

Santiago, quince de julio de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo además presente:**

**Primero:** Que, en el recurso de amparo deducido por el abogado don Gonzalo Rodríguez Herbach, se afirma que la Srta. Ministra en Visita doña Romy Rutherford, de manera ilegal y arbitraria,” ha declarado que se somete a proceso a Humberto Oviedo Arriagada en su condición de autor del delito reiterado de malversación de caudales públicos que prevé y sanciona el artículo 233 en vinculación con el artículo 238, ambos del Código Penal, dándole orden de ingreso en calidad de procesado en prisión preventiva....”.

**Segundo:** Que, al exponer “la ilegalidad fundamental del sometimiento a proceso y el ingreso en prisión preventiva”, el recurrente aduce, en primer término, que el Tribunal Constitucional “ha resuelto dar lugar, sin matiz ni restricción alguna, a la solicitud de decretar la suspensión el procedimiento penal en causa Rol Nro.575-2014...”. Añade el letrado, que no existe constancia que el Tribunal Constitucional haya levantado dicha suspensión, o modificado o restringido el alcance de la resolución que la concede, tampoco que alguno de los intervinientes haya pedido levantar, suspender, modificar o restringir dicha cautelar de suspensión, habiendo todos sido notificados legalmente y pudiendo hacerlo. En consecuencia -dice- la magistrado recurrida “carece absolutamente de competencia para seguir instruyendo la causa Rol Nro. 575-2014 en contra de mi representado, por encontrarse suspendida su jurisdicción por orden firme del Excmo. Tribunal Constitucional.” Sostiene, además, que ninguna de las disposiciones legales que cita, autoriza a ningún tribunal diferente del Constitucional, a levantar, restringir o alterar lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Entiende el recurrente, que la Srta. Ministra en Visita, al restringir el alcance de la suspensión del procedimiento decretada en

un cuaderno determinado de la causa Rol 575-2014, “se arroga facultades que ni las leyes ni la Constitución le otorgan, incurriendo en una ilegalidad que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Texto Fundamental produce nulidad absoluta.”

Que, a continuación el recurrente, al referirse a “la unidad sustancial de la causa seguida en contra del amparado”, argumenta que la jurisdicción del tribunal unipersonal de excepción “se encuentra suspendida respecto de todos los delitos que a su respecto se investiguen en ese sumario, por lo que” la detención de mi representado, en esta causa, deviene en ilegal.”

Invoca también el apelante, el “carácter cautelar, de orden público e irrenunciable de la suspensión ordenada por el Tribunal Constitucional.” Al respecto, expresa que por el carácter constitucional de la medida cautelar ordenada por el Tribunal Constitucional, no admite otras limitaciones y excepciones que las que el propio Tribunal Constitucional decida, es de orden público, obligatoria para los tribunales ordinarios y especiales, según lo disponen los citados Arts. 38 y 85 de la Ley Orgánica respectiva y 93 del Texto Fundamental.” Concluye que no es admisible obviar el alcance de la suspensión decretada y, levantarla al sólo arbitrio de otro juez, “con el simple expediente de sostener que investiga un delito diferente, a pesar que el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal le ordena considerar, precisamente ese caso, como el de un único proceso.”

**Tercero:** Que, en el petitorio de la acción (recurso) constitucional, el señor abogado defensor solicita que, previo informe de la juez recurrida, “se ordene por esta Ilustrísima Corte subsanar los defectos de que adolece el procedimiento, restableciéndose el imperio del derecho.”

**Cuarto:** Que, la ltma. Corte Marcial, para desestimar el recurso de que se trata, argumentó, en primer lugar, que las alegaciones del recurrente implican un reproche dirigido a la Srta. Ministra en Visita por haber continuado la tramitación de la causa, no obstante la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional. Expresan los Sres. Ministros, que ninguna alegación del arbitrio guarda relación “ con hechos que configuren una afectación a la libertad personal del amparado y que le sean imputables a la recurrida, único caso en que tan excepcional medio de impugnación es procedente”. A mayor abundamiento, advierten los magistrados que “las alegaciones formuladas por el recurrente están dirigidas a cuestionar las actuaciones de la señora Ministro... lo que importaría concluir que todo lo obrado luego de tal orden, adolecería de vicios de nulidad procesal materia que, ciertamente, no puede ser objeto de debate por esta vía constitucional...”.-

En lo tocante al argumento de la suspensión -total o parcial- del procedimiento penal de que se trata, la ltma. Corte Marcial precisa que por resolución de 11 de Enero de 2019, se dictó por el señor Ministro en Visita subrogante, una resolución referida al cuaderno “Empresas de Turismo”, cuyo procedimiento era el que se suspendía, resolución que no fuera impugnada oportunamente. Estiman los Sres. jueces que la Srta. Ministra en Visita se ha atendido al mérito del proceso, “toda vez que existe una resolución en la causa que fija el ámbito de la suspensión y se sometió a ella ...”.-

**Quinto:** Que, la acción otorgada por el artículo 21 de la Carta Fundamental permite materializar el derecho para reclamar en contra de una lesión o amenaza a la libertad ambulatoria o seguridad personal de un individuo, resultantes de un proceder *ilegal*, esto es, *antijurídico*, *contrario a Derecho*.

**Sexto:** Que, por de pronto, cabe dar cuenta de que en la parte petitoria del recurso se solicita a esta Corte Suprema ordenar se subsanen los defectos de que adolece el procedimiento, restableciéndose el imperio del Derecho.

Al respecto, cabe reiterar lo ya expresado por esta Sala en numerosos pronunciamientos anteriores, incluido el dictado con fecha diez de julio pasado en el recurso de amparo ingresado bajo el Rol N° 18.406-2019 deducido por el mismo recurrente de autos, en el sentido que no es objetivo de la acción otorgada por el artículo 21 de la Carta Fundamental corregir eventuales vicios o defectos ocurridos en la tramitación de un proceso, situaciones en las cuales le corresponde al litigante afectado utilizar los remedios procesales pertinentes, como lo hizo precisamente en este caso el señor abogado recurrente en el escrito de fecha de veinticinco de junio del año en curso, agregado a fojas 59, mediante el cual se originó un incidente de nulidad que fue tramitado oportunamente.

**Séptimo:** Que, como el argumento principal del letrado recurrente ha sido la cuestión de la suspensión del procedimiento dispuesta por el Tribunal Constitucional, procede reproducir los argumentos vertidos en el motivo Décimo Quinto de la sentencia pronunciada por esta Corte con fecha diez de julio recién pasado, y que son conocidos de los intervinientes.

**Octavo:** Que, el señor abogado recurrente aludió en estrados a un oficio de fecha 21 de julio de 2019, en el cual el Tribunal Constitucional solicita cierta información al Ejército de Chile , en relación a diligencias decretadas por la Srta. Ministra en Visita en la causa que interesa y se pide, además, a dicha magistrada informar al respecto.

A juicio del tribunal, este documento carece de mérito para alterar lo ya razonado anteriormente al fallar el recurso de amparo Rol N° 18.406-2019, en el considerando antes citado y que se da por reproducido.

**Noveno:** Que, la señora abogada del Consejo de Defensa del Estado puso a disposición de la Corte, con ocasión de su alegato, una copia del escrito presentado por el abogado don Gonzalo Rodríguez Herbach, en representación de don Luis Podestá Carmona, al Tribunal Constitucional, solicitando la inaplicabilidad de diversos preceptos legales en el juicio penal que individualiza, Rol 575-2014, del Segundo Juzgado Militar de Santiago, mismo número de ingreso de la causa en que incide el recurso de amparo que motiva esta resolución. En dicha presentación el letrado solicita “se disponga la suspensión de la gestión judicial en que incide la presente acción de inaplicabilidad, esto es, la tramitación de la causa Rol Nro. 575-20114 del Segundo Juzgado Militar de esta ciudad, cuaderno “EMPRESAS DE TURISMO”, como medida cautelar urgente...”.-

En concepto de esta Corte, la presentación mencionada, en la cual la misma parte recurrente de autos pide circunscribir la suspensión del procedimiento sólo a un expediente o cuaderno determinado, coincidiendo con la interpretación dada por la Srta. Ministra en Visita y la Corte Marcial, debilita muy sensiblemente -por aplicación de la conocida doctrina de los actos propios- la posición de esa parte en estos autos.

**Décimo:** Que, en consecuencia, las resoluciones dictadas por la Srta. Ministra en Visita que se han impugnado, han sido pronunciadas en ejercicio de las facultades que le otorgan las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, no habiendo demostrado el recurrente la ilegalidad en que habrían incurrido dicha magistrada y la Corte de Alzada.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y por los fundamentos anotados, **se confirma** la sentencia apelada de cinco de julio de dos mil diecinueve, dictada por la Corte Marcial en el Ingreso Corte N° 507-2019.

**Acordado lo anterior después de haber sido desechada la indicación previa del Ministro Sr. Dahm**, fundada en que estuvo por prescindir, en la integración de la Sala, del señor Auditor General del Ejército, por cuanto conforme al artículo 70-A del Código de Justicia Militar, la Corte Suprema integrada con el referido señor Auditor, tiene únicamente las atribuciones y competencias que dicha norma consigna, esto es, en materias del propio código precitado, mas, cuando conoce de materias que no están en el cuerpo legal referido, sino de acuerdo a las facultades reguladas en la propia Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial y demás legislación común vigente, esta Corte no requiere más que su propia integración, ya que la norma en estudio y que añade —en su composición— al señor Auditor, es especial y determina tanto una competencia como una composición del Tribunal excepcional, por lo que, tratándose de normas de orden público, no pueden ser alteradas.

**Acordada con el voto en contra del Auditor General del Ejército, Sr. Sandoval**, quien estuvo por revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, acoger la presente acción de amparo, teniendo para ello en consideración:

1°) Que a este Tribunal le corresponde resolver acerca de la apelación respecto de la resolución de la Ilustrísima Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros de fecha 5 de julio de 2019, que rechazó la acción constitucional de amparo deducida en representación de Humberto Oviedo Arriagada.

2°) Que la finalidad expresada por el apoderado del amparado en su acción constitucional es el restablecimiento del derecho, lo que se infiere se conseguiría al “subsanan los defectos que adolece el procedimiento”.

3°) Que se colige de los antecedentes tenidos a la vista que los defectos de que adolecería el procedimiento –en sentido del amparado- se referirían a la dictación por parte de la Ministra en Visita Extraordinaria de la resolución que lo somete a proceso y ordena la prisión preventiva del amparado Oviedo Arriagada, en los autos Rol 575-2014 en la “arista” identificada como “575-2014 F-A”.

4°) Que lo anterior, se habría verificado no obstante encontrarse suspendida la tramitación de la causa Rol 575-2014 del Segundo Juzgado Militar por Resolución del Tribunal Constitucional en Acción de Inaplicabilidad Rol 5897-19 desde el 09 de enero del presente.

5°) Que, se ha podido constatar que existen interpretaciones disímiles acerca de la extensión y alcance de la suspensión resuelta por el Tribunal Constitucional. En efecto por parte del amparado, se entiende que la suspensión resuelta por el Tribunal Constitucional alcanza a toda la causa 575-2014 y a todas las “aristas” que se investigan en ella y no solamente a la denominada “arista Empresas de Turismo”.

6°) En tanto que el Ministro en Visita Extraordinaria Subrogante interpretó con fecha 11 de enero pasado, que la resolución de suspensión dictada por el Tribunal Constitucional, sólo afectaba la actividad procesal a desarrollarse en la denominada “arista” individualizada como “Empresas de Turismo”, para posteriormente la Ministro titular entender de la misma forma dicho veredicto.

7°) Que ante lo anterior, y solicitado por requirente en esa sede, el Tribunal Constitucional en Recurso de Inaplicabilidad 5897-19 con fecha 5 de julio de 2019, aclaró la resolución de fecha 9 de enero pasado, en sentido siguiente: "SE RESUELVE: Reiterar que la suspensión, en lo sucesivo, ha de tener lugar sin exclusiones en la gestión pendiente seguida en la causa Rol N° 575-2014, instruida por la Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, señorita Romy Rutherford Parentti, incluyendo a todo "cuaderno" cuya etapa procesal actual sea la de Sumario."

8°) Que en atención a lo expuesto, esta Corte se encuentra frente a una situación en la que dos órganos jurisdiccionales, actuando en el ejercicio de sus competencias resolvieron por una parte y ejecutaron actuaciones judiciales por la otra, entre el nueve de enero y el cinco de julio de 2019, dando una interpretación diversa respecto de su alcance y efecto. De lo cual resulta, por una parte, una afectación de la debida certeza jurídica que deben emanar de los actos y resoluciones de los entes que detentan determinado poder público y, por otra, como consecuencia de lo anterior, una limitación de una garantía constitucional, como es el de la libertad individual del amparado.

9°) Que así las cosas, y si bien se ha sostenido jurisprudencialmente, que la acción constitucional de amparo no tiene por objeto enmendar o corregir eventuales vicios o defectos producidos en la tramitación de un procedimiento judicial, con lo cual se concuerda en lo sustancial. Sin perjuicio de ello existe la necesidad de pronunciarse respecto de la garantía de la libertad personal del amparado que se ha visto afectada a partir de este episodio.

10°) Que en dicho orden de ideas, se debe tener presente que más allá de tales diferencias interpretativas y eventuales disquisiciones doctrinarias respecto de ritualidades y supuestos vicios de orden procesal, se estima que lo



relevante en este caso es atender a la situación de privación de libertad en que se encuentra el amparado, al tenor de los antecedentes latamente expuestos tanto en el presente expediente como en las alegaciones sostenidas en estrados, respecto de la pertinencia de la vigencia de una medida cautelar personal que le afecta, generada por una resolución de un Tribunal, conforme a interpretación de resolución que luego debió ser aclarada. Y por otra parte la plena vigencia y consecuencia derivada de la medida cautelar suspensiva decretada por el Tribunal Constitucional, que impediría al momento de la vista de la causa, revisar la situación de privación de libertad en que se encuentra el amparado, lo cual impone a esta Corte la necesidad de emitir pronunciamiento al respecto.

11°) Que en razón de todo lo manifestado, y teniendo presente la situación que al día de la vista de la causa afecta al amparado, y la circunstancia de la primacía de la garantía constitucional de la libertad del recurrente a la cual debe atenderse, se estima que esta Corte debe revocar la resolución apelada dictada por la Corte Marcial con fecha cinco de julio último, para el solo efecto de discutir el otorgamiento de su libertad provisional, en la forma y modalidad que el respectivo Código de Enjuiciamiento Criminal estatuye.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 19.176-19.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., Sra. Leonor Etcheberry C., y el Auditor General del Ejército Sr. Rodrigo Sandoval C. No firma la Abogada Integrante Sra.

Etcheberry no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo,  
por estar ausente.