

C.A. de Temuco

Temuco, quince de marzo de dos mil doce .

VISTOS:

A fojas 3 y siguientes comparece doña Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), domiciliada en calle Eliodoro Yáñez n° 832, comuna de Providencia, quien expresa que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° y siguientes de la ley N° 20.405, y en particular lo señalado en el artículo 2° inciso primero y artículo 3° número 5 de la referida ley, en la calidad antes señalada, viene en interponer Recurso de Protección en contra de Carabineros de la IX Zona de la Araucanía, representados por el Jefe de Zona General Ivan Bezmalinovic Hidalgo, domiciliado en calle Claro Solar N° 1284, Temuco, Región de la Araucanía, por vulnerar diversos derechos constitucionales a de 13 años; a

de 9 años; a de

2 años 6 meses y a niñas, niños y adolescentes de la Comunidad José Jineo, Sector Rofue, comuna de Padre Las Casas.

Funda su acción señalando que el 10 de enero de 2012 manifestantes habrían encendido barricadas en la Carretera Panamericana Cinco Sur, en el sector de Metrenco, Comuna a de Padre Las Casas, ocasión en que Guillermina Beatriz Painevilo Lincoñir, de 38 años y habitante de la Comunidad mapuche José Jineo cercana del lugar, salió a observar la manifestación junto a sus hijos que grababan los hechos.

Agrega que cuando llegaron carabineros al lugar y los manifestantes escaparon, un masivo contingente policial ingresó a la comunidad José Jineo, lanzando indiscriminadamente bombas lacrimógenas y balines de goma. Tales funcionarios, añade, procedieron a detener de manera violenta y con golpes de escopeta a la señalada comunera Painevilo Lincoñir y a su hija Jessica Beatriz Guzmán Painevilo, mayor de edad. Apuntan que en tal momento Guillermina

llevaba a su hijo , de dos años y medio en brazos, quien cayó junto con ella. Aseveran que le acompañaban también sus hijos , de 13 años y , grabando la el momento en que su madre fue golpeada, grabación que fue difundida por la prensa, televisión y sitios de internet, los que cita; para tras ello ser llevada al bus policial ubicado como a un kilómetro del lugar, dejando a los niños solos en el lugar.

Acotan que por tales hechos fue presentada una querrela criminal, en la que se relatan los hechos de manera similar a la que ya se han descrito, resaltando que el proceder de carabineros tenía como fin arrebatar los registros filmicos que los hijos de la comunera realizaban; así uno de los carabineros exigió el teléfono a uno de sus hijos y ante su negativa, se lo arrebató violentamente.

En otro orden de cosas, refiere que según testimonio del werken de la Comunidad, Sr. Francisco Painevilo Lincoñir, durante el operativo carabineros estacionó sus vehículos en un sitio sagrado, llamado "*Guillatuwe*", lugar desde el cual lanzó las bombas lacrimógenas y efectuó disparos a mansalva, acción que implica una falta de respeto a la cultura mapuche.

También expresó la autoridad indígena que producto del allanamiento se habrían perdido animales pertenecientes a las familias que habitan la comunidad

Por otra parte, y contextualizando los hechos, da cuenta que el Instituto Nacional de Derechos Humanos manifestó recientemente en su Informe Anual sobre la situación de Derechos Humanos del 2011, su preocupación por la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, en el contexto del conflicto generado en la zona de la Araucanía, vulneración producida por un uso desmedido de la fuerza por parte de funcionarios policiales.

Añade que desde año 2009 UNICEF realiza junto a la SEREMI de Justicia un Proyecto de *"Fortalecimiento de la protección de niños, niñas y adolescentes de origen mapuche en la Región de la Araucanía"*, constatándose la afectación de derechos de niños, niñas y adolescentes mapuche producto de allanamientos, interrogatorios y otras diligencias realizadas por policías en la zona, la falta de regulación de procedimientos de constatación de lesiones, ausencia de un registro de denuncia, entre otras afectaciones.

Llama la atención que dichas situaciones de vulneración han motivado la interposición de acciones constitucionales de protección a favor de niños, las que en algunos casos han sido acogidas por Tribunales Superiores, haciendo referencia a fallos dictados por esta Corte y a uno pronunciado por la Excma. Corte Suprema.

Ciñéndose luego al derecho aplicable al presente caso, destaca en primer término que la detención de las dos mujeres mencionadas, Guillermina y su hija Jessica, fue declarada ilegal en la Audiencia de Control de la detención realizada el 11 de enero de 2012 en el Juzgado de Garantía de Temuco. Además, el Juez de Garantía, don Federico Gutiérrez Salazar, ordenó oficiar a la Zona de carabineros correspondiente, a fin de que disponga por la autoridad policial *"la observancia de los procedimientos y en general la concordancia de los mismos al Código Procesal Penal, al Código Penal y a la Constitución Política del Estado, toda vez que de lo observado fluye que se vulneraron garantías mínimas establecidas por nuestro legislador a favor de los ciudadanos"* (Resolución en Causa RUC 1200042918-8, RIT 324-2010, de 11 de enero de 2012).

Agrega la actora que no debe olvidarse que las facultades de carabineros para realizar un allanamiento y detener una persona están rigurosamente determinadas por ley. Sólo puede ser detenida una persona o allanada una morada con la debida autorización judicial, salvo en caso

de que se esté cometiendo un delito flagrante, ello conforme al art. 19 N° 7 letra c) de la Carta Magna y art. 125 del Código Procesal Penal. En el presente caso las mujeres estaban cerca de sus casas, rodeadas de niños observando los hechos, declarándose como se dijo ilegal su detención, estimándose además que podría ser constitutiva de los delitos de detención ilegal, violencia innecesarias o vejación injusta, tipificados por el Código Penal y el Código de Justicia Militar, existiendo una querrela presentada ante la Fiscalía Militar correspondiente.

Además de la ilegalidad reseñada se divisa asimismo un acto completamente arbitrario y discriminatorio; debiendo llamarse la atención sobre el hecho de que el principio de no discriminación se encuentra presente en múltiples tratados internacionales de derechos humanos.

Agrega que lo denunciado constituye una perturbación y una amenaza a la integridad física y psíquica de , y de los niños, niñas y adolescentes de la Comunidad José Jineo, haciendo patente que tal garantía se extiende más allá de la protección de la vida en un sentido estricto y comprende la totalidad (integridad) de los aspectos que la constituyen; estableciéndolo así el art. 5° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Mientras que en el caso de los niños, ellos además gozan del derecho a que se garantice su pleno desarrollo, tal como lo establece en el art. 6.2. de la *“Convención de Derechos del Niño”*. Apunta que de los hechos relatados, se puede concluir que no existió consideración alguna respecto del interés superior de los niños y niñas afectadas por las acciones emprendidas, especialmente de , que estaba en los brazos de su madre mientras ella fue golpeada, cayendo al suelo producto de la acción; lo que le ha generado secuelas, miedo, problemas para dormir, según se ha informado a la Defensoría Penal Mapuche.

Expresa también, que los hechos denunciados constituyen una perturbación y una amenaza a la igualdad ante la ley de niños, niñas y adolescentes de la comunidad José Jineo. Luego de citar una serie de artículos de cuerpos legales internacionales que consagran el mismo derecho, indica que la detención y el allanamiento de este caso se producen de manera arbitraria, por tratarse de prácticas habituales de carabineros en comunidades mapuche en conflicto y que no se repiten en otros sectores de nuestra sociedad.

Expresa a continuación que lo constituyen una perturbación y una amenaza al derecho al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, de niños, niñas y adolescentes de la comunidad José Jineo; resaltando que el derecho al honor deriva del reconocimiento de la dignidad humana, que es característica de todo ser humano, que nos hace iguales a pesar de nuestra individualidad y nos diferencia de los animales.

Afirma luego que constituyen una perturbación y una amenaza al derecho a la propiedad de niños, niñas y adolescentes de la comunidad José Jineo. Al respecto expresa que el ingreso de vehículos policiales a un lugar sagrado, más el ingreso desproporcionado de vehículos, buses, efectivos policiales incluyendo dos helicópteros que provocaron la estampida de algunos animales, afectan claramente la propiedad comunitaria. Y por otra parte, de los antecedentes aportados, la posibilidad cierta de que se repitan estos ingresos y allanamientos, constituye una amenaza real a la propiedad de los integrantes de la comunidad indígena, incluidos niños, niñas y adolescentes.

Solicita en consecuencia, se acoja la presente acción constitucional, se declare la vulneración de los derechos constitucionales consignados en los numerales 1, 2, 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente: a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la detención de Jessica Beatriz

Guzmán Painevilo y Guillermina Painevilo Lincoñir, así como los golpes sufridos por esta mientras tenía su hijo en brazos, b) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad del uso indiscriminado de bombas lacrimógenas y balines al interior de la comunidad mapuche José Jineo, donde habitan niños, niñas y adolescentes, que además provocó la pérdida de animales, c) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la ocupación durante el operativo de un lugar sagrado, d) Se declaren infringidos los siguientes derechos constitucionales: derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la igualdad ante la ley, derecho al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia y de derecho a la propiedad, e) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación de cada uno de los recurridos, y f) Se impartan instrucciones a carabineros de Chile de la IX Zona de Carabineros de Chile, a fin de que su actuación se adecue a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño.

A fojas 36 evacua su informe la institución recurrida, a través del Jefe de Zona Subgte. Coronel de Carabineros Sr. Pedro Larrondo Borsotto.

Refiriéndose a los hechos, apunta que el día martes 10 de enero del presente año, en la Ruta 5 Sur, a la altura del Km. 681, sector Licanco, bajo la Pasarela Metrenco, Comuna de Padre Las Casas, alrededor de las 10:50 horas, un grupo de aproximadamente 15 a 20 individuos, con sus rostros cubiertos, procedieron a interrumpir totalmente el tránsito por la citada Ruta en su calzada oriente, instalando para ello barricadas con neumáticos encendidos, de manera que se constituyó en el lugar Personal

dependiente de la Tercera Comisaría de Padre las Casas, el que de manera inmediata y sin provocación alguna, fue atacado por los individuos con piedras arrojadas con manos y boleadoras, palos y disparos de escopeta. Añade que ante su inferioridad numérica y la utilización de armas de fuego en su contra, el personal referido solicitó cooperación, derivándose al sector a Personal de Servicio de la Subcomisaría de Fuerzas Especiales, quienes se apersonaron en el sector al Mando del Teniente Sr. Aldo Oliveros Soto.

Indica que una vez que el Personal especializado arribó al área y se desplegó hacia sus atacantes, estos se replegaron hacia el costado poniente de la Ruta 5 Sur, ingresando hacía un predio colindante, parapetándose en un casa habitación ubicada en el mismo, desde donde continuaron disparando con escopetas, ante lo cual el mencionado Teniente Sr. Oliveros procedió a utilizar escopeta antidisturbios con cartuchos de goma, calibre 12 mm, y su acompañante Cabo Primero Iván Galdames Smith, carabina lanza gases, todo ello desde una calle de servicio, momentos en que ambos fueron impactados por perdigones de caza disparados con escopetas por sus atacantes, pese a lo cual continuaron su servicio.

Continúa expresando que la acción defensiva del Personal logró que los individuos emprendieran la huida hacia el interior del predio, iniciándose su persecución con el fin de proceder a la detención que imponía la Ley. En tal función, precisa, el paso del Teniente y Cabo Primero mencionados fue objeto de oposición por parte de dos ciudadanas, las que les obstaculizaron e impidieron continuar con la persecución de los atacantes, acometiéndoles para ello con pies y manos, además de insultarles. Ante ello, avanza en su relato, el mentado Cabo Galdames procedió a la detención de una de las ciudadanas, que resultó ser doña Jessica Guzmán Painevilo, la cual se opuso de manera y persistente y tenaz a ello. En esos mismos instantes, prosigue, la segunda

ciudadana, identificada luego como doña Guillermina Painevilo Lincoñir, que ahora portaba en sus brazos un infante, intentó impedir la detención acometiendo al Teniente Oliveros, adoptando éste una actitud defensiva de retroceso a fin de dar cobertura a su acompañante. Acto seguido, expresa el informante, la Sra. Painevilo Lincoñir entregó el infante que portaba a una adolescente que grababa lo que estaba aconteciendo con un celular , y que se hacía acompañar por otro menor, y arremetió nuevamente en contra del Teniente, quien la alejó con su brazo izquierdo, pero la primera igual volvió sobre él logrando asirle el monófono de su monótono radial.

Asevera luego el Coronel de Carabineros, que con el único fin de lograr que la Sra. Painevilo soltara el monófono y recuperarlo, el Sr. Oficial realizó una maniobra con la escopeta antidisturbios que portaba en su mano derecha, sobre el cable de conexión con la radio, lo que ocasionó, que por la presión ejercida sobre el mismo, y sin golpearla, esta avanzara uno o dos pasos, quedando entre sus manos el monófono por desprenderse del cable, como éste desde su base.

Seguidamente, asevera que la Sra. Painevilo arrojó el monófono y amenazó al Sr. Oficial, él para disuadirla de toda acción de acometimiento , dirigió escopeta antidisturbios hacia los pies de ella, logrando que se devolviera , para posteriormente ser detenida por Personal de la Tercera Comisaría Padres Las Casas, oponiéndose tenazmente a ello.

Refiere que tras lo sucedido, las dos ciudadanas fueron trasladadas a la Tercera Comisaría Padre Las Casas y luego trasladadas al Servicio de Urgencia del Hospital Regional de Temuco, constándoseles a ambas lesiones de carácter leves.

Comunicado lo pertinente, precisa, el Sr. Fiscal de Turno instruyó que ambas ciudadanas fueran trasladadas al Juzgado de Garantía de Temuco a las 9:00 del miércoles 11 de enero de este año, a efectos de

proceder a su control detención, dándose de lo sucedido por vulneración de derechos al Juzgado de Familia de Temuco por medio de Parte N° 00017 de la Tercera Comisaría Padre Las Casas, ello atendido a que las inculpadas expusieron con sus acciones a menores de edad.

Finaliza expresando que en el plano administrativo, dada la existencia de lesiones al Personal, daños a especies fiscales y reclamo de terceros ante el procedimiento adoptado, la Prefectura de Cautín N° 22 dispuso la instrucción de un sumario administrativo, en el cual, al término de la etapa investigativa la Sra. Fiscal propuso sancionar al Sr. Oficial del caso por la utilización inadecuada de la escopeta antidisturbios, estableciéndose por otra parte , que no golpeó a la Sra. Painevilo Lincoñir, proposición que no se encuentra a firme, encontrándose actualmente el proceso sumarial en la ciudad de Santiago a fin de que la defensa del Sr. Oficial conteste los cargos.

Como medida para mejor resolver, se ordenó levantar un acta, previa exhibición al tribunal, de los hechos que se observan en el video puesto a disposición de esta Corte.-

CONSIDERANDO:

1º) Que es son hechos del recurso los siguientes:

a) Que el día 10 de enero del presente año, en la Ruta 5 Sur, a la altura del Km. 681, sector Licanco, a raíz de disturbios efectuados por terceros en dicha vía pública, se constituyeron en el lugar Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile, al mando del Teniente Sr. Aldo Oliveros Soto, quien procedió a utilizar una escopeta antidisturbios con cartuchos de goma, calibre 12 mm;

b) Que el personal de Carabineros ingresó a un predio colindante a la ruta, perteneciente a la comunidad Indígena José Jineo, y procedió a la detención de doña Jessica Guzmán Painevilo y de doña Guillermina Painevilo Lincoñir;

d) Que las detenidas fueron trasladadas a la Tercera Comisaría Padre Las Casas y luego trasladadas al Servicio de Urgencia del Hospital Regional de Temuco, constándoseles a ambas lesiones de carácter leves;

e) Que el 11 de enero de este año se efectuó el control de detención, respectivo, el que fue declarado ilegal por el Juzgado de Garantía de Temuco, procediéndose a poner en libertad a ambas detenidas;

2º) Que los recurrentes acompañaron un registro de video, filmado por un menor con teléfono celular cuando acaeció la detención antes señalada, el que se procedió a revisar –mediante exhibición- por el tribunal, advirtiéndose claramente lo siguiente, según consta del acta respectiva:

a) Que un oficial de Carabineros se aproxima a una mujer adulta, quien sostiene un niño pequeño en sus brazos;

b) Que dicho oficial alza su brazo derecho, en el que porta un elemento al parecer contundente, de forma alargada, con el que propina golpes a la aludida mujer;

c) Que posteriormente, el policía se retira, y se divisa a otro niño en la escena de los hechos;

d) Que en forma simultánea, se aprecia que otra mujer forcejea con otro Carabinero, quien al parecer procede a su detención;

3º) Que los hechos denunciados constituyen actos arbitrarios e ilegales, que vulneran derechos constitucionales invocados por los recurrentes.

En efecto, constituye una acción arbitraria –por carecer de racionalidad- golpear a una mujer desarmada, en presencia de niños de corta edad y familiares directos de ella. No obsta a lo censurable del acto que lo anterior tuviere lugar en el contexto del ingreso a un predio –en este caso, de una comunidad mapuche- con el fin de repeler y eventualmente detener a personas que causaban desórdenes en la vía

pública y que habrían atacado a Carabineros, y que los golpes fueren propinados porque la mujer en cuestión habría arrebatado un elemento (monófono) que portaba el policía, como quiera que no se ha acreditado que las personas afectadas (niños y mujeres) hubieren tenido participación en los hechos que se reprimían.

En tal sentido, es pertinente señalar que cualquier acción que efectúe la fuerza pública con los fines anteriores debe estar revestida de la necesaria contención y prudencia, con el fin de no afectar personas que –como en el caso de niños y mujeres -difícilmente hubiesen intervenido en los hechos delictivos, como ha quedado dicho.

Tampoco excusa lo anterior lo informado por los recurridos en el sentido de que el funcionario policial que golpeó a las mujeres no tuvo tal intención, y que su actuación se encuadra dentro del procedimiento por cuanto aquellas habrían obstruido su accionar, cuestión que no aparece acreditada en el recurso; resultando por lo demás dichas mujeres lesionadas, como los mismos recurridos reconocen.

Con todo, tal actuación igualmente resulta imprudente y carente de racionalidad por cuanto que se efectuó cuando se encontraban las detenidas acompañadas de niños de corta edad.

En efecto, las Policías en sus actos deben actuar con estricta sujeción a los derechos y garantías de las persona, tanto de aquellas que son objeto del actuar policial por encontrarse perpetrando hechos ilícitos, cuanto –y con mayor razón- respecto de terceros ajenos a los hechos; obligación que resulta más perentoria si se trata de niños – además de etnia mapuche-, como acontece en la especie; especialmente si las actuaciones en contra de las mujeres aludidas se hicieron en presencia de sus hijos, con lo cual naturalmente se produce a éstos una afectación o daño de carácter psíquico;

4º) Que las conductas desplegadas por los recurridos devienen, además, en ilegales. En efecto, la obligación de actuar con la debida

prudencia por los funcionarios policiales, cuando se afecta a niños, que además son indígenas, adquieren mayor relevancia por cuanto, tratándose de funcionarios del Estado, deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución Política de la República así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes (inc.2° del Art. 5° de la Carta Fundamental).

Por consiguiente, al proceder como lo hicieron, los recurridos no tuvieron presente lo dispuesto en el Artículo 3° de la Convención sobre Derechos del Niño, que obliga a las instituciones públicas o privadas a tener como consideración primordial atender el interés superior del niño, asegurando la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; y el Artículo 19° del mismo instrumento internacional, que impone el deber de proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente o malos tratos. Del mismo modo, no se respetó por los recurridos el Art. 16 de la citada Convención, que establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Asimismo, los actos impugnados infringen el Art. 3° N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto establece: “ No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.”. En el presente caso, se ejerció violencia o coerción contra los niños indígenas ya señaladas y de las mujeres que forman parte de su familia, sin perjuicio de que ésta últimas, además, se les lesionó y privó ilegalmente de libertad en presencia de los menores, como ha quedado dicho;

5º) Que por lo anteriormente expuesto, la actuación ya referida conculcó la integridad física y psíquica de los niños indígenas en cuyo favor se ha recurrido, garantizada en el numeral 1º del Art. 19 de la Carta Política. Igualmente, se vulneró el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el numeral segundo de la disposición constitucional citada, en la medida que se dio un trato discriminatorio –y por tanto arbitrario- a las personas antes nombradas. Del mismo modo, se ha violentado el derecho a la vida privada y pública, y a la honra de los menores y sus familias –contemplado en el N° 4º del Art. 19 de la Carta Fundamental-, toda vez que se ha producido una intromisión de agentes externos y ajenos a su integridad física y psicológica.

En cambio, no es posible estimar amagado el derecho de propiedad que invocan los recurrentes, como quiera que no se acreditó que se hubiese violado el domicilio de las personas por quienes se recurre, ni que los terrenos en que se produjeron los hechos, no obstante ser de propiedad de una comunidad indígena, tuviesen el carácter de sagrados conforme a dicha cultura;

6º) Que el recurso de protección es una acción cautelar o de emergencia, destinada a restablecer el imperio del derecho cuando exista, por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, privación, perturbación o amenaza de los derechos constitucionales a que se refiere el Art. 20 de la Carta Política, en relación con el Art. 19 del mismo cuerpo constitucional. En la especie, se ha acreditado que efectivamente acaecieron actos que revisten los caracteres antes señalados y que constituyeron vulneración de los derechos constitucionales expresados en el fundamentos que antecede, por lo que el recurso será acogido de la manera que se expresará en lo dispositivo.-

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que **HA LUGAR** al recurso interpuesto por

doña Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos a favor de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], niños y adolescentes de la Comunidad José Jineo, Sector Rofue, comuna de Padre Las Casas, en contra de Carabineros de la IX Zona de la Araucanía, representados por el Jefe de Zona General Ivan Bezmalinovic Hidalgo, sólo en cuanto los recursos deberán abstenerse en lo sucesivo de efectuar actos que menoscaben los derechos de los niños en cuyo favor se recurre, bajo cualquier modalidad, sin respetar los preceptos que a favor de éstos garantiza la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales antes citados; y que en lo porvenir deberán adecuar su actuación a dicha normativa jurídica.-

Notifíquese, Comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá.-

Proteccion-127-2012.(brz)

Sr. Llanos Sagristá

Sr. Mesa Latorre

Sr. Vera Quilodrán

Pronunciada por la Segunda Sala
Presidente Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá, Ministro Sr. Álvaro Mesa Latorre y Ministro Sr. Alejandro Vera Quilodrán

Temuco, quince de marzo de dos mil doce, notifiqué por el estado diario, la resolución precedente a las partes.