

Santiago, doce de marzo de dos mil quince.

A fojas 97: a lo principal, téngase presente; al otrosí, por acompañado.

**Vistos:**

**Se confirma** la sentencia apelada de veintiséis de febrero de dos mil quince, escrita de fojas 72 a 74 vuelta.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Aránguiz quienes estuvieron por revocar la resolución en alzada y acoger el recurso de amparo en los términos solicitados, para lo cual tuvieron presente:

1).- Que la revisión de los antecedentes aportados por la recurrente, principalmente el informe de lesiones del Hospital de Castro y los formularios de atención de urgencia de fojas 8 a 10, dan cuenta que la amparada en el acto de su detención sufrió la fractura del incisivo lateral superior derecho, hematoma en el pómulo izquierdo, erosiones superficiales en ambas muñecas, con presencia de hematoma en pierna derecha e izquierda sin sangramiento activo, lesiones que fueron calificadas como graves en dicho centro asistencial. Tales instrumentos dan plausibilidad al relato de hechos efectuado por la defensa de la amparada, en torno a haber sido víctima del uso desmedido de la fuerza por parte del personal policial que procedió a su detención.

2).- Que no debe perderse de vista el hecho que la amparada fue sorprendida en la vía pública ejerciendo comercio ambulante sin permiso municipal, infracción a la Ley de Rentas Municipales que tiene asociada sólo una sanción pecuniaria. De esta manera, la eventual negativa a dar su identidad, por una parte, no encuadra en las circunstancias que hacen procedente un control de identidad según prescribe el artículo 85 del Código Procesal Penal; y por otra, demuestra que este desmedido uso de la fuerza en la reacción del personal policial es, además, desproporcionado en relación con la infracción detectada y los bienes jurídicos afectados por ésta.

3).- Que, sin embargo, la mayor gravedad de los hechos en examen radica en la absoluta falta de ponderación de las circunstancias en que se encontraba la aprehendida, esto es, en la vía pública, y acompañada por su hija de actuales dos años de edad, según se aprecia del certificado de nacimiento aportado a fs. 96. En este aspecto,

cabe indicar que si bien los recurridos señalan que desconocían la relación existente entre ambas, lo cierto es que admiten que la menor estaba cerca de la amparada, y que al momento de ser trasladada al vehículo policial gritó insistentemente por su hija, a pesar de lo cual no adoptaron medida alguna ante esta situación, llegando al extremo de obviarla en las comunicaciones efectuadas a la autoridad judicial.

Así las cosas, la detención de la amparada no puede menos que calificarse de injustificadamente violenta, no sólo por las referidas lesiones sino, también, por la desconsideración hacia la menor, quien por su muy corta edad requiere asistencia en forma constante, y primordialmente los cuidados de su madre, ya que carece de autonomía en numerosas funciones básicas. A ello ciertamente cabe añadir el apego y la fuerte dependencia emocional propios de la relación madre-hija, los que se han visto fuertemente afectados no sólo por el hecho de haberlas separado producto de la detención y de la agresión de que fue testigo la menor, sino que también por el abandono absoluto en que fue dejada, sin siquiera encomendar su cuidado a alguna persona determinada.

4).- Que las circunstancias anteriores revelan que el traslado de la amparada a la unidad policial para un pretendido control de identidad se realizó fuera de los casos previstos por la ley, desde que el ejercicio del comercio ambulante sin pago de patente municipal no se trata de un crimen, simple delito o falta, sino que también trasgrede los derechos consagrados en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en torno a la obligación de respetar la integridad física, psíquica y moral de toda persona. Tal actuación también vulnera la prohibición de otorgar trato cruel, inhumano o degradante, e incumple el deber de obrar de acuerdo con la dignidad inherente a todo ser humano cuando ha de practicarse alguna detención.

Adicionalmente, se han visto quebrantadas las obligaciones que la Convención de los Derechos del Niño impone a los Estados parte en torno a asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (artículo 3.2), a respetar las responsabilidades, derechos y deberes de sus padres (artículo 5), y a velar por que los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, norma que reconoce como única excepción su necesidad en aras del interés

superior del niño.

La transgresión de las normas internacionales antes citadas trae consigo la infracción del deber de legalidad que impera sobre los actos de los órganos del Estado, según prescribe el artículo 6 de la Constitución Política de la República.

5) Que, en esas circunstancias, resultan ilegales las actuaciones policiales llevadas a cabo con ocasión de la detección del ejercicio irregular del comercio ambulante por parte de la amparada, y en consecuencia se presentan los presupuestos para dar acogida al recurso de amparo, declarar la vulneración de los derechos de libertad personal y seguridad individual de la amparada, y ordenar a las recurridas que, en lo sucesivo, se ajusten a las exigencias legales y constitucionales en referencia, principalmente en lo relacionado con el interés superior del niño; y disponga e inste por la investigación y determinación de las responsabilidades administrativas involucradas en la detención de Betsabé Seisdodos Duque.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3480-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Carlos Aránguiz Z.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a doce de marzo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.