

## CORTE SUPREMA, 2 DE JULIO DE 2003

*“Ministerio Público y otro contra Huentequero Pichún Paillalao Pascual y otros”  
Recurso de nulidad interpuesto en causa por delito de incendio terrorista y otros delitos*

MATERIA: Recurso de Nulidad - Incendio y Amenaza Terrorista - Testigos de identidad protegida - Artículo 297 del Código Procesal Penal sobre fundamentación de la sentencia definitiva - Sistema de apreciación de la prueba - Canon probatorio del artículo 340 del Código Procesal Penal.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos 297, 307, 340, artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

DOCTRINA: Con la misma rigurosidad procesal, los sentenciadores deben pronunciarse sobre hechos concretos que evidencien, más allá de toda duda razonable, la efectiva participación de los acusados en los delitos ya acreditados. Asimismo, la fundamentación de la

sentencia penal de instancia debe comprender los motivos con arreglo a los cuales cada medio de prueba convence o no al Tribunal. Es insuficiente señalar en la fundamentación de la sentencia solo aquellos motivos por los cuales el Tribunal acepta un medio y no los que ha tenido a la vista para rechazarlo.

Santiago, dos de julio de dos mil tres.  
VISTOS Y OÍDO:

PRIMERO: Que, como se dijera en lo expositivo, en contra de la sentencia definitiva deducen recurso de nulidad don José Ignacio Figueroa Elgueta en representación del querellante Juan Agustín Figueroa Elgueta (de fs. 138 a 144), el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Traiguén, don Raúl Bustos Saldías (147 a 192) y el abogado Jorge Arturo

Comentario:

## NUEVO PROCESO PENAL Y TERRORISMO

JORGE VIAL ALAMOS\*

La reforma procesal penal que desde hace varios años viene implementándose gradualmente en el territorio chileno ha generado gran esperanza en todos los sectores de la sociedad, quienes esperan pueda convertirse en una herramienta eficaz para el control de la delincuencia. Esta última no solo incide en la vida diaria de las personas individuales que se ven alcanzadas por sus efectos, sino que puede afectar de manera más generalizada al grupo social cuando, por sus características, alcanza tales niveles de magnitud y organización que condiciona o desincentiva la voluntad y libre iniciativa de las personas.

Como es de dominio público, en los últimos años, en la IX Región de La Araucanía, Chile, se ha venido desarrollando un fenómeno de violencia organizada, consistente en la agrupación y organización de personas quienes, a pretexto de revivir reivindicaciones

\* Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile. University of Michigan, Ann Arbor, USA (LL.M.)

Fuentealba Labra en representación de sus mandantes, el señor Intendente Regional de la IX Región de La Araucanía y el señor Gobernador Provincial de Malleco (fs. 195 a 208) y se fundan en dos causales: la de la letra a) del artículo 373 y letra e) del artículo 374, ambos del Código Procesal Penal. Por las razones que se darán más adelante se opta por particularizar y analizar fundamentalmente la última de ellas, vale decir, la que se basa en el motivo absoluto de nulidad consistente en que la sentencia ha omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e). Los recursos tienen en común el hecho que la sentencia, al arribar a la conclusión en el considerando undécimo de que no se encontraba acreditada la participación de que se acusa a los imputados en los hechos punibles que les fueron atribuidos (los cuales, por lo demás, los sentenciadores en general dieron por acreditados), no hicieron la debida valoración de la prueba presentada en el juicio oral por los acu-

sadores, conforme a argumentaciones que se pasarán a analizar a continuación, y terminan solicitando se acojan, se invalide la sentencia y el juicio oral y se ordene la celebración de un nuevo por tribunal no inhabilitado que corresponda. Los recursos en cuestión se fundan en la causal del artículo 374 letra c) en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que, en lo particular, el recurso de don Juan Agustín Figueroa Elgueta sostiene que las normas del nuevo proceso penal, al permitir la valoración libre de la prueba con la sola limitación de los principios de la lógica, máxima de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, insiste en la importancia de las pruebas indirectas cuando se trata de la determinación de participación en los delitos de carácter terrorista, como los de autos, las que no fueron ponderadas. Así, puntualiza, en absoluto fueron considera-

---

ciones territoriales ancestrales en nombre de la etnia mapuche, se han constituido en una estructura destinada a sembrar el terror en la región por medio del uso de la violencia física y verbal. Lo anterior se ha materializado en el amedrentamiento y destrucción, por medio de incendios, de numerosos predios privados de la zona. Este grupo de personas, que presumiblemente recibiría financiamiento externo de dudoso origen, ha venido operando de manera paralela a las organizaciones sociales establecidas para el mismo efecto. La situación ha alcanzado alarma pública y, de tanto en tanto, surgen focos de esta delincuencia con claras características de terrorismo en diversas áreas de la IX Región y zonas aledañas. Lo anterior ha generado un clima de miedo e inseguridad que ha alejado al emprendimiento y a la industria de dicha región. Así, la IX Región ha pasado de ser la de mayor crecimiento a una de las de menor crecimiento del país según los últimos datos del Instituto Nacional de Estadísticas.

¿Podrá entonces la nueva justicia penal frenar el establecimiento en la región de un verdadero estado de guerrilla armada?, ¿puede la nueva institucionalidad penal juzgar y castigar eficazmente a quienes resulten responsables de tan inédito ataque?<sup>1</sup>. El fallo dictado por la Excm. Corte Suprema que pasaremos a comentar se pronuncia sobre

---

<sup>1</sup> La pregunta parece válida toda vez que, por sentencia de fecha 9 de noviembre de 2004, en causa caratulada "*c/Patricia Roxana Troncoso Robles y Otros*", R.I.T. N° 080/2004, la segunda sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco absolvió, por nuevos delitos de asociación ilícita terrorista, a los mismos acusados del juicio que motiva este comentario.

dos los dichos de los imputados Pichún y Norín, que reconocen sus calidades de loncos en las comunidades Temulemu y Diádico, y que por tanto tienen una preeminencia jerárquica en ellas, como lo expresaron Alercio Aguilera, Juan Eduardo Arriagada Valdebenito, Hugo Pichún Caniuqueo, Rafael Insunza Figueroa, Juan Agustín Figueroa Elgueta y Adolfo Frances; que ambos se encuentran condenados en primera instancia por delitos en contra de predios forestales aledaños a las respectivas comunidades, como se pretendió acreditar documentalmente con los extractos de filiación y antecedentes y copia autorizada de sentencia, que acompañó la Fiscalía; que dos hijos del lonco Pascual Pichún, mientras este estaba en prisión preventiva, quemaron un camión de un contratista del fundo Nanchahue, por lo cual fueron condenados, según hay declaraciones de Juan Agustín Figueroa y Rafael Insunza Figueroa. Tampoco fue considerada la documental presentada por la Fiscalía, no objetada

y reconocida en cuanto a su existencia y oportunidad de entrega, a efectos de acreditar diversas amenazas de Pascual Pichún como Lonco de la Comunidad de Temulemu (Documentos N° 5, 6 y 20 del Auto de Apertura). Se ignora la declaración de Rafael Insunza Figueroa y carta de Ramiro Insunza Figueroa dirigida a la jueza de Traiguén, acompañada por Fiscalía como prueba documental N° 7, referidas ambas al hecho que el 30 de septiembre de 1998 hubo un encuentro entre Ramiro Figueroa, a cargo del Fundo Nanchahue, frente a la entrada del Fundo Santa Rosa de Colpi, en donde Pascual Pichún y Aniceto Norín profirieron incluso amenazas de muerte en contra de los dueños y administradores de Nanchahue si no se accedía a sus peticiones de transferencia gratuita. Respecto a las amenazas y hechos de fuerza atribuidos al lonco Aniceto Norín y Patricia Troncoso Robles respecto al fundo San Gregorio, no fueron ponderadas las declaraciones que al respecto prestaron Juan Rafael

algunos aspectos centrales del funcionamiento del nuevo sistema, dejando, de paso, en evidencia las limitaciones que tiene el juzgamiento de este tipo de hechos, aun bajo el nuevo y más moderno Código Procesal Penal. Nos referimos a la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema conociendo del recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol en el caso iniciado por el Ministerio Público en contra de Huentequero Pichún Paillalao Pascual y otros<sup>2</sup> por incendio y amenazas de actos terroristas. Este fallo, junto con anular la sentencia y el juicio oral llevado a efecto ante dicho Tribunal, sienta importantes bases para el efectivo juzgamiento de este tipo de conductas atentatorias de una sociedad libre.

## NUEVA JUSTICIA PENAL Y TERRORISMO

El terrorismo ha sido objeto de abundantes estudios no solo desde el punto de vista del derecho penal, sino que también desde el punto de vista de la ciencia política, la sociología y la filosofía, entre muchas otras disciplinas. La razón de ello es que el alcance de la conducta terrorista, como ya lo hacíamos presente anteriormente, no se circunscribe al objeto inmediato de su ataque sino que trasciende el mismo por cuanto su finalidad es afectar al resto de la sociedad o a una parte de ella con el fin de imponer

<sup>2</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa caratulada "Ministerio Público y otro contra Huentequero Pichún Paillalao Pascual y otros", de fecha 2 de julio de 2003, rol N° 1743-03.

Crispín Sagredo Marín, Miguel Ángel Sagredo Vidal, Mauricio Alejandro Chaparro Melo, Raúl Forcael Zúñiga y Rodrigo Andrés Gutiérrez Fuentes.

TERCERO: Que el Ministerio Público pone énfasis en el hecho que los sentenciadores en el considerando undécimo destacan que la prueba de cargo no reúne estándares probatorios necesarios en grado de calidad, certeza y suficiencia, para tener por establecida la autoría de los tres acusados en tales ilícitos, residiendo la deficiencia no en el hecho de encontrarse dicha prueba desvirtuada por otra de signo opuesto y de mejor calidad, ofrecida por la defensa de los imputados, sino en carencias que aquella evidenciaría y que se manifestarían en la no acreditación de diversos hechos circunstanciales que se relacionan para cada delito, con lo cual demuestran que solo hacen un análisis parcial de los elementos de prueba, y no da las razones tenidas en cuenta por ellos para desesti-

mar o restar valor a las pruebas incorporadas, no desvirtuadas, en contrario. Objeta el hecho que la sentencia, en el fundamento objetado, tuvo por no acreditado el hecho que los acusados Pascual Pichún y Aniceto Norín eran miembros de la comunidad Antonio Ñirripil como lo precisa la acusación, lo que no era su obligación probar de este modo ya que, según el contenido de la acusación, la mencionada pertenencia solo fue invocada respecto del acusado Pascual Huentequero Pichún Paillalao, no obstante que consta del registro del juicio oral ha quedado meridianamente establecida la pertenencia de estos acusados a las comunidades Antonio Ñirripil y Lorenzo Norín, respectivamente; es más, se estableció el carácter de loncos o dirigentes de las mismas. Reprocha que en esta parte la sentencia ha omitido el reconocimiento que los propios loncos imputados hacen de sus calidades directivas en las comunidades, respecto a lo cual también deponen los testigos Rafael Insunza Figueroa, Hugo Pichincha Ca-

---

un determinado interés o deseo<sup>3</sup>. La materia prima del terrorismo es la radicalización de los conflictos y su resultado es el miedo. Las motivaciones del acto terrorista varían, mas sus características son siempre las mismas.

El acto terrorista supone, en primer lugar, un acto delictual contrario al ordenamiento jurídico. En segundo lugar, este acto no se satisface con el mal causado a la víctima sino que, por sus características, busca provocar un razonable temor de ser víctima del mismo tipo de actos en un determinado grupo social o segmento de la población. Finalmente, el acto terrorista busca coaccionar la libre voluntad individual de modo de obtener forzosamente del grupo social o de sus autoridades el reconocimiento y/o satisfacción de sus particulares intereses o deseos.

Ahora bien, el acto terrorista, por la forma en que operan sus ejecutores, presenta una serie de dificultades para su enjuiciamiento. Las más evidentes están asociadas a la dificultad de probar el concierto o asociación previa de los autores materiales para ejecutar dicho acto y, luego, el natural temor que este tipo de organizaciones infunde en los eventuales testigos quienes, para evitar las consiguientes represalias, se restarán a los esfuerzos de esclarecimiento del Ministerio Público. Es aquí donde entran nuevas modalidades para el enjuiciamiento criminal denominadas “medidas de protección procesales

---

<sup>3</sup> CEA EGAÑA, José Luis, “Tratado de la Constitución de 1980”, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1988, pp. 112 y 113.

niuqueo, Juan Agustín Figueroa Yávar y la víctima don Juan Agustín Figueroa Elgueta; también omiten ponderar la documental incorporada por él, consistente, en primer lugar, en la Providencia N° 181 dirigida al Subdirector de la Conadi, cuya petición principal consiste en la pronta restitución de tierras usurpadas, la cual está firmada por el acusado Norín Catrimán como Lonco de la Comunidad Lorenzo Norín, y, en segundo lugar, el Acta Constitutiva de la Comunidad Indígena Diádico, que da cuenta de su creación y la concurrencia en ella del acusado Norín Catrimán, no solo como miembro fundador sino que detentando la calidad de Presidente de su primer directorio. Pasa enseguida el interviniente a hacer un análisis puntual de los demás hechos que la sentencia reprocha como no probados, imputándose que al respecto no se hicieron las debidas ponderaciones completas de particulares medios de prueba o, por último, no se dieron las razones para desestimarlos. Ello, sostiene, ha ocurrido

con el testimonio de los señores Juan Agustín Figueroa Elgueta, Adolfo France Quiroz y perito Alexis Cea Díaz, que se refieren precisamente a la distancia que separaba los focos de incendio en el fundo Nancahue, como también entra en contradicción con el hecho tenido por acreditado en el fundamento noveno, acápite I, N° 1, que el sector del bosque del predio denominado Temulemu, en que se iniciaron cuatro focos de incendio como maniobra distractiva para facilitar el atentado contra la casa habitación de Juan Agustín Figueroa, está ubicado...” a unos cuatro o cinco kilómetros de la casa del administrador Juan Agustín Figueroa Elgueta”. Se ignoró lo dicho por los testigos Juan Agustín Figueroa Elgueta, Juan Agustín Figueroa Yávar, y del perito Ricardo Rosas Hohmann, en cuanto se refieren a la propiedad de un arma de fuego que la sentencia cuestiona cuando estima como no probada la efectiva existencia, ni menos sustracción de especies de la casa quemada, entre ellas un arma de fuego, la que por su

y extraprocesales”<sup>4</sup>. Son medidas de protección extraprocesales “las que no afectan el desarrollo del proceso, como por ejemplo la protección policial, el traslado en vehículo oficial, la permanencia en un local reservado durante el juicio, el cambio de identidad, la provisión de medios económicos para el cambio de residencia y lugar de trabajo”<sup>5</sup>. Son medidas de protección procesales las que implican “una modificación en las reglas del juego procesal, afectando otros derechos”<sup>6</sup>, tales como la reserva de la identidad del testigo protegido y la imposibilidad de identificación visual, que vienen a alterar el régimen general de individualización de los testigos en juicio consagrado en el artículo 307 del Código Procesal Penal. De esta manera, y de conformidad con el artículo 15 de la Ley 18.314, sobre conductas terroristas, la declaración de los testigos y la individualización de estos debe mantenerse en reserva durante el juicio.

Este mecanismo procesal, que se abordará luego y que motiva estas reflexiones, no es extraño en el derecho procesal comparado, sin embargo, su eficacia está aún muy lejos de estar asegurada en el nuevo proceso penal. La sentencia en comento entra tangencialmente en esta cuestión según veremos.

<sup>4</sup> ROJAS VALDEBENITO, Sonia y ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio, “La Protección de los Testigos en la Reforma Procesal Penal”, *Fallos del Mes*, Santiago, Chile, año XLI, diciembre de 2001, p. 24.

<sup>5</sup> MORENO CATENA, Víctor, GIMENO SENDRA, Vicente y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “Derecho Procesal Penal”, 3ª Edición, 1999, pp. 651-652.

<sup>6</sup> ROJAS VALDEBENITO, Sonia (n. 4).

particularidad tiene un registro especial. En este mismo sentido, continúa el recurso del Ministerio Público haciendo el análisis de las omisiones de las pruebas que en cada caso señala en relación a los demás hechos y circunstancias tenidas por no probadas por la sentencia, pero finaliza sosteniendo que el debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 296 del Código Procesal Penal va más allá de que el tribunal realice la ponderación de los medios de prueba sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sino que exige, además, que sea realizada en forma completa y cabal, esto es, abarcando la totalidad de los medios de prueba incorporados durante la audiencia del juicio oral, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

CUARTO: Que, finalmente, la defensa de los querellantes particulares (Intendente Regional de la IX Región de La Araucanía y Gobernador Provincial de Malleco), en razón

de la causal y considerando undécimo que se comenta, expresa que no se ponderó la prueba del testigo Rodrigo Andrés Rodríguez Fuentes; no dio razones que funden la nula fiabilidad que le asignó al testigo con identidad reservada N1, a lo que estaba obligada la sentencia en razón del inciso 2 del artículo 297 del Código Procesal Penal; y la valoración parcial e infundada del testimonio rendido por Adolfo Francke Quiroz.

QUINTO: Que la causal absoluta de nulidad invocada por los recurrentes se funda en el hecho que en la sentencia se ha omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e) del Código Procesal Penal, de suerte que corresponde hacer el análisis de los alcances de la normativa relacionada sobre la materia, empezando por el artículo 342. Esta disposición ordena imperativamente: Art. 342. Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara,

Un segundo elemento esencial de la reforma al sistema de enjuiciamiento penal y que ciertamente ha influido en los resultados hasta ahora de la persecución de actos terroristas es el nuevo sistema probatorio del juicio penal. En tal sentido, se ha producido una paradoja. Mientras en el papel pareciera haberse adoptado un sistema de prueba más libre y flexible que el consagrado en nuestro antiguo código de 1906, en la práctica se ha traducido en un sistema mucho más riguroso en la formación del convencimiento del Tribunal y en su fundamentación que el que ostentaba el Código de Procedimiento Penal<sup>7</sup>. En efecto, siempre se habló, hasta llegar a convertirlo en un lugar común, que nuestro sistema probatorio era, en general, de prueba legal tasada. A esto se opuso la moderna doctrina de la prueba libre y, dentro de ella, la hoy muy difundida apreciación según las reglas de la sana crítica. Este último sistema de apreciación probatoria quedó plasmado en el artículo 297 del nuevo Código Procesal Penal que estableció que “*los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados*”. Pues bien, y como veremos más adelante, este sistema probatorio ha terminado siendo mucho

<sup>7</sup> En la página 8 de la sentencia de la Excm. Corte Suprema que se comenta el Tribunal reafirma esta errónea creencia de que el nuevo sistema probatorio en el Código Procesal Penal es más flexible. En efecto señala, a propósito del artículo 297 del Código Procesal Penal que “esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad (en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo) ...”.

lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297. A su vez el artículo 297 dispone: Art. 297. Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieran por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del

razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia. Como ya lo sostuviera este tribunal en sentencia reciente de 12 de mayo del presente año (causa N° 964-03), se desprende de la simple enunciación de estas normas, que la nueva legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral un trabajo de elaboración metódico y cuidadoso en la concepción de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad (en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo), lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, con-

más complejo que el entonces más simple sistema establecido en el antiguo código donde, en principio, la ley regulaba el valor de cada medio de prueba, mas se dejaba al juez siempre la posibilidad de restarle valor en su sentencia definitiva si no lo persuadía para condenar.

Esta mayor exigencia del nuevo Código para la apreciación de la prueba y fundamentación de la sentencia en materia penal ha sido abordada expresamente en la sentencia que comentaremos, estableciendo la importancia de que el juzgador efectúe un profundo análisis y fundamentación no solo de aquellas probanzas que considera a la hora de establecer los hechos, sino que también de las que no lo persuaden para dicho establecimiento. Esta importante doctrina no solo ha buscado dar cumplimiento estricto a la ley, sino que, como veremos, ha querido sentar las bases para garantizar un proceso de correcto discernimiento del Tribunal, evitando así resultados que no se avienen al tenor de las pruebas rendidas. En otras palabras, la Corte Suprema ha reaccionado en contra de un proceso de deliberación incompleto y defectuoso del Tribunal del Juicio Oral que no ha podido sino llevar a la absolución de los acusados por estos delitos.

Finalmente, un tercer aspecto que fluye de la sentencia en comento es la dificultad práctica que ofrece el nuevo estándar de convicción del Tribunal en materia penal. En el artículo 340 del Código Procesal Penal se exige hoy que el Tribunal haya adquirido la certeza acerca de existencia del delito y de la participación de los acusados en él "más allá de toda duda razonable". Esta frase ha tenido un sinnúmero de implicancias prácti-



tradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieran por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis. El fin de la fundamentación no es otro que permitir la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia. Pero ha ido más allá la ley. El inciso 2 del artículo 36, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, declara que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno aquella debida fundamentación. De todo lo relacionado resulta muy claro que el nuevo proceso penal obliga a los jueces en

su sentencia a indicar todos y cada uno de los medios probatorios atinentes a fijar los hechos y circunstancias propuestos por los intervinientes, expresar sus contenidos y en base a ellos razonar conforme a las normas de la dialéctica a fin de evidenciar las motivaciones que se han tenido en cuenta para preferir uno del otro o para darle preeminencia, de modo que de dicho análisis fluya la constancia de cómo hicieron uso de la libertad para apreciarla y llegaron a dar por acreditados los hechos y circunstancias que serán inamovibles posteriormente. Esta libertad que la ley le reconoce a los jueces para pesar toda la prueba no puede merecer reproche si la sentencia pone en forma clara y expresa en evidencia que no se han quebrantado las limitantes que ella misma ha impuesto, esto es, que la forma de apreciar la prueba con libertad no contradiga los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que supone, dicho de otro modo, que se

cas, siendo la más perceptible el extraordinario peso que ha puesto en la Fiscalía de probar todos los elementos de la acusación en más de un 99%. En estos casos las defensas casi no rinden prueba y descansan en la alta probabilidad de que los acusadores no alcancen el altísimo grado de convicción que ahora exige la ley. Este ha sido un factor determinante en la absolución en primera instancia de los acusados por terrorismo en la IX Región.

A continuación veremos cómo el fallo en cuestión se ha pronunciado concretamente sobre estas cuestiones fijando criterios que debieran ser considerados en el futuro en este tipo de delitos de difícil prueba.

## LA PRUEBA DEL DELITO TERRORISTA

Decíamos que el delito terrorista es especialmente difícil de probar por cuanto uno de los elementos que lo define es el concierto previo de los actores para llevar a cabo un acto cuyos efectos vayan más allá de los afectados, esto es, un ánimo o intención especial de propagar el terror. En el caso de la sentencia en comentario, el Ministerio Público y los actores particulares sostuvieron que los acusados, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Segundo Aniceto Norín Catriman y Patricia Roxana Troncos Robles, cometieron los delitos de incendio terrorista y amenazas de atentado terrorista en perjuicio de los fundos San Gregorio y Nanchahue, ambos en la provincia de Malleco, IX Región, y de propiedad de los hermanos Juan Rafael y Julio Sagredo Marín y de Juan



respeten las normas del silogismo; los principios, vivencias, proposiciones y enseñanzas adquiridas por los jueces durante su vivir y en ejercicio de la función judicial, como también los conocimientos que científicamente resulten prevalentes conforme se desprenda de quienes los dominan o manejan. Y estas exigencias no están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional. En efecto, por una parte el inciso 5 del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, declara que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 73 de la misma veda a los demás órganos superiores del Estado revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones que emanan de los tribunales establecidos por la ley. Por tanto, las señaladas normas reglamentan la forma de como los jueces deben dar por acreditados los hechos y, si no son respetadas, permite la anulación correspondiente. No hay en ello,

consiguientemente, un control del tribunal *ad quem* sobre los hechos, sino sobre el cómo llegaron a ellos los jueces del tribunal oral.

SEXTO: Que la sentencia, en su cuestionado considerando undécimo, ha dicho: DÉCIMO PRIMERO (sic): Con la misma rigurosidad procesal antes señalada, los sentenciadores deben pronunciarse sobre hechos concretos que evidencien, más allá de toda duda razonable, la efectiva participación de los acusados en los delitos ya acreditados. Considerando la prueba presentada al efecto por el Ministerio Público y por el acusador particular, la cual fue ampliamente debatida y contrarrestada en la audiencia, ha de estimarse que ella no reúne los estándares probatorios necesarios, en grados de calidad, certeza y suficiencia, para afectar la presunción constitucional y legal de inocencia que ampara a los acusados, circunstancia que permite a estos sentenciadores llegar perentoriamente a la convicción de

---

Agustín Figueroa Elgueta. La fiscalía y los querellantes sostuvieron que *“los ilícitos descritos constituyen diversos delitos terroristas contemplados en la Ley 18.314, puesto que estos incendios y amenazas se cometieron con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas”*<sup>8</sup>.

Para el efecto de acreditar entonces la participación de los acusados en los hechos denunciados y su intención de causar con ellos un temor fundado en la población de ser objeto de los mismos, los acusadores rindieron básicamente prueba testimonial, siendo esta en su mayoría de naturaleza directa respecto del hecho mismo de los incendios, y de naturaleza indirecta (de oídas) aquella que acreditaba el concierto de los acusados y su finalidad terrorista. Los acusadores sí fueron capaces de aportar prueba directa a este último respecto mediante el testimonio de dos testigos de identidad protegida, individualizados con los números 1 y 2. El testigo de identidad protegida N° 1 básicamente declaró haber presenciado una conversación entre dos de los acusados en la que habrían manifestado su intención de quemar el fundo de propiedad de Juan Agustín Figueroa si no les era entregado. Luego de ocurrido los incendios, este testigo declaró haber sido testigo presencial de la confesión de uno de los acusados de haber consumado su plan respecto del bosque y “el chalet” de Figueroa en dicho fundo.

---

<sup>8</sup> Fojas 116 de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol.

que no fue probada la participación de autores materiales de los referidos Pichún, Troncoso y Norín, en los delitos que les fueron imputados, según el tenor literal de las acusaciones de que fueron objeto. En efecto, es útil señalar que aparte de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, que la acusación que fundamentó el presente juicio no conduce lógicamente a los jueces a una decisión de condena. Un análisis particular de hechos circunstanciales sustenta, además, esta impresión: En cuanto al incendio terrorista en el fundo Nanchahue: 1) No se probó que los acusados eran miembros de la comunidad Antonio Ñirripil, como lo precisa la acusación. 2) No se probó la señalada distancia de 2.900 metros que separaba los focos del incendio de Temulemu con el ocurrido en las casas patronales. 3) No se probó la afirmación que otros integrantes, ahora de la comunidad Lorenzo Norín se hayan trasladado, en el intertanto, a las casas patronales para quemarla. 4) No se probó la

efectiva existencia, ni menos la sustracción de especies de la casa quemada, entre ellas un arma de fuego, la que por su particularidad tiene un registro especial. 5) No se probó lo dicho en cuanto a la existencia de un previo y cuidadoso estudio de las actividades y desplazamiento del administrador y trabajadores del predio, efectuado por Pascual Pichún. 6) No se probó la previa concertación y la decisión de atacar el fundo Nanchahue, adoptada por las comunidades Antonio Ñirripil y Lorenzo Norín, ni tampoco la actividad inequívoca de la tal Chepa en dicho sentido. 7) No es comprensible para el Tribunal la no presentación de los testigos que se encontraban en el sector de la casa siniestrada, y tampoco se entiende que existiendo perros quiltros en las proximidades del sector, estos animales no hayan alertado de la presencia de extraños al predio, en circunstancias que ellos son muy agresivos, según lo expresado por un testigo de cargo, quien teme incluso darles comida. 8) Final-

El testigo de identidad protegida N° 2, a su vez, declaró en el juicio haber presenciado a uno de los acusados haber tomado una escopeta, haberse pintado la cara y cubierto la misma con una máscara y haber salido en dirección al fundo en cuestión. El Tribunal del Juicio Oral en lo Penal básicamente desestimó estos dos testimonios por estimar que las declaraciones del primero de los testigos habrían sido imprecisas y contradictorias con las de otros testigos, sin dar razones para desconocer el valor de los declarados por el testigo N° 2. Lo anterior, junto con otras consideraciones sobre el resto de la prueba de la fiscalía<sup>9</sup>, llevó al Tribunal del Juicio Oral a absolver a los acusados por no reunir esta *“los estándares probatorios necesarios, en grados de calidad, certeza y suficiencia, para afectar la presunción constitucional y legal de inocencia que ampara a los acusados”*<sup>10</sup>.

Antes de revisar el contenido de la sentencia de la Excma. Corte Suprema sobre el particular, habría que reiterar la importancia de las declaraciones de los testigos de identidad protegida en el presente juicio. En efecto, ambos constituían la única prueba directa de la participación en los hechos de los acusados y, además, de las motivaciones que tuvieron para ello. Lamentablemente, resulta frustrante que el mecanismo procesal en cuestión no haya producido en los juzgadores el nivel de convicción necesario para fundar un veredicto. Lo anterior no es atribuible necesariamente a una arbitrariedad del

<sup>9</sup> La defensa no rindió prueba alguna. Esto será objeto de comentario más adelante.

<sup>10</sup> Página 132 de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol.

mente, no se probó que los acusados estuvieran en el sitio de los sucesos y que hayan sido los autores materiales de los incendios. En cuanto a las amenazas contra el dueño y administradores del fundo Nanchue: 1) No se probó circunstanciadamente que los acusados hayan hecho una amenaza concreta de quemar totalmente el predio, incluso hay contradicciones en las motivaciones según el testimonio del dueño del predio y del testigo con identidad reservada N° 1, este último, además de parecer impreciso en los conainterrogatorios, demostró con sus explicaciones lo ilógico de su conducta en cuanto sabiendo de antemano, como él dice, que se iba a quemar el chalet donde vivían personas, no avisó al dueño, dando una excusa absolutamente desconcertante, que incluso lo podría incriminar penalmente, sin perjuicio de su nula fiabilidad según se evaluó libremente por el Tribunal. 2) No se demostró absolutamente que la paralización de faenas del fundo haya sido a conse-

cuencias de amenazas, toda vez que el testigo Carlos Gallardo Herrada, destinado a probar tal hecho, señaló en la audiencia que ello se debió a problemas en el mercado de la madera, situación derivada por los atentados ocurrido en USA el 11 de septiembre de 2001. 3) No se demostró que la plancha de internit, ofrecida como prueba directa, cuya leyenda pudiese entenderse amenazadora, provenga de alguno de los acusados o de todos ellos, más aún, esa evidencia se encontró dos meses después de los incendios con los cuales se le relaciona. 4) Finalmente, no se probó que las cartas conteniendo exigencias a los dueños del fundo hayan sido confeccionadas y/o suscritas por los acusados. En cuanto al incendio terrorista en el fundo San Gregorio: 1) No se probó que se haya alertado de la presencia de extraños al predio. 2) No se probó, con las perentorias exigencias legales, que los acusados hayan intervenido en la generación del incendio que afectó al predio, ni tampoco se acreditó la se-

Tribunal del Juicio Oral que le negó valor a dicha prueba sino que es, a juicio de este autor, el resultado de dos fenómenos combinados. El primero tiene que ver con la resistencia cultural que aún exhiben jueces y abogados a este tipo de testigos<sup>11</sup>. Lo anterior ocurre no solo porque son algo inédito en nuestra cultura procesal, sino que porque ellos acarrear, como ya se dijo anteriormente, un deterioro de los derechos de la defensa de conainterrogar eficazmente a los testigos de la parte contraria. En efecto, si no conozco la identidad de los testigos, mal se los puede interrogar para establecer contradicciones u otros vicios en su testimonio. El proceso se traduce en un interrogatorio muy pobre, del cual generalmente se margina la defensa, lo que le resta la relevancia y brillo que le corresponde. El nuevo sistema penal, llamado de naturaleza “adversarial”,

<sup>11</sup> Este fenómeno se grafica de manera evidente en un fallo del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de La Serena de fecha 5 de febrero de 2002 en una causa por infracción a la ley sobre tráfico de estupefacientes seguida contra Manuel Vega Véliz y otros en cuyo considerando decimoquinto el Tribunal señala que “la declaración del ciudadano peruano que fue recibida en la audiencia respectiva, a quien no se identifica por haberse recibido su testimonio en forma reservada, nada aportó al asunto sometido a la decisión del Tribunal. Ello, porque los restantes elementos de juicio consignados precedentemente fueron suficientes para acreditar el hecho punible como la participación de todos los acusados, como ha quedado expuesto, sin que su testimonio, el cual fuere una confesión de su propia participación en este mismo ilícito penal, haya contribuido a la formación de la convicción de los sentenciadores. En otras palabras, la decisión de los jueces habría sido la misma aun cuando no hubiese depuesto en la audiencia”. Llama poderosamente la atención el lenguaje usado que intenta, por todos los medios desligar la decisión del Tribunal de la declaración del testigo de identidad protegida como si confiar en él fuera algo que desmereciera el veredicto final.

ñalada planificación como lo afirman los acusadores, ni una supuesta reunión con dicha finalidad. En cuanto a las amenazas contra los dueños del fundo San Gregorio: 1) No se probó que la amenaza condicional de quemar el fundo haya provenido del acusado Norrín, toda vez que esta se relaciona en la acusación con el incendio de San Gregorio, y solo se probó un acto de fuerza de interrupción de faenas ocurrido el día 17 de noviembre de 2001, donde aparecen involucrados con cierta consistencia terceros y una tal Chepa, personas que no fueron acusadas por este hecho en particular.

SÉPTIMO: Que, en la audiencia respectiva a que dieron lugar los recursos de nulidad, y tal como lo certificara la Ministro de Fe a fs. 321, se rindió la prueba de circunstancias que constituyen la causal invocada ofrecida por el querellante señor Juan Agustín Figueroa y el Ministerio Público, escuchándose de los registros de audio elevados por el tribunal del

Juicio Oral las partes pertinentes, sin objeción de los intervinientes.

OCTAVO: Que de todo lo anterior resulta que la sentencia recurrida no cumple las exigencia de las normas relacionadas en el considerando quinto, y conforme a la interpretación que de ellas ha hecho esta Corte, no satisface ni remotamente la rigurosidad procesal que ella misma se exige para pronunciarse sobre hechos que evidencien, más allá de toda duda razonable, la efectiva participación de los acusados en los delitos ya acreditados, como inicialmente lo proclama. Reconoce que la prueba presentada al respecto por el Ministerio Público y el acusador particular fue ampliamente debatida y contrarrestada en la audiencia del juicio oral, pero le reprocha no reunir los requisitos probatorios necesarios, en grado de calidad, certeza y suficiencia, para afectar la presunción constitucional y legal de inocencia que ampara a los acusados, y agrega

---

funda su eficacia en que la verdad aflorará de la interrogación y contrainterrogación que se efectúe de un testigo. Entonces, contrariamente a lo que podría pensarse, la imposibilidad de contrainterrogar eficazmente al testigo de identidad protegida termina perjudicando el valor del testigo en la mente del juzgador.

Sería interesante aquí entonces estudiar la posibilidad de emular el tratamiento de los testigos protegidos que les da el sistema norteamericano, en donde se prefiere resguardar su integridad mediante otros medios (protección policial, reubicación, etc.) antes que presentarlos “sin rostro”, habida consideración del daño a la credibilidad que afecta a este tipo de testimonios.

El segundo fenómeno que se aprecia en el caso *sub lite* y que ciertamente privó a dichos testigos del valor que les confería la ley fue precisamente la inobservancia por parte de los miembros del Tribunal del Juicio Oral de la norma del artículo 297 del Código Procesal Penal. En efecto, dicha norma, en particular su inciso segundo, obligan a los sentenciadores a “*hacerse cargo de en su fundamentación de toda prueba producida, incluso aquella que hubiere desestimado*”<sup>12</sup>, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en

---

<sup>12</sup> Reafirma esta proposición legal el comentario de Andrés BAYTELMAN A., “La Fundamentación de la sentencia penal en el juicio oral”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago, Chile, 2000, p. 291, al señalar que “cuando el fallo fija el núcleo fáctico que da por probado en el juicio lo hace aceptando la prueba ofrecida para acreditar dichas proposiciones y, en consecuencia, rechazando otra prueba presentada al juicio por la contraparte. Las exigencias de fundamentación requieren del tribunal también la justificación precisa y detallada acerca de por qué desechó dicha prueba”.

que aparte de los hechos y circunstancias que condicionalmente se pudieren dar por probados, un análisis particular de hechos circunstanciales los lleva a la impresión que los acusadores no lograron probar una serie de hechos que señalan expresamente. En lo que a pruebas se refiere, el señalado considerando solo toma en cuenta algunas que trata muy superficialmente. En efecto, en el punto 1) respecto a las amenazas en contra el dueño y administradores del fundo Nanchahue y en cuanto al testigo con identidad reservada N° 1, indica que hay contradicciones en las motivaciones según el testimonio del dueño del predio y el testigo el cual, y en concepto de la sentencia, además de parecer impreciso en los contrainterrogatorios, demostró con sus explicaciones lo ilógico de su conducta en cuanto sabiendo de antemano, como él dice, que se iba a quemar el chalet donde vivían personas, no avisó al dueño, dando una excusa absolutamente desconcertante, que incluso lo podría incriminar penal-

mente, sin perjuicio de su nula fiabilidad según se evaluó libremente por el tribunal, pero para llegar a tales conclusiones el lector no dispone de las versiones que sobre el tema dio el testigo y el dueño del predio y que tuvieron en vista los falladores para su recta valoración. Por otra parte, y sobre las mismas amenazas, concluye que no se demostró absolutamente que la paralización de las faenas del fundo haya sido a consecuencias de amenazas, toda vez que el testigo Carlos Gallardo Herrada, destinado a probar tal hecho, señaló en la audiencia que se debió a problemas en el mercado de la madera, situación derivada por los atentados ocurrido en USA el 11 de septiembre de 2001 (punto 2); que no se demostró que la plancha de internit, ofrecida como prueba directa, cuya leyenda pudiese entenderse amenazadora, provenga de alguno de los acusados o de todos ellos, más aún, esa evidencia se encontró dos meses después de los incendios con los cuales se le relaciona (punto

---

*cuenta para hacerlo*". Como ya lo señalamos con anterioridad, esta exigencia no tiene por objeto facilitar la impugnación del fallo, ya que de hecho ella no cabe desde un punto de vista estricto al haberse excluido de la ley el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, sino que resguarda el proceso de valoración de la prueba<sup>13</sup>. En palabras simples, la ley quiere que el Tribunal de instancia reflexione acerca de la prueba y, para cerciorarse de que lo hizo, le exige dejar constancia escrita de dicho razonamiento.

Por esta razón, entonces, el fallo de nulidad de la Excma. Corte Suprema hace especial hincapié en que el Tribunal del Juicio Oral no cumplió con esta obligación<sup>14</sup>. De haberla cumplido, me atrevo a señalar que no solo se habría cumplido con la exigencia legal, sino que el resultado habría sido distinto.

En suma, la dificultad de la prueba del delito terrorista se ve explicada, en parte, por las dificultades de obtener testigos directos y, lo que parece más complejo, de presentar su testimonio en juicio de manera tal que las medidas de protección hacia el mismo no lo priven de la credibilidad necesaria. Adicionalmente, producida la prueba testimonial del testigo de identidad protegida, surge para el sentenciador la necesidad de

---

<sup>13</sup> En opinión del autor Rodrigo Coloma Correa ("La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral", Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2003, pp. 32 a 33), "la obligación de motivar fortalece las razones de los jueces para elegir el enunciado fáctico más fuerte forma parte de la base de su justificación, ... así, la persona se vería constreñida a rechazar una determinada opción, tal vez conforme a sus principios, cuando no fuese capaz de argumentarla favorablemente".

<sup>14</sup> Considerando octavo de la sentencia en comento.

3), y finalmente, no se probó que las cartas conteniendo exigencias a los dueños del fundo hayan sido confeccionadas y/o suscritas por los acusados (punto 4). Sin embargo, conforme se ha descrito en el considerando anterior, resulta claro y evidente que sobre la eventual participación de los imputados tanto el Ministerio Público como los querellantes particulares rindieron durante la secuela del juicio oral una serie de pruebas a que se hizo expresa referencia las que, sin embargo, el único fundamento que trata sobre la materia las ignora absolutamente, y, por lo tanto, no se hace cargo de ella, no da razones para su eventual exclusión o aceptación, no las valora del modo que exige la ley, de suerte que los hechos que los jueces den por acreditado no contradigan realmente los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, única forma de impedir cualquiera peregrina idea de arbitrariedad por parte del sentenciador. Esta obligación deben cumplir-

las los jueces falladores también tratándose del análisis del grado de participación de los imputados en los hechos penales que se les imputa. En efecto, si bien respecto a ellos nuestra legislación procesal expresamente declara la presunción de inocencia en el artículo 4 del Código Procesal Penal, agrega que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por sentencia firme, lo que impone a la parte acusadora la obligación de probar la culpabilidad, pero no hace excepción al cumplimiento irrestricto de las reglas que se deben seguir respecto a la fundamentación de los fallos, del modo que esta sentencia lo ha declarado.

NOVENO: Que, por todo lo dicho resulta claro que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal absoluta de nulidad que las partes acusadoras han fundado en la causal e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a lo dispuesto en el artículo 342

---

valorarla explícitamente en el fallo, sea que la acepte o que le niegue valor, de manera tal de asegurar a todas las partes que el proceso de valoración exigido por la ley ha tenido lugar en ese caso.

### DOCTRINA PRINCIPAL DEL FALLO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA: LOS TRIBUNALES DEBEN VALORAR LA PRUEBA DESESTIMADA Y FUNDAR EXPLÍCITAMENTE LAS RAZONES PARA ELLO

Al presentar este comentario decíamos que otro de los problemas que habían afectado a la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, anulada por el fallo de la Excma. Corte Suprema que estamos comentando, y que habían conspirado en contra de una adecuada persecución de este tipo de delitos terroristas, era la errónea forma de entender el proceso valorativo por parte del Tribunal de la instancia. En efecto, al parecer la noción de mayor libertad que incorporó el artículo 297 del Código Procesal Penal<sup>15</sup>, y que este autor estima no ha sido tal, ha generado una relajación en el proceso valorativo de la evidencia y una flagrante omisión de pronunciarse sobre gran parte de la misma. Este juicio es establecido así en lo medular del fallo en comento que lo expresa de la siguiente forma:

---

<sup>15</sup> Ver artículo 297 del Código Procesal Penal.



letra c) del mismo cuerpo legal, de modo que por sí resulta suficiente su acogimiento y excusa no emitir pronunciamiento sobre los demás motivos de nulidad esgrimidos, como lo autoriza expresamente el artículo 384 del mismo cuerpo legal, y Vistos además lo dispuesto en los artículos 359, 372, 378, 381, 384, 385, 386 el Código Procesal Penal, SE ACOGEN los recursos de nulidad que por la causal absoluta del artículo 374 letra e) dedujeron don José Ignacio Figueroa Elgueta en representación del querellante Juan Agustín Figueroa El-

gueta (fs. 138 a 144), el señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público de Traiguén, don Raúl Bustos Saldías (fs.147 a 192), y el abogado Jorge Arturo Fuentealba Labra en representación de sus mandantes, el señor Intendente Regional de la IX Región de La Araucanía y el señor Gobernador Provincial de Malleco (fs. 195 a 208) y SE DECLARA QUE SE ANULA la sentencia de catorce de abril último, escrita de fs. 113 a 137 y el juicio oral en que recayó, debiendo el tribunal oral no inhabilitado correspondiente proceder a un nuevo juicio.

---

*“QUINTO: (refiriéndose al artículo 297 del Código Procesal Penal) ... como ya lo sostuviera este tribunal en sentencia reciente de 12 de mayo del presente año (causa N° 964-03), se desprende de la simple enunciación de estas normas, que la nueva legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en un juicio oral un trabajo de elaboración metódico y cuidadoso en la concepción de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los Tribunales para apreciar la prueba con libertad (en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo<sup>16</sup>), lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieran por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis ... De todo lo relacionado resulta muy claro que el nuevo proceso penal obliga a los jueces en su sentencia a indicar todos y cada uno de los medios probatorios atinentes a fijar los hechos y circunstancias propuestos por los intervinientes, expresar sus contenidos y en base a ellos razonar conforme a las normas de la dialéctica a fin de evidenciar las motivaciones que se han tenido en cuenta para preferir uno del otro o para darle preeminencia, de modo que de dicho análisis fluya la constancia de cómo hicieron uso de la libertad para apreciarla y llegaron a dar por acreditados los hechos y circunstancias que serán inamovibles posteriormente”.*

Finalmente, el fallo de nulidad de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal declara que este no solo infringió su obligación de fundar su valoración de la prueba sino que, me atrevo a señalar, infringió su deber elemental de valorar la prueba.

---

<sup>16</sup> El autor ya ha expresado sus razones para no compartir esta calificación que hace la Excma. Corte Suprema del antiguo sistema de valoración de prueba.



*“SÉPTIMO: ... sin embargo, conforme se ha descrito en el considerando anterior, resulta claro y evidente que sobre la eventual participación de los imputados tanto el Ministerio Público como los querellantes particulares rindieron durante la secuela del juicio oral una serie de pruebas a que se hizo expresa referencia las que, sin embargo, el único fundamento que trata sobre la materia las ignora absolutamente, y, por lo tanto, no se hace cargo de ella, no da razones para su eventual exclusión o aceptación, no las valora del modo que exige la ley, de suerte que los hechos que los jueces den por acreditado (sic) no contradigan realmente los principio (sic) de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, única forma de impedir cualquier peregrina idea de arbitrariedad por parte del sentenciador”.*

Con esta sentencia, que anuló la sentencia del juicio oral y el juicio mismo, dejando sin efecto la absolución de los acusados, ha quedado así asentado por la Excm. Corte Suprema que el proceso de valoración libre de la prueba no puede ser obviado ni mucho menos entendido como un espacio para el arbitrio para desvirtuar la prueba de cargo. Lo anterior tiene especial validez cuando, como veremos, en la práctica y por aplicación del artículo 340 del Código Procesal Penal<sup>17</sup>, la única prueba que se rinde en este tipo de juicios es la prueba de la fiscalía y de los demás acusadores. De haberse aceptado la tácita doctrina del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, en la ausencia de prueba de la defensa, nada habría que fundar para absolver.

## EL VOTO DE MINORÍA

La sentencia anteriormente descrita fue acordada con el voto en contra del Ministro Milton Juica A. quien postula que, en el caso de los hechos que el Tribunal no ha dado por establecidos, no existe la obligación de fundamentar la negativa. Su razonamiento se puede resumir así:

*4º ... “de este modo, en una interpretación armónica, cree el disidente, que resulta básico en la construcción del reproche a la sentencia, que se hubiere indicado respecto de qué hechos o circunstancias que estimó acreditados, el tribunal no cumplió con el deber de valoración que se echa de menos, ya que así lo exige la norma invocada en cuanto agrega la expresión: “que fundamentaren dichas conclusiones”, razones que por supuesto solo deben estar referidas a “hechos y circunstancias que se dieron por probados...”*

*7º “ Que sin perjuicio de lo expresado en el considerando anterior el grado de exigencia en cuanto a los requisitos de la sentencia definitiva escrita, necesariamente deberá ser distinta según sea la decisión de condena o absolución que se adopte”.*

O sea, el voto disidente considera incompatible absolver a los acusados por no haberse establecido los hechos en que se fundaba la supuesta participación, con la obligación del inciso 2º del citado artículo 297 del Código Procesal Penal de pronun-

<sup>17</sup> Ver artículo 340 del Código Procesal Penal.

ciarse sobre la prueba desechada. Nosotros no vemos tal incompatibilidad. De hecho, de adherirse a la opinión de minoría se llegaría a la muerte del inciso 2º en cuestión ya que, si solo hay necesidad de pronunciarse respecto de los hechos establecidos, los cuales obviamente han debido fundarse en pruebas aceptadas por el tribunal, no se ve cuándo habrá el tribunal de referirse a la prueba desestimada. La prueba desestimada siempre conducirá a un hecho no establecido como cierto por el tribunal, de modo que el inciso 2º sería letra muerta.

Por lo anterior, no compartimos la doctrina de minoría sobre la fundamentación de la sentencia absolutoria y, por el contrario, creemos que no existe incompatibilidad alguna en absolver y fundamentar por qué se ha desestimado la prueba rendida por la fiscalía. Reiteramos que la fundamentación no es solo un requisito de conocimiento, sino que es una garantía de que el sentenciador ha valorado la prueba.

### ¿CUÁNTA PRUEBA SE NECESITA PARA CONDENAR?

Un aspecto interesante, tanto del fallo del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol como del dictado por la Excm. Corte Suprema, es la referencia que ambos hacen<sup>18</sup> a la presunción de inocencia que ampara a los acusados de conformidad con el artículo 4º del Código Procesal Penal en relación con el estándar de prueba necesario para condenar establecido en el artículo 340 del mismo código. En otras palabras, ambos fallos postulan que para condenar la prueba en el juicio oral debe ser tal que destruya la presunción de inocencia, razonamiento que estimamos erróneo desde un punto de vista teórico.

En primer lugar, habría que ser enfáticos en señalar que la medida de evidencia o estándar de prueba que se necesita para condenar no está determinado ni depende en modo alguno de la presunción de inocencia. Lo único que hace la presunción de inocencia es, como todas las presunciones, alterar el peso de la prueba. Así es como, en este caso, la presunción permite afirmar que es la culpabilidad lo que debe probarse ya que la inocencia se presume. Solamente eso.

Por lo anterior, la presunción de inocencia nada nos dice respecto de la cantidad de evidencia que se requiere para desvirtuarla. La presunción de inocencia se destruía en el antiguo sistema con la “convicción moral del juez” sobre la inocencia del acusado mientras que en el nuevo sistema, como veremos, dicha presunción solo puede ser desvirtuada por la capacidad de la fiscalía de producir la suficiente cantidad de evidencia que despeje toda duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado. Los énfasis son enteramente distintos. Antes, para absolver, había que adquirir la convicción acerca de la inocencia, hoy basta con que quien debe probar la culpabilidad no logre su cometido.

Entonces, despejada esta cuestión elemental, ¿cuánta prueba se necesita para probar la culpabilidad de una persona en el nuevo sistema? Ello se consagra en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que básicamente reproduce el estándar o medida de

<sup>18</sup> Considerandos undécimo y octavo del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol y de la Excm. Corte Suprema, respectivamente.

prueba del sistema norteamericano y que consiste en que la culpabilidad de una persona debe acreditarse “*más allá de toda duda razonable*”. Lo anterior ha sido objeto de debate y permanente revisión en el medio comparado. Una forma de entender lo que significa en la práctica este estándar de convicción ha sido compararlo, en la doctrina y jurisprudencia norteamericana, con el nivel de convicción que se necesita para condenar en materia civil<sup>19</sup> llegando a señalarse que para condenar en lo penal el nivel de convicción del tribunal debe llegar a un 99% de certeza mientras que en materia civil bastaría un 51% de certeza acerca de los hechos constitutivos del ilícito y la imputabilidad. De hecho esta diferencia de estándar ha dado lugar a situaciones difíciles de comprender en nuestro medio jurídico, como aquella en que se absuelve a una persona en materia penal porque no es posible adquirir por el tribunal el alto grado de convicción al que aludíamos, mas luego se le condena en materia civil porque esa misma evidencia sí permite sostener que es más probable que improbable que se hayan verificado los hechos de la demanda<sup>20</sup>.

Lamentablemente se percibe tanto en la sentencia del Tribunal del Juicio Oral como en la de la Excm. Corte Suprema una gran superficialidad en este punto, lo que sería deseable fuera corregido en el futuro. Como se ve, el nuevo sistema probatorio en materia penal es más estricto que el sistema probatorio del sistema antiguo y, bajo la apariencia de mayor libertad, se esconden una serie de requisitos que hacen mucho más limitada y compleja la apreciación y fundamentación de la sentencia penal. La falta de pronunciamiento de nuestros tribunales sobre el significado práctico del artículo 340 en comento no solo ha llevado a errores en la apreciación de la prueba, sino que ha creado una barrera casi infranqueable para las fiscalías que no logran satisfacer un estándar de prueba tan exigente, todo lo cual ha redundado en la absolución de los acusados.

Lo anterior también ha tenido una implicancia práctica, a saber, que en este tipo de delitos de difícil prueba, la defensa no rinde prueba alguna y más bien se dedica simplemente a objetar e intentar dañar la credibilidad de la prueba, de la fiscalía. Se trata de juicios absolutamente unilaterales en que la tarea de la defensa es bastante más fácil. Para constatar lo anterior basta leer los registros de los juicios orales en lo penal que son materia de este comentario. Esta circunstancia es indudablemente otra dificultad que representa el nuevo sistema de enjuiciamiento penal para el tratamiento de este tipo de delitos de difícil prueba.

En resumen, la persecución de delitos terroristas se ha visto dificultada por el elevamiento de los niveles de convicción que exige ahora la ley al juzgador y, esta misma situación, también ha derivado en verdaderos juicios unilaterales en que la defensa no rinde prueba de descargo descansando inusualmente.

---

<sup>19</sup> En el sistema del Código Federal de Procedimiento Civil norteamericano se establece que el Tribunal debe adquirir la convicción acerca de los hechos por la “preponderancia de la evidencia”. Este estándar de prueba ha sido interpretado como aquel en que el juzgador se siente más inclinado a dar por establecido el hecho que ha no darlo.

<sup>20</sup> Recordemos el juicio California v. O.J. Simpson en que se absolvió al acusado en materia penal, sin embargo la evidencia sí permitió, con un estándar más bajo, condenar en materia civil.

## ALGUNAS CONCLUSIONES

El nuevo ordenamiento procesal penal ha representado un enorme desafío para un país como el nuestro. Con tantas otras necesidades más apremiantes, se ha escogido el camino correcto de perfeccionar la administración de justicia en un área tan sensible como es la penal. Sin embargo, y aunque son innegables sus méritos, la reforma se ha mostrado ineficaz para el juzgamiento de ciertos delitos especialmente relevantes para una nación realmente libre como son los delitos terroristas.

El terrorismo es la nueva peste de este siglo y ya nadie, ni siquiera los países más desarrollados y estables, se sienten libres de él. En nuestro país, desaparecidas las luchas políticas de los años setenta y ochenta, aún no se ha podido erradicar por completo este tipo de accionar. Las razones y motivaciones han cambiado, sin embargo las formas de difundir el miedo con fines políticos no. El nuevo sistema de procedimiento penal prometía ser una herramienta eficaz para controlar el terrorismo en la IX Región, sin embargo el resultado hasta ahora ha sido decepcionante. Los tribunales han sido unánimes en constatar la existencia de los delitos, mas no han condenado a nadie por ellos. Esta situación ha causado el deterioro evidente de la paz y estabilidad social y económica de la Región de La Araucanía con el consiguiente freno del desarrollo en la zona afectada.

El terrorismo no es otra cosa que el secuestro de personas tras las paredes de su propio miedo. La persona que es objeto del acto terrorista siente coaccionada su voluntad, se siente chantajeada. Pierde su libertad. La sociedad entera deja de hacer lo que naturalmente le conviene para pasar a satisfacer el interés del chantajista. Fenómenos similares ocurren con otras formas de crimen organizado como son la mafia, el narcotráfico, etc.<sup>21</sup>. Por lo anterior, el sistema judicial de una nación debe ser capaz de condenar a los autores de este tipo de delitos.

Como hemos intentado demostrar, las nuevas formas de rendir la prueba, mediante testigos protegidos, y en especial, la correcta valoración de la evidencia, tanto de la que convence al tribunal como aquella que no persuade, así como la nuevas reglas de fundamentación del veredicto, son mecanismos útiles para el juzgamiento de este tipo de hechos. Existen, por otro lado, aspectos del nuevo juicio penal que dificultan la persecución de estos delitos como la falta de un pronunciamiento judicial que aclare el significado práctico del estándar de convicción que se necesita para condenar.

Como sea, la sentencia de la Excma. Corte Suprema que hemos comentado tiene precisamente el mérito de haber anulado la absolución de los acusados por delito terrorista por infracción del Tribunal del Juicio Oral en la valoración de la evidencia y fundamentación de la sentencia. La doctrina comentada ha transmitido una sensación de esperanza en el combate del terrorismo y ha adoptado los correctos criterios jurídicos

---

<sup>21</sup> En este tipo de delitos el sistema procesal penal debe hacer excepciones a la normativa general aplicable a los delitos comunes. Lo que debiera hacerse en estos casos es efectuar un exhaustivo análisis de las nuevas tendencias adoptadas por los países más desarrollados en el combate de este tipo de delitos. Por ejemplo, en el antiguo sistema procesal penal se negaba todo valor al fruto de la escuchas telefónicas. Hoy, la denominada interceptación de telecomunicaciones consagrada en el artículo 222 del Código Procesal Penal es aplicable a todo tipo de delitos. Esto representa una sana evolución de la normativa procesal que debiera mantenerse e intensificarse.

que permitirán en el futuro aplicar correctamente la nueva normativa procesal, especialmente en la etapa de valoración de la evidencia y establecimiento del delito terrorista.

Finalmente, falta mucho por hacer en la persecución del delito terrorista, y es de esperar que en el futuro los tribunales penales aborden de manera más explícita aún aquellas materias que tienen directa incidencia en su persecución eficaz. Un grave error que podríamos cometer como sociedad es creer que el Código Procesal Penal es una obra terminada y pétrea que no requiere mejoramientos. Por el contrario, la justicia penal es una obra en construcción siempre necesitada de modernizaciones.

---

Fecha de recepción: 8 de noviembre de 2005  
Fecha de aceptación: 28 de noviembre de 2005

---