Caso

***Ministerio Público v/s Chelman y otros:* exclusión de prueba impertinente y sobreabundante en el denominado «Caso Bombas»**[1]

Presentación del Caso

El proceso judicial «Ministerio Público v/s Chelman y otros» —más conocido como «Caso Bombas»— provocó polémica no solo en el plano jurídico, sino también en el político. Este caso adquiere notoriedad en enero del año 2009, cuando un supuesto grupo de anarquistas instala cuatro artefactos explosivos en diferentes puntos de Santiago. El gobierno de la época, de la Presidenta Michelle Bachelet (primer mandato) se querelló por daños simples y daños a la propiedad en contra de quienes resultaran responsables. Posteriormente, en mayo del año 2009 muere el joven Mauricio Morales en las inmediaciones de la Escuela de Gendarmería de Chile, luego de que estallara una bomba de fabricación artesanal. Se intensifica la investigación sobre estos hechos y se detuvo a presuntos culpables en operativos liderados por la policía en las casas *okupa* «Sacco y Vanzetti», «La Idea», «La Crota» y «El Hogar». Desde el año 2006 se suman más de 100 atentados con explosivos que incluyen lugares tales como iglesias, universidades, sedes de partidos políticos, bancos, embajadas, restoranes, empresas, entre otros. De estos atentados algunos se consumaron, y otros resultaron fallidos en vista de la oportuna intervención de personal de Carabineros de Chile. Con la llegada del nuevo gobierno a cargo del Presidente Sebastián Piñera en el año 2010, el Fiscal Nacional Sabas Chahuán nombró un fiscal especial a cargo de la investigación, Alejandro Peña. Un año después, Peña dejaría la investigación para asumir un puesto en el Ministerio del Interior, cuestión que no estuvo exenta de cuestionamientos, sobre todo, de parte de la defensa de los imputados.

La investigación duró aproximadamente 5 años, en los que hubo cambios de fiscales, prisión preventiva para Pablo Morales Fuhriman y Rodolfo Retamales Leiva, sindicados por la fiscalía como los cabecillas del grupo, como también para Omar Hermosilla Marín, Vinicio Aguilera Mery, Francisco Solar Domínguez, Felipe Guerra Guajardo, Mónica Caballero Sepúlveda y Andrea Urzúa Cid. Algunos de los imputados se sometieron a una huelga de hambre que duró 65 días. Una vez cerrada la investigación se da paso a la fase intermedia de Juicio oral. La fase intermedia se dio inicio con la acusación en contra de 15 imputados por los hechos acontecidos en 29 atentados a diversos sectores de la capital, invocando la Ley Antiterrorista.

[1] El texto ha sido elaborado por Ignacia Díaz Cancino. Corresponde a un resumen de su tesis de pregrado "ANÁLISIS DE LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA IMPERTINENTE Y SOBREABUNDANTE EN LA CAUSA R.I.T. 138-2011, EL "CASO BOMBAS", dirigida por Daniela Accatino. La aludida tesis fue realizada en el marco de proyecto Fondecyt 1170872 "Prueba de los hechos. Coordinación entre el lenguaje de la teoría y el lenguaje de la práctica", cuyo investigador responsable es Rodrigo Coloma.

Los delitos por los que se formuló la acusación son el de asociación ilícita de carácter terrorista, colocación de artefactos explosivos para 4 de los imputados y el delito de financiamiento de actividades de tipo terrorista para 2 de los mismos. Cabe destacar que a la acusación presentada por el Ministerio Público se adhirieron como querellantes el Ministerio del Interior, la Parroquia Inmaculada Concepción y la Sociedad de Hoteles de Chile.

El día 2 de mayo del año 2011 se da inicio a la audiencia Preparatoria de Juicio Oral siendo competente el 8° Tribunal de Garantía de Santiago, a cargo del juez Luis Avilés. Durante el desarrollo de la audiencia, que duró aproximadamente un mes, el Ministerio Público presentó cerca de 7000 pruebas, de las cuales las defensas repararon en que aproximadamente 2000 de ellas estaban repetidas (sobreabundantes), siendo excluidas. Posteriormente, se objetaron por impertinencia entre 3000 y 4000 pruebas, siendo aceptada la alegación de impertinencia por parte del Tribunal, y además, se excluyeron por ilicitud cerca de 30 pruebas, lo cual fue apelado por el Ministerio Público sin éxito ante la Corte. Es importante tener en consideración que las exclusiones realizadas en virtud de falta de pertinencia y sobreabundancia de las pruebas no pueden ser apeladas por parte de la Fiscalía. Dicha forma de impugnación solo es procedente respecto de pruebas catalogadas de ilícitas. Así las cosas, la Fiscalía interpuso recurso de hecho respecto de algunas pruebas excluidas en virtud de su impertinencia, recurso que al ser presentado fuera de plazo fue declarado inadmisible. Ante la exclusión un elevado número de pruebas, el Ministerio Público solicitó el sobreseimiento definitivo de los imputados por asociación ilícita. Respecto de los otros delitos, solo 6 imputados llegaron a Juicio Oral.

El Juicio Oral se extendió aproximadamente por 6 meses absolviéndose a todos los imputados por faltas de pruebas que acreditaran su culpabilidad. De ello, se derivó un nuevo recurso, esta vez de nulidad. La Corte Suprema rechazó este recurso, condenando al Ministerio Público a pagar las millonarias costas del juicio.

Problema probatorio

Uno de los aspectos más interesantes en este caso dice relación con la exclusión de la prueba impertinente y sobreabundante, la que asciende a más de 4000 pruebas. El problema probatorio se vincula a la inexistencia de un estándar para establecer la (falta de) pertinencia de la prueba. Frente a dicho escenario, los tribunales excluyen prueba a partir de criterios establecidos de manera autónoma. La

doctrina extranjera[2] ha definido el concepto de pertinencia como "un estándar lógico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos en litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de tales hechos"[3], o como aquella que permita fundar por sí misma o en conjunto con otras pruebas o elementos de juicio, una conclusión sobre el enunciado fáctico a probar[4]. De acuerdo a definiciones como estas, podemos ver si los tribunales realizan sus calificaciones en concordancia con aquello, o si bien, se desmarcan y crean su propia definición durante el desarrollo de la audiencia[5].

En particular, en el caso Bombas, el juez estableció 3 criterios generales para evaluar la pertinencia de una prueba:

1) El primer nivel de la impertinencia, dice relación con aquella prueba que no posee la calidad de prueba.

2) Un segundo nivel de impertinencia hace alusión a la falta de precisión de las pruebas presentadas, lo que trae como consecuencia, no poder identificar el contenido de la prueba.

3) El tercer nivel de impertinencia hace referencia a la falta de relación con hechos materia de la acusación. Es decir, la falta de esta conexión "jurídico-mínimo lógica" entre el hecho punible y la participación de los acusados.

A continuación se analizarán algunas de las pruebas excluidas, en relación al criterio previamente dado por el juez.

En el caso de la primera categoría, la impertinencia se predica respecto de una prueba que puede ser directa, indirecta o auxiliar, pero que en todo caso debe consistir en algo que tenga la calidad, de acuerdo al Código Procesal Penal, de prueba. Eso es lo que ocurrió al desestimar la prueba número 55 de la acusación, la cual consta de un expediente de la causa por el delito contra la seguridad pública seguido en la República de Argentina, por el que fue condenado uno de los acusados. El juez decide excluirla argumentando que, de acuerdo al artículo 13 del Código Procesal Penal, las sentencias o expedientes extranjeros no pueden tener la calidad de prueba, porque *"lo que hay detrás de aquello no es solo el*

[2] Los autores que son citados ejercen una influencia importante en parte de la doctrina nacional, como también en las sentencias de algunos jueces.

[3] TARUFFO, Michele (2008): *La prueba* (Madrid, Marcial Pons) p. 38.

[4] Cfr. FERRER BELTRÁN, Jordi (2007): *La valoración racional de la prueba* (Madrid, Marcial Pons) p. 71.

[5] Es importante tener en cuenta el problema del acceso a la información derivado de que las exclusiones por impertinencia y sobreabundancia no constan en ningún medio escrito que facilite la consulta por la comunidad jurídica o por la ciudadanía. En consecuencia, la única solución es revisar directamente los audios de la audiencia preparatoria de Juicio Oral.

enjuiciamiento penal como presupuesto factico, sino también la necesidad de no repetir las pruebas"[6]. En esta misma categoría se eliminó mucha prueba en virtud de poseer la calidad de registro según el artículo 334 del Código Procesal Penal.

Respecto del segundo criterio de exclusión por impertinencia, esta dice relación con que muchas de las evidencias presentadas en la acusación estaban incompletas o mal precisadas, lo que no permite determinar qué es lo que se trataba de probar. Es conveniente dejar en claro que el Juez de Garantía dio un plazo para precisar la prueba, en dos ocasiones, y luego de aquello, la prueba que no fuera precisada se evaluaría según su literalidad. Bajo esta categoría de exclusión caen las evidencias 806, 813 y 815. Estas evidencias tienen en común que son documentos referidos a adjudicaciones de ataques terroristas o meros informativos de los mismos ataques, pero que son extraídos de una página de internet, cuya especificación no es clara, limitándose solo a decir "extraído de la página de internet", lo que en palabras del juez, "*hace imposible empezar a seleccionar en el ciberespacio cual es la página precisa de internet aquí y ahora*"[7].

El tercer criterio hace referencia a la falta de esta conexión "jurídico-mínimo lógica" entre el hecho punible y/o la participación de los acusados. Es decir, este criterio requiere que la prueba que se está presentando al tribunal tenga relación con los hechos que, directa o indirectamente se están tratando de probar y que consten en la acusación. Dentro de este mismo criterio vamos a incluir la impertinencia relativa a la imputación fáctica y normativa hecha a los acusados, lo que quiere decir que aquella prueba presentada en contra de uno de los acusados por un delito del que no está formalizado, se entenderá como impertinente. Es decir, que las pruebas presentadas se refieran a hechos o a la participación del acusado, y que ello sea subsumible en una norma jurídica. Esta conexión jurídica quiere decir que aquellos hechos que estos antecedentes pretenden probar, sean jurídicamente relevantes. Este es el caso de la evidencia 3701 la que se individualiza como "03 cartas remitentes de Axel Osorio". El punto discutido sobre aquella prueba es que no existe la pertinencia respecto de sujetos que ni siquiera están individualizados como acusados en la causa, por lo que presentar una prueba sobre ello parece impertinente en este tercer nivel de relevancia "jurídico mínimo lógico". La razón dada por el juez a favor de la exclusión de esa prueba fue que "*en la medida que Axel Osorio no es acusado en esta causa, más aun no está discutido que fue imputado en alguna oportunidad, y luego no perseguido, no estando relacionado en ninguna de ellas a hechos específicos o imputados específicos la hacen manifiestamente impertinente en este nivel*"[8].

[6] Pista 00-15. 3 de mayo.
[7] Pista 00-08. 16 de mayo.
[8] Pista 01-07, 17 de mayo.

Respecto de la exclusión de prueba sobreabundante, se utilizó principalmente el mismo criterio respecto de la impertinencia, relativo al tenor literal de la evidencia, puesto que si en la evidencia presentada no se encontraba una diferencia sustancial que se pudiera identificar de la sola lectura de la misma, caía por sobreabundante. Este es el caso de la evidencia 3334 y 3335, las que se individualizan como "una carta incautados en sitio del suceso Sacco Y Vanzetti" y "4 cartas manuscritas incautados en sitio del suceso Sacco y Vanzetti", respectivamente. De la sola lectura literal de estas evidencias, no se puede desprender una diferencia sustancial entre las 4 cartas y la sola carta individualizada como una prueba diferente, a pesar de ser referida de la misma forma

De lo anterior, se puede llamar la atención acerca de lo que sigue:

- Los tres criterios utilizados para excluir pruebas funcionan como filtros sucesivos. Es decir, primero una prueba debe tener la calidad de prueba, para luego ser evaluada en su sentido literal, y una vez superada estas cuestiones, se analiza la pertinencia respecto a la falta de congruencia con los hechos materia de la acusación. En términos generales, la diferenciación de criterios sirve de orientación al tribunal para tomar decisiones fundadas en Derecho. Aun cuando no se hace aquí un análisis en detalle, el tercero de los criterios tiene un adecuado nivel de concordancia con lo que la doctrina entiende por pertinencia.

- Los pocos recursos que proceden en contra del auto de apertura de juicio oral, especialmente, a la prueba que es excluida por impertinente, deja no solo a los operadores jurídicos sin poder conocer con certeza como trabajan los Tribunales de Garantía y como van dotando de contenido los conceptos sin poder tener un acceso rápido a ello.

- El difícil acceso a los audios hace más difícil la situación anterior. Al no contarse con un documento físico y escrito donde se transcriban las exclusiones por impertinencia, lo único que queda como salida a ello es escuchar los audios de la audiencia que no siempre son de fácil acceso. Aquello dificulta el análisis de las decisiones adoptadas por los tribunales de justicia que —como ocurre en este caso— están llamadas a constituirse un referente acerca de cómo hacerse cargo de los problemas de exclusión de prueba.