

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO
NIIING: 1022 -2016
FECHA: 22/09/2016 01:13 DATMCARS
LIBRO: Reforma Procesal Penal
RECURSO: Penal-amparo
ROL: -----

SECRETARÍA: Criminal

MATERIA: Recurso de Amparo

RECURRENTE : Javier Jara Muller

RUT: 9.719.298-7

RECURRIDOS:

Gral. Christian Franzani Cifuentes, Jefe de Carabineros de Chile IX Zona Araucanía

Prefecto Inspector José Luis López Leiva, de la Policía de Investigaciones de Chile

EN LO PRINCIPAL: Recurre de Amparo Constitucional;

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicita oficios.

ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO.

Javier Jara Muller abogado, cédula de identidad n° 9.719.298-7, domiciliado en calle Arturo Prat n° 087 de la ciudad de Temuco, en representación de los amparados **Karina Riquelme Viveros**, cédula nacional de identidad 14.221.984-0, domiciliada en domiciliado Claro Solar 708 oficina 308; y **Sebastián Saavedra Cea**, abogado, cedula nacional de identidad 15.715.466-4, domiciliado Claro Solar 708 oficina 308, a Usía Ilustrísima, digo:

Que, por este acto y de acuerdo a lo dispuesto el inciso final del artículo 21 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer acción constitucional de

amparo en favor de doña Karina Riquelme Viveros y de don Sebastián Saavedra Cea, ya individualizados, acción que se dirige en contra del Gral. Christian Franzani Cifuentes, Jefe de Carabineros de Chile IX Zona Araucanía, y [redacted], respecto de seguimientos y registro fotográfico realizados por personal de Carabineros de Chile vestidos de civil y /o Funcionarios de Investigaciones a los amparados ya individualizados en el contexto de su defensa penal a comuneros mapuche imputados por en la denominada causa Luschinger-Mackay, actuaciones que han restringido la libertad personal de mis representados, quienes debido a su profesión de abogado no la han podido ejercer en libertad y seguridad de acuerdo a lo establecido en la Constitución y las Leyes, solicitando que se adopten las medidas adecuadas para reestablecer el imperio del derecho y garantizar la protección de las libertades de mis representados.

La presente Acción de Amparo se funda en los antecedentes de hecho y derecho que se exponen a continuación:

1) Breve Relación

1.- Con fecha 2 de agosto del año 2016, el abogado Juan Rodrigo Saez Bertoline, en circunstancias que se encontraba a la salida del Juzgado de Garantía de Temuco, divisó cercano a su vehículo particular, movimientos sospechosos de una persona. Se acercó con la intención de identificar a dicho sujeto y evitar algún delito, apreciando que notoriamente oculto detrás de este, se encontraba un hombre joven con una cámara fotográfica apuntando hacia los tribunales, el abogado pudo notar que específicamente dirigía su cámara hacia los abogados Karina Riquelme Viveros y Sebastián Saavedra Cea que se encontraban en la explanada que se encuentra entre la Corte de Apelaciones de Temuco y los Tribunales de Garantía y Oral, donde no existía ninguna persona más alrededor (Se adjunta declaración Jurada).

2.- Con fecha 6 de agosto del año 2016, mientras se llevaban a cabo alegatos por revisión de medidas cautelares en el caso Luschinger Mackay ante la primera sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, los comparecientes, entre los que se encontraba el abogado Sebastián Saavedra Cea, pudieron identificar entre el público

asistente, a dos sujetos que no se correspondían con los familiares de las partes, postulantes u otros colegas, quienes insistentemente utilizaban sus teléfonos celulares. Razón por la cual procedió a tomarles fotografías (Foto N°1)

3.- Que consultada la Oficial primero de la 1ª sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, Da. Domitila Fuentealba, sobre la presencia de funcionarios policiales en dependencias de dicho tribunal en días anteriores, señaló que pocos días atrás había visto una persona de civil fotografiando desde las ventanas de la Corte hacia el patio común con el Juzgado de garantía, específicamente apuntando hacia el abogado Sebastián Saavedra Cea, que se encontraba en ese lugar. Que incluso habría tenido que pedirle que saliera de su oficina pues se llevarían a cabo alegatos y esta persona insistía en sacar fotos desde ese lugar.

4.- Que con fecha 13 de septiembre del presente año, la abogada Karina Riquelme Viveros, compareció como defensora ante el Juzgado de Garantía de Temuco en el marco de la causa en 5090-2016, en esa oportunidad pudo observar dentro del público a una de las personas no identificadas que asistió a los alegatos de fecha 6 de agosto de 2016, razón por la que lo fotografió con su celular (Foto N° 2). Saliendo de dicha audiencia y estando en el patio del tribunal, pudo divisar como el citado sujeto hacía el intento de subir a un vehículo estacionado a las afueras de la Corte, pero cuyo conductor- disimuladamente- hizo el gesto de que continuara caminando, por lo cual este siguió de a pie, siempre con su celular en las manos. La amparada pudo anotar la patente de dicho auto, individualizándola como BZRR 97, el cual corresponde a una camioneta color rojo modelo Nissan Terrano. Al buscar la información de dicho vehículo en el Registro Civil e identificación mediante la emisión de un certificado de Inscripción y anotaciones Vigentes, aparece como propietario la Dirección de Logística de Carabineros, Rut 61.938.500-4.

5.- Que con fecha 14 de Septiembre, en circunstancias que la abogada Karina Riquelme Viveros, se encontraba solicitando unos antecedentes ante los Juzgados de Garantía de Temuco, pudo divisar como a la salida de dichos tribunales, se encontraban dos sujetos de civil, quienes la miraban insistentemente (Set Numero 4). Consultados los

funcionarios de la puerta (guardias de seguridad) sobre su presencia, estos le indican que llegaron pocos minutos después que ella, y que no han hecho más que esperar a las afueras mientras ella se encuentra ahí, agregando que no es primera vez que ellos notan esta situación de "vigilancia" a su respecto. Que una de las personas quien fue fotografiada subió a un vehículo Chevrolet blanco, (fotografía indicada en set Numero 4) con placa patente GYXV.65-K, la que consultada en Registro Civil pertenece a Policía de Investigaciones. -

2) Procedencia de la Acción Constitucional de Amparo en el presente caso.

Contenido del derecho a la libertad personal asegurado en el art. 19 N° 7 CPR

La Constitución define el amparo como una acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarles que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados. El amparo cautela los derechos de la libertad personal¹ y seguridad individual de conformidad con el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República. Se ha señalado que por "libertad personal" debe entenderse solamente como el derecho que tiene toda persona para residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse libremente cuando lo desee de un punto a otro y de entrar y salir del territorio nacional, siempre que guarde para esto las normas legales vigentes². Sin embargo, entender la "libertad personal" sólo como libertad física, implica desconocer el contenido real de este derecho fundamental. El encabezamiento del artículo 19 N° 7 de la Constitución establece un derecho a la *libertad personal*, el cual es más amplio que la libertad ambulatoria o de circulación. Por ello, la doctrina especializada ha señalado que *"en un contexto amplio, la libertad personal dice relación con el libre desarrollo de la*

¹ Es decir, el *habeas corpus* cautela el derecho de todo individuo de vivir y permanecer libre, pero no protege otras libertades, también garantizadas por la Carta Fundamental, tales como las de conciencia, de opinión, de enseñanza, o de trabajo.

² Vid. Nuñez, J. Cristóbal. *Tratado de los Recursos Jurisdiccionales y Administrativos*. Ediciones Jurídicas, 1994, p. 284.

personalidad, con el derecho de cada cual de decidir su rol en la sociedad, de disponer la forma en que desee realizarse en lo personal. La libertad personal es el fundamento de una sociedad democrática, y está vinculada a la libertad natural de los seres humanos y a su dignidad. Por ello es más extenso y pleno que el mero resguardo de la libertad de desplazamiento y residencia”³.

En el mismo sentido, ya desde el ámbito proteccional, este derecho no puede entenderse de otra forma, ya que el *habeas corpus* ha sido consagrado en el artículo 21 de la Constitución en plena correspondencia con los principios fundamentales de doctrina que tienen por finalidad preservar, en términos amplios, todo aquello que se vincula con el derecho a la vida y, consecuentemente con él, la garantía de la libertad. De esa manera, el artículo 21 constitucional procura el que por las vías más expeditas y ágiles se entregue todo lo que vaya en procura de asegurar el que nadie puede ser privado ilegal y/o arbitrariamente de su libertad. Los términos del artículo 21 cautelan que no se genere ninguna privación, perturbación ni amenaza en el derecho a la libertad personal y seguridad individual. La acción de justicia se extiende a todo cuanto implique el restablecimiento del derecho y propenda a la protección de afectado⁴.

Por último, desde un punto de vista de fondo, la Carta Fundamental lo que pretende resguardar como valor jurídico protegido mediante la acción de amparo es: la libertad personal de un ciudadano, y su seguridad individual como supuesto de ella, puesto que como decreta la Constitución: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; siendo ésta la base principal de nuestra institucionalidad de acuerdo al art. 1º de la Constitución. Y debe tenerse muy presente que, como ha decretado el Tribunal Constitucional, tal norma y su contenido, “refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución”⁵. En concreción de tal base, se resguarda la libertad personal y la seguridad individual, además, en la garantía constitucional contenida en el art. 19 n° 7 de la

³ Vid. Ribera Neumann, Teodoro. *El derecho al desarrollo libre de la personalidad en la Constitución*, en Temas actuales de Derecho Constitucional, 2009, p. 249

⁴ Vid. Silva Cimma, Enrique. *Derecho administrativo chileno y comparado. Principios fundamentales del derecho público y estado solidario*. Ed. Jurídica de Chile. P. 41.

⁵ VALENZUELA, E. (comp.). *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 2.

Constitución Política, a lo que se agrega, en tercer lugar, como parte indispensable de la institución de la libertad, la acción constitucional de amparo del art. 21. La norma del artículo 1º que consagra la libertad básica de todas las personas, según prescribe el Tribunal Constitucional, constituye una norma rectora y vital que “oriente [deónticamente] al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la perspectiva constitucionales”⁶. Por ende, el valor de la libertad y la institucionalidad jurídica que la protege, deben ser interpretadas de manera extensiva. Al interpretarse una norma del mecanismo de los Derechos fundamentales, la interpretación que rige es la en pro de tal institucionalidad humanitaria y no la restrictiva; lo que es coherente con el deber impuesto por el art. 5 inc. 2 de la CPR., de promover los derechos fundamentales garantidos por la Constitución⁷.

Por último, debe señalarse que la “seguridad individual” –otro de los derechos protegidos por la acción constitucional- es un concepto complementario del derecho a la libertad personal que tiene por objeto rodear la libertad personal de un conjunto de mecanismos cautelares que impidan su anulación como consecuencia de cualquier abuso de poder o arbitrariedad⁸.

En síntesis, el ámbito de protección del amparo es extenso, abarcando la libertad personal con la amplitud señalada y la seguridad personal, no pudiendo limitarse a la libertad de circulación.

Fin del amparo

Si bien es efectivo que en el nuevo proceso penal que nos rige, la acción constitucional de amparo se aplica a una realidad distinta que la del antiguo proceso penal, el núcleo protector del mismo no ha cambiado. Sigue siendo una acción destinada a denunciar irregularidades, que contraviniendo preceptos imperativos pertenecientes al

⁶ VALENZUELA, E. (comp.). Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 2.

⁷ Eduardo Gandulfo R. Sentencia de la Corte Suprema, de 25 de marzo, 2004, ROL N° 1024-04. Comentario sobre la admisibilidad de la acción constitucional de amparo en contra de resoluciones judiciales coercitivas. Polít. Crim. n° 3, 2007. D3, p. 1-15. [www.politicacriminal.cl].

⁸ El artículo 125 del Código Procesal Penal establece que “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 [...]”.

orden público constitucional y legal, amenacen o perturben la libertad personal de un ciudadano, a fin de que la respectiva magistratura ponga punto de término a la perturbación, conforme a Derecho, como se ha hecho por la Corte Suprema. No debe olvidarse que la pretensión interpuesta ante las Cortes, de acuerdo con el art. 21 CPR., no es simplemente legal. El enfoque cambia, así como todo el juzgamiento de la acción misma. Se trata de una acción constitucional, por afectación de una norma constitucional bajo ciertos supuestos, y en que las Cortes actúan, no como tribunal judicial ordinario, sino como **Cortes Constitucionales**. Por ende, el material jurídico desde que se juzga es el constitucional y de ahí se proyecta el juzgamiento hacia el resto del ordenamiento. En tal sentido, al revés de lo que ocurre con el juez judicial que debe recurrir al Juez Constitucional de inaplicación para hacer primar la Constitución sobre la Ley, las Cortes Constitucionales, *ex definitionem*, tienen el deber de dar primacía, en el caso particular, a la Constitución por sobre el resto de las normas, cuando fallan en sus sentencias⁹.

Como la Libertad personal y seguridad individual se ven vulneradas por la toma de fotografías y seguimientos por parte de funcionarios policiales.

Como ya vimos en la primera parte de este recurso, cuando la Constitución habla de la libertad y seguridad individual protegida por el artículo 21 en relación al artículo 19 N°7 de la Constitución, no solamente se está refiriendo a la libertad de circulación, sino a cualquier actuación que atente contra la libertad y seguridad individual, buscando de esta manera proteger la función o actividades que cumple la persona dentro de la sociedad.

En el caso de los amparados, mediante **reiteradas actuaciones ilegales** de parte de funcionarios policiales, han afectado su libertad para litigar con tranquilidad y a plena conciencia a sus clientes. Como vimos la Constitución, la Constitución garantiza el libre desarrollo de la personalidad, el cual comprende la posibilidad de mis representados de ejercer sin intromisiones su profesión de abogado, la cual constituye su plan de vida protegido por el artículo 19 N° 7 letra b que dispone "*b) Nadie puede ser privado de su*

⁹ Eduardo Gandulfo R. *ibidem*

libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;"

POR TANTO,

A S.S. ILTMA PIDO, que de conformidad a lo dispuesto en los art. 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, las normas legales ya citadas en el cuerpo del escrito, y a lo establecido en el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, se sirva tener por interpuesta acción constitucional de amparo a favor de doña Karina Riquelme Viveros y Sebastián Saavedra Cea, ya individualizados, acogerlo a tramitación y en definitiva, se restablezca el imperio del derecho y se dé la debida protección a los afectados garantizando sus derechos al imperio de la ley

OTROSÍ: Sírvase el S.S. Itma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. 1 Fotografía que corresponde a sujeto visto en Corte de Apelaciones
2. 1 fotografía del mismo Sujeto en dependencias de Juzgado de Garantía
3. Set de Cuatro fotografías de los supuestos funcionarios de la PDI que se encontraban a las afueras del Juzgado de Garantía y el vehículo que abordaron
4. Declaración Jurada Abogado Juan Saez Bertoline
5. Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes del Vehículo: GYXV.65-K,
6. Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes del Vehículo: BZRR.97-1

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a US Itma. que por la vía más rápida se recabe la siguiente información:

1° - Se oficie al Ministerio Público para que informe si existe alguna investigación en contra de los amparados. -

2° Se oficie a Carabineros de Chile para que informen si existe alguna orden de fotografías y efectuar seguimientos a los amparados, en cualquiera de sus reparticiones.

3° Se oficie a la Agencia Nacional de Inteligencia, para conocer si existe alguna orden de seguimiento respecto de los amparados

4° Se oficie a la Policía de Investigaciones para que dé cuenta de si existe algún tipo de orden de investigar en contra de los amparados

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.