



Itma. Corte de Apelaciones de Santiago

Rol N° Protección-6423-2024

Vargas / Ministerio Público y Consejo de Defensa del Estado

Secretaría de Protección

Cuaderno principal

En lo principal: **Informa**

Primer otrosí: **Personería**

Segundo otrosí: **Patrocinio y poder**

I.C.A.

RAUL LETELIER WARTENBERG, abogado, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, por dicha institución, con domicilio en calle Agustinas N° 1225, piso 2, de la comuna de Santiago, en los autos sobre acción de protección individualizados en la presuma de esta presentación, a V.S. Itma. respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo, vengo en presentar el informe requerido a este Consejo de Defensa del Estado en resolución de 10 de abril de 2024, que acogió un recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución que declaró la inadmisibilidad de la acción constitucional impetrada, ordenando a este servicio informar *“todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto que ha motivado el recurso”*. Dicha motivación ha sido definida por el propio recurrente, como se lee en la resolución de US. Itma., como la vulneración de garantías constitucionales generada por una supuesta *“instrucción impartida por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, excediéndose en sus atribuciones y potestades administrativas” para solicitar al Ministerio Público el acceso directo a las conversaciones de WhtasApp relativas al teléfono del señor Luis Hermosilla Osorio, dentro de las cuales existirían comunicaciones del recurrente que considera privadas”*.

Como se explicará a continuación, lo afirmado por el recurrente no tiene asidero. No es efectivo que se haya impartido instrucción alguna relativa a la obtención de las conversaciones del Sr. Hermosilla con el recurrente de autos ni mucho menos que se haya solicitado el acceso directo a dichas comunicaciones. Ello debido a la actual reserva con la cual se desarrolla la investigación dirigida por el Ministerio Público. Al mismo tiempo, no es efectivo que el Consejo de Defensa del Estado no tenga facultades legales expresas para intervenir en los procesos penales de su competencia solicitando los antecedentes que den cuenta de la comisión de delitos de su competencia. No obstante ello, al no tener mayores antecedentes de la investigación penal en curso, no se conocen por el momento los hechos en los que tenga o haya tenido participación el recurrente de autos.

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de diciembre de 2023, en causa RUC N° 2301242551-1, RIT N° 9081-2023, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, se declaró admisible la querella presentada por el Consejo de Defensa del Estado contra Luis Edgardo Hermosilla Osorio, Daniel Amir Sauer Adlerstein y María Leonarda Villalobos Mutter, como autores de delitos de soborno, consumados y reiterados, ilícito previsto y sancionado en el artículo 250, en relación con el artículo 248 y 248 bis, ambos del Código Penal; y contra todos quienes resulten responsables, en calidad de autores, cómplices o encubridores, de estos u otros delitos que se puedan acreditar en el curso de la investigación. En esta querella, conforme a lo requerido por el artículo 113, letra e), del Código Procesal Penal, se solicitó poner en conocimiento del Ministerio Público la solicitud de diversas diligencias que allí se indican. La investigación se encuentra vigente, sin imputados formalizados por el momento.

2. Según información del Ministerio Público en esa investigación, iniciada de oficio el 14 de noviembre de 2023, se decretó el secreto de la investigación por 40 días, prorrogado una vez por igual término, según el artículo 182 del Código Procesal Penal, y, después, se decretó el secreto de la investigación por seis meses, según la facultad prevista en el artículo 31 de la Ley 19.913, para investigaciones por delitos de lavado y blanqueo de activos.

3. Dado lo indicado, en esta causa, tras la presentación de la querella, este Consejo solo ha comparecido a audiencias de cautela de garantías solicitadas por diversas personas, pero, **por el secreto decretado, no ha presentado solicitud de copia de la carpeta de investigación, antecedentes específicos, ni otras diligencias distintas a las requeridas en la querella.** Lo anterior debe ser especialmente valorado al resolverlo toda vez que el acto señalado y que motiva la interposición de este recurso no existe.

4. Por otro lado, con fecha 19 de marzo de 2024, en causa RUC N° 2400044097-K, RIT N° 433-2024, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, se declaró admisible la querella presentada por el Consejo de Defensa del Estado contra Sergio Muñoz Yáñez, entonces Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, como autor de delitos consumados y reiterados de violación de secretos previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley 19.913, sobre lavado y blanqueo de activos, y del delito de violación de secretos, previsto y sancionado en el artículo 246 del Código Penal; y contra todos quienes resulten responsables, en calidad de autores, cómplices o encubridores, de los indicados ilícitos o de otros que se puedan acreditar en el curso de la investigación. En esta querella, conforme a lo requerido por el artículo 113, letra e), del Código Procesal Penal, se solicitó poner en conocimiento del Ministerio Público la solicitud de diversas diligencias que allí se indican. La investigación se encuentra vigente, el querellado fue formalizado y se decretó su prisión preventiva el 19 de marzo de 2024, cuando el tribunal acogió la solicitud de dicha cautelar presentada por el Ministerio Público y por el Consejo de Defensa del Estado.

5. Conforme a lo previsto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, el Ministerio Público nos remitió los antecedentes de esta segunda investigación el 15 de marzo de 2024, tras ejecutarse las autorizaciones judiciales de entrada, registro e incautación de especies y se fijó audiencia para la formalización de la investigación del

querellado para el 19 del mismo mes. Desde entonces, este Consejo no ha presentado nuevas solicitudes, ni nuevas copias de la carpeta de investigación, ni antecedentes específicos, ni otras diligencias distintas de las requeridas en la referida querrela.

6. En esta investigación, según consta en la carpeta respectiva, el 17 de enero de 2024 el Tribunal de Garantía autorizó incorporar y utilizar parte de la información obtenida de la diligencia de extracción del teléfono móvil de Luis Edgardo Herмосilla Osorio, correspondiente al registro de conversación a través de la aplicación *Whatsapp*, con el dispositivo correspondiente a Sergio Muñoz Yáñez, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Penal. **Esas conversaciones fueron expuestas en audiencia pública por el Ministerio Público, dada la formalización realizada respecto del referido imputado, comunicándoselas a los intervinientes.**

7. A su vez, en la carpeta de investigación seguida contra el exdirector general, consta una solicitud de autorización de entrada, registro e incautación y una solicitud de audiencia de formalización en carácter de urgente, en la que se relata la forma cómo se obtuvieron los antecedentes. Allí se refiere la autorización judicial para la utilización de la información de las conversaciones ya indicada, y además se da cuenta de una autorización judicial de 16 de noviembre de 2023 para la entrada y registro del domicilio de Luis Herмосilla Osorio, **“con el fin de incautar teléfonos móviles, tablets, computadores y otros dispositivos similares, para extraer información de aquellos y posteriormente, analizarla y utilizarla en la investigación”**, lo que se materializó ese mismo día, generándose luego, como resultado de dicha actuación, un informe de extracción de 25 de noviembre de 2023, que tendría el detalle de la información encontrada y extraída. **Esta es la única constancia que tenemos de la existencia de esa extracción y ese informe**, en causa RUC N° 2400044097-K, pues, como se dijo, la causa RUC N° 2301242551-1 se encuentra actualmente bajo reserva y, por ello, no hemos efectuado en ella ninguna petición de antecedentes.

II.- LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL IMPETRADA

8. La acción constitucional de protección presentada por el abogado Mario Andrés Vargas Cociña contra el Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio Público, descansa básicamente en tres supuestos: (i) que este Consejo carecería de facultades para analizar la totalidad de las conversaciones extraídas del teléfono del Sr. Herмосilla; (ii) que el CDE habría solicitado acceder al referido informe; y (iii) que el Ministerio Público habría ejercido sus facultades de modo ilegal y arbitrario al proceder al vaciado y análisis de las conversaciones con el Sr. Vargas. Lo primero es incorrecto y lo segundo es falso; mientras que lo tercero—aunque excede el contenido de este informe—, no es efectivo, ya que, como se ha referido, el actuar de la Fiscalía se ha ajustado a Derecho y ha obrado conforme a las autorizaciones judiciales requeridas por nuestro ordenamiento jurídico.

III.- INEXISTENCIA DE ACTOS U OMISIONES ARBITRARIOS O ILEGALES POR PARTE DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

9. En términos generales, este Consejo de Defensa del Estado, como cualquier interviniente en el proceso penal, está facultado para examinar y obtener copias, de los registros y documentos de la investigación fiscal, además de poder examinar los antecedentes de la investigación policial, en virtud de lo expresamente dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal, por lo que es incorrecto afirmar lo contrario, sin perjuicio del secreto de la investigación en el caso concreto, como se ha referido.

La disposición citada es clara y resulta innecesario entrar en mayor análisis dada su evidencia, al contemplar el derecho de todo interviniente al conocimiento y acceso a los antecedentes que forman una investigación penal en el que, mediante resolución judicial (admisibilidad de la querrela) se le ha concedido el carácter de tal.

Tan evidente resulta la protección del derecho a acceder a los antecedentes de la investigación para los intervinientes, que incluso en calidad de víctima el ordenamiento lo dispone expresamente. El artículo 78 del CPP señala que *“será deber de los fiscales durante todo el procedimiento (...) facilitar la intervención de la víctima, para luego disponer: Los fiscales estarán **obligados** a realizar, entre otras, las siguientes actividades en protección de la víctima: a) Entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos, y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos.*

10. Además de lo indicado, es preciso señalar que al Consejo de Defensa del Estado le asiste, además, la facultad de solicitar los antecedentes de una investigación –y al Ministerio Público el deber de proveérselos– con el objeto de decidir si deduce o no querrela. En efecto, el artículo 41 del DFL N°1 de 1993, de Hacienda que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado dispone que:

“El Ministerio Público informará al Consejo de Defensa del Estado, a la brevedad posible, los antecedentes relacionados con delitos que pudieren dar lugar a su intervención.

En todo caso, el Consejo podrá solicitar los antecedentes que estime necesarios para determinar si deduce o no querrela.

Si no se le proporcionare la información, podrá ocurrir ante el juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada.”

11. En consecuencia, el organismo que represento cuenta con habilitación legal para obtener y analizar los antecedentes que formen parte de una investigación dirigida por el Ministerio Público, sea cuando los hechos investigados se encuentren en el marco de una querrela penal interpuesta, sea frente a hechos nuevos que sean constitutivos de delitos respecto de los cuales el Consejo de Defensa del Estado tenga competencia para deducir querrela criminal. Por ello, de existir una solicitud en ese sentido, ella no sería ni arbitraria ni menos ilegal. No obstante, y tal como lo hemos indicado con anterioridad, no es efectivo que este Consejo haya presentado una solicitud el sentido indicado por la parte recurrente.

12. En relación con este punto, la acción de protección interpuesta señala que el 27 de marzo de 2024, “el Consejo de Defensa del Estado (CDE) indicó [sic] que solicitó acceder a las más de 777.000 páginas que contiene el informe en que se transcribieron las conversaciones por WhatsApp del abogado Luis Hermosilla”; agregando también que: “La solicitud planteada por el Consejo de Defensa del Estado, por los medios de comunicación con fecha 27 de marzo de 2023, en cuanto a acceder a todas las conversaciones realizadas a través de la aplicación de WhatsApp del abogado Luis Hermosilla, entre los que se incluyen los [sic] que tengo con él, importa una vulneración flagrante de garantías constitucionales”. Posteriormente, en el recurso de reposición acogido por S.S.I., se indica que “el acto recurrido se sostiene sobre la base de las declaraciones públicas emitidas por el señor Raúl Letelier quien, en su calidad de presidente del Consejo de Defensa del Estado, indicó que la institución solicitó el acceso directo a las más de 777.000 páginas que contiene el informe” (énfasis agregado). Sin embargo, tales afirmaciones no se han producido.

13. El 27 de marzo de 2024 se publicó en el medio de comunicación *La Tercera*, una noticia titulada: *El CDE va por los chats de Hermosilla y la Fiscalía advierte: “se investigará todo lo que revista carácter de delito”*. En el contenido de la publicación se indicó: “Es que el CDE quieren entrar en la revisión de estas conversaciones y verificar qué otras conversaciones podrían tener indicios de delito. Por lo mismo, **pidieron al Ministerio Público acceso al expediente y al documento que contienen las 777 mil páginas**” (énfasis agregado), sin indicar fuente alguna.

14. A propósito de esta publicación, que afirma una petición inexistente, ese mismo 27 de marzo en la noche, en entrevista en *CNN Chile* se consultó si este organismo solicitaría el acceso “a todos los chats del abogado Luis Hermosilla”. La respuesta fue que constituye un trabajo ordinario de nuestra institución, cuando se presenta una querrela, solicitar antecedentes de la investigación y diligencias; agregando, además, que esta causa en particular se encuentra bajo reserva por investigarse delitos de lavado de activos. En momento alguno se dijo que existía una presentación ante el Ministerio Público o una petición de antecedentes, sino que, por el contrario, se enfatizó el carácter actualmente secreto de la investigación.

15. Por otro lado, también ese día 27 de marzo, se le consultó lo mismo al consejero Daniel Martorell Correa, presidente del Comité Penal y consejero encargado de la causa en una entrevista en el *podcast* de *Radio Cooperativa* llamado *Lo que queda del día*. Allí, en la misma línea, el consejero respondió que este Consejo no tiene acceso a esa información y que la explicación de ello es muy clara: la investigación se declaró reservada, por lo que, mientras se mantenga, no accederemos a ella.

16. Así las cosas, el **supuesto material de la acción de protección que se informa es inexistente**, pues no ha habido ninguna petición de antecedentes ni escrita ni verbal, por lo que, consecuentemente, como ha resuelto S.S.I. al denegar la orden de no innovar, no solo no hay antecedentes que justifiquen esa orden, sino que tampoco podría haberlos respecto del fondo de la cuestión planteada. Por lo tanto, el recurso de protección se haya igualmente injustificado.

IV. NO EXISTE AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY

17. El recurrente afirma que la solicitud del Consejo de Defensa del Estado de obtener y estudiar las 770.000 páginas que tiene el informe de extracción de los mensajes del teléfono del Sr. Hermosilla atenta contra la igualdad ante la ley. Para ello señala que *“implicaría lisa y llanamente un trato desigual, pues no existe un antecedente material que justifique –de manera clara y racional– la extracción y análisis de las conversaciones privadas entre el recurrente y el señor Hermosilla, como si han ocurrido en casos de similar connotación que han importado el inicio de procedimiento penales y la persecución de la responsabilidad asociada a dicho efecto”* agregando que con dicha actuación se estaría determinando una *“categoría sospechosa de ciudadanos”*.

18. Al respecto, cabe recordar que el Consejo de Defensa del Estado no ha solicitado copia de los antecedentes de la carpeta investigativa, en razón de la reserva decretada por el Ministerio Público. Este Servicio desconoce por tanto la cantidad de conversaciones y las personas involucradas en ellas, y mucho menos la calidad, profesión u ocupación de aquellos. La única noticia acerca de las conversaciones que aparecerían en la mensajería de WhatsApp del teléfono del Sr. Hermosilla la proporciona el propio recurrente, por lo que no se ha dado un trato desigual al accionante, en tanto no se ha efectuado acto u omisión por este organismo que signifique un trato discriminatorio con relación al resto de las personas.

V. NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO AL RESPETO Y PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

19. Al respecto, el recurrente señala que la conducta adoptada por el Consejo de Defensa del Estado en conjunto con el Ministerio Público importa la vulneración a dicho derecho, lo que en definitiva constituiría *“flagelar mi integridad personal e íntima, viéndome expuesto en múltiples espacios públicos, por las comunicaciones que habría mantenido, exponiendo entonces mi intimidad y dando pie a posibles ataques a mi honra.”*

20. Tampoco ha existido vulneración a dicho derecho debido a que, nuevamente, el Consejo de Defensa del Estado no conoce ni ha solicitado al órgano persecutor la remisión de los antecedentes investigativos. Este servicio no posee noticia alguna hasta la fecha de la participación del recurrente de delito alguno respecto del cual tenga competencia para querellarse por lo que no tiene capacidad alguna de generar actuaciones que puedan dañar su derecho al respeto y protección a la vida privada.

Por otro lado, ha sido el propio recurrente el que ha informado judicialmente y a través de diversos medios de comunicación social que en el teléfono investigado habría conversaciones entre el recurrente y el Sr. Hermosilla. No ha sido este organismo quien ha entregado y difundido esta información, sino que el propio recurrente, por lo que las eventuales consecuencias negativas que invoca no son efectos de actuaciones de este servicio.

VI. NO EXISTE AGRESIÓN AL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL HOGAR Y DE TODA FORMA DE COMUNICACIÓN PRIVADA

21. El recurrente sostiene que *“los hechos que la pretensión del Consejo de Defensa del Estado, en conjunto con el Ministerio Público radican claramente en una vulneración a la protección de comunicación privada, pues precisamente se pretende fiscalizar y revisar aquellas conversaciones que podría haber mantenido con diversas personas, entre las cuales figura [el señor Hermosilla]. Por otro lado, resulta menester dar cuenta a S.S. Itma., que de materializarse la gestión propuesta por las recurridas, los perjuicios de los cuales podría ser objeto son de gran envergadura, no solo vulnerando mi derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones, sino que adicionalmente se compromete de manera significativa el derecho que me asiste, mediante el ejercicio del secreto profesional que debo sostener respecto de mis patrocinados”*

22. Tal vulneración no se produce, en razón que –como ya latamente hemos referido– este Servicio no ha solicitado copia de los antecedentes que obran en la carpeta investigada llevada por el Ministerio Público, por lo que se desconoce la veracidad de la existencia de conversaciones del recurrente con el Sr. Hermosilla. Además, **en el caso que se soliciten en el futuro serán aquellos que digan relación a investigaciones por hechos que revistan caracteres de delito, por los cuales el Consejo de Defensa del Estado tenga competencia para deducir querrela, y no de conversaciones de contenido personal.** Finalmente, los antecedentes de la investigación son secretos para los ajenos de la misma, secreto que además se ampara por medio del deber de reserva al que se encuentran obligados los profesionales y funcionarios del Consejo de Defensa del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61 de la ley orgánica que regula a esta institución, por lo que no existe amenaza de divulgación.

23. En consecuencia, en el caso de autos no ha existido un acto u omisión arbitrario o ilegal por parte del Consejo de Defensa del Estado y mucho menos que cause una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos invocados por el recurrente, motivos que determinan necesariamente el rechazo de la acción de protección deducida contra este Servicio.

VII. INEXISTENCIA DE UN DERECHO INDUBITADO. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO ES LA VÍA PARA ATACAR ACTOS EVENTUALES

24. La acción de protección de garantías constitucionales tiene por objeto proteger el legítimo ejercicio de derechos que estén indubitados, y no de aquellos que se encuentran en discusión o que constituyan una mera expectativa. Esto es, no se trata de un juicio declarativo de derechos, como parece entenderlo la recurrente de autos.

En otras palabras, para que proceda el recurso de protección, se requiere que los derechos afectados por actos que se pretenden tutelar por medio de esta acción, *“deben ser preexistentes o indubitados”*, por lo que, la acción de protección no es la vía idónea para constituir, declarar o reparar un derecho, sino que para garantizarlo o protegerlo frente a determinados actos. El derecho es indubitado o preexistente si es actual, establecido, y

determinado, es decir, debe estar establecido al estar institucionalmente reconocido y no demandar un acto institucional declarativo de los Tribunales. (CAStgo 125.313-2016)

25. En efecto, el recurrente, por una parte, señala ser afectado por actuaciones del Consejo de Defensa del Estado que no se han producido, razón por la cual se ataca un acto que no es real, preciso ni determinado. Más aún, este servicio, salvo por las propias afirmaciones del recurrente, no tiene noticias acerca de la existencia de conversaciones entre el Sr. Vargas y el imputado Sr. Hermosilla.

26. Por otro lado, el recurrente cuestiona las facultades y atribuciones del Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio Público, respecto de actuaciones en la investigación penal de la cual no es interviniente, controversia que debe ser resuelta jurisdiccionalmente en sede penal, en el evento que se genere su discusión, razón por la cual no puede ser objeto de análisis en el presente proceso constitucional, al no constituir medio idóneo para ello.

27. Así, en la especie, la situación jurídica y de hecho presentada por el recurrente ha sido contradicha, y una controversia así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que ella no constituye una instancia de declaración de tales derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, cual no es el caso, como se ha clarificado precedentemente.

Por tanto,

Solicito a S.S. Iltma.: tener por evacuado el informe requerido a este Consejo de Defensa del Estado, y, en virtud de lo señalado, rechazar el recurso de protección interpuesto, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma. tener presente que he sido designado Presidente del Consejo de Defensa del Estado por Decreto Supremo N°427 del Ministerio de Hacienda de 12 de abril de 2023, que acompaño en este acto.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma., tener presente que, sin perjuicio de mi facultad legal para representar a la parte recurrida, designo abogado patrocinante y apoderado a don Marcelo Chandia Peña, cédula de identidad N° 14.269.086-1, con domicilio en calle Agustinas 1225, Piso 4, comuna y ciudad de Santiago, para todos los efectos legales.