



**EN LO PRINCIPAL:** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de precepto legal que señala.

**PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Notificación electrónica.

**TERCER OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento.

**CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

## **EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**GASPAR ANTONIO CALDERON ARANEDA**, abogado, con domicilio para estos efectos en Paseo Bulnes N°145, piso 5, Santiago Centro, Región Metropolitana, actuando en representación de **René Isidro Villarroel Sobarzo**, cédula de identidad N° 5.254.543-9, para estos efectos del mismo domicilio, a VS. Excma. digo:

Que en la representación ya señalada y de conformidad con el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo a interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con los artículos números 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la aplicación concreta de estos preceptos legales, actualmente y ahora en el proceso penal seguido en contra de don **René Isidro Villarroel Sobarzo** por el delito de homicidio calificado tipificado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal. El proceso fue sustanciado por los señores ministros en Visita don Leopoldo Vera Sacrista de la Illtma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt y posteriormente don Álvaro Meza Latorre de la Illtma. Corte de Apelaciones de Temuco quien asumió todas las causas pendientes de las jurisdicciones de Puerto Montt y Coyhaique.

La sentencia definitiva fue dictada el 25 enero del año 2019 imponiéndose una pena de 20 de presidio mayor en su grado máximo más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de homicidio en la persona de Luis Espinoza Villalobos y de Abraham Oliva, perpetrados, según el fallo, del 2 diciembre 1973.- Dicha sentencia fue confirmada con fecha 24 de septiembre de 2019 por la por la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por los Ministros don Aner Padilla Buzada, doña Cecilia Subiabre Tapia y abogado integrante don Roberto Contreras Eddinger con declaración que la pena para el recurrente se rebaja a la de 15 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

El proceso penal o caso concreto en que se solicita la inaplicabilidad es la causa rol ingreso criminal N° 44.305 del Juzgado del Crimen de Puerto Varas, ingreso rol penal N° 359 -2019 de la Corte de Apelaciones de Temuco, y actualmente se encuentra pendiente en estado de autos en relación bajo el rol ingreso N° 33421-2019 ante la Excelentísima Corte Suprema según sendos recursos de Casación en el Fondo y Casación en la Forma.-

### **1.- Los antecedentes de la causa en la que incide el presente requerimiento.**

La presente causa versa sobre un hecho acaecido el año 1973 en circunstancias en que por instrucciones del jefe de la zona el General Sergio Leigh Guzmán el ex diputado socialista de la época Luis Espinosa fue conducido desde

la cárcel de Valdivia hacia Puerto Montt para ser puesto a disposición del Comando de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior (CAJSI) con asiento en esa ciudad donde se procedió a su interrogatorio por personal de esa repartición y en varias unidades militares y policiales de esa ciudad dependientes de ese comando. A su respecto y con posterioridad, existe abundante prueba que efectivamente el dicho comando por instrucciones del jefe de zona simuló un enfrentamiento en la carretera 5 Sur entregándose la versión que mientras el ex diputado Espinosa era trasladado de vuelta al penal de Valdivia, habrían sido objeto de una emboscada donde se había producido un enfrentamiento armado y fuego cruzado a raíz de lo cual Espinoza habría resultado muerto. Esta explicación fue totalmente desvirtuada en la causa, lográndose reconstruir con precisión la identidad de quienes integraban esa caravana, **entre los cuales no se encontraba el acusado Villarroel.**

Sin embargo, en el lugar del enfrentamiento simulado apareció un segundo cadáver identificado como Abraham Oliva, campesino de la zona de la localidad de Fresia que después de haber sido detenido fue puesto en libertad con la obligación de presentarse diariamente en la Tenencia de ese lugar donde a la sazón se desempeñaba René Villarroel como jefe de unidad, razón por la que -no obstante no existir prueba material o directa ninguna- se le atribuye la conducción de esta segunda víctima a objeto de incluirla en la simulación de la emboscada.

En resumen, la imputación que se hizo a René Villarroel consiste en que desde la Tenencia de Fresia condujo a Oliva hasta el cruce que conecta la carretera 5 con esa pequeña ciudad sureña para reunirlo con Espinosa, y así justificar la tesis de la emboscada a la patrulla del CAJSI, cuestión que, a pesar de los esfuerzos del Ministro Instructor por acreditar legalmente que el acusado trasladó a Oliva desde Fresia a la carretera y posteriormente participar en el tiroteo que causó las dos muertes, nunca pudo ser comprobada la idea que Villarroel puso Oliva en el cruce de la carretera, convirtiéndose su participación en el traslado y su presencia en el lugar de los hechos como una ficción jurídica sin base en pruebas directas.

Al no haber prueba directa documental o testimonial ninguna de la participación de René Villarroel, la sentencia hubo de reconocer en su considerando NOVENO a fojas 3.780, que ***el Tribunal adoptó la resolución de condena únicamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, esto es, presunciones judiciales.-***

Luego, es sólo mediante deducciones o indiferencias que se tienen por legalmente acreditados los hechos materia de la acusación, que es como el señor Ministro en Visita llega a concluir que el acusado Villarroel participó en el hecho y delito materia de la acusación por haberse comprobado que trasladó al occiso Oliva hacia la ruta 5, afirmación que claramente se obtiene de la aplicación inconstitucional de presunciones judiciales, no sólo por ser la única prueba que sustenta hipotéticamente la sentencia y la condena, como si no además porque lo forzado y ficticio de su construcción, todo lo cual da un idea exacta de la indefensión en qué quedó el requirente frente a su derecho de tener un juicio racional y justo con un resultado de 20 años de privación de libertad.-

En efecto, más allá de las facultades de los sentenciadores para aplicar, analizar o hacer un ejercicio racional de los requisitos de las presunciones judiciales, se logra distinguir con toda claridad que la racionalidad, la lógica y coherencia se encuentran totalmente ausentes del caso.

Por lo anterior es que - aun cuando pudiese entenderse que el presente requerimiento no puede dirigirse en contra de ese proceso racional privativo del juez - resulta útil y necesario observar el tenor y forma de cómo se obtienen estas presunciones, las que se encuentran consignadas en las siguientes afirmaciones expositivas asentadas en el siguiente orden:

La del N° 3, que dice que partir del 11 de septiembre de 1973 la provincia de Llanquihue Chiloé y Palena quedaron bajo jurisdicción del Comando de Area Jurisdiccional de Seguridad Interior con asiento en la ciudad de Puerto Montt, denominado CAJSI, al que se le atribuye la operación materia de la investigación, indicando que este comando lo componían el general de Brigada Sergio Leigh Guzmán, el coronel Rubén Rojas Román, el capitán de fragata Osvaldo Schwarzenberg, el teniente Coronel Eduardo Partarieu Navarrete, el prefecto Vicente Hormazabal Rojas. Con la sola lectura de la conclusión es claro que no puede constituir este considerando base de una presunción puesto que el acusado Villarroel no figura en este comando.

La del N° 4 , que dice que con la finalidad de transmitir la instrucciones del general Sergio Leigh Guzmán se estableció un oficial de enlace para cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden, en el caso del ejército al capitán Eugenio Covarrubias, en el caso de la armada se desconoce el nombre del oficial, en el caso la fuerza aérea fue el Comandante de Grupo Mario Jahn Barrera, en el caso de Carabineros de Chile, fue el Teniente Carlos Tapia Galleguillos y en la Policía de investigaciones el detective Roberto Díaz Moya. por lo que a simple vista también se comprueba que tal circunstancia no puede constituir la base de una presunción en contra del imputado René Villarroel puesto que no se encuentra entre estos enlaces.-

La del N° 5, que informa que el CAJSI se sirvió de unidades de inteligencia de diversas instituciones, como el CIRE y el SIRE que eran órganos operativos a cargo del Mayor de Carabineros Caupolicán Arcos. Nuevamente el nombre del acusado Villarroel está ausente de éstas reparticiones por lo que tampoco puede ser esta conclusión base de presunción ninguna de su participación.

La del N° 7, que sostiene que el diputado socialista Luis Espinosa habría sido condenado y destinado al cumplimiento de su condena en el penal de Valdivia de donde fue sacado e instalado en la ciudad de Puerto Montt, permaneciendo detenido en el cuartel de la Policía de Investigaciones de esa ciudad donde fue retirado por el capitán Jorge Andrés Enberg Castro y el teniente de Carabineros Carlos Tapia Galleguillos, uniéndosele después el teniente Adolfo Navarro Palma, por no aparecer el nombre del imputado Villarroel, por lo que esta conclusión tampoco puede servir de base a presunción legal en su contra.-

La del N° 9. que consigna diversas alegorías respecto del apodo de Juan Metrala que el señor Ministro en Visita le atribuye al imputado René Villarroel, supuestamente porque le gustaba disparar amedrentando a la población y otro relato figurado sobre un helicóptero disparando en los campos, rumor que proviene de los comentarios de los lugareños donde el occiso Oliva se habría visto afectado un tiempo antes .- Esta afirmación no dice relación ninguna con el traslado que se le imputa al acusado Villarroel llevando a Oliva desde Fresia a la ruta cinco.

La del N° 10 que respecto de Abraham Oliva el imputado Villarroel le habría obligado a permanecer en la localidad de Fresia ordenándole estampar varias veces su firma en un libro y que el testigo Bernardo Espinosa (hermano del occiso exdiputado), habría asegurado, sin verlo ni presenciarlo, que el 1° de diciembre de

1973 Oliva fue retenido en Fresia y que no se retiró a la casa de su hermana Bernarda Oliva donde estaba pernoctado. Agrega los testimonios de referencia de un matrimonio ya fallecido (y que por supuesto al día de la investigación no podían ratificar sus dichos) que en 1973 habrían visto y le habrían comunicado a los familiares de Espinosa que desde la ventana de su hogar en la noche a una cuadra de distancia habrían visto como lo embarcaban en la parte posterior de una camioneta de color blanco, esposado y bajo una manta de castilla. Esta versión se opone directa y rotundamente al testimonio del taxista Mario Rodríguez Bachmann, único testigo directo y presencial del último destino de Oliva porque señala expresamente en su testimonio que personalmente lo fue a dejar ese mismo día a las ocho de la noche a la Pensión Jardín donde pernoctó.-

La del N° 11. la que relata que bajo la firma del general Sergio Leigh Guzmán se emitió un bando al día siguiente relatando la historia de un presunto enfrentamiento que a la postre resultó un engaño para encubrir el homicidio de Espinosa y Oliva. Esta presunción también es inexistente respecto del acusado Villarroel porque en ninguna parte se le menciona vinculado ni al hecho, ni al bando y mucho menos a la autoría del comunicado.

Hacia el final del considerando NOVENO en su N° 12. la sentencia hace un resumen de estas presunciones dando por acreditado:

- que Oliva fue perseguido por un helicóptero desde el cual le disparaban, no se determina por quién y cuándo ni qué relación tiene con esta causa ya que, como se dijo, se trata otro juicio distinto, también a cargo del mismo Señor Ministro en Visita autor de la sentencia condenatoria, elemento no solamente impertinente por tratarse de otra causa que no está fallada si no que porque el acusado Villarroel no figura allí sometido a proceso
- que el ex diputado Espinosa es entregado a Carabineros (insinuando al imputado Villarroel), contrariamente a lo que la misma sentencia concluye en el considerando NOVENO N° 7 que describe que fue entregado en Puerto Montt al capitán Enberg de la Fuerza Aérea y al Capitán Tapia de Carabineros, y posteriormente al teniente de ejército Adolfo Navarro, o sea al CAJSI.
- que por su parte presume la sentencia que Oliva es obligado a mantenerse en la ciudad de Fresia firmando en la tenencia de el teniente René Villarroel, bajo estrecha vigilancia de este, lo que no está probado o bien es un hecho totalmente contrario porque el taxista Rodríguez Bachmann declara que lo condujo por varios lugares antes de dejarlo en la Pensión Jardín a las 8:00 de la noche y no en la Tenencia de Fresia como aparece redactado en la sentencia ***invirtiendo el lugar de destino.***

## **2.- Uso injusto, impropio e inconstitucional de la prueba por presunciones.**

Con lo expuesto se comprueba que la sentencia termina por apartarse definitivamente del modelo procesal original planteado en el artículo 488 en cuanto las presunciones judiciales requieren ser fundadas en hechos reales y probados, ser múltiples y graves, que sean precisas de manera que no conduzcan a conclusiones diversas, que sean directas, y que principalmente concuerden las unas con las otras de manera que los hechos guarden conexión entre sí e induzcan todas, sin contraposición alguna a la misma conclusión de haber existido el hecho de que se trata.

En efecto y dentro de una investigación con múltiples evidencias, la mayoría de ellas de oídas, de oídas también de lo que se ha oído y transmitidas en gran parte por familiares de los ofendidos, la construcción considerativa para arribar a una **sentencia condenatoria en este caso se ha formulado sólo formalmente**, pretiriendo y apartándose de las requisitos respecto de la valoración de la prueba que debería realizar el juez, condiciones que en están establecidas sin duda en beneficio del acusado. Así se produce una total autonomía valorativa o deductiva del juez de la causa:

- a) Porque en el considerando N° 13 de la sentencia confirma de plano la afirmación de su hipótesis inculpatoria del auto de procesamiento señalando “ Que de esta manera ha quedado comprobado que, atendiendo a órdenes impartidas por el jefe de plaza de la zona en Estado de Sitio de Puerto Montt, General Sergio Leigh Guzmán, en la madrugada del domingo 12 de diciembre de 1973, Luis Espinosa Villalobos y Abraham Oliva Espinosa fueron ejecutados por dos oficiales de carabineros y sus cadáveres fueron depositados en la morgue de esta ciudad... “, introduciendo sin más la participación directa de René Villarroel en la muerte de Espinosa cuando ni tan siquiera ha razonado contrastadamente para justificar coherentemente el traslado de Oliva hacia el lugar de los hechos, formulando un puente puramente intuitivo pero no deductivo conectando varios pasos indirectos desde la Pensión Jardín (donde fue visto por última vez por un testigo directo) hasta situarlo disparando sobre las dos víctimas en la Ruta 5 Sur esfumando y eliminando de la escena del crimen al aviador Endberg , al teniente de ejército Adolfo Navarro, ( apodado el Perro) ,y al teniente Tapia de Carabineros Tapia que según la investigación la confesión de este último, serían los únicos componentes de la comitiva que trasladaba al ex diputado Espinosa.
- b) Porque en su revisión la Ilustrísima Corte de Apelaciones decretó únicamente en su considerando PRIMERO “que, del mérito del proceso y del informe del Fiscal Judicial, la existencia del hecho punible y la participación de los acusados se encuentra debidamente acreditadas, por lo que a su respecto, se mantendrá a la decisión de condena de estos.” . Como se ve no hay ni un atisbo de control de legalidad de los razonamientos del juez de primera instancia, como tampoco hay análisis ni examen ninguno, no obstante ser una de las materias principales de la apelación en orden a que se estableciera que nada de los requisitos que establece el artículo 488 se cumplía en la especie.-

Lo anterior no constituye una crítica al procedimiento penal antiguo en su conjunto o específicamente dirigida a efectuar reparos sobre la prueba por presunciones, sino que se propone demostrar que la aplicación de estos preceptos en este caso en particular conducen a la situación prevista en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, ya que la inaplicabilidad de dichos preceptos sería la única solución para prestar la debida garantía al recurrente, cuanto que la aplicación de las normas materia de este requerimiento, de la forma como se hecho, resultan contrarias a la Carta Fundamental.

Tampoco el presente recurso controvierte (como se ha afirmado en sentencias anteriores del Excelentísimo Tribunal Constitucional) que las presunciones judiciales del Código de Procedimiento Penal pudiesen operar como un test de reducción de la arbitrariedad judicial o como instrumento de garantía para un procesado porque ello sería propiciar la inaplicabilidad de reglas

probatorias que protegen el raciocinio judicial. Por el contrario, sostenemos que en este caso en particular el referido test, en la forma como se ha aplicado, ha escapado al control o los controles jurisdiccionales que el mismo código o la ley establecen tanto en su texto como en su mensaje, como no también sobrepasa sobradamente las garantías de un juicio racional y justo establecidas con la instauración de una Constitución dictada muy posteriormente. Con lo dicho se quiere expresar que el presente recurso no tiene por objeto derrumbar la existencia de las presunciones como sistema, ya bien en el antiguo o el nuevo sistema procesal penal, sino que determinar en un caso concreto y en particular que de la forma como se han aplicado estas disposiciones hay vulneración grave e insalvable de garantías constitucionales específicamente producidas en el juicio al que se refiere este requerimiento.

### **3.- De cómo en esta causa en concreto se vulnera el artículo 19 N° 3 inciso 6°.-**

Es cierto que las presunciones como medio de prueba en el antiguo Código de Procedimiento Penal en su época y bajo otras circunstancias, constituyeron, por la exigencia del cumplimiento de sus requisitos, una verdadera garantía para los acusados para permitir al Juez fundar su convicción con base en ellas y como prueba completa bastante para condenar a cualquier pena excepto la muerte.

Pero de otra parte, también es cierto que esta protección jurídica de los derechos del imputado, acusado o reo fue establecida en el año 1894 del siglo XIX, advirtiéndose claramente además que el Mensaje del dicho Código admite sin reserva que esta regla es una repetición de la norma establecida en el artículo 1° de la Ley de Enjuiciamiento de 3 de agosto de 1876, todo lo cual termina transmitiéndose en el tiempo hacia el Código Procedimiento Penal promulgado en el año 1906 para entrar en vigencia en marzo del año 1907.

En el mismo Mensaje del referido código, se da cuenta que este sistema no dejará campo ninguno a la arbitrariedad judicial puesto que se obliga al juez a exponer una a una todas las presunciones que han llevado a su espíritu la convicción de la “delincuencia del reo”, lo que como se ha dicho, se ha cumplido en este caso únicamente de manera formal, aparente o incluso figurada, de manera entonces que ***los sentenciadores se han valido sólo de la forma de la norma*** para llevar su espíritu a la convicción de condena, pero en ningún caso para conducirlo sobre la garantía del acusado de un razonamiento justo y ecuaníme de los indicios para definirlos por su naturaleza y fuerza como para aquilatarlos con la debida lógica, máxima experiencia y conocimientos científicamente afianzados para mover el ánimo del juez, como lo es en la Reforma Procesal Penal del año 2000, ni cercanamente.-

El mejor ejemplo de cómo la sentencia esquiva el sentido de la ley en materia de presunciones judiciales *no sólo es la desconexión o incongruencia entre los distintos elementos que conforman las presunciones o indicios a la luz de las exigencias que se plantearon para el establecimiento de la norma* de los artículos 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal, sino que además y gravemente para respaldar estos indicios o presunciones el señor Ministro en Visita asienta un particular hecho que no es verdadero y que más bien es contrario al mérito de la investigación llevada a cabo por el mismo. En efecto, puede observarse con toda nitidez lo atentatorio que resulta para las garantías constitucionales del acusado y condenado, las circunstancias que para construir su

propia tesis acusatoria la sentencia recurre a un expediente impensado por los legisladores del siglo XX en 1907 y mucho menos en el siglo XIX en 1876.

En efecto, el testimonio de la última persona que vio con vida al occiso Oliva está consignado en la sentencia de dos formas distintas y opuestas. En el número 16 de la parte expositiva en el considerando octavo, el propio juez transcribe el testimonio de Mario Enrique Rodríguez Bachmann expresando (fs. 3761) “es así que de inmediato salieron y se dirigieron al sector antes mencionado donde Abraham Oliva visitó a su esposa e hijos permaneciendo gran parte del día en ese lugar. Más tarde regresaron a Fresia pasando a la Tenencia de Carabineros de ese lugar, ya que conforme a lo que le comentó el propio Oliva tenía que presentarse todos días, por ello una vez realizado el trámite correspondiente lo llevó a la pensión El Jardín que se ubicaba en ese entonces en calle Edwards de esa ciudad donde se quedó a dormir”.-

Pero ocurre que a fojas 3801 en la letra F del considerando TERCERO el señor Ministro en Visita consigna las declaraciones del mismo testigo Mario Enrique Rodríguez Bachmann de la siguiente manera “... Un día en horas de la mañana llegó hasta su domicilio Abraham Oliva Espinosa y éste le pidió que lo trasladara hasta el sector La Naranja ya que había quedado en libertad y quería visitar a su familia, así Abraham Oliva visitó a su esposa e hijos, para más tarde regresar a la tenencia a Fresia, pues según lo que le manifestó Oliva, tenía que presentarse todos los días allí. Al día siguiente por medio de la radio se informó que en el sector de Frutilla durante la madrugada, había ocurrido un enfrentamiento donde habían resultado muertos Abraham Oliva Luis Espinosa...”

Esta mutilación de la declaración del taxista para situar la última ubicación de Oliva en la Tenencia de Fresia y no en la Pensión El Jardín como realmente lo relató el testigo, constituye una falta gravísima a los números 3º y 4º del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal puesto que la exposición breve y sintetizada que exige la ley es distinta y diametralmente opuesta a lo declarado por el testigo, situándolo en un lugar determinadamente diferente a donde ésta existe y testigo lo dejó, puesto que dentro de su redacción y descripción de los testimonios, la sentencia cambió el destino final de Oliva en Fresia para hacer coincidir la teoría de la custodia y del traslado al cruce con la carretera 5 sur, necesario para la condena.

Otra disección inexcusable que se hace en la sentencia es la eliminación del testimonio de la testigo Teresa Schwerter, también habitante antigua de la ciudad de Fresia y su sobrina Verónica Álvarez, las que bajo distintas circunstancias declararon que una persona de nombre Sergio Silva, el esposo de la primera y tío de la segunda, les habría relatado pocos días después del incidente que en su carácter de agente civil del Comando de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior fue la persona que había conducido a Oliva hasta la Ruta 5 sur, sin saber el objeto de este traslado y el destino que le esperaba. La testigo Schwerter, una persona de la tercera edad, criada en la rectitud de familias alemanas, con recuerdos vividos y detalles entregados respecto de esta confesión relatando incluso la angustia de su esposo cuando se enteró del homicidio, no sólo no fue creída por el señor Ministro en Visita, si no que para seguir manteniendo su idea inicial plasmada a lo largo de la investigación, la desechó como testigo hábil, la castigó aceptando las más increíbles objeciones sobre su testimonio y aún incluso, ni siquiera contrastó, comparó o incorporó el mérito de sus dichos a la causa, aún y a pesar de que fue capaz de haber declarado en una audiencia pública con presencia y severa contra examinación de los múltiples abogados querellantes. Para nada entonces y en estas circunstancias fue considerada esta

prueba prácticamente directa como elemento controversial de su idea inicial de la culpa del imputado Villarroel.-

De esta forma se construyó una presunción judicial remota, ajena y más bien contradictoria con lo que asienta el Mensaje, los artículos 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal y contra la prometida garantía constitucional del artículo **19 N° 3 inciso 6°** de la Constitución de la República.

De su parte, hay un segundo mejor ejemplo de cómo no estamos en presencia de los artículos 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal sino que ante una creación propia de los sentenciadores. En la revisión jurisdiccional que se hace ante la ltma. Corte de Apelaciones de las presunciones judiciales obtenidas por el juez de instancia, la sentencia de alzada expresa sucintamente qué “.. del mérito del proceso y del informe del Fiscal Judicial, la existencia del hecho punible y la participación de los acusados se encuentran debidamente acreditadas, por lo que a su respecto, se mantendrá a la decisión de condena de estos.”. Así entonces, lejos de la idea expresada en el Mensaje que el razonamiento que debe inspirar el espíritu del juez sólo asegura el procedimiento racional y justo cuando es revisado y aquilatado por un Tribunal Superior en lo concerniente a la fuerza de las presunciones, los Jueces de Alzada nada dirigir, ni hicieron ni razonaron sobre el cumplimiento de los requisitos de la presunción judicial, por lo cual nuevamente se comprueba, en la mismas palabras del Mensaje ya citado, que en esta causa en particular no hay resorte regulador para que los jueces se mantengan en el justo medio sin ceder a las sugerencias de una clemencia malentendida ni a la intemperancia de un celo exagerado. (SIC)

Luego entonces, de la forma como ha ocurrido en esta causa materia del requerimiento y de la forma como se vulnera el derecho del condenado, lo que inicialmente era una garantía ha sido largamente superada *por* la Constitución del año 1980 y por sus modificaciones posteriores que establecen el derecho a un juicio racional y justo y por supuesto también superada y sustituida por los principios del Código Procesal Penal establecido a comienzos del siglo XXI, circunstancia que adquiere mayor relevancia en términos que la aplicación actual de los artículos 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal permitió en este caso en particular crear un espacio incierto de vulneración de los derechos del imputado. antes denominado reo, que es exactamente la razón por la que se ha producido en este caso una causal de inaplicabilidad. Esta afirmación frente a la comparación con el nuevo acusatorio es tan sólidamente verdadera que se puede decir con propiedad que en este segundo escenario judicial (juicio oral y público) la acusación no había llegado ni siquiera a la formalización.

#### **4.- Menoscabo de la garantías constitucionales en conjunción con la figura del investigador-juez del sistema inquisitorial.**

Hoy día para nadie es un misterio que la persona de un mismo magistrado concentrando las funciones del fiscal y luego la de un Tribunal de fondo tiene el insuperable inconveniente de confundir dos roles en una misma persona, por lo que son difíciles y a veces imposibles los controles objetivos para corregir esta dualidad, pero si se conoce que desde la promulgación del Código de Procedimiento Penal sus autores ya en esa época hacían ver lo difícil de objetivizar ambas funciones en una sola persona. Como se sabe también, en aquella época, al menos 110 años atrás, se confió en la rectitud de los jueces, y se elogió su elevado espíritu o conocimientos para evitar el sesgo de confirmación o amenaza de las garantías procesales del reo, que en la mayoría de los casos



quedaba a merced de estas cualidades repetidamente mencionadas en el Mensaje del Código.

De otra parte, tratándose de una causa de Derechos Humanos, no puede soslayarse que ha sido el propio Estado el que a través de diversos Ministerios, especialmente el de Justicia o bien de organizaciones gubernamentales, se han inspirado públicamente para asentar la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de este tipo de hechos, lo que claramente constituye un estímulo difícil de resistir para conducir los juzgamientos hacia el castigo y la condena, como ha ocurrido repetidamente al rebajarse en este tipo de causas todos los estándares mínimos de cualquier acusación en estas materias, favoreciendo la interpretación criminal de episodios acaecidos hace más de 40 años o más, con escasos o débiles indicios, cuando no con ninguno, sin pruebas objetivas ni directas de la participación de los encausados.

Lo anterior trae como consecuencia que existen casos, como el que es materia del presente requerimiento, en que el examen de los hechos carece de todo método criminalístico verificable o contrastable, no se ve aparejado de datos precisos o concretos, se ven acompañados de gran abundancia de huellas falsas o incluso se introduce evidencia testimonial recogida al calor del interés de los familiares de los ofendidos. Las circunstancias que se presentan en esta causa son peores como en el caso en que se comprueba que el Señor Ministro en Visita modificó la descripción de la prueba que el mismo hace para invertir tal descripción en los considerandos donde asienta sus presunciones, mutando el testimonio de la última persona que vio vivo al ofendido Oliva para, a falta de algún indicio ni medianamente objetivo, poner al acusado no en la mayor inicial pensión Jardín, sino que en custodia de René Villarroel para trasladarlo desde Fresia al cruce con la ruta 5 sur, es decir, construyó de propia mano, un nexo material que no existe en el expediente.-

Igual situación se produce con las declaraciones del co-imputado del requirente, el teniente Tapia que a esa época si era uno de los componentes comprobados de la comitiva que trasladaba desde Puerto Montt a Valdivia al ex diputado Espinosa. En efecto, después de múltiples y sucesivos interrogatorios en que confiesa que formaba parte de la comitiva que transportaba a Espinosa, termina siendo específicamente interrogado por el Juez sobre si **podría ser posible que él hubiera visto en el lugar de los hechos a René Villarroel**, a lo que Tapia responde que PODRIA SER, ser pero sin asegurarlo, desmintiendo más adelante esta aseveración. Esta declaración ambigua pero claramente sobrevalorada por el señor Ministro en Visita, resulta en definitiva utilizada como un elemento potenciador de las presunciones judiciales que el Juez asegura haber alcanzado, lo que se hizo por el Tribunal contra o a propósito de una retribución procesal más que significativa cuando reconoció al teniente Tapia una atenuante de colaboración sustancial rebajando la pena de éste en un grado completo. Esta circunstancia también viene a comprobar que la construcción de las presunciones judiciales en que se basa la condena de René Villarroel fueron materias de un canje que si bien es cierto está permitido y reglamentado en el sistema procesal penal reformado e incluso en reglas penales nuevas como la delación compensada o la misma atenuante de coloración sustancial, está absolutamente prohibido en el sistema inquisitorio. Luego, las denominadas presunciones judiciales se asientan además en esta causa en particular originadas por una permuta o conmutación y asentadas contrariando y adulterado el supuesto carácter de garantía de las mismas presunciones judiciales que usa el fallo para condenar.

En el hecho entonces se viene a confirmar que el doble rol de persecutor y sentenciador tiene un sesgo confirmatorio corroborando los conceptos iniciales que el señor Ministro en Visita formuló en el auto de procesamiento, validando su hipótesis y versión sin contrastar racionalmente ni verificar las evidencias que favorecen al reo, toda vez que bajo la fórmula de descripción de presunciones que sostienen la condena no se respetan las reglas epistemológicas ya que no existe ningún ejercicio de refutación, cuando no también y antes desde el inicio del sumario, las investigaciones en esta causa se realizaron y practicaron en absoluto secreto y sin presencia de abogado defensor.

Por su parte, si bien es cierto las disposiciones materia del recurso y aplicadas en esta causa permitirían hipotéticamente fundar una condena, no es menos cierto que en el hecho su postulados permiten al juez apartarse de la Constitución cuanto más que aún bajo una apariencia de legalidad, el Código Procedimiento Penal no impone al juez la obligación de develar e individualizar los hechos y antecedentes precisos y conocidos de los cuales arranca la presunción o las presunciones. Por eso se ha sostenido por esta Excelentísima Corte que las exigencias establecidas en los artículos 485 y 488 pasan a ser superfluas e inefectivas porque eluden el control judicial externo a pretexto que el Tribunal Superior no puede incursionar en los aspectos subjetivos de la convicción que se forme el juez de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, una condena sustentada únicamente en presunciones judiciales en las circunstancias que se han explicado, vienen a afectar de manera grave los derechos constitucionales de defensa del acusado, ya bien porque queda impedido de controvertir la naturaleza, calidad y contenido de los hechos conocidos de los cuales hipotéticamente fluye la presunción, como asimismo y también porque queda en absoluta desventaja para discutir los procesos constructivos o de inferencia en que el juez o el Ministro en Visita cimenta y efectúa desde su fuero interno.-

Sentencias anteriores ya han mencionado que el conocimiento sólo se adquiere en un procedimiento de raciocinio en orden a aceptar como verdadera (no como puramente probable) una premisa o varias sobre hechos que son relevantes para la decisión final, especialmente porque la esencia de la prueba es la que permite confirmar o contradecir, verificar o falsear las hipótesis que se plantea el juzgador. (Trotta, la prueba de los hechos año 2011). Según esta opinión la elección que únicamente elige los factores para justificar una determinada elección decisoria y deja de mencionar, analizar o insertar los factores contrarios, introducen una distorsión sustancial en el razonamiento. En los hechos en este caso en particular se trata de un juicio que versa sobre hechos acaecidos en el año 1973, en cuya investigación se ha recurrido a la presunción únicamente frente a la imposibilidad de obtener elementos de prueba directos, y los que se han obtenido, han sido seleccionados de forma tal de evitar que sean contrastados entre los que favorecen la interpretación del juez y los múltiples que existen para descartar tales deducciones, por lo que por esta vía no se presenta la seguridad para dar por establecidos los hechos que fundan la condena y únicamente se distingue claramente que mediante esta vía el Señor Ministro en Visita buscó preservar y favorecer su convicción de investigador para dar por acreditada su propia versión de los hechos ya consignada en el auto de procesamiento, todo lo cual se hace sin observancia de la garantía propias de un justo racional juzgamiento.

En suma, de la forma como se dictado , se ha producido que las presunciones que sostienen la convicción del juez investigador respecto de la participación punible de René Villarroel lo han conducido hacia una sentencia condenatoria en contra del requirente al margen de un justo y racional procedimiento, en un marco legal que tiene más de 100 años de antigüedad ,en donde resulta muy difícil y casi imposible asegurar el grado de certeza racional no sólo para reconstruir hechos acaecidos también hace mucho tiempo, sino que además para establecer la culpabilidad del encausado en una descripción de participación que no sólo es por no ser indiscutible, sino que es plurivalente en cuanto a las conclusiones que pueden derivarse de las mismas consideraciones propuesta por el juzgador.-

#### **5.- Normas constitucionales infringidas y forma en que los preceptos impugnados las transgrede.**

El presente requerimiento de inaplicabilidad no cuestiona una determinada interpretación de las normas, sino que se basa en la circunstancia que su aplicación concreta en el caso específico que se ha descrito significa que se vulneran los derechos garantizados en la Constitución Política de la República. Así es como se transgrede el derecho a la tutela jurídica conforme al principio de legalidad reconocido en el artículo 19 N° 3, inciso 6° de la Constitución Política de la República, que se traduce esencialmente en el derecho a un juicio racional y justo

Al efecto, debemos consignar también que la garantía invocada rige desde la Constitución de 1980 y sus posteriores modificaciones, esto es, resulta ser singularmente muy posterior a los hechos materia del presente recurso de inaplicabilidad, de lo que se sigue que esta tutela de derechos procesales a un juicio racional y justo viene a incorporarse a nuestra legislación como un derecho que no existía en la Constitución de 1925.- Su inclusión en el año 1980 es sin duda una suma y reflejo del progreso y desarrollo cívico de Chile, como no también de la adopción de distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que sin duda alguna la judicatura tiene un compromiso valórico y jurídico inmensamente mayor en orden a velar por los modernos principios garantistas contenidos a lo largo de todo el artículo 19 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha ocurrido en la sentencia materia del recurso.-

#### **6.- . Procedencia te presente recurso.**

Los requisitos de admisibilidad del presente recurso de inaplicabilidad se cumplen plenamente porque se trata de Preceptos legales que pugnan con la Constitución Política de la República porque los artículos 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal, cuya inaplicabilidad se solicita en este requerimiento, son normas de rango legal, de manera que este primer requisito, exigido en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOCTC) se encuentra cumplido.

Lo mismo respecto de qué se trata de un aspecto decisivo en la resolución del asunto que se ha descrito en el presente requerimiento del cual depende la continuación del juicio mediante el acceso del requirente al derecho un juicio racional y justo garantizado por la Constitución, todo a fin de que su condena de cárcel o privación de libertad no pueda ser alcanzada al margen de sus derechos fundamentales, especialmente porque se trata de una sanción que solamente tiene como único sustento jurídico un arbitrio procesal totalmente separado y discorde de lo razonablemente fundado y lo legítimamente decidido.

En efecto, se atenta contra la garantía constitucional del artículo 19 N° 3, inciso 6° de la Constitución Política de la República, ya que la aplicación de los preceptos legales aludidos del Código Procedimiento Penal al caso concreto significa denegar a la parte querellante su derecho constitucional a ser juzgado en el marco de sus derechos fundamentales. -

### **5.- Peticiones concretas.**

Con el mérito de los antecedentes y fundamentos que se han expuesto, concurriendo las exigencias legales de admisibilidad, y actuando en la representación que invisto, solicito tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente consistente en la causa penal rol N° 33421-2019, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que los artículos 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal no son aplicables en la causa pendiente ya individualizada, por cuanto su aplicación al caso concreto infringe el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución de la República.

### ***POR TANTO,***

**A S.S. EXCMA., PIDO:** Acoger en todas sus partes el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que los artículos 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal no son aplicables en la causa 33.421-2019 por resultar su aplicación contraria al artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución Política de la República.

**PRIMER OTROSÍ:** A S.S. Excma. pido tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de la sentencia de primera instancia en causa rol N° 44.305
- 2.- Copia de la sentencia de segunda instancia en causa rol N°359-2019
- 3.- Copia de mandato judicial extendido por don René Villarroel con ante el Notario Público de Puerto Montt don Ricardo Fontecilla Gallardo, para efectos de comparecer ante SS. Excma.
- 4.- Certificado de la Secretaría de la Excelentísima Corte Suprema en que consta la existencia de la causa en la que incide este requerimiento, el estado en se encuentra la calidad de parte del requirente y la existencia de la gestiones pendientes en las que inciden los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito notificación de las resoluciones que se dicten en este requerimiento a los correos [gcalderon@gascalex.cl](mailto:gcalderon@gascalex.cl) y [paola@gascalex.cl](mailto:paola@gascalex.cl)

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a S.S. Excma. decretar la suspensión de la tramitación del procedimiento y oficiar por la vía más expedita a la Excelentísima Corte Suprema, comunicando la suspensión de la tramitación de la causa toda vez que la solicitud de inaplicabilidad que se solicita es decisiva para los derechos del recurrente. -

**CUARTO OTROSÍ:** A S.S. Excma., pido tener presente que, en virtud de los documentos que se acompañan se acredita mi facultad expresa para representar al querellante ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional y que compareciendo en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo el patrocinio de este requerimiento.