protección a los menores víctimas de los abusos denunciados ni a los testigos que manifestaron temor a represalias, tanto para ellos como para sus familiares, más aun teniendo en cuenta que se trataba de personas de baja condición socio económica por ende desprotegidas frente a la autoridad del presunto hechor. Contravino así la normativa legal reseñada precedentemente y los instructivos de la Fiscalía Nacional que rigen la materia.

Por otra parte, ordenó que la investigación por el robo se reasignara al Fiscal adjunto que indagaba los abusos sexuales, pero no se preocupó de agilizar la orden de pesquisas impartida para el robo y que estuvo pendiente por trece meses sin resultados positivos, ni amplió dicha orden a los abusos, provocando un grave retraso en su comprobación. Y por último, propuso la agrupación de ambas

causas y su archivo provisional ante la insuficiencia de las averiguaciones, cuyo avance no se preocupó de vigilar, pese a que sólo ella y otros tres funcionarios tenían acceso y el manejo de la información que se obtuviera.

**12°.-** Que la relación con la jerarquía supone en el Ministerio Público que se trata de un organismo autónomo y jerarquizado encargado de "dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito" (arts. 80 A, inciso 1°, CPR Y 1° de la LOCMP) y "la ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo" (arts. 80 B, inciso 2°, de la Constitución Política de la República y 2°, inciso segundo, LOCMP) , correspondiéndole al Fiscal Nacional "la superintendencia directiva, correccional y económica" del servicio, conforme a dicha ley orgánica (art. 80 I de la CPR), en su calidad de jefe superior "y responsable de su funcionamiento" (art. 13, inciso 1°, LOCMP) y como tal debe dictar "las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos", pero le queda vedado "dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares" (art. 17, letra a), inciso 2°, LOCMP) con la salvedad que anota y que no apunta a la situación en análisis; en tanto que los Fiscales Regionales deben "dar cumplimiento a las instrucciones generales impartidas por el Fiscal Nacional", pero si ellas "incidieren en el ejercicio de sus facultades de dirigir la investigación o el ejercicio de la acción penal pública,...podrá objetarlas por razones fundadas" (art. 35, incisos 1° y 2°, LOCMP), perteneciéndoles a los Fiscales Regionales la facultad de impartir las instrucciones particulares a los Fiscales adjuntos "con respecto a un caso que les hubiere sido asignado" (art. 44, inciso 2°, LOCMP).

De esta manera son los Fiscales Regionales los responsables de la forma como se ejercen las funciones del Ministerio Público en la Región a su cargo e impartir las instrucciones particulares respecto de los casos asignados a los

Fiscales adjuntos de su dependencia, los que deben cumplirlas, al igual que la instrucciones generales del Fiscal Nacional y éste no puede expedir tales instrucciones particulares, razón por la cual la señora Vidal Moraga no pudo requerir ese tipo de ilustraciones u orientación que señala y si estimaba que su superior jerárquico invadía sus atribuciones procesales o la presionaba en un sentido determinado, debió representarlo, lo que no hizo, amén que ello tampoco altera sus propias responsabilidades.

**13°).**-Que junto con lo anterior "el personal del Ministerio Público estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere afectarle" (arts. 11 y 45 LOCMP), y entonces es dable sancionar a sus integrantes, entre otras medidas con la remoción "por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones" (arts. 80 G de la Constitución Política de la República y 49, letra e), LOCMP), de las cuales esta última es la que se invoca por el Fiscal Nacional.

**14°).**- Que aunque la ley no define la expresión negligencia, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la hace consistir en "descuido, omisión; falta de aplicación o diligencia", pero existe consenso en general, en todo caso, en que la infracción de un deber configura uno de sus requisitos integrantes. Esta obligación consiste en la diligencia o cuidado en la ejecución de los propios actos de tal modo que no ocasionen daño a terceros y que respecto de los funcionarios o servidores públicos adquiere trascendencia capital en cuanto afecta su misión.

La locución "manifiesta" significa "evidente, cuando aparezca de modo seguro y rápido, sin posibilidad de disenso y utilidad de discusión" o con arreglo al Diccionario antes aludido, envuelve la acepción de "descubierto, patente, claro".

**15°).**- Que en los basamentos 10°) y 11°) de la presente resolución se han pormenorizado las contravenciones a sus obligaciones funcionarias en que incurrió la Fiscal Regional de la IX Región, señora Vidal Moraga, las que, como se expresó, conforman la noción de negligencia que se le atribuye, las que por lo demás saltan a la simple vista o aparecen de manifiesto, única exigencia que el

precepto constitucional requiere, por lo que es menester acoger la remoción impetrada a su respecto.

**16°).**- Que en lo que se refiere a la conducta impropia que se le reprocha al reunirse con los Fiscales y personal inculpado en el sumario administrativo que ya se incoaba y en el cual depuso, a fin de preparar el contenido de sus dichos y abordar y justificar las contradicciones existentes, como también aclarar la omisión de parte del atestado de una de las menores supuestamente abusadas, el propio Ministerio Público no tiene claro el objetivo de la reunión, aunque dice que se habló del tema y, en todo caso, los antecedentes sólo descansan en los dichos del Fiscal adjunto señor Díaz, que aparecen desvirtuados por el asesor jurídico señor García, todo lo cual no permite acreditar estos hechos y, en consecuencia, no puede prosperar este capítulo de los cargos.

Por estas consideraciones, citas legales hechas y de conformidad, además, con lo estatuido por los artículos 80 G de la Constitución Política de la República y 49, letra e), y 53 de la Ley N° 19.640, de quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, se declara que HA LUGAR a la petición de remoción formalizada de fojas. 3 a 25 por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, don Guillermo Piedrabuena Richard, en contra de la Fiscal Regional de la Araucanía, IX Región, señora Esmirna de la Cruz Vidal Moraga, grado III de la planta de Fiscales Regionales del Ministerio Público, por negligencia manifiesta en el desempeño de sus funciones.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Pérez, Álvarez Hernández, Marín, Yurac, Oyarzún y Rodríguez Espoz, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de remoción por estimar que los hechos establecidos en la causa no alcanzan una magnitud suficiente para configurar la causal de remoción alegada, como lo es la negligencia manifiesta en el desempeño de sus funciones.

Para ello los cinco últimos Ministros mencionados tuvieron presente las siguientes motivaciones:

**PRIMERO:** Que la responsabilidad directa en la investigación de los hechos radicó en los fiscales adjuntos señores Alejandro Ivelíc (inicialmente) y Sergio Díaz (artículos 38, inciso 1° y 44, inciso 1°, de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público), a quien en definitiva se le asignaron ambas causas, por robo y abusos sexuales.

**SEGUNDO:** Que entonces la responsabilidad de la Fiscal Regional Esmirna Vidal resulta sólo indirecta y, en líneas generales, se tradujo en velar para que los Fiscales adjuntos cumplieran eficazmente sus funciones e impartirles instrucciones al efecto (artículos 32, letra d) y 44, inciso 2°, misma ley).

**TERCERO:** Que aun cuando la Fiscal Regional cumplió con sus obligaciones legales al ordenar abrir RUC, asignándole Fiscal adjunto y puso los antecedentes en conocimiento del señor Fiscal Nacional, no demostró suficiente diligencia y esmero en cuanto a exigir de dicho Fiscal adjunto señor Díaz la oportuna evacuación del informe policial y la investigación exhaustiva de los hechos concernientes a los abusos sexuales.

**CUARTO:** Que incluso distinto –y, desde luego, mayor- habría sido su grado de responsabilidad si el Fiscal Nacional, enterado como estuvo por la información que, desde el primer momento, le fue proporcionando la Fiscal Regional, acerca del caso, como consta del Oficio Ordinario N° 230, de seis de mayo de dos mil cuatro, hubiese hecho uso de la facultad que le entrega el artículo 19 de la mencionada Ley, designándola a ella para que asumiera directamente la indagación, como resultaba aconsejable, debido a la gravedad de los hechos, la complejidad de sus averiguaciones y la investidura del inculpado, necesidad que recién vino a satisfacerse, más tarde, con el nombramiento del Fiscal señor Armendáriz, con un fuerte apoyo de personal, recursos y policía e incluso información ya disponible que no se suministró a los anteriores Fiscales.

**QUINTO:** Que, en estas circunstancias, las faltas atribuidas a la Fiscal Regional no revisten la gravedad suficiente para configurar la causal de negligencia manifiesta requerida para aplicarle la extrema medida de expulsión del Ministerio Público.

**SEXTO:** Que, en efecto, de acuerdo con la historia fidedigna del establecimiento de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, la medida de remoción sólo resulta aplicable "para aquellos casos en que las causales sean gravísimas" y tratándose de faltas de menor gravedad, aunque también fueren manifiestas, "la reparación debe buscarse por la vía administrativa o de derecho común, haciendo efectivas las responsabilidades civiles y penales nacidas de actos u omisiones atribuibles a dolo o negligencia" (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados sobre Proyecto de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público; boletín N° 2152-07-1; Sesión 5°, miércoles 14 de octubre de 1998).

Se previene que el Ministro señor Pérez, concurre a desestimar la petición de remoción de la señora Fiscal Regional de la Novena Región doña Esmirna Vidal Moraga, teniendo únicamente presente la circunstancia que ella cumplió sus obligaciones pues, inmediatamente que tuvo conocimiento oficial de los hechos denunciados en contra del H. Senador don Jorge Lavanderos Illanes por una declaración efectuada en SENAME por la señora doña Gilda Concha, madre de una de las presuntas víctimas, ordenó abrir RUC y puso estos antecedentes en conocimiento del Señor Fiscal Nacional, como consta del Oficio Ordinario N° 230, de seis de Mayo de dos mil cuatro, lo que implicó solicitar tácitamente a su Jefe directo la aplicación de la facultad que el artículo 19 de la Ley N° 19.640 le confiere para designar, como en definitiva lo hizo muy tardíamente, a un Fiscal Regional para que asumiera una investigación preliminar, la dirección de la investigación definitiva, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de las víctimas o testigos en relación con los hechos denunciados con características de delito, lo que era necesario dada la gravedad y complejidad de su investigación, ya que en concepto del previniente una investigación iniciada en contra de un H. Senador de la República, con la trascendencia que ello ocasionaría en la Región donde el denunciado siempre obtuvo la primera mayoría electoral, por la más elemental prudencia nunca podría haber sido llevada por un Fiscal adjunto, que equivale a un Juez de Comuna en el antiguo sistema procesal que fue

reemplazado en la Región de la Araucanía hace ya algunos años, y que habría provocado en ese sistema la designación de un Ministro de Corte de Apelaciones en Visita Extraordinaria en razón del Fuero del imputado.

Redacción del ministro señor Rodríguez Espoz y de la prevención, su autor.

Notifíquese y comuníquese al Ministerio Público.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° AD-86-2005.