

## **ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO**

### **ICA DE TEMUCO**

**RODRIGO ROMAN ANDOÑE**, defensor penal privado, en representación de **HECTOR JAVIER LLAITUL CARRILLANCA**, quien se encuentra actualmente de manera ilegal y arbitrariamente bajo la medida cautelar de prisión preventiva, en causa RIT 1423-2022, seguida ante el Juzgado de Garantía de Temuco, a V.S.I., con respeto, digo:

Que en este acto y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, interpongo acción constitucional de amparo en contra de la resolución de fecha 25 de los corrientes, dictada en la causa legal citada, pronunciada por la magistrada doña **LETICIA RIVERA REYES**, quien en audiencia de formalización decretó la prisión preventiva del amparado, sin cumplir con su obligación de fundamentación en los términos del artículo 143 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 36 del mismo código, solicitando en definitiva a S.S. Iltma., se sirva acoger la acción constitucional, ordenando se deje sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva, a fin de restablecer el imperio del derecho; EN SUBSIDIO y ante el improbable evento de no acogerse lo propuesto, se ordene el traslado al CDP de Temuco, todo, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, que paso a exponer:

### **LOS HECHOS:**

Como es de público conocimiento, el pasado 24 de los corrientes el amparado fue detenido en la ciudad de Cañete y conducido al cuartel de la PDI de la ciudad de Temuco, para luego ser formalizado, al día siguiente, ante el juzgado de la recurrida.

La detención y posterior formalización citada fue profusamente tratada por los medios de comunicación, todo lo cual a abona a la tesis de estar en presencia de una nueva operación política en contra del amparado, a lo que se suma las

presiones que por aquellos medios se desplegaron desde hace al menos un mes, antes de la citada detención

En la audiencia de rigor, la magistrada recurrida decretó la medida cautelar de prisión preventiva, pese a que;

I.- Ella misma había librado la orden de detención del artículo 127 del C.P.P., el día antes, encontrándose, según esta defensa, inhabilitada para conocer del asunto, conforme lo previene el artículo 196 N°10 del COT, afectándose con ello, el derecho a un *juez imparcial*, situación que, por los plazos vigentes, aún se encuentra pendiente.

II.- Se refirió a hechos que tuvieron ocasión de ocurrir fuera del territorio jurisdiccional de su competencia, tampoco acumulables según lo dispone el artículo 27 letra b) de la ley 12.97, afectándose con ello el derecho al *juez natural*.

III.- No expresó los fundamentos que sostienen tan drástica decisión según lo ordenan los artículos 36 y 143 del C.P.P.

En efecto y para mejor comprensión, abordaré por separado cada uno de los puntos señalados, a saber;

I.- El pasado 24 de agosto de 2022, el *ministerio público* solicitó la detención del amparado, solicitud que rápidamente fue resuelta el mismo día por la magistrada recurrida, solicitud que contiene EXACTAMENTE los mismos fundamentos de la posterior formalización. Aquello motivó promover el incidente de recusación amistosa del artículo 124 del C.P.C., basado en lo dispuesto en el artículo 196 N°10 del COT, el cual fue rechazado por la magistrada recurrida, encontrándose pendientes los plazos para su definitiva resolución.

La circunstancia de no haberse inhabilitado la magistratura señalada importa una afectación al derecho al *juez imparcial*, cual es, uno de los primeros y principales derechos que conforman el debido proceso; obviamente si **decretó la detención judicial el día antes**, con idénticos antecedentes, **carecía de la imparcialidad necesaria** para pronunciarse respecto del régimen cautelar que se solicitaría.

II.- La ley penal especial 12.927 establece reglas de competencia que, precisamente por el principio de especialidad, tienen preeminencia respecto de las reglas generales de competencia contenidas en el COT.

En efecto, el artículo 27 letra b) de la citada ley establece que se podrán acumular investigaciones, siempre que todas ellas sean se persigan delitos previstos en dicha ley, cual no es el caso de marras, habida consideración que los supuestos delitos de usurpación, hurto y atentado a la autoridad que se le imputa a mi representado, tuvieron ocasión de ocurrir en territorios jurisdiccionales diversos a los de competencia de la jueza recurrida.

Encontramos aquí entonces otra afectación al debido proceso, cual es, la transgresión al derecho al *juez natural*, toda vez que la magistrada recurrida carecía de la competencia para conocer de esos asuntos, tornándose con ello, asimismo, en ilegal la decisión adoptada.

III.- Lo que es mas determinante aún, el acto arbitrario e ilegal recurrido, con apariencia de resolución judicial, no cumple con el deber de fundamentación en los términos que ordenan los artículos 36 y 143, ambos del C.P.P., especialmente en lo relativo a la expresión de motivos de la concurrencia de los requisitos del artículo 140 del mismo cuerpo legal, que autorizan decretar la mas aguda de las cautelares.

Así, el amparado fue formalizado por CINCO HECHOS, siendo el **Hecho N°1** calificado jurídicamente como aquellos previstos y sancionados en el artículo 6°, letra c) de la ley 12.927; los **Hechos N°2 y N°5**, calificados jurídicamente como aquellos previstos y sancionados en el artículo 6°, letra f) de la ley 12.927; el **Hecho N°3**, calificado jurídicamente como constitutivo de los delitos de usurpación violenta del artículo 457 del C.P. y atentado contra la autoridad del artículo 261, en relación con el artículo 262, ambos del Código Penal; por su parte, el **Hecho N°4**, fue calificado como constitutivo de los delitos de usurpación, hurto y atentado contra la autoridad, contenidos en los artículos 457, 446 y 261, en relación con el 262, todos del C.P.

Respecto de los delitos de la ley de seguridad del estado, esto es, los **Hechos 1,2 y 5**, la magistrada recurrida dice que se configura la concurrencia de los presupuestos materiales de las letras a y b del artículo 140 del C.P.P. sin señalar las razones para ello, dado que se limita a reproducir parcialmente los hechos y fundamentos contenidos en la solicitud de detención, contenidos que como se dijo, serían los mismos por los cuales fuera posteriormente formalizado el amparado.

Respecto de la letra a) del artículo 140 del C.P.P., se limita a señalar que como la citada ley establece en su artículo 6° que determinados delitos que afectan el orden público se encuentran allí sancionados, la conducta imputada al amparado encontraría asilo en dicha norma, no haciéndose cargo de fundar por que dicha conducta afectaría el orden público dentro de dicho contexto y no en términos generales y comunes como lo establece el derecho penal común.

El bien jurídico protegido por la citada ley, desde luego y desde su creación, dice relación con la estabilidad democrática, con la seguridad del estado, con la continuidad del gobierno constitucionalmente elegido, más no, con los conflictos entre particulares o de otras situaciones que se encuentran cubiertas perfectamente por las disposiciones contenidas en el derecho penal común.

Ni una sola palabra, pese a que la fiscalía fue majadera en señalar que el amparado habría **incitado** de manera **indirecta** a la comisión de delitos, la magistrada recurrida afirma que, conforme al contenido de las publicaciones de prensa exhibidas, más el contenido de las arengas realizadas por el amparado, se confirmaba la concurrencia de los *antecedentes que justifican la existencia de los delitos imputados*. Lo mismo se observa respecto de los delitos de **apología** que al amparado se le imputan. Ni un solo fundamento de porque concurrirían los presupuestos que justificarían la existencia del delito

Dada la gravedad de aquellos, es menester esperar que las magistraturas funden sus resoluciones, máxime si estamos en presencia de una herramienta de

derecho penal político, cuyo uso y legitimidad exige, al menos, dicha expresión de motivos.

Respecto de la letra b) del artículo 140 del C.P.P., esto es la participación punible, la magistrada recurrida se limita a señalar que ella concurre con la circunstancia que no fue debatido que el amparado habría dicho lo que dicen que dijo, a lo que le suma, la circunstancia que efectivamente luego de aquellos dichos se habrían verificados eventos delictivos como consecuencia de los delitos que se le imputan al amparado. Como la magistrada recurrida llega a dicha conclusión, la verdad no los sabemos, la resolución dictada y recurrida no contiene la expresión de motivos que se tuvieron a la vista. Reiteramos, se limitó a reproducir lo contenido en la solicitud de orden de detención a ella solicitada y por ella misma librada.

Por su parte y en lo que dice relación con los delitos de los **Hechos 3 y 4**, relativos a usurpación, hurto y atentado contra la autoridad, la magistrada recurrida se limita a señalar, tal cual se contiene en la varias veces citada solicitud de orden de detención, que las **escuchas telefónicas, la georreferenciación del teléfono del amparado y el testimonio de un testigo secreto, ex funcionario de carabineros**, serían suficientes para tener por establecidas las letras a y b del artículo 140 del C.P.P, sin señalar, asimismo, por que dichos antecedentes tendrían dicha suficiencia.

Respecto de la concurrencia de la letra c) del artículo 140 del C.P.P., la recurrida se limita a señalar que por el cúmulo de delitos que se le imputan, sumada a la gravedad de la pena, podría pronosticarse una pena no menor a la de presidio mayor en su grado mínimo, no señalando que reglas de determinación de pena fundarían dicha posibilidad.

**Forma en la que esta resolución es contraria a la ley y afecta al derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado, derechos consagrados en el art. 19 N° 7 de la Constitución Política del Estado.**

La resolución que se impugna mediante esta acción de amparo ha sido expedida en forma ilegal, afectando el derecho a la libertad personal consagrado en el art. 19 N°7 de la Carta Fundamental, toda vez que ésta no ha sido dictada en los casos y formas determinados en la ley como lo dispone la letra b) del art. 19 N°7 de la Constitución Política del Estado. La mencionada resolución no se ajusta a la ley, puesto que es carente de fundamentación deviniendo por tanto en ilegal, vulnerándose a su respecto los artículos 36, 122, 139, 140 y 143 del Código Procesal Penal.

Se infringen los artículos 36° y 143° del código procesal penal: tales preceptos legales imponen al tribunal que dicta la prisión preventiva, el deber de fundamentar tal decisión, enunciado la forma en la que dicha fundamentación debe estar presente. El artículo 36°, inciso primero, es claro en señalar que la fundamentación “expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas”. Es decir, la primera exigencia que el legislador impuso a los tribunales, fue la de “expresar” los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones. Por “expresar”, el Diccionario de la Real Academia Española entiende “Manifestar con palabras, miradas o gestos lo que se quiere dar a entender”. En este caso, la Jueza a quo debía MANIFESTAR en la resolución impugnada los motivos de hecho y derecho para decretar la prisión preventiva, lo que no ocurrió.

Es de esta manera como el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales está establecido claramente en nuestra legislación procesal penal desde el artículo 36° del Código Procesal Penal. Esta norma tiene el propósito de impedir prácticas de fundamentación de resoluciones en términos formales, permitiendo a los intervinientes el saber “por qué” la magistratura resolvió en determinada forma. Cumpliendo de esta forma las resoluciones, efectos socializadores, en los intervinientes, y en la misma magistratura al permitir la creación de una jurisprudencia que dé certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos. Este deber,

se reitera al momento de regular las medidas cautelares personales. De esta forma el artículo 122º en su inciso segundo establece un principio básico en materia de medidas cautelares personales; "Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada" Debe considerarse, además, lo dispuesto en el artículo 143º del Código Procesal Penal, norma que contiene una obligación especial para los tribunales en materia de prisión preventiva, que refuerza el deber de fundamentación exigido por ley: "Art. 143. Resolución sobre la prisión preventiva. Al concluir la audiencia el tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión". En consecuencia, tratándose de la prisión preventiva, ya no basta con la expresión de los motivos de hecho y derecho, sino que además deben expresarse claramente los antecedentes calificados que justifican la decisión, es decir el legislador ha reforzado el deber de fundamentación imponiendo mayores exigencias, desde que debe expresar no solo los hechos y el derecho sino que los antecedentes "calificados" (en su sentido natural y obvio se traduce en "que tiene todos los requisitos necesarios", acepción 2º del término calificado, Diccionario de la Real Academia Española). Cabe tener presente, que la ley proscribió la técnica del reenvío para justificar una decisión judicial, puesto que el artículo 36º del código de enjuiciamiento penal, en su inciso 2º, señala que "la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación". Por ende, toda mención a "la senda información entregada" por uno de los intervinientes, o la enunciación – sin desarrollo alguno – de los criterios contemplados en la letra c) del artículo 140 del código adjetivo, no satisfacen el deber de motivación impuesto a los jueces por el legislador. A su turno, el mensaje del Código Procesal Penal respecto a la fundamentación de las resoluciones y la modificación del sistema de valoración de la prueba señala: "Paralelamente al reconocimiento de la libertad del juez para valorización de la prueba, se enfatiza la necesidad de la explicitación de los razonamientos utilizados para el establecimiento de los hechos a partir de los diversos medios. Esta FUNDAMENTACIÓN DEBE CONSTITUIRSE EN UNA DE LAS EXIGENCIAS MÁS

RIGUROSAS PARA LOS JUECES COMO ÚNICO MODO DE GARANTIZAR EL POSTERIOR CONTROL DE SUS DECISIONES, tanto por parte de los tribunales que conozcan de los recursos en contra de la sentencia como por parte del conjunto de la sociedad.” Lo expuesto en este Habeas Corpus ha sido recogido por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de septiembre 10 de 2014, rol 23.772-14 que acogiendo una acción constitucional de amparo en sus fundamentos primero y segundo señalan lo siguiente: “1. Que de conformidad con lo que disponen los artículos 36 y 143 del código procesal penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena la prisión preventiva, constituye una garantía consagrada en favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad, y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N°3 inciso 5 de la Constitución Política de la República. 2. Que dicha fundamentación no se satisface con referencias formales a que las circunstancias tenidas a la vista al momento de imponer la medida cautelar de prisión preventiva a la que se encuentra sujeto el imputado, ni con la mera enunciación de citas legales si no se dota de contenido a la decisión en términos de indicar, en cada caso y con precisión, cuáles son los fundamentos de hecho y derecho que fundan las decisiones adoptadas.” El incumplimiento de fundamentación, como ocurre en el caso de marras, torna la decisión en ilegal, afectando la libertad personal y seguridad individual.

A mayor abundamiento y tal cual se indicó, esta defensa impugnó todos los presupuestos de la prisión preventiva, esto es, las letras a), b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

Todo lo anterior se ve reforzado por lo expuesto por la CIDH, numeral 311 letra b) del Fallo Norin Catriman y Otros V/S Chile, en que como en otros muchos fallos de la CIDH, se señala que para que se pueda disponer la prisión preventiva los antecedentes en que se funda esta solicitud deben ser: “**Suficientes:** Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este

presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas” cuestión que no se puede considerar cumplida, si solo se presenta en estrados simples conjeturas o suposiciones, tales como las expuestas.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO.**

Es procedente la acción constitucional de amparo en el caso de marras, al tenor claro de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política, en relación con el artículo 19 N° 7 b) que expresa “Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Surge la acción constitucional de amparo entonces, como el remedio adecuado y oportuno para poner fin a los actos y decisiones que afecten tales derechos, cuando en dichos dictámenes aparezca de manifiesto y sea ostensible que los antecedentes que le sirven de fundamento no se corresponden con el ordenamiento jurídico vigente. Confirma este aserto, lo dispuesto en el Párrafo 4° del Título IV del Libro I del Estatuto Procesal Penal, que al regular el amparo ante el juez de garantía, dispone que: “si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República”. De modo tal que la presente vía constitucional siempre resulta procedente, cuando se afecte la libertad personal con infracción a lo establecido en la Constitución y las leyes” Por último debemos tener presente que el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental establece la seguridad de que los preceptos legales que limiten las garantías establecidas en la misma, no pueden afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio.

A todo, abona la circunstancia que en nuestro medio, la tutela judicial y el derecho al debido proceso, además de ser principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, están fuertemente reforzados por lo resuelto por la Corte Suprema en autos rol 5972-2017, los cuales señalan que la acción intentada es procedente incluso para el caso de resoluciones judiciales, que bajo esa apariencia, constituyen actos arbitrarios e ilegales remediabiles, precisamente, a través de este instrumento, siendo, como lo ha dicho la misma máxima magistratura, el único eficaz para proteger a los individuos de atentados en contra de su **libertad personal y seguridad individual**, cual es el caso de marras.

### **FORMA COMO SE VE AMENAZADA LA LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD INDIVIDUAL DEL AMPARADO.**

Todas las razones antes expuestas, demuestran que la prisión preventiva que se decretó el pasado 25 de los corrientes por la jueza del Juzgado de Garantía de Temuco, es ilegal y priva en ese carácter el derecho constitucional del amparado, a su libertad personal y seguridad individual. Se ha explicado de forma medianamente pormenorizada cómo es que se reúnen todos los requisitos de la acción constitucional de amparo. De mantenerse lo hasta ahora resuelto, el amparado, en prisión preventiva en la actualidad, se le priva del derecho a conocer los fundamentos por los cuales un Tribunal de la república ha decretado la privación de libertad en su contra. Procede entonces acoger el amparo solicitado y restablecer el imperio del derecho, en la especie, haciendo cesar su prisión preventiva.

**POR TANTO**, con el mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas y demás aplicables,

**Sírvase V.S.I.** tener por interpuesta acción constitucional de amparo en contra de la resolución de fecha 25 de los corrientes, dictada en la causa legal citada, pronunciada por la magistrada doña **LETICIA RIVERA REYES**, quien en audiencia de formalización decretó la prisión preventiva del amparado, sin cumplir con su obligación de fundamentación en los términos del artículo 143 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 36 del mismo código, solicitando en definitiva a S.S. Iltma., se sirva acoger la acción constitucional, ordenando se deje sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva, a fin de restablecer el imperio del derecho, todo, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, expuestos.

**EN SUBSIDIO:** Ante el improbable evento de no acogerse lo propuesto precedentemente, solicito se ordene el traslado de unidad penal del amparado desde el CCP Bio-Bio, lugar en el cual se encuentra cumpliendo su prisión preventiva, hacia el CDP Temuco, módulo comuneros, por ser el amparado miembro del pueblo nación mapuche, por corresponderse aquello con lo que disponen los artículos 52° y 54° del D.S. N° 518, que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el *Convenio 169°* y diversos otros instrumentos internacionales que refieren la pertinencia y plausibilidad de lo solicitado.

Diversas resoluciones en esa dirección ha dictado la Excma. Corte Suprema, las cuales junto con armonizar la autonomía de GENCHI y la autoridad de la jurisdicción, abonan a lo peticionado, esto es, ordenar el ingreso del amparado al módulo comuneros del CDP Temuco, lugar especialmente habilitado para albergar a imputados de las características del amparado.