

EN LO PRINCIPAL: Recurre de Amparo Constitucional. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Forma de notificación.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA

MIGUEL ALEJANDRO FERNANDEZ CONTRERAS, cédula de identidad N° 13.955.997-5, Abogado, Defensora Penal Privado, domiciliado en avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 4050, oficina 1303, comuna de Estación Central, de la Región Metropolitana, por don JUAN ERNESTO AVARIA OLGUIN, cédula nacional de identidad 17.164.836-K, domiciliado en pasaje Los Capullos N° 5167, villa La Florida, ciudad de La Serena, actualmente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva. Respetuosamente digo que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 21 de la Constitución Política de la República, interpongo acción constitucional de amparo correctivo en contra del Ministro Titular señor Felipe Pulgar Bravo y el Ministro don Sergio Troncoso Espinoza, quienes ejercen sus funciones jurisdiccionales en vuestro tribunal de alzada, por acto ilegal y arbitrario en la resolución de fecha 12.10.2022, que por voto de mayoría confirmó la resolución del Juez del Juzgado de Garantía de La Serena, manteniendo la medida cautelar de prisión preventiva en contra del amparado, la que vulnera el derecho a la libertad personal del sr. AVARIA OLGUIN. El objeto de esta acción es que SS.I. conceda en favor del amparado la debida protección a su derecho restituyendo el imperio de las garantías constitucionales y convencionales, ordenando la inmediata libertad del amparado. Lo anterior, en base a los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho que paso a exponer a continuación:

1.- ADMISIBILIDAD DE PRESENTAR RECURSO DE AMPARO EN CONTRA DE MINISTROS DE CORTE DE APELACIONES

Al respecto, para precaver una inadmisibilidad formal, vengo en señalar que, la presente acción cautelar es plenamente aplicable, puesto 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

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

hubiere dictado, **sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República**”.

Conforme a lo anterior, es la misma ley procesal chilena que, deja expresa constancia que, las resoluciones judiciales que privan de libertad están dentro de la competencia de un recurso de esta naturaleza.

Así lo ha señalado en forma reiterada nuestro máximo tribunal en los roles N° 2.874-09 y N° 4. 294-09 donde se resolvió que el pronunciamiento de una Sala de la Corte de Apelaciones no inhabilita a los demás integrantes del tribunal, de suerte que aquella opinión sobre el asunto sólo alcanza a quienes la suscribieron, que en lo pertinente señala lo siguiente:

“...en la especie se ha hecho una errónea interpretación de la ficción legal contenida en el artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales relativa a que cada sala encarna a la Corte toda. En efecto, el tribunal de alzada de Concepción –competente natural en esta materia- ha errado en su declaración de inadmisibilidad, debido a que, como se dijo, el pronunciamiento anterior de una de sus salas representa a todos los miembros de ese Tribunal.

“5°.- Que no obstante, lo cierto es que el simple hecho de emitirse por una de las salas de la Corte una decisión sobre determinada materia no impide impugnar su pronunciamiento por esta vía cautelar, de rango constitucional ni constituye causal de inhabilidad respecto de los demás integrantes del tribunal ya que estas últimas son de carácter personal y no corporativas, y se encuentran expresamente señaladas en la ley, de manera que aquella opinión sobre el asunto sólo alcanza a quienes la suscriben.” (la negrilla y subrayado es de nuestra autoría, para mayor ilustración de vuestra Ilustrísima)

De modo tal que, la presente vía constitucional siempre resulta plenamente procedente, cuando se afecta la libertad personal con infracción a lo establecido en la Constitución y las leyes”.

2.- Oficio N° 1-2022, del Presidente de la Segunda Sala del excelentísima Corte Suprema de nuestro país, relativo a propuestas para el conocimiento de causas por violaciones a los derechos humanos, permitiendo el conocimiento en cuenta de la admisibilidad de tales arbitrios.

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O’Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- Con fecha 16 de junio del año en curso, en causa RIT: 9110 - 2029, RUC: RUC : 1910062603-1, en audiencia de formalización, don JUAN ERNESTO AVARIA OLGUIN fue formalizado por el supuesto delito de TORTURA y FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO, previsto y sancionado en el artículo 150 LETRA A, y art. 193 N° 3, ambos del Código Penal, en grado de consumado correspondiéndole participación en calidad de autor, conforme a los siguientes HECHOS:

El día 22 de noviembre de 2019, a las 21:00 horas aproximadamente, en las inmediaciones de Avenida Balmaceda con Avenida Francisco de Aguirre, La Serena, los imputados Franco García Castillo y Juan Ernesto Avaria Olguín en su calidad de Carabineros de Chile pertenecientes a la Subcomisaría de Fuerzas Especiales, en los momentos que intervenían en una manifestación, detuvieron a Rafael Rodríguez Rodríguez de 13 años de edad y, con la finalidad de castigarlo por representarse que la víctima formaba parte del grupo de manifestantes, junto a otros 3 funcionarios no identificados, procedieron a agredirlo con golpes de luma en el rostro y diferentes partes del cuerpo, trasladándolo en calidad de detenido a la Primera Comisaría de La Serena. A raíz de la conducta desplegada por los imputados, la víctima padeció graves sufrimientos físicos consistentes en contusión de la región lumbosacra y de la pelvis; contusión de globo ocular y del tejido orbital y contusión de hombro y de brazo, todas lesiones de mediana gravedad. Asimismo, padeció graves sufrimientos psíquicos al verse expuesto a la agresión de carácter físico en contexto de detención, originándole trastorno por estrés agudo; insomnio mixto y fantasías psicopáticas reactivas.

La detención de la víctima redundó en la emisión del parte denuncia N° 548 de 1ª Comisaría de La Serena, de fecha 22 de noviembre de 2019, con todos sus anexos, entre ellos la información proporcionada por los imputados, relatando con detalle que la víctima habría formado parte de la manifestación y que los manifestantes lo habrían lesionado en los momentos en que huían, hecho sustancialmente falso que propició que el Juzgado de Familia de La Serena iniciara una causa por medida de protección RIT P-1196-2019 en favor del afectado Rafael Rodríguez Rodríguez.

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL



2.- QUE, CONFORME A LO ANTERIOR, EL MINISTERIO PÚBLICO, REQUIRIÓ LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y ESTA PARTE PARA DESVIRTUAR LOS DICHOS DEL ENTE PERSECUTOR Y JUSTIFICAR QUE LA MEDIDA SOLICITADA ERA DESPROPORCIONALIDAD CONSIDERANDO LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE PRESENTÓ PARA SUSTENTAR TAL MEDIDA.

2.1.- ART. 140 LETRA A) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, que a la letra dice:

a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;

El artículo 150 letra a) del Código Penal establece, Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido e de castigarla por un acto que haya cometido.

Que, al respecto, el Ministerio Público no aportó ningún antecedentes que acredite ni siquiera en forma de una presunción fundada el elemento subjetivo del delito, esto es, que, la supuesta agresión al menor es el castigo por haber participado en la marcha.

3.- En relación con los requisitos de la letra b) del art. 140 del Código Procesal Penal, que a la letra dispone: *“b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor”*.

3.1.- ilustramos al tribunal que la patrulla que integraba el amparado, se conformaba por once funcionarios de Carabineros, conforme al siguiente detalle:

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL



- Bus, sigla institucional B-271:

- _ Suboficial Roberto Castro Hinojosa
- _ Sargento 1ro Cristian Zapata Ramírez
- _ Sargento 2do José Olivares Geraldó
- _ Cabo 1ro Julio Marambio Gatica (Conductor)
- _ Cabo 1ro Jorge Fernández Marín
- _ Cabo 1ro Franco García Castillo
- _ Cabo 1ro Juan Avaria Olguin
- _ Cabo 2do Yoselyn Fuentealba Toro
- _ Cabo 2do Luis Troncoso Zavala
- _ Cabo 2do Cristian Muñoz Ortega
- _ Carabinero Michael Stuardo Correa

según certificado de

servicio a fojas fojas 119 de la carpeta investigativa.

3.2.- Pese que todos ellos fueron testigos de los hechos, **transcurrido dos años desde que se inició la presente investigación, solo a petición de esta parte el Ministerio Público procedió a tomar declaración, las que fueron contundentes en el sentido que acredita la inocencia del amparado.**

3.3.- También en el parte policial a fojas 31, de la carpeta investigativa señalamos expresamente que un grupo de manifestante atacaba a los Carabineros, entre ellos utilizando luces fluorescentes y al menor se le incautó un puntero laser.

3.4.- procedimos a dar cuenta de todas las contradicciones entre las declaraciones del menor y el único testigo presencial presentado por el Ministerio Público. Según fojas 870 de la carpeta investigativa, conforme al siguiente detalle:

Rafael Rodríguez 18.12.19 (menor víctima)	Testigo presencial de la víctima Benjamín Jofre
Había mucha gente	No más de 15 a 20 personas

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL



<p>Declaración Ante la pdi el 13.01.22, a fojas 884 de la investigación penal.</p> <p>“... Deseo dejar de manifiesto que tras descender los Carabineros del Bus, esto fueron directo donde me encontraba, no los vi corriendo en otras direcciones para tratar de detener a otras personas.....”</p>	<p>“.....Carabineros se detuvo descendiendo de ella unos 5 Carabineros, quienes lograron detener a tres personas”.....</p>
<p>Cuando llegamos a Balmaceda donde estan los bomberos nos encontramos con la manifestación ... En ese momento toda la gente comenzó a correr porque llegó el guanaco y el bus de carabineros, como toda la gente comenzó a correr, nosotros con mi amigo, también lo hicimos, y el bus venia detrás de nosotros, entonces yo me caí y el bus retrocedió,</p>	<p>“...Este hecho fue en calle Larraín Alcalde con calle Juan de Dios Pení. Recuerdo que cuando vi esta situación me encontré unos 50 metros a mitad de cuadra de distancia de donde ellos estaban”...</p>
<p>en el bus encontraron un puntero que yo tengo hace tiempo....</p>	<p>A su pregunta debo señalar que no vi que Rafael portara algún puntero elemento con un láser.</p>

3.5.- En relación con el único medio de prueba que el Ministerio Público estima que acredita la participación del amparado, es la declaración del menor que textualmente señaló lo siguiente:

Por otro debo hacer presente que uno de los Carabineros que me agredió en la calle y luego de llegar en Primera Instancia a la Primera Comisaría, se me acercó y consultó donde estudiaba, respondiéndome que en el Colegio Avaría Educa de La Florida, ahí este me hizo presente que tenía un sobrino que estudiaba en el mismo establecimiento, indicándome el nombre de este el cual corresponde a Juan Pablo GONZALEZ CARBAJAL, a quien identificaba porque estudiaba en el 6to B, este Uniformado era de contextura gruesa, media alrededor de 1,80 de estatura, su tez era trigueña, ojos color café, usaba pelo corto negro y vestía ropa de color verde del tipo táctica,

Pero, el problema de esa presunción, es que las características del amparado no tienen ninguna relación con el funcionario que el menor señala como su agresor, puesto que, don Juan Avaría tiene los ojos verdes y su estatura es de un metro

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

setenta. Lo que el juez aquo, pudo acreditar personalmente, puesto que mi defendido estaba presente en la audiencia de formalización y así deja constancia en su resolución.

3.6.- Otro argumento que destruye las presunciones fundadas, es el hecho que el menor siempre declaró ante la PDI, el colegio Médico y el Ministerio Público, que cinco Carabineros lo agredieron en todo su cuerpo, con golpes de pies y bastón, pero si analizamos el set fotográfico que fue exhibido por el Ministerio Público ante el juez aquo y en la respectiva apelación ante los recurridos por parte del querellante víctima, solo acredita una lesión en el ojo y hombro derecho, lo que fue corroborado con el informe de lesiones N° 35679. Antecedente a fojas fojas 59 a 64 de la carpeta investigativa.

3.7.- la testigo Yocelin Lagos Flores, según deposición prestada por ella con fecha 07.10.2020, ante el Ministerio Público, indicó que “el menor víctima le señaló “que se cae y **un funcionario de Carabineros lo comenzó a golpear.**

3.8.- Asimismo, el recurso de protección presentado por parte de los querellantes, el cual se basó en los mismos antecedentes que están en la carpeta investigativa, **FUE RECHAZADO POR VUESTRA ILUSTRISIMA**, puesto que, no se pudo establecer ninguna de las versiones de ambas partes. La cual fue confirmada por la Corte Suprema con la sentencia de 14 de mayo del año 2020, confirma. El que a la letra resolvió lo siguiente.

Vigésimo: Que, por lo tanto, mediante el presente recurso de protección, no es posible determinar de forma clara e indiscutible la situación fáctica concreta en que se sostiene y, por tanto, no resulta posible atribuir a los recurridos, Carabineros de Chile, el haber incurrido en un acto arbitrario o ilegal que haya privado, perturbado o amenazado el legítimo ejercicio de los derechos contemplados en los numerales uno y trece del artículo 19 de la

Fojas 372 de la carpeta investigativa

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL



3.9.- La Vista Fiscal de fecha 27 de febrero del año 2020, del fiscal administrativo Mayor Patricio Valenzuela Quiñonez, donde concluyó que no puede establecer los hechos, por falta de pruebas, especialmente la negativa del menor en prestar declaración. Lo anterior, es confirmado por parte del Asesor Jurídico de la Prefectura de Coquimbo. Fojas 495 de la carpeta investigativa.

Lo anterior, puesto que, el Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a través del Ord. N° 1 de fecha 07 de enero del año 2020, resuelve negar el acceso a cualquier antecedente de las víctimas, para poder establecer los hechos investigados en el sumario administrativos. Fojas 348 de la carpeta investigativa.

3.10.- Lo mismo ocurre con la madre la madre del menor, quien, se negó a concurrir a prestar declaración en el sumario administrativo, Fojas 485 de la carpeta investigativa.

3.11.- Otro argumento que acredita la falta de participación del amparado fue la declaración del Cabo Franco García Castillo, ante el Fiscal administrativo de Carabineros, donde señaló expresamente:

“...percatándonos que en dicho lugar se encontraba tendido en el piso un adolescente, que al momento de ser fiscalizado se encontraba con una contusión en su ojo derecho”...

“...A su pregunta señaló que, en ningún momento agredimos dicho joven ya que mantenía lesiones visibles en sus rostro lo que al parecer fueron provocados debido a que este se cayó al suelo y la estampida humana pasó sobre él”...

“... en ningún momento yo o algún funcionario de Carabineros le señaló al joven en forma textual “te vamos a violar; te vamos a llevar al Sename, donde te daremos como caja”. fojas 678 de la carpeta investigativa”.. .

3.12.- Declaración que el citado funcionario ratificó ante la PDI.

3.13.- Es por ello que, el Prefecto, emite el Dictamen N° 13492/2019/1 de fecha 18.07.2020, de la Prefectura de Coquimbo, y en su parte resolutive determina que es imposible determinar los hechos por la negativa de las supuestas víctimas en aportar pruebas. Antecedente a fojas 508 de la carpeta investigativa.

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

3.14.-, Declaración de la Subteniente Carolina Paillante Tapia, de fecha 27.02.2020, ante el fiscal administrativo, quien en lo pertinente al ser preguntada señaló que ella estuvo en todo el procedimiento y no hubo ningún tipo de apremio ilegítimo u otro trato cruel, inhumano o degradante en contra de ninguno de los miembros de esa familia. Fojas 581 de la carpeta investigativa.

3.15.- Segunda Vista Fiscal de fecha 02 de marzo del año 2020, donde el fiscal administrativo, mantiene sus conclusiones y por falta de prueba no determina responsabilidad funcionaria en ningún funcionario policial. fojas 601 de la carpeta investigativa.

3.16.- Es por ello, que el Prefecto, emite el Dictamen N° 13495/2019/1 de fecha 17.06.2020, de la Prefectura de Coquimbo, y en su parte resolutive determina que es imposible determinar los hechos por la negativa de las supuestas víctimas en aportar pruebas.

B) ESTABLÉCESE que el proceso sumarial concluye por agotamiento de las diligencias y/o actuaciones ordenadas a la Fiscalía Administrativa, atendida la falta de interés de la supuesta víctima en comparecer ante el órgano persecutor administrativo, como tampoco ha portado antecedentes que permitan sostener la querrela contenida en el presente dictamen y la respuesta de la Directora Subrogante de Instituto Derechos Humanos, Región de Coquimbo, Doña María Fernanda Glaser Danton, quien manifestó la imposibilidad de entregar datos de las víctimas en querrelas deducidas por el INDH, antecedentes a fojas 61/62.

Antecedente a fojas 595 de la carpeta investigativa.

3.17.- el menor RMRR, ante la PDI, no identificó a ningún funcionario de Carabineros exhibidos. Tampoco al amparado, pese que estaba en set fotográfico, según Informe Policial N° 20220159942/00584/ 231 de fecha 01.04.2022. Donde apareció mi representado. Estaba mi representado. fojas 898 de la carpeta investigativa.

4.- Que, previo debate de más de **cuatro horas con el respectivo receso**, el juez de garantía de La Serena don CLAUDIO MARCELO AYALA OYANEDEL, resolvió rechazar la prisión preventiva por los siguientes argumentos:

Resolviendo las peticiones del Ministerio Público y los querellantes, estima el ministerio público que existen antecedentes que justifican la existencia de un

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago
+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

delito de tortura del artículo 150 letra a) del Código Procesal Penal, en tal sentido, de la dinámica que describe el menor y que es coincidente con las lesiones que presentaba y que se aprecian en las imágenes fotográficas y las conclusiones médicas, se estiman que tienen una entidad suficiente para estimar de qué estamos en el escenario de una tortura, y dada la dinámica en que se habría producido en el contexto de que habría sido detenido es posible.

En el estándar de la prisión preventiva, es decir, en cuanto a los antecedentes que justifican la existencia del delito, entender que ello pudo haberse producido a modo de castigo por conductas que podría haber estado cometiendo el imputado en el contexto de las manifestaciones señaladas.

En cuanto a la participación del imputado, de ambos imputados, existen antecedentes que justifican en menor medida la participación de los imputados en estos antecedentes, de hecho, y en eso no hay discusión, no hay un reconocimiento por parte de la víctima de la persona de los imputados, los indicios que existen surgen a partir del procedimiento policial en que habrían participado alrededor de 10 carabineros, entre los cuales el imputado o víctima más bien no es capaz de reconocer a un grupo concreto que podría haberle causado las lesiones en un total mayor, de un procedimiento policial en que habrían participado al menos 10 personas, de hecho cuando se refiere al imputado Juan Avaria lo refiere con características físicas que no es posible establecer que pertenezcan a este, sí existen antecedentes de menor entidad, que son los que se proporcionan por las versiones que habrían vertido en el sumario los imputados, sin embargo ellos son de menor entidad, no en el estándar de una prisión preventiva y que podrían involucrarlos más bien en una hipótesis por ahora con estos antecedentes de encubrimiento, en relación a quiénes podrían haber sido los autores de estos hechos, y en tal sentido aparece que decretar la prisión preventiva por este delito aparece desproporcionado, en relación a que deben existir antecedentes calificados, esto es, de mucha importancia, de mucha entidad para imponer la prisión preventiva, y en este caso conforme a los que se han allegado Miferlam 1980 hasta este momento al proceso y los que presumiblemente podrían haber existido, no son de tal entidad, no hay tampoco incorporación de otros antecedentes de los otros funcionarios que pudieran haber participado en el procedimiento, se ignora porque no se cuenta con esos antecedentes, y los que se han colacionado durante la audiencia no permiten subsanar estas deficiencias en la investigación a estas alturas del procedimiento. (la negrilla y subrayado es de nuestra autoría, para mayor ilustración de vuestra señoría ilustrísima)

En cuanto al delito de falsificación de instrumento público aparece que el documento que se relaciona es un parte policial el que no estaría suscrito por los

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

imputados, no se ha hecho referencia a qué adicionalmente se haya acompañado a ese parte policial declaraciones de los funcionarios diciendo versiones que falseen ese parte policial, y en ese sentido si bien podría haber existido otro, aparecen igualmente como de menor entidad en cuanto a la configuración de aquellas declaraciones en los términos dispuestos en el artículo 193 del Código Penal en su numeral tercero, toda vez de que no habrían participado en la confección material de ese parte policial. Conforme lo anterior se estima que la prisión preventiva aparece desproporcionada en relación a los antecedentes que existen el día de hoy, son de menor entidad, abro debate sobre otras medidas cautelares que pudieran ser solicitadas por los intervinientes.

*Cómo lo resolvió el tribunal existen antecedentes que justifican la existencia del delito del artículo 150 letra a no sé duda de la declaración de la víctima lo que sí se ha señalado es que existen indicios menores de participación en los términos artículo 15 número 1, **sin embargo respecto de una participación de menor grado como la que se ha señalado y en tal sentido aparecen como proporcionadas idóneas y necesarias a los fines del procedimiento y la protección de la víctima las medidas cautelares propuestas por el ministerio público esto es la prohibición de acercarse a la víctima a su domicilio o cualquier lugar en que se encuentre la firma mensual en la fiscalía local correspondiente más cercana al domicilio de cada imputado y el arraigo nacional por lo que se decretan dichas medidas cautelares ofíciase al efecto.** (la negrilla y subrayado es de nuestra autoría, para mayor ilustración de vuestra señoría ilustrísima)*

5.- Que, pese a la contundente y fundada resolución del tribunal de primera instancia, lamentablemente la ilustrísima corte de apelaciones de La Serena, al conocer de la apelación del Ministerio Público, los querellantes y el Instituto de Derechos Humanos, estimó revocar la sentencia de primera instancia y aplicar la prisión preventiva.

III.- FORMA EN LA QUE SE PRODUCE LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD PERSONAL DEL AMPARADO QUE ESTABLECE QUE LA PRISIÓN PREVENTIVA MANTENIDA POR LOS SRES. MINISTROS RECURRIDOS SEA DESPROPORCIONALIDAD Y LA TORNA ILEGAL O ARBITRARIA.

1.- Que, con fecha 28.09.2022, solicitamos al Juzgado de Garantía de La Serena una audiencia para requerir la revocación de la medida cautelar de prisión preventiva que afecta al amparado, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del Código Procesal Penal, ya que existen nuevos antecedentes que hacen variar sustancialmente los fundamentos que la ilustrísima Corte de Apelaciones de La

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

Serena, tuvo presente al momento de imponer dicha medida cautelar, conforme al siguiente detalle:

1.1.- Informe de lesiones Protocolo de Estambul del Servicio Médico Legal de fecha 16.05.2022. Ant. a fojas 989 a 993.

Que en lo pertinente en el N° 4 CONCLUSIONES, señala expresamente lo siguiente:
Basada en la clínica y antecedentes aportados puedo indicar que el relato es consistente con grado moderado de fundamentación. Antecedentes a fojas 993 de la carpeta investigativa. (la negrilla y subrayada es de nuestra autoría)

1.2.- declaración del Suboficial Roberto Arturo Castro Hinojosa a fojas 1011.

A su pregunta, no escuché que en el bus donde era trasladado el menor, lo hubieran insultado o amenazado.

A su pregunta, respecto a que si el menor me manifestó haber sido golpeado por funcionarios de carabineros, por lo menos a mi no me dijo nada.

A su pregunta, al entrevistar al menor, tenía una lesión en la parte del pomulo y ojo, no recuerdo si era costado derecho e izquierdo.

A su pregunta, como el niño estaba asustado, traté de tener un rol más de papá, de aconsejarlo, etc.

A su pregunta, los funcionarios Avaria y García, me señalaron que la persona había sido botada por el resto de los manifestantes cuando había huido.

A su pregunta, Yo me enteré de los hechos por lo que me contaron los funcionarios.

1.3.- declaración Cristian Manuel Zapata Ramírez. A fojas 1014.

A su pregunta, yo vi cuando cayó esta persona. Cuando salimos en persecución de este grupo y recibíamos objetos que nos lanzaban, recuerdo que a una distancia de siete o 10 metros aproximadamente, vi que la persona cayó y se tomó la cabeza o la cara, yo lo pasé de largo un par de metros y cuando la mayoría de los manifestantes se dispersó vi que seguía en el suelo.

A su pregunta, Solo recuerdo de Avaría y García estaban ayudando a la persona, ellos tomaron a la persona del suelo y lo subieron al bus.

A su pregunta, no recuerdo haber escuchado o visto que lo insultaran, amenazaran o agredieran.

A su pregunta, No vi que agredieran a esta persona al subirlo en el bus o en el interior del mismo.

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL



1.4.- José Luis Olivares Geraldo. A fojas 1016 a 1017.

A su pregunta, no escuché, ni vi que a esta persona la insultaran, agredieran o amenazaran.

1.5.- Julio Cesar Marambio Gatica a fojas 1018 al 1019.

No recuerdo algún hecho en el que un menor de edad haya sido víctima de apremios ilegítimos.

1.6.- Jorge Alejandro Fernandez Marín. Ant. A fojas 1020 al 1021.

A su pregunta, no escuché ni vi insultos, amenazas o agresiones hacia esta persona.

1.7.- Yosselin Alejandra Fuentealba Torres. Ant. A fojas 1022 al 1023.

A su pregunta, no vi ni escuché insultos, amenazas o agresiones hacia esta persona en el bus.

1.8.- Luis Ernesto Troncoso Zabala. Ant. A fojas 1024 al 1025.

Lo que si recuerdo es que este niño abrazó a mi suboficial Castro en la Unidad

A su pregunta, Con el cabo Avaria conversé de los hechos, y él me mencionó que él bajo de los últimos al momento de descender del bus y que después mi sargento Castro, le dijo que tenía que hacerse cargo del procedimiento, con mi cabo García, es lo que me mencionó él.

1.9.- INFORME PERICIAL SOCIAL de don Juan Avaria Olguin, confeccionado por el perito judicial don José Barril Marzan, donde en sus conclusiones, propone que se modifique medida cautelar de prisión preventiva que afecta a mi cliente, reemplazándola por una de menor intensidad.

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

1.10.- Que, pese a los nuevos antecedentes que ratificaban y daban sustento a los medios de prueba y argumentos que esta parte presentó en la audiencia de formalización, la magistrada Sra. JEANETTE OLIVA CANALES, en la audiencia de fecha 03.10.2022, estimó **que los nuevos antecedentes no tienen la trascendencia para revocar la prisión preventiva que afecta a mi patrocinado.**

1.11.- Es por ello que, el abogado que suscribe en tiempo y forma presentó recurso de apelación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, quien con la resolución que se recurre por voto de mayoría resolvió que, atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto por los intervinientes en la audiencia, compartiendo estos sentenciadores los argumentos de la jueza a quo y entendiendo que, por ahora, los antecedentes esgrimidos por la defensa resultan insuficientes para modificar la medida cautelar de marras, la que satisface todos los requisitos previstos en el artículo 140 del Código Procesal Penal, confirmaron la resolución apelada de tres de octubre de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Garantía de La Serena, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva decretada respecto del amparado, por considerar que su libertad constituye un peligro para la sociedad.

1.12.- **LO ANTERIOR, FUE CON EL VOTO EN CONTRA DE DEL SEÑOR MONTENEGRO QUIEN, EN ATENCIÓN A LOS ANTECEDENTES DEL PROCESO Y LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 145 Y 155 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, FUE DEL PARECER DE SUSTITUIR LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA POR LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD TOTAL EN SU CASA.**

2.- Como se puede apreciar, presentamos siete testimonio contestes de testigos que estuvieron en el lugar de los hechos, y todos declararon que el menor víctima de la presente causa no había sido agredido por mi representado.

3.- Abunda lo anterior, que el razonamiento de los jueces recurridos, también es ilegal, porque vulneran abiertamente el art. 143 del Código Procesal Penal, **que dispone que el tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes**

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

calificados que justifiquen porque siete testigos presenciales y contesten no tiene el sustento para revocar la prisión preventiva que afecta al amparado.

4.- Sobre todo, si el tribunal recurrido está confirmando una resolución del tribunal a quo, que priva de libertad al amparado, previo a un juicio público, contradictorio y con el respecto al debido proceso. Es por ello que, estimamos que la prisión preventiva era y es una medida cautelar desproporcionada, teniendo en consideración de todos los medios de prueba que se tuvo a la vista y los nuevos aportados dan mayor sustento a la inocencia del amparado.

5.- Porque digo esto, en atención a que la prueba que zanjó la decisión del tribunal recurrido fue la declaración de la víctima, pero, no se pronunció respecto a nuestros argumentos de defensa, tales como, que el menor no pudo reconocer a don Juan Avaria Olguin, al momento de exhibirle el set fotográfico y cuando, según él, lo pudo reconocer, como el sobrino de un compañero de su colegio, tampoco se condice con las características físicas del amparado, puesto que este Carabinero que identificó tenía los ojos café y como ya se indicó el amparado tiene los ojos verdes y **SIETE TESTIGOS PRESENCIALES DE LOS HECHOS SEÑALAN QUE MI PATROCINADO NO AGREDIÓ AL MENOR**

6.- Es importante hacer presente la TEORÍA DE LA CONTRADICCIÓN: De acuerdo a lo establecido por el gran filósofo Aristóteles, señaló una premisa, **“se dice que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo”**. Es decir, es físicamente imposible que don Juan Avaria, cuando fue identificado por el menor tenía los ojos café, puesto que nació con ojos de verde.

7.- A juicio de este letrado, es imposible que algún tribunal aplicando las normas de la sana crítica, pueda llegar a la conclusión que mi representado es el funcionario de Carabineros que el menor reconoció como su agresor, puesto que, existen una gran cantidad de incoherencias y dudas razonables en el sentido que los dichos del menor sean correctos, **RATIFICADO POR SIETE TESTIGOS QUE ESTUVIERON PRESENTES EN EL LUGAR DONDE SE COMETIÓ LAS AGRESIONES.**

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

8.- En consecuencia, la duda o la probabilidad, como lo sostiene el profesor Julio Maier, impide la condena. Referenciado en el considerando noveno, del Rol N° 73 – 2007, de la IC de Antofagasta.

9.- Es difícil entender que los recurridos estimen que siete declaraciones de testigos presenciales y contestes que acreditan la inocencia del amparado no sea trascendentales para revocar la prisión preventiva del amparado.

10.- POR ESO, ESTIMAMOS QUE, EL VOTO EN CONTRA DEL FISCAL DE LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, NOS DA LA RAZÓN Y EL FUNDAMENTO Y MI OBLIGACIÓN COMO LETRADO PARA EJERCER ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL, EN EL SENTIDO QUE, LA PRISIÓN PREVENTIVA QUE SE LE MANTUVO AL AMPARADO ES DESPROPORCIONAL CONFORME A LOS ANTECEDENTES QUE A LO MENOS, EN ESTA ETAPA PROCESAL CREAN MÁS DUDAS RAZONABLES QUE CERTEZAS EN EL SENTIDO QUE DON JUAN AVARÍA SEA EL AUTOR DE LA AGRESIÓN DEL MENOR.

11.- Todas estas circunstancias hacen que, la medida cautelar de PRISIÓN PREVENTIVA, aparezca absolutamente desproporcionada, lo que torna a la resolución que lo dictó una detención ilegal y arbitraria.

IV.- EL DERECHO

1.- Considerando que estos derechos Y GARANTIAS se encuentran en la acción de amparo, artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en armonía con los artículos 2º de la misma Convención y las disposiciones constitucionales del artículo 5º inciso 2o, 19 N°3 y 26 y artículo 20 de la Constitución; interpretados sistemáticamente como bloque de constitucionalidad de derechos esenciales y garantías, e interpretados de acuerdo al principio hermenéutico "favor libertatis", "favor nomine", o "favor persona". Tal derecho a la acción o recurso que proteja efectiva y ágilmente los derechos fundamentales asegurados por la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos es el tema central del análisis de este trabajo

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL



2.- El derecho de amparo de los derechos se constituye también en una garantía que puede deducirse cuando para restablecer el derecho afectado falte una vía o medio procedimental que sea idóneo para ello, como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia comparada. Así el derecho de protección o amparo de los derechos como se denomina en el derecho comparado latinoamericano forman parte del bloque constitucional de derechos en el ámbito latinoamericano (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Honduras, Guatemala, entre otros). De esta forma, el derecho de amparo de todos los derechos asegurados por la Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y las leyes, determinado por el artículo 25 de la Convención antes señalado, constituye, en nuestra opinión, una obligación y mandato derivado del artículo 5º inciso 2º de la Constitución, en armonía con los artículos 2º, 8º y 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

3.- La acción de amparo constitucional, resulta ser por tanto un recurso idóneo para denunciar y resolver la existencia de una privación de libertad personal, puesto que, éste, a nivel de derecho interno, es una manifestación del derecho a recurrir ante una detención o arresto, en los términos expuestos en el art. 7.6 de la CADH. Confirma este aserto, lo dispuesto en el Párrafo 4º del Título IV del Libro I del Estatuto Procesal Penal que, al regular el amparo ante el Juez de Garantía, en el artículo 95 dispone que en su inciso final: “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.**

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago

+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL

POR TANTO, de acuerdo con lo expuesto y dispuesto en el artículo 21, 19 N°3 y N° 7 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, artículo 140 del Código Procesal Penal y, demás normas aplicables; SOLICITO A S.S. ILTMA. Tener por interpuesta acción constitucional de Amparo correctivo en favor del amparado don JUAN ERNESTO AVARIA OLGUIN, en contra del Ministro Titular señor Sergio Troncoso Espinoza y Ministro titular señor Felipe Pulgar Bravo, quienes ejercen sus funciones jurisdiccionales en vuestra tribunal de alzada, por el acto arbitrario e ilegal ya indicado, resolviendo, en definitiva, acoger la acción constitucional, concediendo en favor del amparado la debida protección a su derecho a la libertad personal, y se deje sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva y otorgue una medida conforme a derecho.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS. Ilma.. tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- la carpeta investigativa del Ministerio Público, desde fojas 954 hasta la foja 1027, donde se acompañaron los nuevos antecedentes para pedir la revocación de la prisión preventiva que afecta a mi patrocinado.
- 2.- INFORME PERICIAL SOCIAL de don Juan Avaria Olguin, confeccionado por el perito judicial don José Barril Marzan, donde en sus conclusiones, propone que se modifique medida cautelar de prisión preventiva que afecta a mi cliente, reemplazándola por una de menor intensidad.
- 3.- Ebook recurso 1401-2022 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena.

POR TANTO, solicito tener por acompañado y tener presente antes de resolver la presente acción cautelar.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SS.I. que las resoluciones que se libren en esta causa se notifiquen al siguiente correo electrónico: contacto@abogadosfyh.cl.

POR TANTO, Solicito tener presente.

Asesorías Generales Fernandez y Huerta Spa.

Avda. Libertador Bernardo O'Higgins 4050, Oficina 1303, Estación Central, Santiago
+56672589088

WWW.ABOGADOSFYH.CL