

10. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

RECURSO DE AMPARO

PROCEDIMIENTO POLICIAL DENTRO DE COMUNIDAD MAPUCHE. VOTO DISIDENTE: EXISTENCIA DE EXCESOS POR PARTE DE CARABINEROS EN EL USO SUS FACULTADES. IMPROCEDENCIA DEL REGISTRO DE VIVIENDAS DE INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD SOBRE QUIENES NO EXISTÍA INVESTIGACIÓN ALGUNA. VULNERACIÓN DE LA INVIO-LABILIDAD DEL HOGAR Y DE LA LIBERTAD PERSONAL.

HECHOS

La Corte Suprema confirma, con voto de disidencia, la sentencia de la Corte de Apelaciones, que no hizo lugar al recurso de amparo impetrado contra el Ministerio Público y la autorización para procedimiento de entrada y registro a domicilio en comunidad mapuche.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (rechazado)*

ROL: *31922-2016, de 6 de junio de 2016*

PARTES: *Juana Calfunao Paillalef y otros con Ministerio Público*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C.*

DOCTRINA

- 1. (Voto disidente) En la especie, el procedimiento policial que se llevó a cabo al interior de la comunidad indígena, que habría derivado de la supuesta comisión de los delitos flagrantes de amenazas y tenencia ilegal de arma de fuego, se ha pretendido justificar en una orden judicial previa para la detención de uno de los comuneros, con autorización de entrada y registro a su domicilio e incautación de arma de fuego, sin que el Ministerio Público haya dado una explicación satisfactoria y coherente acerca de sus motivaciones para solicitar la intervención de la judicatura en circunstancias que los hechos fueron puestos en su conocimiento dentro del término legal y en las condiciones a que se refiere el artículo 130 del Código Procesal Penal. Carabineros, en tanto, excediendo el mandato conferido y a pesar de la anomalía antes anotada, procedió al registro de las viviendas de otros integrantes de la comunidad, sobre quienes no pesaba decreto judicial*

ni investigación alguna, los que se vieron afectados por los excesos de la autoridad en el uso sus facultades, desde luego limitadas por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, entre ellas el de la inviolabilidad de la morada de cada habitante y en especial la integridad y la libertad personal, en todas sus variantes de ejercicio, como lo estatuye con claridad el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, disponiendo que ésta no puede ser privada ni restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, aparte de los derechos que estatutos internacionales prescriben para el respeto de los derechos de los niños y de las comunidades indígenas (considerando único de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/3768/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 19 N°s. 5 y 7, 21 de la Constitución Política de la República.

FACULTADES INVESTIGATIVAS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y ESTATUTOS JURÍDICOS PARALELOS

DANIEL LEMA ALBORNOZ
Universidad de Chile

La relevancia de la SCS que se presenta a análisis se encuentra en su voto disidente. Así, de la argumentación vertida en él se levantan los siguientes puntos de interés para el estudio y comentarios: (i) cuestionamiento al Ministerio Público por solicitar orden de detención, entrada y registro al juez de garantía, aun cuando se encontraba en la hipótesis de flagrancia contemplada en el art. 130 CPP, y (ii) exceso de autoridad de Carabineros de Chile en su actuar.

Sobre el punto (i), el voto disidente plantea una interrogante que en una primera aproximación escapa a la lógica del sistema procesal penal. En este caso, y para los efectos específicos, la lógica del sistema funciona de la siguiente manera: el precepto del art. 9° CPP instaura la regla general de que toda privación o perturbación de las garantías constitucionales de las personas sólo procederá previa autorización judicial, salvo –por supuesto– las excepciones que la ley prevea para los casos particulares. Esta norma es, por tanto, una garantía para el imputado. Además, para complementar el ejercicio, debe distinguirse lo siguiente: a. estas excepciones al art. 9° CPP de las que disponen los fiscales y/o las policías en el ámbito propio de sus actividades no son obligatorias para ellos, ya que están configuradas como facultades, y b. no siendo obligatorias, siempre pueden retornar a la regla general

contemplada por el ordenamiento para la ejecución de la actividad de que se trate, es decir, siempre pueden solicitar autorización judicial.

Así, lo controvertido por el voto en cuestión no guarda relación sistémica con los controles y contrapesos contemplados para la actividad de persecución. Es más, cuestiona la solicitud de intervención de la judicatura, lo que llama la atención. En general, se justifica la desconfianza de los tribunales en los ámbitos de actuación autónoma de los órganos de persecución, pero no al revés. No parece verosímil solicitarle al Ministerio Público que justifique la decisión adoptada, toda vez que ella ha cautelado con mayor eficacia los derechos del imputado y ha operado dentro de la esfera de sus atribuciones. En efecto, la decisión adoptada por el fiscal de la causa ha sido la más *garantista*: optó por la solicitud de orden de detención en contra del imputado, ya que, a diferencia de la flagrancia, está sujeta al control previo del juez de garantía.

Por lo dicho, a mi entender, este voto disidente guarda segundas intenciones en el cuestionamiento que realiza. Del tenor del fallo pareciera sostener soslayadamente que el Ministerio Público ha instrumentalizado la orden de detención en contra del imputado con otros objetivos. Estos fines secundarios al parecer escapan al ámbito de lo estrictamente legal, por lo que de otra forma se habrían vertido en la sentencia. Ahondar en el punto corresponde a un ejercicio especulativo que se aleja por mucho del objetivo de análisis de este fallo.

Totalmente distinto es justificar, en virtud de la orden judicial solicitada, actuaciones policiales fuera del ámbito de sus atribuciones. Así es como se introduce el análisis del punto (ii). En efecto, el voto disidente sostiene que Carabineros de Chile actuó fuera del ámbito de sus facultades, en desmedro de los derechos y garantías desglosadas que el art. 19 N° 7 de la Constitución Política de la República contempla, además de los derechos de los niños y de las comunidades indígenas.

En los hechos, esto estaría dado por haber ingresado a otros *domicilios* distintos de aquel en el que vive el imputado. Sin perjuicio de ello, todos estos *domicilios* se encuentran en un contexto de relación que no es indiferente para la situación concreta, ya que pertenecen a una misma *comunidad indígena*, donde sus integrantes guardan distintos grados de parentesco entre sí, con las dinámicas propias de dicho estilo de vida mapuche.

En rigor, el problema que aquí se vislumbra atañe en gran medida a la existencia de estatutos jurídicos paralelos. Ello referido a la aplicación concreta que se realiza de la regulación de los derechos de las comunidades indígenas a la realidad jurídica procesal penal (y en definitiva hasta qué punto se puede integrar a ésta).

Según se vislumbra en el fallo de la Corte de Apelaciones, que fue confirmado por la Corte Suprema en el voto de mayoría, no se trataría de diversos *domicilios*, sino de diversas *dependencias*. En efecto, el fallo confirmado indica —con cierta ambigüedad— que *Carabineros, en cumplimiento del mandato judicial antes referido, concurrió hasta el lugar donde habita el imputado, donde existen diversas depen-*

dencias [...] acto seguido señala el fallo que los carabineros ingresaron a uno de los *inmuebles*.

Así, la Corte de Apelaciones entiende que, aun cuando existen diversos *inmuebles*, todos estos forman parte del *lugar* donde el imputado vive y tiene su hogar. Esto último habilitaría a los funcionarios policiales para que la búsqueda sea realizada dentro del *lugar* donde vive el imputado, dentro del marco de la ley. Sin perjuicio de lo dicho, la ambigüedad denunciada se verifica en la constancia de la orden verbal emitida por el juez de garantía, la que se refiere al domicilio del imputado como *domiciliado en el sector Calquenco, Los Laureles, comuna de Cunco*. Todos los domicilios y/o inmuebles registrados se encuentra en el sector de *Calquenco*, el que pertenece a la misma comunidad mapuche. Así, la amplitud viene dada por la orden de forma primaria, resultando lo suficientemente determinado en todas las instancias en que fue revisado, a saber: Juzgado de Garantía, Corte de Apelaciones y Corte Suprema.

Finalmente, sólo resta señalar que se echa de menos en este último punto el desarrollo de la integración de estos estatutos paralelos que son, a lo menos, importantes elementos interpretativos. Mucha relevancia tiene ello en el caso específico de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, teniendo en cuenta que es un tema país que tiene grandes repercusiones para el derecho penal y la política criminal que se desarrolla actualmente, en especial en torno al llamado *conflicto mapuche*.

CORTE SUPREMA:

Santiago, seis de junio de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de catorce de mayo del año en curso, correspondiente al ingreso N° 467-2016 de la Corte de Apelaciones de Temuco.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Juica y de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, quienes estuvieron por revocar la sentencia apelada y, consecuentemente, acoger el recurso de amparo deducido, teniendo para ello en consideración que el procedimiento policial que se llevó a cabo al interior de la Comunidad Juan Paillalef el 28 de abril pasado, que habría derivado de la supuesta comisión de los delitos

flagrantes de amenazas y tenencia ilegal de arma de fuego, acaecidos el día 25 del mismo mes, se ha pretendido justificar en una orden judicial previa para la detención de Waiquilaf Cadin Calfunao, con autorización de entrada y registro a su domicilio e incautación de arma de fuego, sin que el Ministerio Público haya dado una explicación satisfactoria y coherente acerca de sus motivaciones para solicitar la intervención de la judicatura en circunstancias que los hechos fueron puestos en su conocimiento dentro del término legal y en las condiciones a que se refiere el artículo 130 del Código Procesal Penal. Carabineros de Chile, en tanto, excediendo el mandato conferido y a pesar de la anomalía antes anotada, procedió al registro de las viviendas

de otros integrantes de la comunidad, sobre quienes no pesaba decreto judicial ni investigación alguna, los que se vieron afectados por los excesos de la autoridad en el uso sus facultades, desde luego limitadas por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, entre ellas el de la inviolabilidad de la morada de cada habitante y en especial la integridad y la libertad personal, en todas sus variantes de ejercicio, como lo estatuye con claridad el N° 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, disponiendo que ésta no puede ser privada ni restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, aparte de los derechos que estatutos internacionales prescriben

para el respeto de los derechos de los niños y de las comunidades indígenas.

Sin perjuicio de lo resuelto, remítase copia íntegra de estos antecedentes a fin que se investigue la eventual existencia de un ilícito con ocasión de los hechos expuestos en el recurso.

Comuníquese por la vía más rápida al Señor Director General de Carabineros y al Ministerio Público.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C.

Rol N° 31922-2016.