En lo principal: Denuncia criminal

Primer Otrosí: Acompaña documentos

SR. FISCAL REGIONAL

LORENA FRIES MONLEON, abogada, cédula nacional de identidad N° 8.532.482-9, con domicilio en calle Eliodoro Yáñez 832 de la comuna de Providencia, Directora del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, a S.S. respetuosamente digo:

Solicito a S.S., tener por interpuesta denuncia criminal por los delitos de vejación injusta y detención ilegal cometidos por funcionarios de la Vigésima Comisaría de Puente Alto, en contra de Claudia Paola Ramírez Contreras, 23 años, de condición transexual, en atención a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

LOS HECHOS

Doña Claudia Paola Ramírez Contreras, cédula de id. 9.609.738-7, domiciliada en Pasaje Canal La Corriente N° 2599, Villa Los Canales, Puente Alto, 23 años, transexual, condición que habría provocado en parte la situación que aquí se denuncia, concurrió en dos ocasiones al Instituto Nacional de Derechos Humanos, a afectos de denunciar los hechos que a continuación se señalan. Hacemos presente que Claudia ha solicitado el cambio de nombre por el de Pablo, con el cual presentó su denuncia ante el Instituto, nombre que respetaremos en esta presentación.

Según el testimonio de Pablo, el 16 de septiembre de 2011 se encontraba trabajando en un local de comercio establecido, donde ejerce funciones ocasionalmente, en la comuna de Puente Alto, cuando llegó una señora exigiendo el cambio de una prenda sin boleta. Pablo Ramírez le explicó a la señora que no podía hacer el cambio sin boleta ante lo cual la señora se retiró del establecimiento sin problemas. Poco tiempo después, la señora volvió al local con carabineros, quienes le exigieron a Pablo su cédula de identidad, la cual no portaba en esos instantes ya que la había pasado a su jefa, quien no estaba en esos minutos en el local. Pablo explicó esta situación a carabineros, pero éstos le señalan

que debe acudir a la unidad policial a realizar un control de identidad. Pablo accede a ir voluntariamente, sin resistencia alguna.

Carabineros lo llevan a la esquina de Concha y Toro y Santa Josefina, Puente Alto y le dicen que deben esperar ahí un carro policial, no obstante que la Comisaría se encuentra a media cuadra. Por tanto debió esperar, acompañado de carabineros, alrededor de una hora. Cinco minutos antes de la llegada del carro policial, sin necesidad alguna, fue esposado, luego cuando el carro llega, lo toman de los brazos, lo arrastran al carro policial y le señalan que está detenido.

La Señora que quería hacer el cambio sin boleta fue a la Comisaría y dice que quiere hacer una denuncia al SERNAC. También llegó la jefa de Pablo, doña Jessica Cordero, quien entregó en la Comisaría la cedula de identidad de Pablo, no obstante el procedimiento continuó ya que estaba "detenido". También llegó a la Comisaría Magaly Cordero, quien estaba en la tienda con Pablo cuando fue detenido.

Pablo fue llevado al Hospital Dr. Sótero del Río a constatar lesiones, siempre esposado, expuesto al escarnio público. Cuando llega por segunda vez a la Comisaría, lo obligan a desnudarse frente a un calabozo donde permanecían unos 10 detenidos. Le preguntan reiteradamente si es hombre o mujer, se ríen de él, especialmente de su condición. Se saca la ropa de la parte de arriba del cuerpo, los detenidos se burlan, cuando se está sacando los pantalones le vuelven a preguntar, finalmente dice que es mujer para que lo revise una carabinera, quien lo obliga a desnudarse completamente.

El denunciante reconoce a su aprehensor como el Cabo Ruiz, a quien identifica porque en su uniforme portaba un parche con su nombre. No le permitieron comunicarse con su familia o avisar que estaba detenido y le explicaron que estaba detenido "por no portar cédula de identidad". Fue liberado alrededor de las 22.00, ya que, según carabineros, el Fiscal debía dar la orden de libertad.

Pablo denunció al Instituto que durante todo el procedimiento se sintió humillado, ridiculizado, pasado a llevar como persona, vejado y ofendido, especialmente al ser obligado a desvestirse delante de extraños que se reían de él. Testigos de los hechos, según señala el denunciante, fueron su compañera de trabajo Viviana, Jessica Cordero (su jefa) y Magaly Cordero (la hermana de su jefa).

EL DERECHO

Los hechos relatados por Pablo a profesionales del INDH, constituirían los delitos de detención ilegal y vejación injusta, establecidos en los arts. 148 y 255 del Código Penal respectivamente, ya que la detención se habría producido sin razón alguna y una vez detenido, el denunciante habría recibido un trato vejatorio por parte de carabineros, especialmente por su condición de transexual.

La detención de Pablo comenzó como control de identidad pero se transformó con el correr de las horas, en una detención sin motivo alguno, por cuando no existía orden judicial o administrativa alguna que dispusiera la detención del afectado ni este se encontraba cometiendo un delito flagrante. El art 148 del Código Penal señala que “todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrare, arrestare o detuviere a una persona, sufrirá la pena de reclusión menor y suspensión del empleo en sus grados mínimos a medios”

El tipo del art. 148 del Código Penal, al igual que el tipo del art. 143, contempla una situación particular de privilegio, que debe relacionarse con lo dispuesto en los arts. 129 y 130 del Código Procesal Penal, es decir, con la detención en caso de flagrancia. El art. 148 sanciona al funcionario público que, dentro del ejercicio de su cargo, desterrare, arrestare o detuviere ilegal o arbitrariamente a una persona. Es una norma similar a la del art. 143 del Código Penal que sanciona al particular que detiene a otro para ponerlo a disposición de la autoridad. Según Politoff, Matus y Ramírez, el tratamiento privilegiado respecto de otras hipótesis de privación de libertad ambulatorio por detención o encierro, “sólo se explica como un reconocimiento expreso del efecto del *error de prohibición* en el derecho penal: opera sólo si el sujeto activo cree estar autorizado por la ley para la detención y su posterior presentación ante la autoridad, estableciendo una considerable atenuación con respecto a la pena prevista para el secuestro en el artículo 141”.¹

Sin embargo, en la hipótesis del art. 148 debe tenerse en consideración que la protección de la seguridad de las personas está entregada a los funcionarios públicos, a quienes corresponde un especial deber de cuidado a la hora de restringir la libertad de los ciudadanos, por lo cual la aplicación de esta norma tiene un carácter residual (respecto del secuestro, establecido en el art. 141), sólo se aplica cuando el funcionario ha actuado de

¹ Politoff L Sergio, Matus A Jean Pierre y Ramírez G María Cecilia, “Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004. p. 209.

buena fe, en la creencia que cumple su deber. Esta buena fe ha de probarse mediante el cumplimiento de las formalidades de una detención regular.²

En efecto, consideramos que en el presente caso se cumplen los requisitos propios de una detención ilegal, por cuanto se han verificado los distintos elementos del tipo: se trata de funcionarios públicos, que de manera ilegal detienen a un joven, en el ejercicio de sus funciones y cumpliendo con las formalidades que requiere la ley para la detención.

La Constitución Política del Estado establece en el art. 19 N° 7 letra c), que "Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes". El Código Procesal Penal reitera esta norma en el art. 125 que señala:

Artículo 125.- Procedencia de la detención. Ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere."

Es decir, que sin la existencia de una orden judicial y no encontrándose cometiendo un delito flagrante, una persona no puede ser detenida. No obstante, al momento de la detención de Pablo, carabineros indicó que se le realizaría un control de identidad. El artículo 85 del Código Procesal Penal establece al respecto:

Artículo 85.- "Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

² Idem.

Las personas que deban someterse al control de identidad, poseen ciertos derechos establecidos en el art. 86 del mismo Código, el cual señala que cuando seriere necesario trasladar a una persona a un cuartel policial, el funcionario que practicare el traslado deberá informarle verbalmente de su derecho a que se comunique a su familia o persona que indicara su permanencia en el recinto policial y el afectado no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni debe mantener contacto con otros detenidos.

En el caso que en este acto se denuncia, una persona respecto de la cual se realizaba un control de identidad, fue tratada como detenida, incluso se le mantuvo esposada, sin que existieren razones que justificaran tal proceder. En el caso de Pablo no se configura ninguna de las hipótesis planteadas en la norma para que pudiera ser detenido (art. 85 inc. 1), ya que se le realiza un control de identidad en su lugar de trabajo sin que existiera indicios de que hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, que pudiera suministrar informaciones útiles para la investigación de un crimen, simple delito o falta. Tampoco se encontraba embozado o encapuchado.

Antes de llegar a la Comisaría se le consideró detenido, sin que se verificara la hipótesis del art. 85 inc. 2º, que señala que la policía procederá a la detención sin necesidad de orden judicial, a quienes sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del art. 130 (flagrancia) o que la persona tenga orden de detención pendiente. El inciso 3º del art 85 se refiere al caso de que una persona no puidere acreditar su identidad, la policía la conducirá a la Unidad Policial más cercana a efectos de su identificación. A la persona se le darán facilidades para su identificación, dejándola en libertad si se logra el resultado, previo cotejo de posibles órdenes de detención pendientes. Y si no es posible acreditar su identidad se tomarán sus huellas dactilares. En el presente caso, Pablo llegó a la Comisaría esposado y en calidad de detenido, después de una hora de espera. Rápidamente se pudo acreditar su identidad ya que su jefe llegó a la Comisaría con su cédula. No obstante en vez de ser dejado en libertad, Pablo, fue llevado esposado a constatar lesiones.

Existe una última hipótesis que permite decretar la detención, según el art. 85 inc. 5º, cuando una persona se niega a acreditar su identidad o cuando existen indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, ninguna de las cuales se produjo en la situación relatada.

En el caso que denunciarnos no se respetaron los derechos de la persona "controlada" o detenida, por el contrario sufrió vejámenes, como ser obligado a desnudarse delante de otros detenidos y objeto de burlas.

En este sentido, de los hechos denunciados se configuraría también el delito de vejación injusta, establecido en el art. 255 del Código Penal, el cual señala:

"El empleado público que, desempeñando un acto de servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales".

El art 255 castiga los vejámenes injustos, molestias, perjuicios, maltratos o gravámenes, cometidos por un funcionario público sobre particulares, en el desempeño de un acto de servicios y el uso de apremios ilegítimos o innecesarios en el mismo servicio. En el caso de un control de identidad, el mismo Código Procesal Penal en el art. 85 inc. final, señala que el abuso podría ser constitutivo del delito de vejación injusta:

"Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal".

POR TANTO, de conformidad con lo establecido por los artículos 173 y 174 de nuestro Código Procesal Penal

SOLICITO A UD. proceda a iniciar la investigación pertinente, respecto de los hechos denunciados en esta investigación.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a S.S. tener por acompañados en estos autos, copia autorizada de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 30 de julio de 2010, nombró directora a doña Lorena Fries Monleón