Santiago, primero de julio de dos mil once.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que a fs. 1 comparecen los abogados Cedric Bragado Orellana y Jorge Ponce Amar, domiciliados en Vitacura 2589, piso 18, Las Condes, interponiendo recurso de amparo a favor de don Luis Ajenjo Isasi, en razón que el Ministro en Visita Extraordinaria, sr. Omar Astudillo Contreras, ha dictado una resolución arbitraria e infundada en su contra con fecha 20 de Junio del presente, en el contexto de la tramitación de la causa Rol N° 191.516-2007, " Cuaderno N°21 " (causas seguidas en relación a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, EFE) por la que lo ha sometido a proceso como autor de un supuesto delito de fraude el Fisco y ordenado como consecuencia despachar orden de aprehensión en su contra, lo que implica una amenaza real a su derecho a la libertad personal

Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 19 n°s 7 y 21 de la Constitución Política de la República, Convención Americana de derechos Humanos, artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo.

Por lo expuesto solicitan se de lugar al presente recurso y se tomen las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar su debida protección.

2.- Que a fs. 4 evacua el informe solicitado el Ministro Omar Astudillo C. el cual en primer lugar sostiene que la resolución por él dictada no reviste el carácter de arbitraria que se le atribuye, por cuanto contiene todos los argumentos, fundamentos y elementos de sentido común dirigidos a disipar cualquier conjetura de arbitrariedad, todo ello acorde con lo que dispone el artículo 275 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la falta de mérito que se le atribuye señala que es una apreciación de la defensa, sin embargo, dentro del ámbito de la acción constitucional que se impetra, le atribuye una ilegalidad que en su concepto no se configura, estando justificadas en esta etapa de la investigación las exigencias del artículo 275 del Código de Procedimiento Penal.

A continuación detalla en cuatro puntos, los aspectos más relevantes del auto de procesamiento los que configurarían el delito por el cual se procesó al amparado.

En cuanto a la remuneración variable o incentivo, según mandato conferido por el Directorio, suscribió el contrato de trabajo del gerente general, estipulándose que podría tener derecho a título de incentivo a una remuneración variable asociada a los resultados que tenga la empresa, según las metas y objetivos que para cada ejercicio determine el Directorio.

Sin embargo, más de un año y medio después, el inculpado modificó especialmente su contenido en el sentido de informar el mismo, las supuestas metas a cumplir por el ex gerente general y evaluar su desempeño, sin contar con atribuciones especificas del directorio, como lo requiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de Ferrocarriles del Estado.

De la misma forma, y sin contar con facultades, el imputado determinó el supuesto nivel de cumplimiento de las pretendidas metas para el ex gerente general y evaluó su desempeño personal.

En último caso sostiene el Ministro informante, aun cuando quisiera aceptarse ese procedimiento, la evaluación aparece infundada, sin correspondencia con resultados susceptibles de verificación y carente de respaldo que permitan explicarlo.

3°.- Que, cabe tener presente en primer lugar, que el recurso de amparo es un instituto procesal de carácter extraordinario, instaurado en nuestra Constitución Política para los efectos de restaurar cualquiera perturbación o

amenaza que afecte a una persona en sus derechos constitucionales básicos, específicamente en cuanto a su libertad personal.

4°.- Que, en el presente caso, se ha deducido amparo en contra de una resolución de veinte de junio de dos mil once por la cual se somete a proceso a don Luis Vicente Ajenjo Isasi, como autor del delito de fraude al Fisco, que describe el artículo 239 del Código Penal.

Que el auto de procesamiento implica que el Ministro actuante ha considerado que existen presunciones fundadas en contra del imputado de acuerdo al mérito de los antecedentes y probanzas recopilados en el cuaderno N° 21 de la causa Rol 101.916. Resolución que es de carácter esencialmente provisorio y que permite ser revisada por la vía de los recursos ordinarios, como lo es el recurso de apelación.

En otro orden de ideas el delito por el cual se somete a proceso al amparado es de carácter esencialmente excarcelable, por lo que nada impide que su defensa solicitara tal beneficio a su favor.

5°.- Que en mérito de lo razonado precedentemente la resolución materia del presente recurso extraordinario ha sido dictada por tribunal competente dentro de sus facultades legales y en mérito de los elementos debidamente ponderados por el Ministro investigador. Razón por la cual el recurso de amparo no es la vía adecuada para impugnar una resolución dentro del trámite normal de un procedimiento penal de acuerdo a las normas del Código del ramo, por lo que la imputación de arbitraria e ilegal del auto de procesamiento cae por su propio peso.

6°.- Que sin perjuicio de lo expuesto precedentemente y a mayor abundamiento, cabe tener presente los siguientes antecedentes que avalan el auto de procesamiento impugnado, esto es: a) las actas del directorio fueron inspeccionadas por el Ministro, sin que apareciera en ellas facultades para el imputado en relación a fijar metas para determinar incentivos para el gerente general, ni para modificar su contrato; b) la normativa atingente al SEP no

contiene facultades para determinar remuneraciones; c) el gerente de recursos humanos Alberto de la Carrera, abogado, declaró que el imputado le había manifestado que estaba cansado de recabar acuerdos del directorio, ello en relación a la determinaciones de metas e incentivos; d) que la lógica indica que las metas a cumplir se fijan antes de estimarlas cumplidas; e) que el informe del perito don Jorge Castro refuerza lo anteriormente expuesto; f) que así las cosas las actuaciones del señor Ajenjo carecen de sustento legal y fáctico en cuanto a la determinación de metas y pago de incentivos a estas alturas del proceso.

Por las razones expuestas de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 y 21 de la Constitución Política de la República, **se rechaza** el recurso de amparo deducido a fs. 1 por los abogados señores Cedric Bragado Orellana y Jorge Ponce Amar en favor de Luis Ajenjo Isasi.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministro señora María Rosa Kittsteiner Gentile.

N° 1717-2011.-

Pronunciada por la Segunda Sala de esta I. Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Emilio Elgueta Torres e integrada por la Ministro señora María Rosa Kittsteiner Gentile y por la Abogado Integrante señora María Hoyos de la Barrera.