Puerto Montt, diecinueve de febrero de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Que comparece don Humberto Ramírez Larraín, abogado, de la Unidad de Estudios de la Defensoría Regional de Los Lagos, y deduce acción constitucional de amparo, en carácter preventivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de **Edgar Matías Acuña Oyarzún, Juan Francisco Águila Guenchur, y Juan Carlos Fica Uribe**, todos ellos actualmente en situación de calle, en contra de **funcionarios de Carabineros de la Quinta Comisaría de Puerto Montt y la Segunda Comisaría de Puerto Montt**, representados por el General Director de Carabineros Ricardo Alex Yáñez Reveco, por vulnerar el derecho constitucional de libertad personal y seguridad individual de los recurrentes.

Expone en lo pertinente, que el día 26 de enero del año en curso, a las 10:15 horas, don Juan Carlos Fica Uribe fue detenido en la vía pública de esta comuna, por funcionarios de la Segunda Comisaría de Puerto Montt, por incumplir la cuarentena decretada por la autoridad administrativa, pese a encontrarse en situación de calle. Al día siguiente, en audiencia ante el Juzgado de Garantía de esta ciudad, se declaró ilegal su detención, y se decretó el sobreseimiento definitivo ya que el imputado estaba en situación de calle, destacando que el Ministerio Público se allanó a dicha solicitud, haciendo presente que les constaba por otras investigaciones que don Juan Fica se encuentra en situación de calle.

Hace además presente, respecto del amparado Fica, que ha sido detenido 14 veces de manera previa por el delito del artículo 318 del Código Penal (la mayoría de ellas sobreseídas), por vulnerar la cuarentena y toque de queda.

En cuanto a la situación de Juan Aguilar Huenchur, dice que el día 2 de enero del presente año, a las 18:02 horas, fue detenido en la vía pública de esta ciudad, por Carabineros de la Quinta Comisaría por dos motivos: una orden de detención vigente del Juzgado de Garantía de esta ciudad, y además por la comisión del delito de artículo 318 del Código Penal, por incumplir la cuarentena. Se controló su detención en Garantía al día siguiente, y fue sobreseído en ambas causas, ya que estaba en situación de calle, allanándose igualmente la Fiscalía a dicha solicitud, pues en el parte policial (acta de apercibimiento del artículo 26 del CPP y lectura de derechos), se asevera expresamente que estaba en situación de calle.

Finalmente, en lo referido al amparado Edgard Acuña Oyarzún, señala que fue detenido el día 29 de enero de 2021 a las 9:25 en esta comuna en la vía pública, por funcionarios de la Segunda Comisaría, por incumplir la cuarentena, pese a encontrarse en situación de calle. Al día siguiente se controló su detención,

XOXXXOXGJP

y se declaró ilegal, sobreseyendo la causa de igual manera, precisamente porque estaba en situación de calle. Destaca que en el parte policial está registrando expresamente que el imputado les indicó a los funcionarios aprehensores, incluso antes de ser detenido, que se encontraba en situación de calle. Hace presente además, que el amparado ha sido detenido previamente dos veces por el delito del artículo 318 del Código Penal, causas ya sobreseídas, los días 26 y 27 de enero del presente año.

Argumenta vulneración al artículo 19 N°1 de la Constitución, que se refiere a la igualdad en dignidad de todas las personas; y artículo 19 N°7 de la Constitución, 5 N°2 del Pacto de San José de Costa Rica, artículos 7 y 10 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, los cuales transcribe.

Alega que la ilegalidad y arbitrariedad que se reprocha a los recurridos, y que es subsumible en el artículo 21 de la Carta Fundamental, es detener a personas en situación de calle por la acción que no es típica del artículo 318 del Código Penal, y no dándose causal de flagrancia, dichas detenciones son ilegales a la luz del artículo 130 del Código Adjetivo. En segundo lugar, dice que dichas detenciones vulneran abiertamente la dignidad de los amparados y el imperativo de humanidad con el cual debe ser tratada toda persona, infringiendo las normas previamente citadas.

Se amenaza, explica, la garantía constitucional del artículo 19 N°7 de la Carta Fundamental, pues de continuar con las ilegalidades expuestas, existe un riesgo de que cualquier persona que se encuentre en situación de calle en esta comuna, sea detenida e imputada por un delito que no ha cometido. Los recurridos, señala, generan una amenaza o temor fundado en las personas en situación de calle de sufrir privaciones de libertad ilegítimas y arbitrarias, en su contexto especial de vulnerabilidad, siendo los amparados solo una pequeña muestra de ello.

Agrega que en ninguno de estos casos Carabineros aplicó lo dispuesto por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en el “PROTOCOLO PARA EL RESGUARDO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE CALLE EN ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE” de fecha 22 de marzo de 2020, en orden a arbitrar medidas de rescate y protección de las personas en situación de calle, tales como tener especial consideración con sus condiciones y que eventualmente solo podrán registrarse con su nombre y/o apellido; si están en su “ruco” o punto calle, puedan considerarlo como su lugar de pernoctación y espacio donde resguardan sus pertenencias, y que no los obliguen a salir de allí ni tampoco realizar “barridos” con sus pertenencias, entre otras.

XOXXXOXGJP

Tampoco dice, se ajustaron a lo dispuesto por el Fiscal Nacional Jorge Abbott Charme en documento titulado “AJUSTE CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN DELITOS SALUD PÚBLICA EN PANDEMIA COVID 19 CON REFORMA LEY 21.240”, respecto a que estaríamos en presencia de un hecho atípico y que, en caso de ser alertados por la policía de una aparente flagrancia delictiva que tiene lugar bajo las anteriores circunstancias, los Fiscales deberán instruir a las policías, la coordinación con la Autoridad Sanitaria, para que ésta evalúe la necesidad de trasladar al ciudadano a alguna residencia sanitaria o informar o facilitar el acceso a algún refugio o albergue cercano.

Además, observa que todos los amparados, han sido detenidos por la misma razón en más de una oportunidad, incluso a pesar de las resoluciones del Juzgado de Garantía de esta ciudad, respecto a la atipicidad de la conducta, como es el caso de Edgar Acuña. Ellos, dice, las personas en situación de calle, carecen de un alojamiento fijo y regular y se ven obligados a ocupar plazas, parques, puentes, para lograr su subsistencia, viéndose imposibilitados en definitiva de egresar de dichos lugares, pues precisamente ya están afuera.

Todo lo anterior, asevera, hace presumir seria y fundadamente que existe un peligro permanente y constante en orden a que las personas en situación de calle se encuentren con funcionarios de Carabineros y sean privadas de su libertad ambulatoria, mantenidas incluso en grupos en las distintas comisarías, para ser liberadas unas horas después o tras el control de detención, constituyendo dicho actuar además una vulneración a su igualdad ante la ley y no discriminación, como al respeto a la dignidad humana

Solicita se adopten todas las medidas destinadas a corregir, evitar y prevenir estos defectos, y en particular, se resuelva lo siguiente: 1. Se declare que la actuación de Carabineros de Chile contra los amparados ya individualizados, fue ilegal y arbitraria en cuanto a los protocolos emitidos por el Ministerio de Desarrollo Social y la Fiscalía Nacional. 2. Acreditada la situación de indigencia de los amparados, ordenar que no se practiquen detenciones por la infracción a la cuarentena general y nocturna en la medida que se mantenga el estado de indigencia y solo respecto de dicha infracción. 3. Que a fin de dar protección a los amparados, ordenar que funcionarios de Carabineros de Chile sean instruidos en cuanto a políticas de eliminación de violencia contra las personas en situación de calle. 4. Que se instruya a Carabineros de Chile, informar oportuna y verazmente al Ministerio Público cuando la persona detenida indique encontrarse en situación de calle.

XOXXXOXGJP

Acompaña al recurso: a) Protocolo para el resguardo de las personas en situación de calle en estado de excepción constitucional de catástrofe 20 de marzo de 2020. b) Criterios de actuación en delitos salud pública en pandemia Covid 19 post reforma ley 21.240. c) Certificación en causa 1130-2021 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt respecto del amparado don Edgar Acuña. d) Parte de detenidos 136 del 29 de enero de 2021 respecto del imputado don Edgar Acuña. e) Parte de detenidos 419 del 26 de enero de 2021 respecto del imputado don Juan Fica Uribe. f) Certificación en causa 1018-2021 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt respecto del amparado don Juan Fica Uribe. g) Parte de detenidos 326 del 20 de enero del 2021 respecto del imputado don Juan Fica Uribe. h) Certificación en causa 52-2021 y 3539-2020 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt respecto del encartado don Juan Francisco Águila Guenchur. i) Parte de detenidos 17 del 2 de enero de 2021 respecto del imputado don Juan Francisco Águila Guenchur.

Que informó don **MANUEL HEVIA NAVARRETE, Teniente Coronel de Carabineros, Prefecto (S) de la Prefectura de Carabineros Llanquihue Nro. 25**, señalando respecto del amparado Juan Águila Huenchur, que su detención se produjo efectivamente el día 2 de enero, por una orden vigente del Juzgado de Garantía por una causa por porte de arma blanca, y además se consignó infracción al artículo 318 del Código Penal, por no contar con permiso temporal y en cuarentena.

Respecto de don Juan Fica Uribe, dice que el 26 enero fue detenido por infracción al artículo 318 del Código Penal, verificando reincidencia de la infracción, e instruyéndose por el Fiscal de turno que pasara a control de detención. Agrega que éste exhibió su cédula, y señaló como domicilio calle Buin S/N de esta comuna, sin que se acredite que se encontraría en situación de calle.

En relación a Edgar Acuña Oyarzún, dice que fue detenido el día 27 de enero, también por infracción al artículo 318 del Código Penal, instruyendo fiscal que pasara a control de detención , y en este caso Carabineros estableció como su domicilio el ubicado en Avenida Transversal 2, Alerce Sur N°1836, agregando parte de detenidos N°433, que se verificó que no estaba en situación de calle, siendo además reincidente en la infracción.

Estima que la actuación desplegada por los funcionarios policiales se encuentra ajustada a la ley, y a las facultades que se le otorgan, siendo obligación de aquellos realizar la denuncia de todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia, conforme dispone artículo 175 letra a) del Código Procesal Penal, y además estaban en situación de flagrancia. No hubo, dice, ninguna infracción al ordenamiento jurídico, ni existió una actuación antojadiza, caprichosa, mal

XOXXXXOXGJP

intencionada, infundada ni mucho menos discriminatoria, destinada a privar, amenazar o perturbar directamente los derechos invocados por el amparado, por lo que solicita el rechazo del recurso.

Acompaña a su informe, 1. Parte de detenidos Nro. 17 de fecha 02.01.2021 emitido por la 5ta. Comisaría de Carabineros Puerto Montt. 2. Parte detenidos nro. 419 de fecha 26.01.2021, emitido por la 2da. Comisaría Puerto Montt. 3. Parte detenidos nro. 433 de fecha 27.01.2021, emitido por la 2da. Comisaría de Carabineros Puerto Montt.

Que, encontrándose en estado de ver, se traen los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual y sin que importe el origen de tales atentados.

SEGUNDO: Que, en el caso concreto, se ha deducido la presente acción por don Humberto Ramírez Larraín, en calidad de preventivo, a favor de Edgar Matías Acuña Oyarzún, Juan Francisco Águila Guenchur, y Juan Carlos Fica Uribe, todos ellos actualmente en situación de calle, en contra de funcionarios de Carabineros de la Quinta Comisaría de Puerto Montt y la Segunda Comisaría de Puerto Montt.

La ilegalidad y arbitrariedad que se reprocha a los recurridos, explica que es subsumible en el artículo 21 de la Carta Fundamental, al detener a personas en situación de calle por la acción que no es típica del artículo 318 del Código Penal, y no dándose causal de flagrancia, dichas detenciones serían ilegales a la luz del artículo 130 del Código Adjetivo. Agrega que, además dichas detenciones vulneran abiertamente la dignidad de los amparados y el imperativo de humanidad con el cual debe ser tratada toda persona.

TERCERO: Que, evacuando el informe solicitado, la institución recurrida señala que ha actuado dentro del marco de la ley, al haber detenido a los recurrentes en situación de flagrancia, ante la comisión del ilícito establecido en el artículo 318 del Código Procesal Penal, y previa instrucción del fiscal de turno de pasarlos a control de detención al Juzgado de Garantía de esta ciudad, precisando además que en el caso de dos recurrentes, no estaría acreditado que se encuentran en situación de calle.

CUARTO: Que, por tanto, la discusión se circunscribe a determinar si los recurridos han actuado con apego a la Ley al momento de detener a los

XOXXXOXGJP

recurrentes por infracción al artículo 318 del Código Penal, pese a encontrarse aquéllos en situación de calle, cuál es la situación que se denuncia como potencialmente vulneratoria del derecho a la libertad personal ambulatoria de éstos.

QUINTO: Que, del mérito de los documentos acompañados por el recurrente, y por la recurrida en su informe, no resultando además controvertido en estrados, se puede dar por establecido que efectivamente los 3 recurrentes fueron detenidos por funcionarios policiales en las oportunidades que indica el libelo del recurso, por infracción al artículo 318 del Código Penal, al circular sin permiso temporal y durante la cuarentena decretada en esta ciudad. En esas 3 oportunidades, Carabineros contactó al Fiscal de Turno, que ordenó ponerlos a disposición del Juzgado de Garantía de esta ciudad para llevar a cabo el respectivo control de detención por dicha infracción.

Que, asimismo, se tiene presente que respecto del recurrente Juan Francisco Águila Guenchur, la detención a su respecto el día 2 de enero del presente año, fue por una orden vigente del Juzgado de Garantía dictada en causa por porte de arma blanca, y además se consignó infracción al artículo 318 del Código Penal, por no contar con permiso temporal y en cuarentena.

Por su parte, no resultando controvertido por la recurrida, y además se advierte del tenor de los documentos acompañados por el actor, que los recurrentes al momento de ser detenidos, en las fechas que se indican en el libelo, se encontraban en situación de calle.

SEXTO: Que, establecido lo anterior, corresponde analizar la conformidad de las medidas adoptadas con la legalidad vigente. Se ha invocado por la recurrida el ejercicio de lo dispuesto en los artículos 175 letra a) y 130 letra d) del Código Procesal Penal, pues al verificar que los recurrentes se encontraban circulando por la vía pública en cuarentena, y sin el permiso temporal correspondiente, resultaba obligatorio para los funcionarios policiales realizar la denuncia de todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia, conforme dispone artículo 175 letra a) del Código Procesal Penal, y además estaban en situación de flagrancia, que autorizaba proceder a su detención.

SÉPTIMO: Que, por su parte, para la resolución de este asunto es necesario tener presente el estado de emergencia sanitaria que afecta a nuestro país, razón por la cual se han dictado una serie de normas legales, entre ellas las modificaciones al artículo 318 del Código Penal, tendientes en definitiva a evitar el contagio y propagación del Covid-19, impidiendo la concurrencia y traslado de personas a determinados lugares y en atención al número de ellas, restringiendo

XOXXXXOXGJP

su traslado, agrupación y reunión para mantener las distancias y evitar la propagación del contagio.

OCTAVO: Que, de esta forma, la discusión se circunscribe a si resultaba procedente entonces, para los funcionarios policiales, detener a los actores por infracción al artículo 318 del Código Penal, pese a encontrarse en situación de calle.

Al efecto, cabe señalar que el artículo antes citado, sanciona a: *"El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales".*

Luego, conforme el artículo 83 letra b) del Código Procesal Penal, corresponde a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley.

La detención por este motivo constituye un deber de la policía según reza el artículo 129 inciso 2° del citado cuerpo legal, y resulta procedente cuando ésta sorprende a una persona in fraganti en la comisión de un delito, vale decir, en alguna de las hipótesis de flagrancia que contempla el artículo 130 del mismo cuerpo legal.

También podrán detener a cualquier persona sobre la cual pese una orden de detención pendiente, de conformidad al artículo 127 del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que, como se puede apreciar del texto de las disposiciones citadas, la ley no hace diferencia en cuanto a la persona respecto de la cual se pueda hacer efectiva la orden de detención, o que pudiere ser detenida por delito flagrante, por los funcionarios policiales, distinguiendo solamente si es necesario o no una orden judicial previa para proceder a la misma.

Luego, ante la presencia de una persona con orden de detención pendiente, o sorprendida en situación de flagrancia delictual, procedía que los funcionarios policiales efectuaren dicha detención, a efectos fuere puesta a disposición del Juzgado de Garantía competente, que controlará la legalidad de la misma, y tomará las providencias que juzgare convenientes en torno al juzgamiento o no de la conducta por la cual se llevó a cabo dicha detención.

A su vez, dicha determinación de pasar a los detenidos a control de detención, fue ejecutada por la Policía en cumplimiento de lo ordenado por el Fiscal de Turno, precisamente atendido el carácter de reincidentes en ilícitos de la misma especie, o por la existencia de orden pendiente, en su caso.

XOXXXXOXGJP

Por último, no es posible soslayar que la situación de calle o falta de residencia fija es de origen multifactorial, de duración imprecisa y las circunstancias de aquellas dependen de cada caso en particular, cuyas consecuencias jurídicas sólo pueden ser analizadas y determinadas en un juicio ex post y por un órgano jurisdiccional en las instancias procesales correspondientes.

DÉCIMO: Que, así las cosas, el actuar de los recurridos se ha ajustado a las facultades conferidas por las leyes, y la normativa actual, que autoriza y ordena practicar a los funcionarios policiales, la detención de cualquier persona que sea sorprendida en delito flagrante, o sobre quien pesare una orden de detención vigente.

UNDECIMO: Que, no obstante ello, y así lo reconoce también la recurrida, no es posible obviar que resultaba aplicable respecto a los detenidos que se encontraban en situación de calle, alguna de las medidas de protección y resguardo que se detallan en el punto N° 4 del "Protocolo para el resguardo de las personas en situación de calle en estado de excepción constitucional de catástrofe", del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, de fecha 20 de marzo del año 2020, cuyo desconocimiento debe ser subsanado por la institución recurrida, conforme la misma ha reconocido, poniendo a disposición de sus funcionarios dichas instrucciones para su correcto entendimiento y aplicación.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República; auto acordado sobre tramitación del Recurso de Amparo; y demás disposiciones pertinentes; se **RESUELVE:**

I.- Que, **se rechaza,** el recurso de amparo interpuesto por don Humberto Ramírez Larraín, abogado, a favor de **Edgar Matías Acuña Oyarzún, Juan Francisco Águila Guenchur, y Juan Carlos Fica Uribe**, en contra de los **funcionarios de Carabineros de la Quinta Comisaría de Puerto Montt y la Segunda Comisaría de Puerto Montt**, por no haberse constatado un vicio de legalidad en la actuación atacada.

Redactada por la fiscal judicial doña Mirta Zurita G.

No firma el Ministro suplente don Francisco del Campo Toledo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo en la presente causa, por haber cesado en su cometido funcionario.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Amparo N°57-2021.-

XOXXXOXGJP

Jaime Vicente Meza Saez
Ministro
Fecha: 19/02/2021 08:57:37

Mirta Sonia Zurita Gajardo
FISCAL
Fecha: 19/02/2021 09:13:11

XOXXXOXGJP

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Jaime Vicente Meza S. y Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. Puerto Montt, diecinueve de febrero de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XOXXXOXGJP

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl