

RECURSO : PROTECCIÓN
RECURRENTE : EMILIANO ARIAS MADARIAGA
RUT : 11.967.619-3
ABOGADO PATROCINANTE : FERNANDO SAENGER GIANONI
RUT : 3. 731.029-8
APODERADO : MARISA NAVARRETE NOVOA
RUT : 10.329. 563-7
RECURRIDO : JORGE ABBOTT CHARME
RUT : IGNORO

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN. PRIMER OTROSÍ:
ACOMPaña DOCUMENTOS. SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

I. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

FERNANDO SAENGER GIANONI, RUT N° 3.731.029-8, y doña MARISA NAVARRETE NOVOA, abogados, con domicilio, para estos efectos, en Huérfanos 1294 Of. 31 Santiago, en representación de don EMILIANO ANDRÉS ARIAS MADARIAGA, Fiscal Regional de O'Higgins, con domicilio en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins 710, A US. I. DECIMOS:

Que en representación de don Emiliano Arias Madariaga, Fiscal Regional de O'Higgins y en conformidad con lo dispuesto en el Art. 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 27 de Junio de 1992 y sus modificaciones sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, venimos en interponer acción constitucional de protección en contra de la Resolución FN/MP N°1.220

2017 de fecha 22 de junio de 2017 notificada con fecha 23 de junio de 2017, pronunciada por don JORGE ABBOTT CHARME, Fiscal Nacional del Ministerio Público, con domicilio en General Mackenna 1369, piso 2, Santiago Centro y en contra del Informe de investigación Administrativa de fecha 16 de junio de 2017 emitido por don CRISTIAN PAREDES VALENZUELA, Fiscal Regional de la Araucanía, en su carácter de fiscal instructor, con domicilio en calle Bilbao 780, Temuco, por los fundamentos de hecho y derecho que pasamos a exponer:

I. ANTECEDENTES DEL CASO

Con fecha 24 de febrero de 2017 luego de haberse solicitado formalización de dos imputados pertenecientes a la Compañía General de Electricidad, abogados defensores particulares de dichos imputados, presentaron reclamo en contra del Fiscal Regional de O'Higgins, don Emiliano Arias Madariaga en el marco de las investigaciones RUC 1700065204-0 y RUC 1601187896-6 seguidas por delitos de incendio ocurridos en la Región de O'Higgins.

El reclamo presentado por dichos abogados ante el Fiscal Nacional Sr. Jorge Abbott Charme, consideró que el Fiscal Regional Emiliano Arias había infringido su deber de reserva y objetividad al haber dado declaraciones a la prensa en la cual, según los reclamantes, había adelantado que las causas de los incendios forestales investigados eran consecuencia de fallas eléctricas por falta de adecuada mantención del tendido eléctrico, opinión emitida antes de una audiencia judicial.

Con fecha 21 de marzo de 2017 los mismos abogados ingresaron una nueva reclamación, esta vez por la filtración del reclamo interpuesto en febrero, el que se había dado a conocer por un medio radial.

El Sr. Fiscal Nacional pidió informe al Fiscal Regional Sr. Emiliano Arias, quien con fecha 16 de marzo de 2017 dio respuesta al Sr. Fiscal Nacional, informando -además de lo señalado en el reclamo- el inicio de una investigación penal por el delito del Art. 161 A del Código Penal, a cargo del Fiscal Jefe de Rancagua Sr. Sergio Moya Domke, lo anterior debido a que se conoció la existencia de una grabación producida en el interior de una iglesia de Pumanque en la que se desarrollaba una reunión de carácter privado del Fiscal Regional nombrado con víctimas de los incendios, sin autorización de aquel.

Con fecha 22 de marzo de 2017 el Fiscal Nacional Sr. Jorge Abbott Charme, resuelve iniciar investigación administrativa en contra del Fiscal Regional Emiliano Arias, designando al Fiscal Regional de la Araucanía Sr. Cristian Paredes Valenzuela como fiscal instructor.

Los hechos que debían ser investigados, según refiere la RESOLUCIÓN FN/MP N°532/2017, eran los siguientes:

“1° Que los abogados defensores particulares Sres. Cristian Muga, Leonardo Battaglia y Rodrigo de la Barra, mediante presentación dirigida a este Fiscal Nacional, ingresada con fecha 24 de febrero de 2017, en representación de los imputados don Pablo Yáñez y don José Reyes, en el marco de las investigaciones penales RUC 1700065204-0 (incendio Nilahue Barahona, Pumanque) y RUC 1601187896-6 (incendio Paredones), solicitan tener por presentada denuncia por vulneración del principio de objetividad, contenido en el artículo 3° de la Ley 19.640, e infracción a los artículos 64 y 35 de la misma norma legal, referidos al deber de abstención de emitir opinión en investigaciones a su cargo. Lo anterior, a raíz de declaraciones en diversos medios de comunicación que refieren en su escrito, respecto del Fiscal Regional de O’Higgins, don Emiliano Arias Madariaga, lo que infringiría el deber de reserva y de objetividad, entre otros, al haber adelantado que las causas de los incendios eran consecuencia de fallas eléctricas por falta de una adecuada mantención del tendido eléctrico por parte de la empresa CGE, opinión emitida antes siquiera de un audiencia judicial, requiriendo por tanto, que se inicie una investigación administrativa en su contra. Por otra parte, mediante una segunda presentación, los Sres. Cristian Muga y Leonardo Bataggia, ingresada con fecha 21 de marzo de 2017, en representación de los mismos imputados, dan cuenta de la filtración del documento presentado por ellos en la Fiscalía Nacional, e ingresado con fecha 24 de febrero de 2017, el que fuere publicado en el portal de Radio Bío Bío, por lo que solicitan que se investigue el origen de esta filtración, atendido que el documentos posee timbres internos, sellos de la Fiscalía y anotación manuscrita que permitirían establecer el origen de la filtración y responsabilidades, de modo de no corresponder, en absoluto, a la copia que obra en su poder.

“2° Que respecto de la primera presentación de los abogados ya individualizados, este Fiscal Nacional requirió un informe por parte del Fiscal Regional Sr. Arias, en relación a los hechos reprochados, a fin de evaluar una respuesta a los requirentes; Informe que fuere evacuado por el requerido con fecha 16 de marzo, recepcionado en esta fiscalía con fecha 21 de marzo, pero de forma que, a juicio de este Fiscal Nacional, no resulta suficiente para justificar o hacerse cargo de los reproches formulados. De otra parte, al remitir dicho informe, el Fiscal Regional Sr. Arias informa el inicio de una investigación penal por art. 161 A del Código penal, en virtud de las grabaciones de su conversación con las víctimas, la que estaría a cargo del Fiscal Jefe de Rancagua y su primer subrogante en el cargo Sergio Moya Domke. Todo ello sin que previamente hubiera notificado de esta situación a su superior jerárquico, en circunstancias de tratarse de una investigación en la que podría tener interés directo en calidad de víctima”.

Con fecha 3 de abril de 2017, el Fiscal Regional Instructor Cristian Paredes acepta el cargo y designa como ministro de fe al Fiscal Adjunto de Villarrica José Manuel Ramírez Berenguer.

Con fecha 2 de junio de 2017 el fiscal instructor formula cargos al Fiscal Regional inculpado.

Con fecha 16 de junio de 2017 el fiscal instructor evacúa informe al Sr. Fiscal Nacional y propone sanción de censura por escrito al Fiscal Regional inculpado.

Con fecha 22 de junio de 2017 el Fiscal Nacional sanciona al Fiscal Regional Emiliano Arias, aumentando la sanción a multa del 2% de una remuneración mensual.

Con fecha 29 de junio de 2017 se interpone por esta parte recurso de reposición en contra de dicha resolución, la que es rechazada con fecha 30 de junio de 2017 por parte del Fiscal Nacional.

II. RESUMEN DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA

El día 22 de junio de 2017, el Fiscal Nacional pronuncia la resolución FN/MP N°1224/2017 que resuelve la investigación administrativa y sanciona al Fiscal Regional Emiliano Arias con multa del 2% de su remuneración.

Las infracciones y los hechos por los cuales es sancionado el Fiscal Regional de O'Higgins Emiliano Arias, constan en el N°6 de la resolución sancionatoria, la que se remite para ello al informe del fiscal instructor y son, resumidamente, los siguientes hechos e infracciones:

1. Primera Infracción:

“Infracción al deber de desempeñar personal y fielmente las funciones de su cargo en forma regular y continua y ajustada a las normas legales, reglamentos e instrucciones que rijan su desempeño y el funcionamiento del Ministerio Público debiendo velar por el cumplimiento de las mismas por parte de sus subordinados.”

Normas infringidas:

Art. 37 N°1 Reglamento del Personal para los Fiscales del Ministerio Público, en relación con instrucción de fecha 5 de abril, art. 54, 55 N°1 y 56, 57, 58 y 59 de la LOCMP Oficio N°60 /2014, Art. 41 Reglamento Personal, Art. 64 Ley 19.640 y art. 182 CPO.

Hechos que la constituyen:

- a) *“El inculpado, en su calidad de Fiscal Regional de O’Higgins y estando a cargo de las investigaciones RUC N°1700065204-4 (Incendio Nilahue Barahona, Pumanque) y RUC N° 1601187896-6 (Incendio Paredones), procedió a otorgar tres entrevistas a distintos medios de comunicación audiovisual, sin haber cumplido la Instrucción impartida expresamente por el Sr. Fiscal Nacional, a todos los Fiscales Regionales del país, con fecha 05 de abril de 2016, a través de la cual regula la materia referida a entrevistas convenidas con la prensa que se desarrollen los Fiscales Regionales, sobre todo considerando que en las entrevistas concedidas se trataron temas que trascendían el ámbito local o regional.”*
- b) *“Ordenar en su calidad de Fiscal Regional la apertura de oficio de una indagación criminal, siendo víctima del ilícito que funda la investigación, no dando cuenta además, a su superior jerárquico, en la forma legal establecida, de la existencia de dicha inhabilidad prevista expresamente en la Ley.”*
- c) *“Procedió el Sr. Arias Madariaga a emitir múltiples opiniones relativas a los casos reseñados, dando a conocer antecedentes de ellas a terceros ajenos a las investigaciones, que asistieron a dicha reunión, no habiendo existido previamente audiencia judicial pública.” Lo anterior en relación a una reunión realizada en Pumanque y que fuera “organizada y llevada a cabo por instrucción del inculpado, en su calidad de fiscal Regional de O’Higgins y encargado de las causas RUC N°1700065204-0 (Incendio Nilahue Barahona, Pumanque) y RUC N° 1601187896-6 (Incendio Paredones), y de un modo carente de la pulcritud debida, situación que se manifestó en la falta de un registro fidedigno de los asistentes y en la no restricción del acceso de personas ajenas a los procesos investigativos señalados...”*

2. Segunda infracción:

“Infracción al deber de obedecer las órdenes impartidas por su superior jerárquico.”

Normas infringidas:

Art. 38 N°12 Reglamento de Personal para los Fiscales del Ministerio Público.

Hechos que la configuran:

“El inculpado, al pactar y otorgar múltiples entrevistas con distintos medios de comunicación, en su calidad de Fiscal Regional y director de las indagaciones criminales signadas bajos los RUC N°1700065204-0 y RUC N° 1601187896-6, no informó de ellas al Sr. Fiscal Nacional (con copia al Director de comunicaciones

de la Fiscalía Nacional), sobre la materia y fecha de las referidas entrevistas, no obstante tratarse de temas de trascendencia nacional, incumpliendo así la mencionada instrucción, impartida por el Sr. Fiscal Nacional a todos los Fiscales Regionales del país.”

3. Tercera infracción:

“Infracción al deber de guardar secreto de la investigación.”

Norma infringida

Art. 37 N°14 Reglamento

Oficio 60

Hechos que la configuran:

“La reunión sostenida con fecha 01 de febrero de 2017, por el inculpado, en su calidad de Fiscal Regional y director de las investigaciones ya señaladas con anterioridad, constituyó un hecho de carácter público, en la cual no todos los asistentes tenían la calidad de intervinientes en los mencionados procesos indagatorios, situación que debido a su falta de cuidado no fue advertida por el Sr. Arias Madariaga, quien de esta forma negligente dio a conocer –sin la existencia de un pronunciamiento judicial al respecto- aspectos sensibles en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, como lo son el origen de los incendios investigados y los posibles responsables de los mismos, no guardando así el debido secreto de los antecedentes que tomó conocimiento en razón de su cargo.”

III. DE LA NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO SANCIONATORIO DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO, INCLUIDOS LOS FISCALES REGIONALES.

El proceso sancionatorio de los fiscales del Ministerio Público se rige por la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N°19.640 (en adelante LOCMP), la que fuera publicada con fecha 15 de octubre de 1999, modificada por la Ley 20.931.

También les son aplicables, por remisión de la propia Ley Orgánica, el Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público, cuyo texto fue aprobado por Res. FN/MP N°1362 de fecha 30 de junio de 2009 y el Reglamento de Personal para los Fiscales del Ministerio Público aprobado por Res. FN/MP N°93 de 11 de enero de 2016, ambos textos disponibles en la página www.fiscaliadechile.cl

Además, con fecha 30 de junio de 2009 se dictó el Oficio FN N°362/2009 que imparte instrucciones generales para la tramitación de investigaciones administrativas.

Si bien supletoriamente son aplicables tanto el Estatuto Administrativo como el Código del Trabajo, sólo lo son en las materias que expresamente señala la ley, dentro de las cuales no se encuentra el procedimiento disciplinario de los fiscales.¹

Del mismo modo, la ley excluye expresamente la aplicación al Ministerio Público de las disposiciones legales que rigen la acción de la Contraloría General de la República, salvo las materias que señala ley, dentro de las cuales no se encuentra tampoco el procedimiento disciplinario señalado.

Normas especiales del proceso sancionatorio de fiscales

La investigación administrativa de que son objeto los fiscales del Ministerio Público difiere en varios aspectos de las investigaciones de que son objeto los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo y difiere incluso de las investigaciones del resto de los funcionarios del Ministerio Público que no son Fiscales.

En el caso de los Fiscales Regionales, existen también ciertas particularidades que lo diferencian del proceso de los fiscales adjuntos. Nos referiremos a aquellas normas que inciden en el presente caso:

a) Plazos de duración del procedimiento y prórrogas

El Art. 51 inciso tercero de dicha LOCMP señala que la investigación administrativa **no puede exceder el plazo de cinco días**:

“El procedimiento será fundamentalmente oral y de lo actuado se levantará un acta general que firmarán los que hubieren declarado, sin perjuicio de agregar los documentos probatorios que correspondan, no pudiendo exceder la investigación el plazo de cinco días. Tan pronto se cerrare la investigación o, en todo caso, al término del señalado plazo, se formularán cargos, si procediere, debiendo el inculpado responderlos dentro de dos días...”

Por su parte, el Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público, aprobado por Resolución FN/MP N°1362 de fecha 30 de junio de 2009, determina normas de procedimiento en la tramitación de los procesos disciplinarios, estableciendo en el Título III las normas de las investigaciones administrativas de los funcionarios y en el Título IV las normas particulares que regulan los procedimientos disciplinarios de los fiscales.

¹ Art. 66 inciso tercero LOCMP

En el artículo 45 de dicho reglamento, relativo a los fiscales, se reitera el término de 5 días, como máximo, que debe tener la investigación destinada a verificar la responsabilidad administrativa de los fiscales.

Ni la Ley Orgánica ni el Reglamento recién citado permiten la prórroga de este plazo de investigación.

Al respecto, resulta relevante destacar que este Reglamento sí permite una prórroga del plazo pero en el título III referido -como se ha dicho- a las investigaciones administrativas de los funcionarios (no fiscales), permitiendo en su artículo 25 que *“en casos calificados, de existir diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas por razones de fuerza mayor u otras no imputables al investigador, podrá prorrogarse el plazo de investigación por el número de días que estime adecuado la autoridad que ordenó instruirlos, hasta completar, como máximo 60 días.”*

Es decir, el Reglamento sólo permite la prórroga en las investigaciones administrativas realizadas a **funcionarios no fiscales**.

El artículo 35 del Reglamento permite aplicar las normas del Título III en lo que no se oponga a las normas especiales contempladas en el Título IV para los fiscales. Sin embargo, el plazo de duración de la investigación se encuentra regulado en forma distinta en ambos títulos. En efecto, en artículo 25 del Título III que rige para funcionarios no fiscales, se señala que el plazo de duración no podrá exceder de 10 días, permitiendo que - en casos calificados- pueda prorrogarse hasta completar como máximo 60 días. Por el contrario, en el artículo 45 del Título IV relativo a fiscales, se señala que el plazo de duración de la investigación será de 5 días como máximo, acorde, como se ha dicho, con la LOCMP. En esta norma no se contempla la posibilidad de prórroga del plazo.

De similar forma, el artículo 26 contempla para el caso de funcionarios no fiscales un plazo de 5 días para formular cargos, prorrogables por una sola vez y 3 días para responder de los cargos formulados, pudiendo ampliarse por el mismo plazo en que se hubiera aumentado el término para formular cargos. Sin embargo, en el artículo 45 para el caso de los fiscales, el plazo para formular cargos es de 2 días, mismo plazo para contestarlos, sin que se contemple tampoco posibilidad de prórroga.

b) Nombramiento del investigador y ministro de fe.

El Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público establece expresamente en su Art. 18 inciso primero, que:

“La resolución que emita el Fiscal Nacional o Regional o el funcionario facultado para ello, que ordene investigar determinados hechos, deberá designar un fiscal o funcionario en calidad de investigador. Si la gravedad de los hechos lo aconsejare, como medida preventiva, en la misma resolución se podrá suspender de sus funciones a los funcionarios que aparecieren involucrados en los hechos. El investigador podrá trasladarse a una ciudad diferente de aquella en que se instruye la investigación si fuere necesario o solicitar de la autoridad que requirió la instrucción de la investigación la designación de un investigador ad hoc para que se haga cargo de la práctica de determinadas diligencias a realizar en otra localidad.”

Agrega en su inciso final que:

“La resolución de nombramiento deberá ser notificada al investigador, quien podrá designar un asistente. El asistente podrá ser cualquier fiscal o funcionario del Ministerio Público y tendrá la calidad de ministro de fe y certificará las actuaciones de la investigación administrativa, según corresponda”.

Como es posible verificar de las normas transcritas, se establecen dos preceptos:

1. Que si es necesaria la realización de diligencias en una ciudad distinta de aquella en que se sigue la investigación, puede el investigador: o bien trasladarse a dicha ciudad o bien, solicitar de la autoridad que requirió la instrucción de la investigación el nombramiento de un investigador *ad-hoc* para desarrollar diligencias determinadas.
2. Que el investigador puede nombrar un asistente que tendrá la calidad de ministro de fe y certificará las actuaciones de la investigación administrativa.

En consecuencia, resulta claro que quien desarrolle las diligencias de investigación debe ser o el investigador nombrado para la investigación, o en su defecto, un investigador *ad-hoc*, no pudiendo el asistente- ministro de fe desarrollar por sí solo diligencias de investigación.

c) Plazos para fallar.

El Art. 51 inciso cuarto de la LOCMP dispone que: “Vencido el plazo para los descargos o, en su caso, el término probatorio, el investigador procederá, dentro de los dos días siguientes, a emitir un informe que contendrá la relación de los hechos, los fundamentos y conclusiones a que hubiere llegado y formulará al Fiscal Regional la proposición que estimare procedente. Conocido el informe, el Fiscal Regional dictará

dentro de los dos días siguientes la resolución que correspondiere, la cual será notificada al inculpado.”²

Cuando fuere un fiscal Regional el inculpado, es el Fiscal nacional quien aplica el procedimiento anterior.

Como es posible observar, no cabe aquí tampoco ampliación de plazo de investigación

d) Recursos

En la LOCMP se establece la posibilidad de apelar de la resolución que imponga una sanción para ante el Fiscal Nacional. Sin embargo, en el caso de ser el inculpado un Fiscal Regional, la ley expresamente excluye la posibilidad de recurrir de apelación, quedando en definitiva sin la posibilidad de ser revisada dicha resolución por un superior.

En efecto, el Art. 52 de la LOCMP señala que:

“Si el inculpado de alguna infracción a sus deberes fuere un Fiscal Regional, corresponderá al Fiscal Nacional aplicar el procedimiento establecido en el artículo anterior, con excepción de lo dispuesto en el inciso quinto.”

A su turno, el inciso quinto del Art. 51 señala que:

“El inculpado podrá apelar de la resolución, para ante el Fiscal Nacional. El plazo para resolver el recurso de apelación será de dos días, contados desde la recepción de los antecedentes en la Fiscalía Nacional.”

Así las cosas, habiendo sido instruida una investigación administrativa por el Sr. Fiscal Nacional, y siendo éste quien además aplica la sanción disciplinaria, resulta improcedente -según la norma- una apelación.

Al no ser parte el Ministerio Público de la Administración del Estado, no es posible tampoco la intervención de un organismo imparcial como la Contraloría General de la República.

² En términos similares en el Artículo 45 del Reglamento.

IV. DE LAS INFRACCIONES EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO CONTRA EL FISCAL REGIONAL EMILIANO ARIAS

a) Duración del procedimiento mayor al legal y prórrogas del plazo sin fundamento.

En la investigación administrativa seguida contra el Fiscal Regional Emiliano Arias, se excedió con creces el plazo establecido tanto en la LOCMP como en el Reglamento, que es - como dijimos- de **5 días como máximo**.

En efecto, según consta de resolución pronunciada en Temuco por el Fiscal instructor, la investigación se inició el 3 de abril de 2017, oportunidad en la que acepta el cargo, y se cerró el 1º de junio de 2017, por lo que tuvo una duración de **40 días hábiles**.

Se ha pretendido por el instructor usar la norma del Art. 25 que permite – en el caso de los funcionarios no fiscales como se ha dicho más arriba- solicitar la prórroga de la investigación en casos calificados. Esa norma- y como también dijimos- no es aplicable supletoriamente a los fiscales ya que para estos, está expresamente regulada de forma **distinta** en el art. 51 ya citado.

No obstante lo señalado, si igualmente se considerara aplicable dicha norma, lo cierto es que el art. 25 exige que dicha prórroga se autorice solo en **casos calificados**, cuando se trate de diligencias previamente decretadas y que no se pudieron cumplir por fuerza mayor. En efecto, dice la norma: *“en casos calificados, de existir diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas por razones de fuerza mayor u otras no imputables al investigador, podrá prorrogarse el plazo de investigación por el número de días que estime adecuado la autoridad que ordenó instruirla, hasta completar, como máximo 60 días.”*

Sin embargo, las sucesivas solicitudes de prórroga efectuadas en la investigación referida no cumplieron de forma alguna con dichas exigencias desde que las solicitudes son **genéricas**, como así también sus concesiones, sin que se haya justificado, en cada oportunidad, el **caso calificado** que hubiere permitido la prórroga en ninguno de los casos.

El siguiente cuadro muestra dichas prórrogas y sus fundamentos:

FECHA	FUNDAMENTO SOLICITUD	RESOLUCION
07-abril-2017	“Número de diligencias ya decretadas cuya ejecución sobrepasará el límite del plazo reglamentario, la petición	Se otorga por 5 días en los siguientes términos: “Que existiendo diligencias

	del fiscal investigado en orden a diferir su declaración por razones de agenda, y sumado a los traslados que el suscrito deberá realizar para la concreción de dichas diligencias.”	pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas...”
18-abril-2017	“Habiendo ya materializado diversas diligencias, de las mismas se ha desprendido la necesidad de efectuar otras, cuya ejecución sobrepasará el límite del plazo reglamentario, debiendo materializarse algunas de ellas en la Región Metropolitana y otras en la región de O”Higgins.”	Se otorga por 5 días en los siguientes términos: “Que existiendo diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas...”
26-abril-2017	“Diversas diligencias de investigación aún pendientes, especialmente declaraciones de testigos que desarrollan sus labores en la Región de O”Higgins y del propio fiscal regional de dicha región, las que se materializarán en el transcurso de la próxima semana”.	Se otorga por 5 días en los siguientes términos: “Que existiendo diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas...”
04-mayo-2017	“Con fecha 3 de mayo del presente año, el inculpado se excusó tardíamente de prestar declaración ante este fiscal investigador, solicitando nuevo agendamiento de dicha diligencia y copia de la investigación administrativa. Cabe señalar que con antelación, la diligencia descrita, estaba prevista a desarrollarse el día de hoy, 04 de mayo de 2017.”	Se otorga por 5 días en los siguientes términos: “Que existiendo diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas...”
11-mayo- 2017	“Diversas diligencias de investigación aún pendientes, especialmente declaraciones de testigos que desarrollan sus labores en la región de O”Higgins y del propio fiscal regional de dicha región, las que se materializarán en el transcurso de la próxima semana.”	Se otorga por 5 días en los siguientes términos: “Que existiendo diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas...”

18- mayo- 2017	“Existen diligencias pendientes”	Se otorga por 5 días en los siguientes términos: “Que existiendo diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas...”
25- mayo- 2017	“Existen diligencias pendientes”	Se otorga por 5 días en los siguientes términos: “Que existiendo diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas o afinadas...”

Si bien la declaración del inculpado fue diferida por expresa petición del mismo, este hecho no facultaba al instructor a desarrollar diligencias distintas a dicha declaración, sobre todo si observamos que la serie de prórrogas en el presente caso no se fundamentan sólo en la declaración del inculpado, sino en otras diligencias que **nunca fueron especificadas ni dispuestas dentro del plazo original.**

Pero aún estimando que la declaración del inculpado facultaba para prorrogar el plazo, ésta se produce el día **18 de mayo de 2017** y luego de su declaración existen dos prórrogas más fundadas sólo en la frase “existen diligencias pendientes”, sin referirse siquiera a cuáles, cerrándose la investigación en definitiva recién el **día 1° de junio de 2017.**

Así las cosas, es posible sostener que el instructor se atribuyó la facultad de investigar fuera del plazo concedido por la ley, y de estimarse que procede la prórroga, ésta se ha efectuado sin cumplir los requisitos para ello, tornándose el procedimiento sancionatorio en ilegal.

b) Realización de diligencias de investigación por quien carece de facultades para realizarla.

Por Resolución F.I. N°01 de 3 de abril de 2017, el Fiscal Instructor Cristian Paredes acepta designación y designa como asistente y ministro de fe al fiscal adjunto José Manuel Ramírez.

Sin embargo, y tal como lo señala la norma citada del art. 18 del Reglamento, el asistente es un ministro de fe y su participación se limita a certificar actuaciones de investigación, no a realizarlas. De acuerdo a la norma citada, en la hipótesis de tener que

practicar diligencias en una ciudad diferente a aquella en que se instruye la investigación, el investigador nombrado podía trasladarse por sí mismo a efectuarlas o, en caso contrario, debía solicitar al Fiscal Nacional la designación de un investigador *ad-hoc*, lo que en el presente caso, **no se hizo**.

En esta causa, el asistente nombrado -fiscal adjunto Sr. Ramírez- se trasladó a regiones distintas de la que presta sus funciones, no sólo para tomar declaraciones sino para realizar diligencias de investigación.

En efecto, las siguientes diligencias se realizaron por el **asistente**, en una ciudad distinta, **sin contar con nombramiento de investigador ad-hoc**:

1. Declaración en Santiago de Mauricio Salinas Chaud (fs. 202)
2. Declaración en Santiago de Verónica Cerda Fajardín (fs. 203)
3. Declaración en Rancagua de Rolando Muñoz Rojas (fs. 208)
4. Declaración en Santiago de Paulina Pérez Herrera (fs. 209)
5. Declaración en Rancagua de Diego Alcaíno Rival (fs. 246)
6. Declaración en Rancagua de Juan Carlos Saavedra (fs. 248)
7. Declaración en Santiago de Claudia Moraga González (fs. 251)
8. Declaración en Santiago de Cristian Vargas Palma (fs. 253)
9. Se constituye en Santiago en dependencias de la Fiscalía Nacional a fin de obtener copias del registro en el Libro de Gabinete del Fiscal Nacional (fs. 254)
10. Se constituye en Santiago en dependencias de la Fiscalía Nacional a fin de acceder al computador del funcionario Cristian Vargas y obtener copia de un correo electrónico.
11. Declaración en Rancagua de Octavio Rocco Martínez (fs. 295)
12. Declaración en Rancagua de Lorena Sandaña Jeno (fs. 296)
13. Declaración en Rancagua de Claudia De La Fuente Jiménez (fs. 298)
14. Declaración en Rancagua de Priscilla Valdés Román (fs. 300)
15. Declaración en Rancagua de Sandra Astudillo (fs. 301)
16. Declaración en Rancagua de Juan Carlos Saavedra Vollouta (fs. 302)
17. Declaración en Rancagua de Javier von Bishoffsausen (fs. 303)
18. Declaración en Rancagua de Sergio Moya Domke (fs. 306)
19. Declaración en Rancagua de Sergio Pérez Nova (fs. 418)
20. Declaración en Rancagua de Carolina Contreras Villanueva (fs. 420)
21. Declaración en Rancagua de Marcia Allendes Castillo (fs. 422)

Cabe destacar que **la mayor parte de las declaraciones en la investigación administrativa fueron tomadas por el asistente**, reservándose el investigador nombrado sólo las declaraciones del fiscal inculcado y de los abogados defensores de la Compañía

General de Electricidad, que fueron quienes presentaron el reclamo que dio inicio a la investigación administrativa.

Ello hace que nos encontremos frente a un vicio fundamental que lesiona de tal manera el procedimiento que lo transforma en ilegal e inconstitucional, como detallaremos más adelante.

c) Valoración de prueba ilícita.

Las infracciones N°1 y 3 por las cuales se sancionó al Fiscal Regional de O'Higgins y que fueron detalladas en el Capítulo II de este escrito, se han fundado en dichos que habría vertido el Fiscal Regional Emiliano Arias, obtenidas de una grabación efectuada en el interior de una reunión privada en la que fueron convocadas víctimas de los incendios investigados por dicho Fiscal.

Tal reunión, convocada por el Fiscal Regional Sr. Emiliano Arias, tuvo por objeto contactar a las víctimas según su mandato constitucional y legal de brindar protección a las víctimas³ y mantenerlas informadas del proceso, y formó parte de un Plan de Acción y una actuación coordinada con la Unidad respectiva de la Fiscalía Nacional, como consta de los correos electrónicos que fueron acompañados a la investigación por parte de la defensa que dan cuenta de encontrarse la Fiscalía Nacional no sólo informada de tal reunión sino además de que la promovió positivamente.

De los antecedentes conocidos en el transcurso de la investigación administrativa llevada contra el Fiscal Regional Sr. Arias, quedó demostrado el ingreso ilícito por parte de quienes no eran víctimas a dicha reunión, los cuales no fueron convocados, con el objeto de realizar una grabación clandestina que pudiera servirles a propósitos distintos a los que tenía la convocatoria a dicha reunión.

En efecto, consta a fs. 309-310 de la investigación, la declaración del abogado Leonardo Battaglia, abogado de la Compañía de Electricidad, quien señaló:

*“...a fines del mes de enero, antes de que se solicitara la formalización de dos empleados de CGE, petición formulada el 31 de enero, se nos informó por la misma compañía que el fiscal Arias a través de distintos medios y creo incluso de la propia página de la Fiscalía estaba haciendo **una invitación abierta a los afectados de los incendios**, para reunirse en la Municipalidad de Pumanque para “instruirlos” respecto de los derechos que tenían y acciones que podían tomar. Siempre se entendió dicha invitación como abierta a la comunidad, tanto es así, que incluso la actividad, apareció reflejada en el noticiero central de Canal 13 en donde se filmó y*

³ Art. 83 Constitución Política de la República, Art. 6 Código Procesal Penal

*extractó parte de lo que ahí se dijo... Cuando fuimos informados de esta circunstancia, que a nuestro juicio escapaba de una actividad normal, **pedimos a la Fiscalía de CGE que alguien concurriera a la misma, cosa que así hicieron entregándonos al día subsiguiente una grabación de dicha reunión** cuya transcripción fue acompañada al reclamo y que fue el factor gravitante para finalmente presentar el reclamo.”*

Ante la posible existencia de un delito del Art. 161 A del Código Penal, se inició de oficio la causa RUC N° 17000257938-3, que actualmente y por decisión del Fiscal Nacional, se encuentra a cargo del Fiscal Regional del Maule Sr. Mauricio Richards, en etapa de investigación.

Tratándose de una prueba obtenida con vulneración de garantías constitucionales, no pudo el órgano persecutor a cargo de la investigación de delitos que debe ajustar su actuación con estricto apego al principio de legalidad, utilizar en contra de sus propios fiscales, una prueba ilícita sin contradecir aquel mandato constitucional.

Para ello resulta indiferente que nos encontremos frente a un caso de sanción disciplinaria, desde que los estándares en materia de prueba ilícita se extienden más allá del proceso penal, por lo que le era exigible al investigador y al órgano llamado a sancionar, basar su sanción en prueba legalmente obtenida, cuyo no fue el caso.

V. DEL ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y SANCIONES IMPUESTAS

A. DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS QUE RIGEN LAS DECLARACIONES A LA PRENSA

1. Del hecho y sanción asociado al incumplimiento de normas que rigen declaraciones a la prensa:

El Fiscal Regional de O'Higgins fue sancionado por –supuestamente- no acatar una instrucción contenida en un correo electrónico de fecha 5 de abril de 2016 al haber otorgado entrevistas sin informar de ellas.

Tal hecho constituye la base de la primera y segunda infracción que fueron contenidas en el N°6 de la resolución sancionatoria y que fueron detalladas en el Capítulo II, supra.

2. Observaciones a los hechos:

En relación a los hechos que implican esta supuesta infracción, resulta relevante destacar que no se especifica en la relación de los hechos sancionados, cuáles son las entrevistas respecto de las cuales no se habría dado cumplimiento a la supuesta instrucción, existiendo una **indeterminación total e inadmisibles del hecho que constituye las infracciones.**

Si consideramos que los cargos fueron formulados por el instructor por una serie de entrevistas dadas a la prensa (que se detallaron en dicha formulación de cargos), lo cierto es que luego, en la resolución sancionatoria, **sólo se reducen a 3, que no especifica**, y que circunscribe sólo a **medios audiovisuales**, es decir, radio o televisión.

En efecto, en los hechos constitutivos de los cargos (Hecho N°1), se mencionaron 6 entrevistas en total de esa naturaleza (audiovisuales), a saber:

“En medios audiovisuales los días 19 de enero de 2017, en Televisión Nacional de Chile; 20 de enero de 2017, en Canal 13; 23 de enero de 2017, en radio Cooperativa y canal 13, 24 de enero de 2017, en radio ADN; y 26 de enero de 2017, en radio Bío Bío.”

Sin embargo, la resolución sancionatoria se refiere genéricamente a 3, en la primera infracción, y a “múltiples entrevistas” en la infracción N°2, sin especificar cuáles serían aquellas en las cuales no se habría informado a la Fiscalía Nacional.

Ello tiene relevancia desde que en los cargos se incluyeron además entrevistas en medios escritos, respecto de las cuales no hubo sanción alguna.

Pero lo que nos parece más grave: En ninguno de los casos se detalla el *contenido* de las entrevistas, lo que implica que **se ha sancionado al Fiscal Regional de O’Higgins por el mero hecho de dar entrevistas, NO POR SU CONTENIDO.**

3. De la normativa e instrucciones vigentes sobre declaraciones a la prensa de los fiscales del Ministerio Público.

El artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, modificado por la Ley 20.931, señala:

“Los fiscales deberán abstenerse de emitir opiniones y dar a conocer antecedentes de investigaciones a su cargo a terceros ajenos a la investigación, fuera de los casos previstos en la ley o en las instrucciones impartidas por el Fiscal Nacional.”

Resulta relevante señalar que la obligación de no emitir opiniones se encontraba ya contenida en el texto primitivo del art. 64 de la LOCMP ⁴, siendo incorporado - en virtud de la Ley 20.931 (denominada de Agenda Corta)- la extensión de esta obligación a la de “*dar a conocer antecedentes*” de investigaciones a su cargo “*a terceros ajenos a la investigación, fuera de los casos previstos en la ley o en las instrucciones impartidas por el Fiscal Nacional*”.

De esta manera, la obligación de no emitir opiniones rige desde el 15 de octubre de 1999, fecha en la cual se promulgó la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, es decir, desde el inicio de la reforma procesal penal.

Bajo la vigencia de esta norma, el Ex Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena y Primer Fiscal Nacional, en uso de sus facultades, dictó -mediante oficio N° 008 de 5 de enero de 2001- el **Instructivo N°40** sobre Sistema de Vocerías del Ministerio Público, el cual tenía, dentro de sus objetivos, el “**habilitar un sistema que permitiera a los medios de comunicación cumplir su función social de un modo informado, veraz y responsable**”.

En dicho instructivo se crea el sistema de vocerías tanto a nivel nacional como regional, el que instruyó que “*Cuando un fiscal del Ministerio Público sea requerido para que preste declaración sobre un caso determinado, podrá abstenerse de ello, derivando al medio interesado al vocero regional...*”. “*En casos especialmente significativos para la opinión pública, los fiscales deberán, en cuanto fuere posible, anticiparse a los requerimientos que formulen los medios de comunicación social, remitiendo al vocero regional toda la información y antecedentes que puedan ser de público conocimiento.*”, agregando que en estos casos, “*la estrategia comunicacional podrá contemplar la intervención directa del Fiscal Regional, quien, a través de comunicados de prensa, entrevistas concedidas a uno o varios medios en particular o mediante conferencias de prensa, informará a la opinión pública sobre aquellos aspectos del procedimiento que sean de público conocimiento y que no se encuentren afectos a restricción o prohibición de ninguna especie*”⁵

Como es posible leer del Instructivo recién transcrito, los Fiscales Regionales no tienen prohibición alguna de dar entrevistas a los medios de comunicación, ni tampoco exigencia de “información previa” de dichas entrevistas, reconociendo expresamente el Ex Fiscal Nacional la función social que cumplen estos medios y la necesidad de que dicha

⁴ Texto primitivo del Artículo 64 “Los fiscales deberán abstenerse de emitir opiniones acerca de los casos que tuvieran a su cargo.”

⁵ Ministerio Público Fiscalía Nacional. Reforma procesal penal, Instrucciones Generales N°26 a 50 noviembre 200-febberreo 2001, Editorial Jurídica de Chile, p.247

función sea informada, veraz y responsable. Incluso se insta a todos los fiscales a *adelantarse* a los requerimientos de los medios de comunicación entregando información oportuna al vocero regional, lo que evidentemente tiene por objeto que la máxima jefatura de la Región – el Fiscal Regional- pueda dar una información adecuada a la prensa.

La restricción evidente que tienen los Fiscales es la establecida la ley penal, es decir, violar el secreto de la investigación en los términos establecidos en el artículo 182 del Código Procesal Penal, que establece que **“Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento”**, cuya vulneración podría ser incluso constitutiva de un delito.

No obstante la precisión efectuada, el Oficio N°60 de fecha 23 de enero de 2014 que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el proceso penal⁶, señala sobre la obligación de secreto lo siguiente:

“Por ello, los fiscales se abstendrán de dar a conocer a los medios de comunicación u otro organismos, instituciones o personas no facultadas para acceder a dicha información, cualquier elemento concreto de la investigación que aún no haya sido ventilado en una audiencia judicial pública. Así, antes de la audiencia de formalización de una investigación u otra en la que se expongan antecedentes investigativos, los fiscales sólo podrán mencionar aspectos muy generales de la causa, tales como el delito que se investiga, sus principales características jurídicas y fácticas, la existencia genérica de testigos e imputados, la celebración de alguna próxima audiencia, etc., todo ello, en la medida que la entrega de dichos datos no perjudique la eficacia de la investigación. Dados a conocer los antecedentes en una audiencia judicial pública, los fiscales podrán referirse a ellos ante los medios de comunicación social”.

Aparte de los instructivos nombrados, no existe otra instrucción vigente en la materia. Ello según consta de la información emitida por la propia Directora de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional en la investigación administrativa, que remitió –a solicitud del fiscal instructor- las instrucciones vigentes relacionadas con la vocerías y alcances del secreto en las actuaciones de la investigación.

En efecto, el Memorándum N°46 de fecha 5 de mayo de 2017, es del siguiente tenor:

⁶ Disponible en www.fiscaliadechile.cl

778000

10 MAYO 2017



MINISTERIO PUBLICO
Fiscalía Regional de La Araucanía
SECRETARIA

Unidad de Asesoría Jurídica

Santiago, 5 de mayo de 2017

MEMORANDUM AJ/IA N°46/2017

**A : SR. CRISTIAN PAREDES VALENZUELA
FISCAL REGIONAL DE LA IX REGIÓN DE LA ARAUCANÍA**

**DE : SRA. MARTA HERRERA SEGUEL
DIRECTORA UNIDAD ASESORÍA JURÍDICA**

MAT. : Remite Oficio FN N°8/2001 y Oficio FN N°60/2014.

Estimado Fiscal:

En atención a su Oficio I.A. N°13 de 28 de abril de 2017, adjunto remito a Ud. Oficios del Fiscal Nacional e instructivos vigentes relacionados con las vocerías y alcances del secreto en las actuaciones de la investigación, que se individualizan a continuación:

1. Vocería: Oficio FN N° 8/2001 sobre sistema de vocería, contiene el Instructivo N°40.
2. Actuaciones de Investigación: Oficio FN N°60/2014 Instrucción General con criterios de actuación aplicables a etapa de investigación en el proceso penal.

Sin otro particular, le saluda atentamente,


Marta Herrera Seguel
Directora
Unidad de Asesoría Jurídica

RMP/cmg
Adj.: Oficio FN N°8/2001 y Oficio FN N°60/2014.

Como es posible observar, en dicho oficio NO SE INCLUYE EL CORREO DEL 5 DE ABRIL DE 2016.

4. Del correo de 5 de abril de 2016

En relación a la existencia del correo de 5 de abril de 2016, la resolución sancionatoria señala:

“Que resulta evidente y manifiesto que las instrucciones dadas a través del correo electrónico de fecha 05 de abril del año 2016, en virtud del cual el suscrito impartió una instrucción específica a los Fiscales Regionales en materia de concesión de entrevistas a medios de comunicación, sí constituye una Instrucción de quien es el jefe superior del servicio, ya que se establece un lineamiento claro y preciso, que fue comunicado formalmente a los Fiscales Regionales. A mayor abundamiento, el propio artículo 6º de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos sin más formalidades que las que establezcan las leyes y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones”, siendo un alegación improcedente la planteada por don Emiliano Arias Madariaga en su escrito de descargos en cuanto a que no constituiría una instrucción, máxime, cuando su naturaleza de “Instrucción” ya fue aclarada y ratificada de manera categórica en Resolución FN N°1875/2016, en virtud de la cual esta autoridad resuelve la Investigación Administrativa ordenada contra el Fiscal Regional de O’Higgins, Sr. Arias Madariaga, por Resolución FN/MP N°1564/2016, de 16 de agosto de 2016 siendo, por tanto, el mismo Fiscal Regional Sr. Arias el destinatario principal de la referida Resolución. “

Como se puede leer, el Sr. Fiscal Nacional ha calificado de instrucción un correo electrónico de fecha 5 de abril de 2016.

El correo referido es del siguiente tenor:

Cristian Paredes Valenzuela

De: Jorge Abbott Charme
Enviado el: martes, 05 de abril de 2016 17:33
Para: z-MP Fiscales Regionales
CC: Francisca Werth Wainer; Marta Herrera Seguel; Christian Fuenzalida Tapia
Asunto: Información sobre entrevistas a medios de comunicación

282

Estimados Fiscales Regionales:

De acuerdo a lo conversado en el último Consejo General Extraordinario, en orden a elaborar una Estrategia de Comunicaciones Institucional en el mediano plazo, solicito a ustedes que como una medida tendiente a ir avanzando en esa dirección, adoptar las siguientes coordinaciones en lo referido a entrevistas convenidas con la prensa que desarrollen los Fiscales Regionales:

1. Informar a este Fiscal Nacional, con copia al Director de Comunicaciones, sobre la materia y fecha de la entrevista pactada con el medio de comunicación
2. Incorporar siempre en la decisión de dar una entrevista la asesoría en comunicaciones del profesional regional respectivo.
3. Cuando se trate de temas que trasciendan el ámbito local o regional y toquen materias que impactan en las políticas nacionales de persecución penal y de protección de víctimas y testigos, favor considerar la Asesoría de la Unidad de Comunicaciones de la Fiscalía Nacional contactando al Director del área.

Esperamos que estas medidas mínimas de coordinación nos permitan ofrecer una comunicación coherente con la comunidad y evitar malos entendidos e interpretaciones interesadas que afectan la imagen institucional.

Saludos cordiales



Jorge Abbott Charme
Fiscal Nacional
2 - 296 59 504
www.fiscaliadechile.cl

En relación a este correo es necesario efectuar las siguientes observaciones:

- a) No fue destinatario el Fiscal Regional de O'Higgins Emiliano Arias, toda vez que a esa fecha el Sr. Emiliano Arias no tenía dicha calidad. En efecto, según Resolución FN/MP TR N°4/2016 el Fiscal Regional de O'Higgins fue nombrado de fecha 9 de mayo de 2016.
- b) No reviste los caracteres de instrucción, como sí la tienen los Oficios N°8 y 60 antes citados.

En efecto, según lo dispone el artículo 17 letra a) inciso segundo de la LOCMP, **“El Fiscal Nacional dictará las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos. No podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares, con la sola excepción de lo establecido en el artículo 18”.**

En ejercicio de esta facultad, se dictaron precisamente los Oficios N° 8 y 60 citados previamente. El correo electrónico de 5 de abril no tiene esa calidad, ni en cuanto a su forma ni en cuanto a su contenido.

Respecto a su forma, la supuesta instrucción no está contenida en un oficio, con número y fecha, como sí lo están los instructivos señalados, y en cuanto a su contenido, se “solicita” informar, es decir, no “instruye” u ordena.

Evidentemente las instrucciones que entrega la máxima jefatura del Ministerio Público, deben ser claras y ser comunicadas adecuadamente a sus destinatarios. A modo de ejemplo, se acompañó a la investigación copia de una instrucción dada por el Sr. Fiscal Nacional precisamente en los casos de incendios forestales ocurridos masivamente el pasado verano en gran parte del país.

Así, se acompañó a la investigación el Oficio FN ° 071/2017 cuya materia señala: **“Instrucción General que indica en el marco de Los Incendios Forestales que Afectan Actualmente El País”**, de fecha 26 de enero de 2017, oficio que fue remitido en adjunto por correo electrónico por Mauricio Salinas Chaud, Jefe de Gabinete del Fiscal Nacional a Fiscales Regionales, con fecha 27 de Enero de 2017, en el cual el Sr. Fiscal Nacional **INSTRUYE** que todas las investigaciones de incendios sean asumidas directamente por los Fiscales Regionales. Dicha instrucción difiere totalmente en cuanto a la redacción y a su formalidad del correo electrónico de fecha 5 de abril. La instrucción recién citada es del siguiente tenor:

OFICIO FN. N° 071/2017

MAT.: Instrucción General que indica en el marco de los incendios forestales que afectan actualmente al país.

205

SANTIAGO, 26 de enero de 2017

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRES. FISCALES REGIONALES DEL PAÍS

Como es de público conocimiento, nuestro país se encuentra afectado por numerosos focos de incendio forestales que afectan gravemente un extendido territorio, correspondiente a la zona centro-sur del país, dañando bienes materiales, animales y, en el peor de los casos, atentando contra la vida y la integridad física de muchas personas y que, actualmente, implica que cuatro regiones del país hayan sido declaradas en estado de catástrofe.

Se trata de hechos que pueden revestir caracteres de delito en cuanto a su posible forma de comisión, -concretamente del delito previsto y sancionado en el art. 476 N° 3 o de alguna de las figuras contempladas en el Párrafo 9°, Título IX, Libro II del Código Penal o bien, en los artículos 22 y 22 ter de la Ley de Bosques- y de particular relevancia pública por la conmoción que han generado en la ciudadanía, a lo que se suma la complejidad que reviste la investigación penal de hechos de esta naturaleza

En este contexto, se instruye que todas las investigaciones que se generen por el tipo penal descrito y sancionado en el artículo 476 N°3 del Código Penal, o cualquier otro del Párrafo 9°, Título IX, Libro II del Código Penal o bien, en los artículos 22 y 22 ter de la Ley de Bosques, en el contexto de incendios forestales de este periodo estival, sean asumidas directamente por el Fiscal Regional que corresponda, conforme lo dispuesto en el artículo 27 inciso 1° de la Ley N° 19.640, de modo que por sí mismo(a) sea quien dirija la investigación, ejerza la acción penal pública, en su caso, y brinde protección a víctimas y testigos, si fuera necesario, apoyado por el o los fiscales adjuntos que designe.

Por lo anterior, instruyo que los fiscales adjuntos que tengan a su cargo una investigación por este delito, la remitan directamente a su respectivo superior jerárquico.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,


JORGE ABBOTT CHARME
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

- c) El correo del 5 de abril de 2016, no fue incluido dentro de las instrucciones vigentes en relación a vocerías a la prensa, como se explicó en el acápite anterior, por lo que su calificación como instrucción sobre la materia se contradice abiertamente con lo informado por la misma Fiscalía Nacional a través de su Unidad de Asesoría Jurídica.
- d) De la propia lectura del correo del 5 de abril se puede advertir que se encuentra en desarrollo en el “mediano plazo”, la elaboración de una Estrategia de Comunicaciones institucional, lo que indica obviamente que no existía a esa fecha tal normativa que complementara o modificara los instructivos vigentes en la materia.

Según consignó el diario El Mercurio en agosto de 2016, es decir, después del correo del 5 de abril, la Fiscalía Nacional habría decidido **“la confección de un instructivo que será distribuido entre todos los fiscales regionales y adjuntos, que delimita el campo de acción por sus declaraciones e intervenciones ante los medios de comunicación”**⁷.

Tal instructivo aún no se dicta.

- e) La interpretación de que el correo del 5 de abril es una instrucción que obliga a los fiscales regionales dar aviso previo antes de dar entrevistas con la prensa, vendría a limitar el derecho a la libertad de expresión, lo que está reservado sólo al legislador, siendo en consecuencia una instrucción de esa naturaleza abiertamente inconstitucional.
- f) El Fiscal Nacional ha señalado en su resolución sancionatoria que el carácter de “instrucción” de dicho correo fue ratificado en el anterior sumario seguido por supuesta infracción a la misma instrucción. Sin embargo, cabe recordar que en dicho sumario el Fiscal Regional Emiliano Arias **fue sobreseído**, por lo que la pretendida ratificación categórica no es tal. Del mismo modo, el Sr. Fiscal Nacional califica incluso esta falta de “reiterada” en circunstancias que, como se ha dicho, fue sobreseído de la misma por lo que menos aún puede ser considerada como reiteración.

⁷ <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=18-08-2016%20:00:00&PaginaId=5&BodyId=3>

5. Cumplimiento de la solicitud efectuada por el Sr. Fiscal Nacional del correo indicado.

No obstante considerar que no reviste los caracteres de instrucción, pero entendiendo que es una *solicitud* efectuada por la más alta autoridad del Ministerio Público, el Fiscal Regional de O'Higgins ha dado cumplimiento a ello toda vez que le ha sido posible, debido a la inmediatez que se producen los requerimientos de la prensa.

En el caso concreto de la investigación de los incendios forestales que devastaron una cantidad muy relevante de hectáreas en la Sexta Región, el Fiscal inculgado mantuvo una permanente comunicación con la Fiscalía Nacional y sus órganos asesores, como se probó en la propia investigación acompañando sendos correos donde informa de entrevistas a los medios, incluso informando una de aquellas que fueron objeto de cargos, como así también de otras materias relativas a la investigación, a saber:

1. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, asesor comunicacional regional, de fecha 13 de enero de 2017, a Verónica Cerda Fajardin, informa entrevista fiscal Arias incendios y otros.
2. Correo electrónico de Diego Andrés Alcaíno Rival, asesor comunicacional regional, de fecha 25 de enero de 2017, a Verónica Cerda Fajardin, asunto: remite comunicado balance de incendios.
3. Correo electrónico de Diego Andrés Alcaíno Rival, asesor comunicacional regional de fecha 26 de enero de 2017 a Verónica Cerda Fajardin, asunto: datos causas de incendios en la Región de O'Higgins.
4. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, De Fecha 26 de Enero de 2017, A Verónica Cerda Fajardin, Asunto: Reportajes La Tercera.
5. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 01 de Febrero de 2017, Asunto: Informe General De Incendios Forestales.
6. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 02 de febrero De 2017, Asunto: Entrevista La Segunda Sobre Delitos Ambientales.
7. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de Fecha 10 de febrero de 2017, Asunto: Cuña Mega.

8. Correo electrónico de Diego Alcaino Rival, Asesor Comunicacional Regional, A Verónica Cerda Fajardin, de fecha 28 de abril De 2017, Asunto: Nota En Web.
9. Correo electrónico de Diego Alcaino Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin de fecha 28 de abril de 2017, Asunto: Informa Entrevista. En este correo se informa a la asesora de prensa nacional la concesión de una entrevista a CNN Chile.
10. Correo electrónico de Diego Alcaino Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 24 de mayo de 2017, Asunto: Informo entrevista. En este correo se informa a la asesora de prensa nacional la concesión de una entrevista a La Tercera.
11. Correo electrónico de Osvaldo Yáñez, Abogado Asesor de Fiscalía Regional a Andrés Salazar C.C. Fiscal Regional, de fecha 16 de diciembre de 2016, Asunto: Clasificación de Incendios Forestales.
En este correo se remite, por instrucción del Fiscal Regional de O'Higgins a Subdirector de la ULDDECO documentos de trabajo en materia de incendio forestal, demostrando la coordinación con dicha unidad.
12. Correo electrónico de Fiscal Regional Emiliano Arias a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 24 de enero de 2017 asunto: Investigación de incendios.

En este correo el Fiscal Regional de O'Higgins informa fiscales a cargo de los incendios, según lo solicitado por la asesora de prensa
13. Correo electrónico de Emiliano Arias a Fiscal Nacional Jorge Abbott Charme de fecha 25 de Enero de 2017, Asunto: Incendios, respuesta del Fiscal Nacional y contra respuesta del Fiscal Regional, de la misma fecha.
En este correo el Fiscal Regional de O'Higgins informa investigaciones de incendios en el VI Región y se pone a disposición para la investigación de la investigación de los incendios de zonas más afectadas.
El Fiscal Nacional lo felicita, pero le consulta sobre valor agregado de nombrar un solo Fiscal Regional que se ocupe de dichas investigaciones.
El Fiscal Regional le señala el valor agregado de nombrar un solo Fiscal Regional, lo que en definitiva no sucede.
14. Correo Electrónico de Emiliano Arias Madariaga de fecha 27 de enero de 2017, Asunto: Coordinación en materia de incendios, responde correo electrónico de la misma fecha enviado por Fiscal Nacional a Fiscales Regionales.
En este correo el Fiscal Nacional señala que **“No solo debemos cumplir nuestro rol, también tenemos la obligación de entregar información cierta, correcta,**

actualizada y coherente a la ciudadanía". Es decir, es el propio Fiscal Nacional quien recuerda la obligación de entregar información.

A continuación, el Fiscal Nacional requiere que: "informen al Director de ULDDCO, Mauricio Fernández, con copia a Marcelo Contreras y a mí, en cuanto ocurran:

- Cada una de las nuevas investigaciones que inicien
- Los nuevos formalizados
- Los nuevos detenidos pasados a control de detención, los resultados de las audiencias, las medidas cautelares, el tiempo de investigación,
- Las querellas presentadas
- Toda otra novedad relevante para la coordinación y vocería que estamos llevando desde el nivel central.

En particular, les pido sumo cuidado con la información que entregan a terceros y el momento en que lo hacen. Lo razonable y exigible es que siempre contemos con esa información primero a nivel interno. Sólo después de eso podremos decidir cuánto, con quien y en qué términos la compartiremos."

Como se puede leer, en este correo de coordinación de incendios, el Fiscal Nacional no se refiere a las entrevistas dadas a la prensa. Sólo se refiere a "**información que entregan a terceros**", en la cual les pide "**sumo cuidado**", señalando que "lo razonable y exigible" sería contar con esa información "**a nivel interno**", sin especificar qué información y cuál sería el nivel interno al que habría que informar, por lo que en este correo TAMPOCO SE INSTRUYE INFORMAR PREVIAMENTE DE LA CONCESIÓN DE CUÑAS O ENTREVISTAS A LOS MEDIOS.

15. Correo electrónico de Emiliano Arias Madariaga, Fiscal Regional, a Andrés Salazar, Julio Contardo, Mauricio Richards, Mauricio Fernández, Mauricio Lartiga, Rodrigo Peña, Octavio Rocco, Bárbara Sanhueza y Marcelo Contreras, de fecha 20 de abril de 2017, Asunto: RE: Reunión Coordinación Por Incendios Forestales Origen Eléctrico.

En este correo el Fiscal Regional, responde una propuesta de reunión entre fiscales regionales que investigan incendios, poniendo su total disposición para dicha reunión de coordinación.

16. Correo Electrónico de Emiliano Arias Madariaga, a Fiscales Regionales y Director ULDDCO, de fecha 15 de Febrero de 2017, Asunto: Informe de Trabajo Incendios Forestales.

En este correo el Fiscal Regional de O'Higgins en el que adjunta el modelo de trabajo aplicado en al Región de O'Higgins y en el que destaca que se han formalizado a 22 sujetos y que en la Región 22 de los incendios tienen origen eléctrico.

17. Correo electrónico de Emiliano Arias Madariaga a Fiscal Nacional de fecha 10 de enero de 2017 asunto: Entrevista en reportaje de Canal 13 y respuesta dada por el Fiscal Nacional.

En dicho correo se informa al Fiscal Nacional la concesión de una entrevista a Canal 13 y sobre desarrollo de las investigaciones de incendios.

El Fiscal Nacional lo felicita por su trabajo.

18. Correo Electrónico de Emiliano Arias Madariaga, Fiscal Regional, a Mauricio Fernández M., Director de ULDDECO de fecha 28 de noviembre de 2016, Asunto: Informe de Trabajo Incendios Forestales.

Este correo da cuenta de la información entregada al Director de ULDDECO de informe de trabajo de incendios forestales, demostrando coordinación con dicha unidad.

B. DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INHABILITARSE EN EL CASO QUE INDICA

1. Del hecho y sanción asociado al supuesto incumplimiento de inhabilitarse

La primera infracción referida en el capítulo II Supra contenida en la resolución sancionatoria, se hace fundar en el siguiente hecho:

“Ordenar en su calidad de Fiscal Regional la apertura de oficio de una indagación criminal, siendo víctima del ilícito que funda la investigación, no dando cuenta además, a su superior jerárquico, en la forma legal establecida, de la existencia de dicha inhabilidad prevista expresamente en la Ley.”

2. Normas y contenido de la inhabilidad de un fiscal

El Art. 54 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, señala:

“No podrá dirigir la investigación ni ejercer la acción penal pública respecto de determinados hechos punibles el fiscal del Ministerio Público respecto del cual se configure alguna de las causales de inhabilitación que establece el artículo siguiente.”

Por su parte, el Art. 55 de dicha ley se establecen las causales de inhabilidad que afectan a los fiscales, entre ellas la establecida en el N°1 que es *“Tener el fiscal parte o interés en el caso de cuya investigación se trate”*.

Al respecto, resulta necesario establecer qué se entiende por dirigir la investigación por un lado y, por otra, qué se entiende por ejercer la acción penal pública, a fin de poder verificar el contenido de la obligación.

Tanto la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, se refieren a estos conceptos al establecer las funciones que le competen al Ministerio Público.

En efecto, el Artículo 83 de la Carta Fundamental, en forma similar al Art. 1º de la LOCMP, dispone que:

“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, **dirigirá en forma exclusiva la investigación** de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, **en su caso, ejercerá la acción penal pública** en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”

Como es posible constatar de la lectura de la norma, el Constituyente y el legislador han distinguido entre *dirigir la investigación* y *ejercer la acción penal pública*.

“*Dirigir la investigación*”, es ejecutar por sí mismo o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos, todo ello según se desprende de los Art. 180 y siguientes del Código Procesal Penal. De esta manera, los fiscales dirigen la investigación cuando disponen, ordenan o ejecutan una diligencia de investigación.

Por su parte, “*ejercer acción penal pública, strictu sensu*, significa formular la acusación”⁸. Si bien dicha expresión se emplea también como sinónimo de promover la persecución penal, lo cierto es que “*la norma contenida en el art. 80 A inciso 1º CPR (actual Art. 83) al distinguir entre la función de investigación del ministerio público y el ejercicio “en su caso” de la acción penal pública en la forma prevista por la ley, pareciera reafirmar el uso del término en su primera acepción (como sinónimo de formular la acusación)*”.⁹

⁸ HORVITZ Lennon, María Inés y otro. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. p. 147

⁹ Ibid, p. 148

Ello sucede, porque el Ministerio Público en muchos casos decide no ejercer la acción penal, por carecer de antecedentes para formular una acusación (como la decisión de no perseverar) o porque ha llegado al convencimiento de no hay delito o participación (como el sobreseimiento).

En el mismo sentido, los autores Maturana y Montero refiriéndose a la función de ejercicio de la acción penal pública, señalan: *“En el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que aparece en el Boletín 1.943-07, se deja constancia que la modificación efectuada respecto del texto contenido en el mensaje, consistente en “el reemplazo de la frase “tendrá su cargo la persecución penal pública” por “ejercerá la acción penal pública”, obedece a que la Comisión consideró que esta última resulta más apropiada a la naturaleza no jurisdiccional de las funciones del Ministerio Público. En efecto, la persecución de los delitos es el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, que actualmente corresponde en exclusividad a los juzgados del crimen, en tanto que el ejercicio de la acción, que **supone acusar y probar la acusación**, incumbe a quien ocurre ante un órgano jurisdiccional demandando que sea satisfecha su pretensión de proteger un bien jurídico vulnerado.”*¹⁰

De esta manera, para que un fiscal se encuentre en alguna de las hipótesis de inhabilidad establecidas en la ley, debe haber dirigido la investigación en la causa concreta que le afecta o haber ejercido la acción penal.

Es en estas circunstancias que el art. 56 de la LOCMP impone la obligación a un fiscal de informar a su superior jerárquico la causa de inhabilitación que los afectare, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de tomar conocimiento de ella. Por el contrario, si no se halla en dichas hipótesis, no tiene obligación de información.

3. De la concurrencia o no de los presupuestos de inhabilidad en el presente caso.

Desde luego señalamos que el Fiscal Regional Emiliano Arias no ha dirigido la investigación en la causa señalada ni menos ha ejercido la acción penal pública respecto de la misma.

En efecto, con fecha 12 de febrero de 2017 aparece publicada en Diario La Tercera, una noticia que da cuenta de frases que habría vertido el Fiscal Regional de O’Higgins en la reunión que éste sostuvo con las víctimas de los incendios en la localidad de Pumanque.

¹⁰ MATURANA Miquel, Cristián y otro. Derecho Procesal Penal, Tomo I, p.221

Al estimar el Fiscal Regional de O'Higgins que la divulgación de dichos antecedentes, presentados de forma descontextualizada y malintencionada, lo afectaban directamente, envió un correo electrónico al Sr. Fiscal Nacional, el mismo día que apareció en la prensa, comunicando tal situación y envió –asimismo- una carta al Diario señalado a fin de que publicaran sus descargos.

Con posterioridad y tras conocer que había sido grabado subrepticamente por un tercero, grabación que es remitida por los abogados defensores de la CGE en su reclamación que origina la investigación sumaria, el Sr. Fiscal Regional con fecha 16 de marzo de 2017, decide poner en conocimiento del Fiscal Jefe de Rancagua dicha grabación y antecedentes ante la posible configuración de un delito del Art. 161 A del Código Penal, **lo que es informando el mismo día de su apertura al Señor Fiscal Nacional**, según consta de la propia respuesta dada por el Sr. Arias a don Jorge Abbott, todo ello acompañado a la investigación administrativa.

Es decir, el Fiscal Regional Arias informó de la apertura de dicha causa al Fiscal Nacional, por lo que **el Sr. Fiscal Nacional sí estaba informado de la existencia de dicha causa y de la calidad que revestía el Fiscal Arias en la misma, incluso habiendo sido informado desde el mismo día en que son publicadas sus expresiones en la prensa.**

En la causa iniciada con ocasión de esos hechos (RUC 17000257938-3), el Fiscal Regional de O'Higgins **no intervino de forma alguna**. Así se probó de los siguientes antecedentes que existen en la investigación:

1. Oficio FR N°51-2017 de fecha 16 de marzo de 2017 en virtud del cual el Fiscal Regional de O'Higgins pone en conocimiento del Fiscal Jefe de Rancagua hechos consistentes en una grabación captada en una reunión privada en un lugar que no es de libre acceso al público, sin su consentimiento y que fue posteriormente difundida en un medio de comunicación social, culminando dicho oficio de la siguiente manera: *“Lo anterior para los fines que estime pertinentes”*.
2. Declaración del Fiscal Jefe de Rancagua Sergio Moya Domke de fecha 3 de mayo de 2017, quien en la investigación administrativa al respecto señaló: *“El día 16 de marzo de 2017 recibí el Oficio FR N°51-2017 mediante el cual se ponía en mi conocimiento antecedentes relacionados con una grabación captada en una reunión privada...Previo a la recepción del oficio, el Fiscal Regional me dijo personalmente que me iba a enviar estos antecedentes para que yo evaluara si ameritaban alguna investigación penal. No me dice nada más.”*
3. Listado de fiscales que han tenido asignada la causa RUC 17000257938-3.

En dicho listado, aparecen 3 fiscales que tuvieron asignada dicha causa, ninguno de los cuales ha sido el Fiscal Regional Emiliano Arias, ni siquiera el Fiscal Jefe de Rancagua.

De esta manera, resulta indiscutible que **el Fiscal Regional Emiliano Arias no dirigió la investigación en la causa referida ni ejerció la acción penal**, por lo que no le ha afectado jamás dicha inhabilidad, desde que su actuación se ha limitado a poner en antecedentes un determinado hecho que puede revertir los caracteres de delito, cumpliendo, por lo demás, con su obligación de denuncia establecida en el artículo 175 del Código Procesal Penal, de manera tal que no puede constituir una infracción disciplinaria el cumplimiento de un deber legal.

La resolución sancionatoria en relación a este caso señala que la causa RUC 1700257938-3 fue iniciada de oficio por el Fiscal Emiliano Arias a través de una instrucción del mismo al Fiscal Jefe de Rancagua, señalando:

“Que las causales de inhabilidad se encuentran configuradas precisamente para salvaguardar fundamentalmente el principio de objetividad, impidiendo que un Fiscal del Ministerio Público pueda gestionar una causa en que pueda revestir la calidad de interviniente, no pudiendo, por ende, dirigir una investigación penal ni ejercer la acción penal pública respecto de determinados hechos punibles en que sea parte o en que tenga interés, como ocurrió en la especie con la causa RUC N°1700257938-3, la cual fue iniciada de oficio por don Emiliano Arias Madariaga a través de una instrucción suya, mediante Oficio, su calidad de Fiscal Regional a un Fiscal Adjunto Jefe de su dependencia, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 27 inciso primero de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público...”

Como es posible observar, la resolución sancionatoria asimila la apertura de oficio de una causa a dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública, radicando exclusivamente la infracción en la supuesta apertura de oficio de la causa y no en haber intervenido en ella de ninguna forma, lo que basta para rechazar la supuesta inhabilidad desde que la ley no impide el inicio de una causa penal. Una interpretación diversa redundaría en que un fiscal no pudiera jamás denunciar un delito del que ha sido víctima por estar inhabilitado, conclusión que no reviste lógica alguna.

No obstante ello, resulta imperioso señalar que el Fiscal Regional **NO abrió de oficio** una investigación, ya que quien la apertura es el Fiscal Jefe de Rancagua, no siendo aplicable a su respecto el Art. 27 inciso primero de la LOCMP citado en dicha resolución, pues dicha norma señala que *“A los fiscales regionales corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la fiscalía regional a su cargo, por sí o por medio de los*

fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia.”, distinguiendo claramente entre ejercer dichas funciones por sí mismos o a través de los fiscales a cargo. En el presente caso, la apertura de la causa se hizo por un fiscal a cargo y no por el Fiscal Regional.

La resolución sancionatoria agrega –además- que *“surgen dudas relativas a la instrumentalización de la acción penal, que el Fiscal inculcado debió prever y evitar, informando previamente a su superior jerárquico respecto de la necesidad de iniciar esta investigación y de su asignación a otros Fiscal Regional”.*

Así las cosas, se ha sancionado al Fiscal Arias por – supuestamente- abrir de oficio una causa y no informar previamente de su inicio. Sin embargo:

- El Fiscal Regional no inició de oficio la investigación, ni instruyó hacerlo, como ya se señaló.
- El Fiscal Regional sí informó de su inicio, el mismo día en que esta se inicia. No existe norma alguna que indique que dicha comunicación deba ser previa para “evaluar la necesidad de iniciar esta investigación”, en tanto, existiendo indicios de delito, constituye una obligación de todo Fiscal y no corresponde a la Jefatura máxima de Ministerio Público inhibir tal acción bajo una pretendida necesidad de iniciarla o no.
- El Fiscal Regional no es acusado por el sancionador derechamente de “instrumentalizar la acción penal”, sino de que existen “dudas” sobre ello. Cabe recordar que sólo procede una sanción por hechos probados y no por meras sospechas o dudas, caso en el cual debe absolverse.

C. DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN AL SECRETO DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Hechos e infracción asociada a la supuesta vulneración de secreto.

Como se indicó en el capítulo II Supra, se sancionó al Fiscal Regional Emiliano Arias por haber “emitido múltiples opiniones” relativas a los casos de incendio “dando a conocer antecedentes de ellas a terceros ajenos a las investigaciones” en la reunión sostenida con la víctimas de incendios en Pumanque, lo que constituye la primera Infracción.

Asimismo, en relación a dicha reunión, se sanciona nuevamente, esta vez en la tercera infracción, pues se señala que en dicha reunión *“dio a conocer sin la existencia de un pronunciamiento judicial al respecto, aspectos sensibles en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, como lo son el origen de los incendios investigados y los posibles responsables de los mismos, no guardando así el debido secreto de los antecedentes que tomó conocimiento en razón de su cargo.”*

2. Observaciones a los hechos constitutivos de infracción:

- a) En la primera infracción, no se especifica qué antecedentes fueron los que se entregaron en dicha reunión. Se señala genéricamente que se entregó “múltiples opiniones” a terceros ajenos a la investigación que asistieron a la reunión de Pumanque.
- b) En relación a la segunda infracción se indica como vulneradora del secreto el origen de los incendios y los posibles responsables.

Desde luego señalamos que tales antecedentes NO VULNERAN EL SECRETO DE LA INVESTIGACIÓN.

Como se ha referido más arriba, el Oficio 60 señala que **“los fiscales se abstendrán de dar a conocer a los medios de comunicación u otro organismos, instituciones o personas no facultadas para acceder a dicha información, cualquier elemento concreto de la investigación que aún no haya sido ventilado en una audiencia judicial pública...”**

De esta manera, vulnera dicha instrucción si se dan a conocer antecedentes precisos y determinados¹¹ que develan algo que se encontraba oculto (secreto)¹².

Analicemos entonces si las aseveraciones efectuadas por el Fiscal Regional de O'Higgins vulneraron dicha instrucción, en relación al origen de los incendios y a los posibles responsables.

Desde luego cabe advertir que la resolución sancionatoria, nuevamente es deficiente en señalar en forma concreta cuál es el hecho sancionado, pues no refiere cuáles fueron las expresiones que habría vertido el Fiscal Arias en dicho sentido. Pero aun prescindiendo de ello para efectos del análisis, resaltamos que las expresiones formuladas por el Fiscal Regional, en relación al origen y presuntos responsables, según el diario La Tercera, fueron las siguientes:

1) “CGE es parte de una transnacional”

Esto es un hecho público.

¹¹ Concreto: “Preciso, determinado, sin vaguedad.” (RAE)

¹² Secreto: “Oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás.” (RAE)

- 2) **“Yo tengo como obligación asegurar que en caso de que estos sean condenados les paguen, los indemnicen de alguna manera... precisamente son sociedades anónimas que transan en la bolsa, tienen capital y yo puedo asegurar responsabilidad”.**

Se trata de una manifestación del artículo 6 del CPP y de hechos públicos.

- 3) **“Yo no tengo nada que ver con el gobierno”.**

Manifestación de independencia y autonomía, de acuerdo con el art. 83 de la Constitución Política de La República;

- 4) **“Voy a abrir una investigación separada pero paralela contra las instituciones que ustedes me dicen... Onemi, SEC, Superintendencia, Conaf”.**

Aseveración descontextualizada, pero que se realizó a consecuencia de expresiones de víctimas que preguntaron qué pasaba si hacían denuncias contra tales instituciones, lo que implicaba evidentemente que debía iniciarse una investigación. A la fecha de hoy dichas denuncias no se han formulado;

- 5) **“Al día de hoy ya conozco las causas por las cuales se originó el incendio... fueron mala mantención de las franjas de seguridad del tendido eléctrico. En esa franja había un árbol que no tenía por qué estar ahí. La ley obliga a efectuar esa mantención a la empresa eléctrica. En este caso CGE. Una cosa es el origen del fuego y la mantención de la franja... la obligación legal es de CGE”.**

Estas expresiones son generales sin referirse a la responsabilidad de imputado alguno, toda vez que el incendio no es de los delitos que origine responsabilidad penal de la persona jurídica, no refiriéndose en ningún momento a personas determinadas.

Adicionalmente a esa fecha ya había sido publicado por la prensa, el origen de los incendios, por lo que no revestía el carácter de secreto, como constan de notas de prensa del diario La Tercera de 22 y 29 de enero de 2017, que fueron acompañadas a la investigación.

La referencia a la obligación de efectuar mantención por parte de la empresa eléctrica es una referencia a una obligación legal, que tampoco puede ser considerada de ninguna forma secreta.

- 6) **“Luego el tema de la Superintendencia y la SEC... también tienen obligaciones. Esta investigación va en contra de todos quienes también tienen obligaciones. Esta investigación va en contra de todos quienes tienen obligaciones y determinar si las cumplieron o no”.**

Se trata de declaraciones de carácter general.

Como es posible advertir, todos los planteamientos efectuados son generales y se entregan habitualmente por todos los fiscales del país, en cumplimiento de sus obligaciones de información a la prensa y transparencia en el proceso penal.

Como se señaló en la investigación administrativa, tanto el fiscal instructor como el propio Fiscal Nacional han vertido similares antecedentes a la prensa y con mayor detalle, aún antes de la formalización, como se detallará en el capítulo relativo a la arbitrariedad.

Pero lo que resulta más importante de destacar en este punto, es que el Fiscal Regional Emiliano Arias efectuó estas aseveraciones en una **reunión dirigida a las víctimas de los incendios forestales**, es decir, a intervinientes de acuerdo a lo dispuesto en los art. 108 y 109 y 182 del CPP, respecto de las cuales no rige ningún secreto, situación que ha sido totalmente desconocida por el sancionador.

D. DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE JERARQUÍA

La resolución sancionatoria acusa –ADEMÁS- violación al principio de jerarquía por parte del Fiscal Regional Emiliano Arias, señalando que:

“...mantuvo una reunión de carácter público con un número indeterminado de vecinos de la comuna de Pumanque, en la que intervino a viva voz emitiendo opiniones contrarias a dicho principio cuando señaló de manera textual: “...Yo en la investigación penal no tengo jefe. Tengo una relación institucional con el Fiscal Nacional, pero la investigación la tengo yo...”; “...Voy abrir una investigación paralela pero separada en contra de las otras instituciones que ustedes me dicen... ONEMI, SEO, Superintendencia, CONAF...”. Dichas expresiones manifiestan de forma clara que don Emiliano Arias Madariaga desconoce el principio de jerarquía, lo que atenta contra la autoridad del Fiscal Nacional en cuanto Jefe Superior del Ministerio Público”.

Observaciones

1. Tales hechos no formaron parte de los hechos y sanciones incorporadas por el fiscal instructor, por lo que claramente se han excedido las facultades al considerar estos hechos como fundantes de la sanción.

2. La reunión que el Fiscal Nacional califica de “pública” con un número indeterminado de vecinos, no fue tal. Se trató de una reunión de carácter privado en la cual fueron convocadas víctimas de los incendios del sector, reunión informada y coordinada con la Fiscalía Nacional, que se desarrolló en un lugar especialmente solicitado para ello (una iglesia) y que tuvo por objeto dar información a las víctimas sobre el proceso y realizar un catastro de las mismas, catastro en virtud del cual se logró el registro de dichas víctimas.
3. Las expresiones que se citan en la resolución son parte de una causa penal por supuesta infracción al art. 161 A del Código Penal, resultando inadmisibles que sean consideradas para efectos de una eventual sanción disciplinaria.

No obstante ello, y aun cuando se citan expresiones descontextualizadas, no se advierte cuál es el desconocimiento del principio de jerarquía, si las expresiones vertidas no vienen más que a confirmar, en lenguaje coloquial, lo señalado por el art.17 letra a) inciso segundo parte final, de la LOCMF, que señala que el Fiscal Nacional “**no podrá dar instrucciones u ordenar realizar u omitir la realización de actuaciones en casos particulares, con la sola excepción de lo establecido en el artículo 18**”, norma que consagra la autonomía con que deben actuar los Fiscales Regionales en el ejercicio de sus labores.

VI. VULNERACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES

Se invocan como garantías vulneradas y fundantes de este recurso, en conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de la República aquellas contempladas en el artículo 19 N°2, N°3 inciso quinto y N°12 de la Constitución Política de la República, de la forma como se pasará a exponer:

INFRACCIONES A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

A. EL DEBIDO PROCESO

Si bien este inciso no ha sido incorporado en la protección de este recurso por parte del Constituyente, resulta relevante su análisis para la comprensión del proceso viciado que se ha llevado en contra del Fiscal Emiliano Arias.

El artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental consagra el denominado debido proceso, señalando en su inciso sexto que **“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”**

Diversos instrumentos internacionales han reconocido este derecho. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamado Pacto de San José), señala en su Art. 8. 1. que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14. 1. Refiere que *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”*

1. Aplicación del debido proceso al procedimiento administrativo sancionatorio

Resulta inconcuso que las normas del debido proceso no sólo se aplican a la justicia penal sino también a los procesos sancionatorios. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado- claramente- que *“cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.”*¹³

En nuestro país, ha sido también el criterio en torno a exigir el cumplimiento de las garantías del debido proceso en el proceso disciplinario administrativo, como se ha podido constatar en diversos fallos dictados por los tribunales de justicia, estableciendo claramente que:

¹³ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano.”, Librotecnia, segunda Edición, 2012, p.40.

“Tanto los órganos judiciales como los administrativos, cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo. De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. Lo anterior se ve reafirmado por lo señalado en el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, que prohíbe al legislador afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”¹⁴

2. Inclusión expresa del proceso sancionatorio de los fiscales en la protección internacional.

Las Directrices de la ONU sobre la Función de los Fiscales señalan que:

“Las faltas de carácter disciplinario cometidas por los fiscales estarán previstas en la ley o en los reglamentos. Las reclamaciones contra los fiscales en las que se alegue que han actuado claramente fuera del marco de las normas profesionales se sustanciarán pronta e imparcialmente con arreglo al procedimiento pertinente. Los fiscales tendrán derecho a una audiencia imparcial. Las decisiones estarán sometidas a revisión independiente”, agregando que “las actuaciones disciplinarias contra los fiscales garantizarán una evaluación y decisión objetivas.”¹⁵

Las mismas Directrices instan a que: *“Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole.”¹⁶*

¹⁴ Fallos del Tribunal Constitucional Roles N°s 1429, 1437, 1438, 1449, 1473, 1393

¹⁵ Directrices sobre la función de los fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990), **Directrices 21 y 22, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>.**

¹⁶ Directriz N°4 ob. cit.

Lo anterior evidentemente con el objeto de asegurar la independencia con que los fiscales desarrollen sus importantes funciones, sin temor a presiones o represalias de ningún tipo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos “*ya ha tenido oportunidad de señalar que las y los fiscales deben gozar de la estabilidad necesaria para garantizar su independencia en los casos frente a los cambios políticos o de gobierno. Dicha estabilidad, reflejada en un nombramiento adecuado y un régimen disciplinario que garantice todas las garantías aplicables, permite que no se separe arbitrariamente a un fiscal de su cargo por el hecho de haber tomado una decisión que no goce de popularidad. En consecuencia, la Comisión Interamericana considera que teniendo en cuenta los riesgos que implica la libre remoción las y los operadores de justicia en el acceso a la justicia, así como la naturaleza sancionatoria de los procesos disciplinarios, los actos dirigidos a sancionarlos por motivos atribuibles a su conducta deben observar el principio de legalidad y las garantías del debido proceso*”¹⁷

Por su parte, la Comisión de Venecia ha señalado que en los procedimientos disciplinarios, sobre todo en caso de revocación, la o el fiscal afectado “*debería tener derecho a ser escuchado en el marco de un procedimiento contradictorio. En los sistemas en los cuales existe un Consejo de Fiscales, este consejo, o una comisión disciplinaria que dependa del mismo, podría tratar estos casos. Debería existir la posibilidad de interponer un recurso jurídico ante un tribunal contra sanciones disciplinarias.*”¹⁸

3. Contenido del debido proceso relativo al caso concreto.

El contenido del debido proceso ha sido determinado por los estándares fijados mediante instrumentos internacionales.

En lo que a este recurso interesa, queremos destacar los siguientes elementos:

a) Doble instancia.

El derecho a que el fallo que se dicte en el proceso sea revisado por un tribunal superior forma parte de las garantías procesales del debido proceso, cuya omisión

¹⁷ “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”, p. 81 y 82, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>

¹⁸ Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II – el Ministerio Público. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85ª reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010), Estrasburgo, 3 de enero de 2011, párr. 52, citado en ob. cit. p. 82)

afecta la esencia del debido proceso y acarrea eventual responsabilidad del Estado por su vulneración.

Esta revisión puede estar contemplada por el legislador bajo la forma de un recurso de apelación o bien, bajo otra forma que implique la revisión de un tribunal superior, que tenga características de imparcialidad y que asegure la corrección de decisiones contrarias a Derecho.

b) Imparcialidad de la autoridad que ejerce jurisdicción.

En relación a este elemento, lo que se requiere es que quien debe decidir un caso, no esté prejuiciado, es decir, se requiere en definitiva que sobre el asunto que debe decidir, no exista una opinión previa de juzgador.

c) Juez Natural

Forma parte del debido proceso el derecho a ser juzgado por un juez que esté establecido en la ley. Dicha norma se encuentra contenida en nuestra constitución en el III inciso quinto del N°3 del Art. 19 de la Constitución, la que señala que ***“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”***.

De esta manera, *“toda persona que pretenda desempeñarse como juez de esos tribunales (los establecidos en la ley), sin haber sido instituida por el legislador, sino que por un acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por la carta fundamental”*.¹⁹

Tal planteamiento tiene su fundamento en el principio de legalidad y en el de seguridad jurídica.

Pero no sólo se transforma en una comisión especial aquel órgano que ejerce jurisdicción sin haber sido establecido en la ley, sino que también cuando se ha vulnerado el procedimiento fijado para su designación. En el caso concreto debe haber seguido el *“procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo”*.²⁰

¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Ro N°499 de 5 /09/2006, consid. 23,

²⁰ Nogueira, ob. Cit. P.76

d) Proceso legalmente tramitado y resolución razonable y congruente

El proceso debe ceñirse estrictamente a las normas que lo contemplan tanto en lo sustantivo como en lo meramente formal.

La resolución debe ser además razonable, es decir, de acuerdo a la razón y congruente, lo que implica que no puede extenderse a materias no debatidas por las partes

4. Vulneración al debido proceso en el proceso sancionatorio contra el Fiscal Arias

Como ya se ha podido venir observando, el proceso disciplinario administrativo iniciado contra el Fiscal Regional de O'Higgins no gozó de las garantías de un racional y justo procedimiento.

En efecto, podemos constatar las siguientes vulneraciones al debido proceso:

a. Inexistencia de la doble instancia.

Como hemos señalado en el acápite III Supra, la LOCMP ha proscrito la apelación de la resolución que pronuncie el Fiscal Nacional respecto de un proceso sancionatorio del que ha sido objeto un Fiscal Regional.

La ley no ha contemplado, por su parte, ningún otro recurso ordinario que pudiera interponer el afectado de una sanción que estima improcedente.

Como se ha dicho también, la Contraloría General de la República no interviene en el proceso disciplinario de los fiscales, como tampoco existe otro órgano que pueda revisar una sanción impuesta por el Fiscal Nacional.

b. Falta de imparcialidad de quien sanciona.

Dando por sentado que será imposible pretender una imparcialidad en el presente caso del Sr. Fiscal Nacional, en tanto existe un evidente interés en preservar su autoridad como jefe máximo de la institución, lo que se exige es que, en el caso concreto, no haya adelantado al menos pronunciamiento que implique que se conozca, de antemano, su resolución.

Sin embargo, el Sr. Fiscal Nacional adelantó pronunciamiento sobre una cuestión fundamental que incide en la sanción impuesta. En efecto, el Fiscal Regional de O'Higgins fue objeto en el año 2016 de una investigación administrativa por vulneración a una supuesta instrucción: la contenida en el tantas veces mencionado correo electrónico de fecha 5 de abril de 2016. En dicha investigación administrativa, iniciada por el mismo Fiscal Nacional Jorge Abbott por Res. FN/MP N°1564/2016, el Fiscal Regional Arias fue sobreseído. No obstante ello, el Fiscal Nacional en su resolución manifestó lo siguiente:

“Que resulta evidente y manifiesto que las instrucciones dadas a través del correo electrónico de fecha 5 de abril del presente año, en virtud del cual el suscrito imparte directrices específicas a los Fiscales Regionales en materia de concesión de entre vistas a medios de comunicación, sí constituye una instrucción ya que, como se expresó acertadamente por el investigador administrativo, se establece un lineamiento claro y preciso, el cual fue comunicado formalmente a los Fiscales Regionales...”

Es decir, aun cuando la naturaleza de dicho correo no fue determinada en dicho proceso, dictándose un sobreseimiento definitivo, el Fiscal Nacional vuelve a iniciar un proceso sancionatorio por el mismo punto, conociéndose, de esta forma de antemano, cuál sería su resolución sobre tal pretendida instrucción.

Tal falta de imparcialidad en el presente caso tiene particular relevancia si la decisión que adopta el juzgador en este caso, no está sometida a revisión alguna posterior, lo que hace que en el caso concreto, la falta de imparcialidad se torne esencial en el resultado.

c. Un mismo hecho, doble sanción.

Como se pudo leer en el capítulo II sobre el resumen de las sanciones, existen 2 hechos que fundamentan dos infracciones distintas. El hecho de dar entrevistas constituye las infracciones 1 y 2. El hecho de haber dado a conocer antecedentes a las víctimas, fundamenta las infracciones 1 y 3. Es decir, se ha sancionado dos veces un mismo hecho.

d. Falta de legalidad del proceso, forma y fondo.

En el capítulo IV fueron detalladas las irregularidades de forma presentadas en el proceso sancionatorio del Fiscal Arias, en el cual se excedieron los plazos contemplados en la ley para su desarrollo concediéndose prórrogas no permitidas en la ley y sin que se hubieren justificado éstas.

En relación con el fondo, existe en la resolución sancionatoria:

- Falta de razonabilidad.

En los capítulos V se desarrolló el análisis de cada una de las sanciones que se impusieron al Fiscal Arias y se detallaron las razones por las cuales debían ser desestimadas.

Al carecer de fundamento cada una de ellas, carece de razonabilidad la resolución que lo sanciona, ya que no se condice ni con la norma infringida ni con los antecedentes probatorios allegados a la investigación.

Cabe hacer presente que el instructor y consecuentemente la resolución que sanciona no se hizo cargo de importantes antecedentes allegados a la investigación por el propio investigador como también por esta parte, que claramente desvirtuaban las imputaciones efectuadas.

En efecto, no se hace cargo:

- del memorándum que informaba las instrucciones vigentes en materia de entrevistas sin mencionar el correo del 5 de abril.
- de las declaraciones que daban cuenta de que el Fiscal Regional no había abierto ni ordenado abrir investigación penal alguna
- de los antecedentes que daban cuenta que tanto el propio Fiscal Nacional como el investigador han dado declaraciones a la prensa en términos similares al Fiscal Arias.

- Falta de congruencia.

La resolución sancionatoria se extiende a aspectos que no fueron objeto de debate, estableciendo un pronunciamiento que no fue objeto adecuado de contradicción y, en consecuencia, de una adecuada defensa. Ello se produce al haber sancionado al Fiscal Regional Arias por supuesta vulneración al principio de jerarquía, hechos que no fueron objeto de cargos.

e) Falta de competencia de quien investigó.

Respecto de esta vulneración, nos haremos cargo a continuación al relacionarse con el inciso quinto, respecto del cual se ha fundado este recurso.

5. En particular, sobre la configuración de una comisión especial.

Como señalamos en el acápite IV, la mayor parte de las diligencias desarrolladas en la investigación administrativa de Fiscal Regional de O'Higgins fue desarrollada por quien no tenía la facultad de hacerlo.

Esta circunstancia ha vulnerado, a nuestro juicio, los artículos 6 y 7 de la Constitución, que al efecto disponen:

“Artículo 6. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

“Artículo 7. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

En efecto, tal como se dijo en el capítulo IV, la investigación administrativa, casi en su totalidad, se desarrolló por quien no tenía investidura regular, obró fuera de su competencia y fuera de la forma descrita en la ley.

Como se dijo, el fiscal instructor nombrado por el Sr. Fiscal Nacional fue don Cristian Paredes, Fiscal Regional de la Araucanía, quien se encontraba facultado para nombrar un ministro de fe. En el caso de desarrollar diligencias fuera de la ciudad donde este se encontraba (Temuco), pudo trasladarse por sí mismos a esas ciudades, o, en caso contrario, solicitar al Fiscal Nacional el nombramiento de un investigador ad-hoc (art 18 del Reglamento respectivo).

Sin embargo, se realizaron múltiples diligencias (detalladas en el capítulo IV), que no fueron desarrolladas ni por el fiscal instructor ni por un fiscal investigador ad-hoc, sino por el ministro de fe, quien no fue nombrado para tal efecto como fiscal instructor y quien no estaba facultado en su calidad de ministro de fe, para realizar por sí mismo diligencias de investigación.

De esta manera, al haber delegado ilegalmente las facultades concedidas al fiscal instructor, se ha transgredido el artículo 7 de la Constitución recién citado, que no permite dicha delegación, vulnerando con ello el principio de supremacía constitucional.

Ello implica que toda la actuación desarrollada por el Fiscal Adjunto - ministro de fe, es nula de Derecho Público.

Pero además, al haber desarrollado diligencias fundamentales en la investigación, como son las declaraciones de la mayor parte de los testigos que declararon, se ha transformado -en los hechos- en una *comisión especial*, al no tener sustento ni legal ni reglamentario que le haya permitido tal delegación de dichas facultades, comisión que se encuentra expresamente proscrita por la Constitución y protegida por este recurso de protección.

En efecto, y tal como dijimos al analizar el contenido del debido proceso, toda persona tiene derecho a ser juzgada por el juez natural, es decir, aquél que está señalado expresamente por la ley y que se haya investido de forma regular. *“El hecho de que una persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que le señale previamente la ley y por el juez que lo representa, al tenor de las normas citadas, constituye, por un lado, un derecho esencial que se asegura a toda persona y que los órganos del Estado están obligados a respetar y promover, tal y como ordenan los artículos 1º, inciso cuarto, y 5º, inciso segundo, de la Constitución...”*²¹

En el presente caso, el instructor “de hecho” fue una persona distinta del instructor nombrado, un instructor de hecho que no ha sido investido como tal o se ha hecho de forma irregular, al no haberse dictado una resolución administrativa que lo facultara a desarrollar diligencias en ciudades distintas al tenor de lo establecido en el artículo 18 del Reglamento Administrativo de fiscales.

Reclamada esta grave ilegalidad durante la investigación administrativa, solicitando la nulidad de todo lo obrado, el Fiscal Nacional, en su resolución sancionatoria, la desechó argumentando que no había afectación con ello al derecho a su defensa y que era dificultoso que un Fiscal Regional nombrado como investigador pueda realizar personalmente todas las diligencias, sin hacerse cargo de la obligación de nombrar un instructor ad hoc establecida en el propio Reglamento.

B. VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La sanción impuesta al Fiscal Regional de O’Higgins por el mero hecho de haber dado entrevistas en los medios de comunicación, vulnera asimismo la libertad de emitir opinión.

²¹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°681-2006

La libertad de emitir opinión es una de las garantías más relevantes y fundamentales de un estado democrático porque implica que todas las personas pueden expresarse en cualquier forma y de cualquier medio, con las solas limitaciones que establezca la ley.

Así es reconocido en nuestra Constitución Política, en el numeral 12° del artículo 19, que garantiza ***“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”***

También es reconocida, esta garantía en el ámbito internacional.

- **En la Declaración Universal de los Derechos humanos en su art. 19:**

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”;

- **En el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos en su art 19:**

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”

- **En la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art 13:**

“Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

En relación con los fiscales, **las directrices de la Octava Conferencia de la ONU señalan:**

“Los fiscales, al igual que los demás ciudadanos, gozarán de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a tomar parte en debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituir las y a asistir a sus reuniones, sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades lícitas o de su calidad de miembros de organizaciones lícitas. En el ejercicio de esos derechos, los fiscales procederán siempre de conformidad con las leyes y los principios y normas éticas reconocidos en su profesión.”²²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, en el denominado caso “Lopez Lona v/s Honduras, fue enfática en señalar en su considerado 165 lo siguiente:

“La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática” sin una efectiva garantía de la libertad de expresión se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el

²² Directriz N° 8 ob. cit.

pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios. No solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. Asimismo los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana resaltan la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, al establecer que “[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales” y “[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”.

En el caso de los fiscales del Ministerio Público, esta limitación está contenida en la Ley 19.640, en el citado Art. 64 modificado por la Ley 20.931, que señala que los fiscales deberán abstenerse de emitir opiniones y dar a conocer antecedentes de la investigación, fuera de los casos previstos en la ley o en las instrucciones impartidas por el Fiscal Nacional.

La libertad de emitir opinión va unida a la libertad de informar y tiene como contrapartida el derecho de toda persona a ser informada.

En el **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile**, la Corte Interamericana ha dicho que *“La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo. ...En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.*²³

Y precisamente la base de nuestro actual sistema procesal penal es la publicidad, salvo excepciones calificadas.

²³ Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 75; Corte IDH

Por esta razón es que cualquier persona puede presenciar las audiencias celebradas ante los juzgados de garantías y los tribunales orales en lo penal, pudiendo imponerse de todos los antecedentes que allí son vertidos. Incluso, el mismo poder judicial trasmite por su red de televisión audiencias de especial interés para la comunidad, las que muchas veces son transmitidas a su vez por televisión abierta. **“El fin del “secretismo” fue una de las grandes conquistas del nuevo C.P.P. y así se destacó en el mensaje, en la discusión del nuevo Código y en la exposición de todos los expertos a través de numerosas publicaciones”** dice el Ex Fiscal Guillermo Piedrabuena, agregando que **“De otra parte, la información libre sobre los procesos penales sirve, por regla general, para que la ciudadanía controle la eficacia y esté al tanto de la forma como el sistema penal funciona. Coincide con la tendencia de dar transparencia a la función pública (Ley N°20.285 de 2008 y art. 8 inc 2 de la Constitución)”**²⁴.

Resulta adecuado en este punto recordar que la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), establece que *“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”*, es decir, que la norma general es la publicidad del proceso penal, siendo el secreto la excepción, dentro de las cuales está la protección de menores y víctimas.

La Corte Interamericana ha sostenido que la publicidad del proceso *“tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso terceros...”*²⁵

No resulta entonces tolerable que a través de una investigación administrativa se pretenda sancionar a un Fiscal, sin que ello implique una clara censura a la información que legítimamente entregan los fiscales respecto de sus causas, atendido especialmente el derecho de las personas de ser informadas de forma adecuada de actos de interés público.

El Fiscal Nacional ha pretendido establecer que por un correo electrónico enviado con fecha 5 de abril de 2016 a los Fiscales Regionales (entre los cuales no fue destinatario el Fiscal Regional Emiliano Arias) se ha instruido de forma general a todos los fiscales a informar previamente de cada entrevista o cuña que den en la prensa, lo que constituye

²⁴ Piedrabuena Richard, Guillermo. Sistema de justicia penal, libertad de información y periodismo, Revista de Derecho, N° 31, 2014, pp. 24-25.

²⁵ CIDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N°135, párrafo 168 Citado por Nogueira, p. 86

evidentemente una censura previa, incompatible con nuestro sistema democrático de Derecho e incompatible con nuestro sistema procesal penal.

Sin embargo, tal correo electrónico no tiene la virtud de modificar las instrucciones vigentes en la materia, tal como se detalló en el acápite relativo a dicho correo electrónico, ni menos puede tener la virtud de limitar la libertad de expresión, cuestión reservada sólo al legislador y en casos calificados. *“Al interpretar el artículo 13.2 de la Convención Americana la jurisprudencia Interamericana ha desarrollado un test tripartito para controlar la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión. Según el mismo, para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible, debe: haber sido definida en forma previa, precisa y clara por una ley en sentido formal y material; estar orientada a lograr un objetivo imperioso autorizado por la Convención Americana; y ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.”*²⁶

Como es posible observar de la resolución que aplica una medida disciplinaria al Fiscal Regional Emiliano Arias, este fue sancionado **por el mero hecho de dar entrevistas a la prensa** sin haber informado previamente a su superior, lo que implica una censura previa, es decir, interferir en una declaración antes de que esta sea hecha pública, cuestión que atenta contra nuestro Estado democrático de Derecho.

Resulta relevante señalar, aun cuando no se cuestiona por parte del Fiscal Nacional el **contenido** de las declaraciones dadas a la prensa, que en ninguno de los casos los dichos emitidos por el Fiscal Regional han vulnerado ni la ley ni los reglamentos. Se adjunta al presente recurso tanto copia de las declaraciones dadas a la prensa y que fueron objeto de los cargos como la transcripción de cada una de ellas, a fin de poder verificar que su contenido es inocuo y que se emitieron en un contexto de estado de excepción constitucional de catástrofe debido a la gran magnitud de los incendios forestales que asolaron la Región de O’Higgins en el verano de 2017.

C. IGUALDAD ANTE LA LEY

La Constitución Política de la República señala que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”²⁷

²⁶ Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión en Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que corresponde al capítulo V del Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, aprobado el 15 de marzo de 2017 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 33.

²⁷ Art. 1 inciso primero de la Constitución Política de la República

La misma Carta Fundamental ha asegurado también a todas las personas la igualdad ante la ley.

El artículo 19 N°2 de dicho Texto asegura:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

De la misma forma que en los casos anteriores, este derecho tiene consagración internacional. Entre otros, lo consagran los Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional ha dicho que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentra en circunstancias diversas (...) Se ha señalado asimismo que si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables, amén de perseguir una finalidad necesaria y tolerable...”*²⁸

En el presente caso, y como ya hemos venido sosteniendo, la inexistencia de revisión de la sanción por parte de un tercero independiente, cuando se trata de un Fiscal Regional del Ministerio Público, constituye una discriminación carente de razón, en tanto dicha revisión sí es concedida para el resto de los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo e incluso para el resto de los fiscales adjuntos (no Regionales).

Como hemos dicho, en el caso de los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, puede intervenir la Contraloría General de la República. En el caso de los fiscales adjuntos, la sanción que imponga el Fiscal Regional puede ser revisada por el Fiscal Nacional.

Ello constituye un evidente atentado a la igualdad ante la ley, al dejar a un Fiscal Regional en una posición disminuida frente a una sanción infundada, sin control posterior.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1502-2009

Violenta también la igualdad ante la ley, la evidente desviación de poder en el presente caso, desde que se ha sancionado de una manera absolutamente desproporcional por declaraciones inocuas efectuadas por el Fiscal Regional de O'Higgins, ante la prensa y ante las víctimas de los graves incendios ocurridos en nuestro país, cumpliendo el Fiscal Emiliano Arias, de una manera eficiente, su mandato constitucional de investigar los delitos que tuviere a su cargo y de dar protección a las víctimas.

VII. ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD

La resolución sancionatoria pronunciada por el Sr. Fiscal Nacional es, a nuestro juicio, ilegal y arbitraria.

La **ilegalidad** se produce al haber vulnerado las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales de las personas y al haber vulnerado la Ley Orgánica Constitucional en cuanto al proceso sancionatorio seguido contra el Fiscal Emiliano Arias, todo ello según se ha explicado latamente más arriba.

En efecto, la actuación ha devenido en ilegal, en primer término, porque la sanción impuesta en un proceso que no ha sido legalmente tramitado vulnera los tratados internacionales ratificados por Chile, en relación a derechos humanos, como se ha explicado más arriba.

Si bien es cierto que existen dos normas legales que, por una parte, parecieran limitar la libertad de expresión de un Fiscal (art. 64 LOCMP) y por otra parte, permitir la denegación de doble instancia cuando se trata de un Fiscal Regional (art. 52 LOCMP), lo cierto es que, en el caso concreto, estas normas violan las garantías del debido proceso y de libertad de expresión, establecidas en el artículo 19 N°3 incisos 5 y 6 y N°12 de la Constitución Política de la República, tal como se ha explicado más arriba.

No obstante ello, la supremacía constitucional e internacional, exigen que estas normas sean interpretadas y aplicadas de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes,²⁹ teniendo presente especialmente que el artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental garantiza ***“la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”***

²⁹ Art. 5 inciso 2 CPR

Como lo ha sostenido la Corte Interamericana “*los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde su inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...*”³⁰

En también ilegal porque – como hemos detallado - se basa en un proceso ilegalmente tramitado, al haber excedido los plazos establecidos en la ley y al haber sido diligenciado por persona que no se encontraba habilitada para ello.

Del mismo modo, la sanción es también ilegal desde que se basa en la consideración de un correo electrónico al que da el carácter de instrucción, en circunstancias que no lo tiene al no ajustarse a los procedimientos administrativos que rigen las actuaciones del propio Ministerio Público y en general a todo órgano del Estado, todo ello según se ha expuesto latamente más arriba.

Pero, además, la resolución pronunciada es **arbitraria**, pues carece de razón y fundamento fáctico y se manifiesta de forma evidentemente disímil en torno a similares situaciones en las que no se obró de la misma manera.

En efecto, y tal como se señaló en el proceso administrativo, similares expresiones se han vertido por otros fiscales en declaraciones que han dado a la prensa, sin que fueran objeto de investigación disciplinaria, lo que evidentemente reafirma que no existe infracción alguna a la reserva, pero que reafirman además que en el presente caso se ha actuado de forma distinta por el sancionador, tornándose de esta forma en arbitraria.

Así, se acompañaron a la investigación administrativa, sólo a modo ejemplar - ya que basta con leer la prensa cada día para encontrar múltiples ejemplos de lo señalado- los siguientes documentos:

³⁰ CIDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo , Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C Nº154, párrafo 124. Citado por Nogueira p. 276.

- 1) Publicación de fecha 1 de febrero de 2017 Diario la Tercera en la que aparece una nota del siguiente tenor:

“REGIÓN DE LA ARAUCACÍA. Fiscal dice que incendio en cerro Ñielol fue intencional. El fiscal regional de la Araucanía, Cristian Paredes, dijo que el siniestro en el cerro Ñielol fue ocasionado a propósito. **“En atención al número de focos, podemos aseverar que se trata de un incendio intencional”**.”

Este documento fue acompañado, a modo ejemplar, con el objeto de verificar que la entrega de información a la prensa de carácter general, como las aseveraciones en cuanto al origen de un incendio no son opinión ni vulneración de secreto. Tanto es así que el propio fiscal instructor de la investigación administrativa seguida contra el Fiscal Emiliano Arias, ha efectuado este tipo de aseveraciones a la prensa y no ha sido objeto de imputación alguna.

- 2) Publicación de fecha 11 de agosto de 2016, en 24horas.cl ³¹.

En esta oportunidad, el Fiscal Nacional Sr. Jorge Abbott, en relación a la detención de 5 personas por la muerte de un guardia ocurrida en Valparaíso en el 2016, señaló: **“En el caso de ayer participó Carabineros, pero fueron fundamental también las pruebas que nos proporcionó la Policía de Investigaciones que nos permitió determinar la identidad de las personas que participaron en los incidentes y, en definitiva, fueron los que iniciaron el incendio que terminó con la muerte de la persona el 21 de mayo”**.

Cabe destacar que esta declaración se entrega antes de la formalización de las personas detenidas, como se desprende de la propia noticia que señala “durante esta jornada se realiza la formalización de los detenidos por el incendio que le costó la vida a Eduardo Lara” y fue difundida ampliamente por los medios de comunicación de aquella época.

Este documento se acompañó para verificar que aún el propio Fiscal Nacional, antes de una audiencia de formalización, ha entregado antecedentes a la prensa, incluso adelantado opinión sobre la presunta participación de esas personas detenidas, al señalar que ellos **“fueron los que iniciaron el incendio...”**

³¹ <http://www.24horas.cl/nacional/fiscal-nacional-trabajo-de-inteligencia-fue-clave-en-detenciones-por-muerte-de-eduardo-lara-2101225>

Resulta útil consignar que en aquella oportunidad, el juzgado de garantía de Valparaíso dejó en libertad a los detenidos. **“Según el tribunal, no había pruebas suficientes para poder decretar la prisión preventiva para estos imputados, pues los antecedentes presentados por la Fiscalía, como fotografías y videos, no eran concluyentes para acreditar la participación de estas cinco personas”**³², resolución que fue confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso ³³.

3) Publicación en línea de fecha 10 de agosto de 2016, en 24horas.cl.

En el mismo caso referido en el punto anterior (muerte de guardia Eduardo Lara en Valparaíso), el fiscal adjunto de Valparaíso señaló por la prensa lo siguiente:

“el Fiscal Cristián Andrade, a cargo de la investigación por el incendio en el edificio municipal de Valparaíso, que terminó con la muerte del guardia Eduardo Lara el pasado 21 de mayo, entregó nuevos antecedentes sobre los cinco sujetos detenidos este miércoles y que estarían implicados en estos hechos.

El persecutor aseguró que existió una premeditación de los detenidos para cometer los hechos.

"Tenemos pruebas que los vinculan, aparecen estos sujetos durante la marcha, en el ataque previo que fue a Entel y en la Farmacia Ahumada. Son personas que tienen conexiones entre ellas, no fue algo casual, o que hayan estado en el mismo lugar".

Además, aseguró que **la persona que lanzó la molotov y provocó el incendio "ya se encuentra individualizada"**.³⁴

Nuevamente nos encontramos con la entrega de información de carácter general, por parte de un Fiscal en relación a un caso sin formalización que no vulnera el secreto de la investigación ni adelanta opinión que merezca reproche ni penal ni administrativo, respecto del cual no se inició investigación alguna.

³² <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/tribunal-dejo-en-libertad-a-los-cinco-imputados-por-fatal-incendio-de/2016-08-11/184955.html>

³³ <http://www.24horas.cl/nacional/corte-de-apelaciones-resuelve-mantener-libertad-para-imputados-por-incendio-del-21-de-mayo-2109091>

³⁴ <http://www.24horas.cl/nacional/fiscal-por-muerte-de-guardia-municipal-esta-individualizado-quien-lanzo-la-molotov-2100794>

VIII. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO Y DEL PRINCIPIO DE NO EXCUSABILIDAD

Como se indicó en el capítulo III relativo a la normativa aplicable al proceso sancionatorio de los fiscales, la sanción aplicada por el Sr. Fiscal Nacional al Fiscal Regional de O'Higgins Emiliano Arias, no es susceptible de apelación, según lo dispone el artículo 52 de la LOCMP.

De esta manera, nos encontramos frente a una resolución de carácter definitivo, respecto de la cual no procede recurso ordinario alguno, siendo, en consecuencia, este recurso extraordinario la única vía que permite a esta parte solicitar el amparo judicial.

El principio de tutela judicial efectiva o también llamado derecho a la jurisdicción, ha sido consagrado también en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) la que dispone que **“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”**³⁵

De esta manera, este derecho a la tutela judicial efectiva constituye un derecho fundamental de toda persona que debe ser garantizado a través del acceso a un recurso ante los tribunales de justicia, como el presente, en un caso donde no existe otra vía de revisión posible, no pudiendo sustraerse al control jurisdiccional una actuación administrativa como lo es la sanción disciplinaria aplicada al recurrente, sin que ello pueda acarrear eventualmente incluso responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por otra parte, y de acuerdo al principio de no excusabilidad consagrado en el artículo 76 inciso segundo de la Carta Fundamental, los tribunales *“reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”*.

La decisión firme de una sanción disciplinaria a un fiscal del Ministerio Público, por el mero hecho de haber dado declaraciones a la prensa sin autorización previa, es sin duda alguna, una grave violación a la libertad de expresión, la que unida a la violación del debido proceso en el caso concreto, vendría a perpetuar una actuación contraria a los tratados y recomendaciones internacionales, que está obligado a respetar toda persona, órgano, institución o grupo.

³⁵ Art. 8. 1 Convención Americana de Derechos Humanos

POR TANTO: de acuerdo con lo expuesto y en conformidad con lo dispuesto en el Art. 1, 20, en relación con el Art 19 N°2, N°3 inciso quinto y N°12, 26 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 27 de Junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, PEDIMOS A US.I. tener por interpuesta acción constitucional de protección, en favor de don Emiliano Arias Madariaga, Fiscal Regional de O'Higgins, en contra de don JORGE ABBOTT CHARME, Fiscal Nacional del Ministerio Público, y de don CRISTIAN PAREDES VALENZUELA, Fiscal Regional de la Araucanía, en su carácter de fiscal instructor, solicitando a S.Sa. I. se sirva declararlo admisible, declarando que la resolución FN/ MP N° 1.220 de 2017 pronunciada por el Fiscal Nacional Jorge Abbott es ilegal y arbitraria, como asimismo el Informe de investigación administrativa en que se funda, y previo los informes del caso y la correspondiente vista de la causa, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto el acto impugnado y el informe en que se funda y todo acto administrativo posterior que se haya emitido sobre el supuesto de la validez de la citada resolución y/o adoptando las demás medidas que juzgue adecuadas para el más pronto restablecimiento del derecho y la debida protección de esta parte, y sin perjuicio de otras acciones que puedan ser procedentes, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Pedimos a VSI. Tener por acompañados los siguientes documentos a fin de acreditar los hechos expuestos en lo principal:

I. Resolución contra la cual se recurre:

1. Copia de Resolución FN/MP N°1.220 2017 de fecha 22 de junio de 2017 pronunciada por el recurrido Fiscal Nacional Sr. Jorge Abbott Charme, notificada con fecha 23 de junio de 2017.
2. Copia de Informe de investigación Administrativa de fecha 16 de junio de 2017 emitido por don CRISTIAN PAREDES VALENZUELA, Fiscal Regional de la Araucanía, en que se funda la Resolución FN/MP N°1.220 2017 de fecha 22 de junio de 2017.

II. Antecedentes de la investigación administrativa citados en recurso.

1. Copia del reclamo interpuesto por los abogados Leonardo Battaglia, Cristian Muga y Rodrigo de la Barra en representación de los imputados Pablo Yáñez Mardones y José Reyes López, empleados de la Compañía General de Electricidad CGE Distribución.
2. Copia de Oficio FR N°52-2017 de fecha 16 de marzo de 2017, que responde el reclamo indicado en el punto 1 a Fiscal Nacional.
3. Copia de la resolución FN/MP N°532 /2017 de fecha 22 de marzo de 2017 que ordena instruir investigación administrativa y designa investigador.

4. Copia de resolución FI N°01 de 3 de abril de 2017 en la cual el investigador acepta el cargo y nombra ministro de fe.
5. Copia de solicitudes de prórrogas de la investigación.
6. Copia de certificación de término de investigación.
7. Copia de listado de fiscales que han tenido a su cargo la causa RUC 1700257938-3.
8. Copia de correo electrónico de fecha 5 de abril de 2016 enviado por Fiscal Nacional a Fiscales Regionales.
9. Copia de Resolución FI N°02 de 2 de junio de 2017 que formula cargos.
10. Copia de Oficio FR N°51-2017 de fecha 16 de marzo de 2017 dirigida a Sergio Moya Domke, Fiscal Jefe de Rancagua.
11. Copia de declaración prestada por Sergio Moya Domke de fecha 3 de mayo de 2017.
12. Copia de declaración de Lorena Sandaña.
13. Listado de catastro de víctimas Pumanque y Paredones de 1 de febrero de 2017.
14. Copia de Oficio FN N°071/2017 de 26 de enero de 2017 que dicta instrucción general en materia de incendios forestales.
15. Publicación de fecha 12 de febrero de 2017 de diario La Tercera donde se divulgan dichos del Fiscal Arias en reunión con víctimas.
16. Carta del Fiscal Regional de O'Higgins a Director Diario La Tercera efectuada en virtud del derecho a réplica que concede la Ley 19.733, informada al Fiscal Nacional por correo electrónico de fecha 17 de febrero de 2017 y su publicación.
17. Acta de Audiencia de Formalización de Causa Ruc 1601187896-6, de fecha 18 de abril de 2017 y resolución de la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 27 de abril de 2017, que se pronuncia sobre las medidas cautelares de los Imputados CGE.
18. Documento extraído de la página Web de la compañía CGE ³⁶, que indica: CGE aprueba Fusión con Gas Natural Fenosa Chile y Reorganiza Societaria.

III. Diligencias realizadas por ministro de fe fuera de ciudad de Temuco.

1. Declaración en Santiago de Mauricio Salinas Chaud (fs. 202).
2. Declaración en Santiago de Verónica Cerda Fajardín (fs. 203).
3. Declaración en Rancagua de Rolando Muñoz Rojas (fs. 208).
4. Declaración en Santiago de Paulina Pérez Herrera (fs. 209).
5. Declaración en Rancagua de Diego Alcaíno Rival (fs. 246).
6. Declaración en Rancagua de Juan Carlos Saavedra (fs. 248).

³⁶ <http://www.cge.cl/tras-aprobarse-la-fusion-con-gas-natural-fenosa-chile-cge-estrena-nueva-imagen-corporativa/>

7. Declaración en Santiago de Claudia Moraga González (fs. 251).
8. Declaración en Santiago de Cristian Vargas Palma (fs. 253).
9. Se constituye en Santiago en dependencias de la Fiscalía Nacional a fin de obtener copias del registro en el Libro de Gabinete del Fiscal Nacional (fs. 254).
10. Se constituye en Santiago en dependencias de la Fiscalía Nacional a fin de acceder al computador del funcionario Cristian Vargas y obtener copia de un correo electrónico.
11. Declaración en Rancagua de Octavio Rocco Martínez (fs. 295).
12. Declaración en Rancagua de Lorena Sandaña Jenó (fs. 296).
13. Declaración en Rancagua de Claudia De La Fuente Jiménez (fs. 298).
14. Declaración en Rancagua de Priscilla Valdés Román (fs. 300).
15. Declaración en Rancagua de Sandra Astudillo (fs. 301).
16. Declaración en Rancagua de Juan Carlos Saavedra Vollouta (fs. 302).
17. Declaración en Rancagua de Javier von Bishoffsausen (fs. 303).
18. Declaración en Rancagua de Sergio Moya Domke (fs. 306).
19. Declaración en Rancagua de Sergio Pérez Nova (fs. 418).
20. Declaración en Rancagua de Carolina Contreras Villanueva (fs. 420).
21. Declaración en Rancagua de Marcia Allendes Castillo (fs. 422).

IV. Instrucciones del Ministerio Público sobre vocerías

1. Copia de Memorandum AJ/IA N°46 /2017 de fecha 5 de mayo de 2017 emitido por Marta Herrera Seguel Directora Unidad Asesoría Jurídica a Cristian Paredes Valenzuela, que remite instrucciones vigentes que indica.
2. Copia de oficio FN N°8 /2001 sobre sistemas de vocería, contiene el Instructivo N°40.
3. Copia de Oficio FN N°60/2014 sobre instrucción general con criterios de actuación aplicables a etapa de investigación en el proceso penal.

V. Comunicaciones entre Fiscal Regional de O'Higgins y Fiscal Nacional y unidades asesoras con ocasión de los incendios forestales:

1. Correo electrónico de Diego Alcaino Rival, asesor comunicacional regional, de fecha 13 de enero de 2017, a Verónica Cerda Fajardin, informa entrevista fiscal Arias incendios y otros.
2. Correo electrónico de Diego Andrés Alcaino Rival, asesor comunicacional regional, de fecha 25 de enero de 2017, a Verónica Cerda Fajardin, asunto: remite comunicado balance de incendios.

3. Correo electrónico de Diego Andrés Alcaíno Rival, asesor comunicacional regional de fecha 26 de enero de 2017 a Verónica Cerda Fajardin, asunto: datos causas de incendios en la Región de O'Higgins.
4. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, De Fecha 26 de Enero de 2017, A Verónica Cerda Fajardin, Asunto: Reportajes La Tercera.
5. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 01 de Febrero de 2017, Asunto: Informe General De Incendios Forestales.
6. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 02 de febrero De 2017, Asunto: Entrevista La Segunda Sobre Delitos Ambientales.
7. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de Fecha 10 de febrero de 2017, Asunto: Cuña Mega.
8. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, A Verónica Cerda Fajardin, de fecha 28 de abril De 2017, Asunto: Nota En Web.
9. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin de fecha 28 de abril de 2017, Asunto: Informa Entrevista.
10. Correo electrónico de Diego Alcaíno Rival, Asesor Comunicacional Regional, a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 24 de mayo de 2017, Asunto: Informo entrevista.
11. Correo electrónico de Osvaldo Yáñez, Abogado Asesor de Fiscalía Regional a Andrés Salazar C.C. Fiscal Regional, de fecha 16 de diciembre de 2016, Asunto: Clasificación de Incendios Forestales.
12. Correo electrónico de Fiscal Regional Emiliano Arias a Verónica Cerda Fajardin, de fecha 24 de enero de 2017 asunto: Investigación de incendios.
13. Correo electrónico de Emiliano Arias a Fiscal Nacional Jorge Abbott Charme de fecha 25 de Enero de 2017, Asunto: Incendios, respuesta del Fiscal Nacional y contra respuesta del Fiscal Regional, de la misma fecha.

14. Correo Electrónico de Emiliano Arias Madariaga de fecha 27 de enero de 2017, Asunto: Coordinación en materia de incendios, responde correo electrónico de la misma fecha enviado por Fiscal Nacional a Fiscales Regionales.
15. Correo electrónico de Emiliano Arias Madariaga, Fiscal Regional, a Andrés Salazar, Julio Contardo, Mauricio Richards, Mauricio Fernández, Mauricio Lartiga, Rodrigo Peña, Octavio Rocco, Bárbara Sanhueza y Marcelo Contreras, de fecha 20 de abril de 2017, Asunto: RE: Reunión Coordinación Por Incendios Forestales Origen Eléctrico.
16. Correo Electrónico de Emiliano Arias Madariaga, a Fiscales Regionales y Director ULDDCO, de fecha 15 de Febrero de 2017, Asunto: Informe de Trabajo Incendios Forestales.
17. Correo electrónico de Emiliano Arias Madariaga a Fiscal Nacional de fecha 10 de enero de 2017 asunto: Entrevista en reportaje de Canal 13 y respuesta dada por el Fiscal Nacional.
18. Correo Electrónico de Emiliano Arias Madariaga, Fiscal Regional, a Mauricio Fernández M., Director de ULDDCO de fecha 28 de noviembre de 2016, Asunto: Informe de Trabajo Incendios Forestales.

VI. Declaraciones prestadas por el Sr. Fiscal Regional de O'Higgins a la prensa.

1. Publicación en Diario El Rancagüino de fecha 14 de enero de 2017.
2. Publicación de Diario El Mercurio de fecha 21 de enero de 2017.
3. Publicación de Diario La Tercera de fecha 22 y 29 de enero de 2017.
4. Publicación de Diario La Segunda de 6 de febrero de 2017.
5. Publicación en Televisión Nacional de Chile de 19 de enero de 2017.
6. Publicación en Canal 13 de 20 y 23 de enero de 2017.
7. Publicación en radio Cooperativa de 23 de enero de 2017.
8. Publicación en radio ADM de 24 de enero de 2017.
9. Publicación en Radio Bio Bio de 26 de enero de 2017.
10. Transcripción de las expresiones vertidas por el Fiscal de O'Higgins en las publicaciones antes referidas, incorporada en la investigación administrativa.

VII. Documento de estado de excepción constitucional.

Copia de Decreto N°84 de 21 de enero de 2017 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que declara estado de excepción constitucional de catástrofe en las provincias de Colchagua y Cardenal Caro, de la Región de O'Higgins, y en las comunas de Vichuquén y Cauquenes, ambas de la Región del Maule.

VIII. Publicaciones que dan cuenta de declaraciones prestadas por otros Fiscales, inclusive Fiscal Nacional.

1. Publicación de fecha 1 de febrero de 2017 Diario la Tercera
2. Publicación de fecha 11 de agosto de 2016, en 24horas.cl³⁷.
3. Publicación en línea de fecha 10 de agosto de 2016, en 24horas.cl.³⁸

IX. Normativa especial citada.

1. Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público.
2. Informe sobre las “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas, Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de diciembre de 2013.
(disponible en línea en <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>)
3. **Directrices sobre la función de los fiscales.** Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990).
(disponible en línea en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>)

SEGUNDO OTROSÍ: Pedimos a US. I. tener presente que patrocinamos el presente recurso y que nuestra representación consta de mandato judicial que se acompaña en este acto.

³⁷ <http://www.24horas.cl/nacional/fiscal-nacional-trabajo-de-inteligencia-fue-clave-en-detenciones-por-muerte-de-eduardo-lara-2101225>

³⁸ <http://www.24horas.cl/nacional/fiscal-por-muerte-de-guardia-municipal-esta-individualizado-quien-lanzo-la-molotov-2100794>



1 REPERTORIO N° 3708 - 2017
2 K.C.G.
3
4

5 MANDATO JUDICIAL
6

8 EMILIANO ANDRÉS ARIAS MADARIAGA

9 A

10 MARISA IVONNE NAVARRETE NOVOA Y OTRO
11
12

13 En Santiago, Republica de Chile, a diecisiete de julio de
14 dos mil diecisiete, ante mí PATRICIO HERNAN CATHALIFAUD
15 MOROSO, Notario Público Titular de la Duodécima Notaría de
16 Santiago, con oficio y domicilio en calle Teatinos número
17 trescientos treinta y uno, comparece: **EMILIANO ANDRÉS**
18 **ARIAS MADARIAGA**, chileno, soltero, abogado, cédula de
19 identidad número once millones novecientos sesenta y siete
20 mil seiscientos diecinueve guión tres, con domicilio en
21 O'Higgins número setecientos diez, Rancagua, de paso en
22 esta, mayor de edad, en adelante el mandante, quien
23 acredita su identidad con la cédula citada y expone: que
24 por este acto confiere mandato y judicial a doña **MARISA**
25 **IVONNE NAVARRETE NOVOA**, chilena, abogada, cédula de
26 identidad número diez millones trescientos veintinueve mil
27 quinientos sesenta y tres guión siete y a don **FERNANDO**
28 **SAENGER GIANONI**, cédula de identidad número tres millones
29 setecientos treinta y un mil veintinueve guión ocho, en
30 adelante los mandatarios, para que lo represente, conjunta

1472467
25000

1 o separadamente e indistintamente cualquiera de ellos,
2 en cualquier juicio de cualquiera clase y naturaleza que
3 sea y que actualmente tenga pendiente o les ocurra en lo
4 sucesivo, con la especial limitación de no poder contestar
5 nuevas demandas ni ser emplazado en gestión judicial
6 alguna por su mandante, sin previa notificación personal
7 de la compareciente.- Para el efecto, se le confiere a los
8 mandatarios las facultades indicadas en ambos incisos del
9 artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil las que
10 se dan por reproducidas una a una, especialmente, las de
11 demandar, iniciar cualquiera otra especie de gestiones
12 judiciales así sean de jurisdicción voluntaria o
13 contenciosa; reconvenir, contestar reconvencciones,
14 desistirse en primera instancia de la acción deducida,
15 aceptar la demanda contraria previo emplazamiento personal
16 a los mandantes, absolver posiciones, renunciar los
17 recursos o los términos legales, transigir, comprometer,
18 otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar
19 convenios y percibir.- En el desempeño del mandato, los
20 mandatarios podrán representar al mandante en todos los
21 juicios o gestiones en que tenga interés actualmente o lo
22 tuviera en lo sucesivo ante cualquier tribunal de orden
23 judicial, de compromiso o administrativo y en juicio de
24 cualquiera naturaleza y así intervenga el compareciente
25 como demandante o demandado, tercerista, coadyuvante o
26 excluyente o a cualquier otro título o en cualquier
27 otra forma, hasta la completa ejecución de la
28 sentencia, pudiendo nombrar abogados patrocinantes y
29 apoderados con todas las facultades que por este
30 instrumento se les confiere y pudiendo delegar este poder

PATRICIO CATHALIFAUD MOROSO
Notario Público
Décimo Segunda Notaria
Teatinos N° 331 Fono 2695 4370
notariacathalifaud@gmail.com



1 y reasumirlo cuantas veces lo estime conveniente.- En
2 comprobante y previa lectura firma el compareciente.- Se
3 da copia.- Doy fe.-

4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
..

[Handwritten signature of Emiliano Andrés Arias Madariaga]



EMILIANO ANDRÉS ARIAS MADARIAGA



PATRICIO HERNAN CATHALIFAUD MOROSO
Notario Público
Duodécima Notaria de Santiago





INUTILIZADA ESTA PAGINA CONFORME ART 404
INCISO. 3º DEL CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES

