

INTERPONE RECURSO DE APELACION

ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

MARCOS RABANAL TORO, abogado, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, adherente y parte en los autos sobre **Recurso de Amparo, causa ROL N° 1022-2016**, caratulados **“RECURSO DE AMPARO EN FAVOR DE RIQUELME VIVEROS KARINA Y SAAVEDRA CEA SEBASTIAN”**; Libro de reforma procesal penal, a SSI., respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal, vengo en interponer Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha 1 de octubre de 2016, pronunciada por la Primera Sala Integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministro Sr. Luis Troncoso Lagos y por el abogado integrante Sr. Ricardo Fonseca Gottschalk, notificada a esta parte por el estado diario del mismo día, por medio de la cual se rechaza la acción de amparo presentada a favor de doña Karina Riquelme Viveros y don Sebastián Saavedra Cea, al que adhirió y se hizo parte el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y que resolvió concretamente: “... *se declara que SE RECHAZA el recurso de amparo deducido por el abogado Javier Jara Muller abogado en representación de los amparados y abogados doña Karina Riquelme Viveros y don Sebastián Saavedra Cea, en contra el Jefe de Carabineros de Chile IX Zona Araucanía, General Christian Franzani Cifuentes y contra el Prefecto de la Policía de Investigaciones de Chile*”.-

Lo anterior, en consideración de los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. **Antecedentes del recurso**

I.1.- **Los hechos que motivaron el presente recurso de amparo.**

El recurso de amparo incoado describe hechos ocurridos en 5 oportunidades distintas que considerados individualmente o en conjunto representan una restricción o amenaza a la libertad personal de los amparados, doña Karina Riquelme Viveros y don Sebastián Saavedra Cea. Todos estos hechos presentan como factor común, de acuerdo a los antecedentes agregados al recurso, el tratarse de maniobras o acciones ejecutadas con un propósito perceptible a primera vista, cual es ejercer labores de vigilancia o control de los movimientos desplegados por los amparados, sus actividades, particularmente en el contexto de aquéllas comparecencias que han debido efectuar en el Tribunal de Garantía de Temuco o la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco con ocasión de su trabajo como defensores en la denominada causa Luschinger-Mackay u otras causas en las que defienden a imputados mapuche.

Las acciones ejecutadas en perjuicio de los amparados por personas que según emana de los antecedentes de autos son funcionarios de las recurridas, han consistido en fotografiarlos, asistir a las audiencias que se desarrollan en el marco de su trabajo, permaneciendo vigilantes en las zonas aledañas a los tribunales citados pero dirigiendo sus acciones específicamente a los amparados, entorpeciendo la disposición anímica de quienes son objeto de dichos actos, con consecuencias en su libertad en tanto sus decisiones personales de actuación relativas a las tareas a desarrollar en el tiempo inmediatamente posterior y las decisiones de traslado o desplazamiento, desde lo íntimo, pasan a incorporar un elemento adicional, ajeno al estado normal de las cosas, y es la presencia y vigilancia de sujetos - funcionarios del Estado – en sus vidas, todo ello, sin que medie autorización judicial.

I.2.- Antecedentes concretos agregados a la recurso:

A).- En relación al hecho descrito del día 2 de agosto de 2016. Como antecedente se ha agregado una declaración simple del Abogado Juan Rodrigo Saez Bertoline, que entrega indicios concretos acerca de la presencia de una persona que de manera subrepticia, oculto tras su vehículo, se da a la tarea de fotografiar a los amparados, únicas personas que se encontraban en la explanada exterior de la C.A. de Temuco. Cabe hacer presente que no se trataba de un periodista o fotógrafo de algún medio de comunicación en tanto éstos desarrollan sus actividades de manera pública y se identifican. Éste hecho no resulta baladí pues marca el inicio de la preocupación de los amparados por su libertad y

seguridad personal, quienes en lo sucesivo, con mayor atención a las circunstancias en que desempeñan sus funciones, pudieron constatar nuevas acciones con antecedentes todavía mas concretos.

B).- En relación al hecho del día 6 de agosto de 2016, en dependencias de la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco, ha sido el propio amparado Sebastián Saavedra quien identificó a 2 personas entre el público de la audiencia a la que comparecía, efectuando labores de vigilancia; éste hecho además aparece revestido de verosimilitud en tanto ha sido confirmado por la recurrida Carabineros de Chile en su informe, solo que atribuyéndole una connotación distinta, como parte del ejercicio de una función que no le está asignada por ley, como lo es la custodia y seguridad al interior de los tribunales de justicia; no informan que ello haya sido solicitado por alguna autoridad del Poder Judicial o de Gendarmería de Chile, de lo que se colige que se trata de una actuación autónoma no permitida por la ley que, sumado al hecho descrito en el párrafo precedente, refuerza un escenario de perturbación y/o amenaza de la libertad personal de los amparados, en tanto se trata ya de una práctica realizada con la aquiescencia de la institución recurrida, presentada como una tarea corriente, normal, y que resulta más propia de un estado policial en que las libertades individuales de los ciudadanos son relativizadas, con justificaciones utilizadas únicamente en relación a las causas en que intervienen los amparados toda vez que no se describe como una práctica que se ejecute en otros casos; sumado a ello, intentando desviar la atención de la vigilancia a los amparados, se estigmatiza a las personas que asisten a las audiencia en que éstos intervienen, cómo potencialmente peligrosas para la seguridad, se trataría de personas intrínsecamente descontroladas que merecen la atención de la institución, lo que no ocurre en otro tipo de casos o audiencias.

Abunda a este episodio el testimonio de la Oficial Primero de la Primera Sala de la ltma. Corte doña Domitila Fuentealba, transcrito en el texto del recurso, quien reafirma la existencia de acciones de vigilancia en la persona del abogado Saavedra, desde un espacio en que ejerce su función, al exterior de la Primera Sala, pero que no es de libre acceso al público, donde una persona fotografiaba al letrado, ocasión en la que incluso se vio puesta en la situación de exigirle el abandono del lugar; nuevamente, no se trataba de un fotógrafo de algún medio o un periodista, que ejercen su función de manera pública y se identifican.

C).- En relación al episodio del día 13 de septiembre del año 2016, en el texto del recurso se describen los antecedentes de primera fuente, basados en la experiencia de la amparada doña Karina Riquelme Viveros, quien asistió como interviniente a una audiencia en el Juzgado de Garantía de Temuco en causa RIT 5090-2016, que inició a las 08:45 AM y terminó a las 09:19 AM, según se puede verificar en la información pública de dicha causa disponible en la página web del poder judicial. Ella relata que a la audiencia en cuestión observó en el público (y fotografió) a una persona que no resulta desconocida para los amparados porque, según se consigna, es la misma persona ya identificada en los hechos del día 6 de agosto pasado. Este sujeto, cuando al ser divisado haciendo el intento de abordar a una camioneta, junto al conductor efectuó maniobras distractivas para evitar ser relacionados, y el vehículo involucrado es de propiedad de la Dirección de Logística de Carabineros, según se acredita con certificado de anotaciones vigentes.

Acerca de estos hechos asentados en la experiencia vital de la amparada Riquelme Viveros, lo informado por la recurrida Carabineros de Chile resulta preocupante e insatisfactorio considerado además a la luz de lo resuelto en la sentencia recurrida en la que los hechos descritos no causan extrañeza y son ponderados en un contexto de “normalidad”. Por una parte se reafirma la presencia de funcionarios de la institución en los Tribunales tantas veces referidos o en sus inmediaciones; sin embargo, se intenta explicar sin éxito su presencia en el lugar, aduciendo que los funcionarios en cuestión serían testigos en una causa que citan, RIT 184-2016 del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, fijando su presencia en el lugar a partir de las 09:45 horas, hasta las 10:45 horas. Es en este punto de inflexión en que las explicaciones dadas por la recurrida resultan todavía mas insatisfactorias, claro, porque las acciones vulneratorias descritas por la amparada ocurrieron con anterioridad al horario en que Carabineros sitúa a sus funcionarios en Tribunales, y fue precisamente ella – Riquelme Viveros - quien se acercó a la camioneta en que se transportaban los funcionarios que ejercían labores de vigilancia a su respecto y anotó la patente, todo lo que ocurrió a la salida de la audiencia a la que asistió, antes de las 09:45 AM, hora que marca la llegada de sus funcionarios a las inmediaciones según lo informa la recurrida. Así las cosas, las inconsistencias descritas no hacen más que confirmar las aprehensiones de los amparados en torno a la privación y/o amenazas a su libertad, ahora, porque lo informado no corresponde a la realidad en un intento de invisibilizar las acciones denunciadas. A mayor abundamiento, no deja de llamar la atención la pretendida explicación de la recurrida en cuanto a que sus

funcionarios comparecen a juicios en calidad de testigos en vehículos institucionales, lo que no resulta congruente con la amplia experiencia de los amparados en diversos juicios.

D).- En relación a los hechos del día 14 de septiembre de 2016. Los antecedentes aportados emanan del relato de la amparada doña Karina Riquelme Viveras, quien describe las acciones de vigilancia en su persona, entregando un antecedente concreto indubitado, y es que una de las personas en cuestión subió a un vehículo que conforme los antecedentes aportados – certificado de anotaciones vigentes -, es un vehículo de la Policía de Investigaciones. Lo ocurrido el día en comento resulta corroborado en el contenido de las acciones denunciadas, de vigilancia u hostigamiento, con lo ocurrido el día 22 de septiembre de 2016, en que una persona vestida de azul, sale desde un auto blanco Chevrolet y le toma una fotografía a la amparada Riquelme Viveros junto a don José Aylwin Oyarzún, destacado Académico, Codirector del Observatorio Ciudadano, reconocida organización de la sociedad civil con importantes contribuciones en temas sobre derechos humanos, además, Consejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos, quien corrobora en una declaración simple agregada como antecedente al recurso lo expuesto por la abogada Riquelme, y, lo que no puede resultar indiferente es que el vehículo empleado es el mismo usado en el hecho descrito del día 14 de septiembre, y, tampoco se trata de una presencia inocua de los funcionarios de la Policía de Investigaciones pues muy claramente en la última fecha citada, se ejecutó la acción concreta de fotografiar a la amparada.

Ante tales hechos el informe de la recurrida Policía de Investigaciones, en esencia, simplemente negó las actuaciones denunciadas de vulneratorias sin dar explicación alguna a las acciones desplegadas por sus funcionarios asentadas conforme los antecedentes expuestos, lo que en todo caso resultó suficiente para que los sentenciadores entendieran como razonable la actuación de los funcionarios de la PDI en lo que a su presencia en Tribunales se refiere, pero sin hacerse cargo de las conductas desplegadas, las que fueron ignoradas, se negó todo crédito al relato de la amparada y al de don José Aylwin Oyarzún, sin ninguna razón justificable.

E).- Mención en los antecedentes merece lo informado por el Ministerio Público, quien, además, se pone en situación de recurrido al hacerse parte del recurso en virtud de un interés mediático, según expuso en estrados. El informe en cuestión, por una parte,

confirma que las actuaciones denunciadas provenientes de funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile no tienen sustento en ninguna resolución judicial o instrucción particular del Ministerio Público; las acciones de vigilancia y de fotografiar a los amparados que perturban o amenazan su libertad personal y seguridad individual no se enmarcan en ninguna investigación en particular sino que se trata de acciones autónomas ejecutadas al margen de la legalidad, sin justificación formal siquiera, de lo que deviene también la arbitrariedad de las mismas.

Por otro lado y en otro aspecto, el informe del Ministerio Público resulta preocupante en tanto se da cuenta de la existencia de 2 causas que se siguen ante el Ministerio Público en que se estaría investigando la participación de la amparada Riquelme Viveros en los hechos que se describen y que tienen como elemento en común el no ser constitutivos de delitos. Ni una línea de lo informado por el Ministerio Público incluso del modo presentado da cuenta de acciones que se encuentren tipificadas en el Código Penal como delitos, en una causa se le investiga por recabar antecedentes para perjudicar al Fiscal Jefe de Temuco, y, en la otra, por buscar a personas que declarasen en contra de funcionarios de la Policía de Investigaciones, y que ofrecía dinero para que declarasen (no señala que el ofrecimiento sea por mentir). Pero, lo que resulta de gravedad es que a vista y paciencia del Ministerio Público se fundan las investigaciones en supuestos relatos entregados por testigos cuya identidad ha sido reservada por la propia Policía de Investigaciones, lo que deviene en infracción de garantías. Al respecto la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción al fallar el recurso de amparo Rol 56-2016 (Confirmada CS Rol 18.443-2016) señaló: *“SEXTO: Que, en la especie y atendidos los hechos que se han tenido por establecidos, fue la policía quien autónomamente y sin facultad legal decidió guardar la identificación del testigo informante anónimo (...) que dicho ocultamiento de identidad no fue adoptado por quien constitucional y legalmente tiene a su cargo la protección inicial de víctimas, testigos y peritos, esto es, el Ministerio Público, así como tampoco se adoptaron las medidas que la ley establece para casos en que procede un resguardo de ese tipo. Así las cosas, nos encontramos en un supuesto de actuación policial sin cobertura legal que infringe, por ende, el debido proceso penal y genera actuaciones irregulares que no deben producir efectos en los casos penales, pues el sistema de enjuiciamiento criminal en vigencia no tolera la búsqueda de la verdad a cualquier costo, sino únicamente a través de actuaciones legítimas. SÉPTIMO: Que, esa irregular forma de actuar contamina de antijuridicidad también a los actos investigativos*

posteriores que le son consecuencia (...) OCTAVO: (...) En efecto, no se trataba de aquellas situaciones especiales donde atendida la gravedad del ilícito se permite ocultar la identidad de los testigos; tampoco se está frente a aquellas situaciones específicas donde el legislador posibilita la actuación autónoma de la policía; se trata, por el contrario, de una situación en la cual la policía decidió por sí y ante sí la reserva de la identidad de un "testigo", (...)"

Así las cosas, no sólo se investiga a la amparada Riquelme Viveros por hechos no constitutivos de delitos, sino que, además, se hace con infracción de garantías que atañen precisamente a la libertad personal y seguridad individual.

F).- Se han agregado al recurso de amparo antecedentes que dan cuenta del trabajo en derechos humanos de los amparados. Son miembros de la organización CIDSUR, cuya misión al tenor de lo declarado en su página web es: *"Brindamos defensa jurídica especializada a personas indígenas y no indígenas, niños/as y adultos/as, que producto de su participación en actos relacionados con la protesta social sean perseguidos/as penalmente o vean vulnerados sus derechos fundamentales por parte de agentes del Estado. Asimismo patrocinamos demandas civiles en contra del Estado por su responsabilidad en actos vulneratorios de estos mismos derechos. También realizamos investigación y documentación de situaciones de transgresión de Derechos Humanos"*. Además, se acompañó el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2015, denominado "Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos".

Los antecedentes mencionados son de contexto y permiten ilustrar cómo es que el rol que desempeñan los amparados suele ser objeto de acciones vulneratorias de sus derechos de parte de agentes del Estado, por lo que los antecedentes concretos aportados merecen ser ponderados con la mayor atención, no ignorados o invisibilizados como ocurre en la sentencia recurrida.

I.3. Fundamentos legales del Recurso: garantía constitucional conculcada.

Para que sea procedente el recurso de amparo, una persona debe encontrarse detenida, arrestada o presa, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes o

haber sufrido ilegalmente cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

En el presente recurso se consideran además los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, por mandato constitucional, tienen primacía por sobre las normas de derecho interno.

En efecto, el artículo 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

La Corte Suprema ha declarado que el artículo 5 N° 2 recién transcrito, otorga rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que “en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos” .

Por otra parte, en el caso de las acciones constitucionales como los recursos de amparo y protección, se revela particularmente la importancia del Poder Judicial como un poder contra mayoritario que necesariamente debe actuar para la protección de los derechos fundamentales. La vinculación del órgano jurisdiccional a los derechos fundamentales puede calificarse como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de Derecho . Y esto se explica por la doble faz de la judicatura, como destinataria de los derechos fundamentales , y como principal garante de los mismos. Lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia lo ha expresado con las siguientes palabras :

“Para esta Corte, en términos generales, incumbe a todo Juez de la República la aplicación del ordenamiento jurídico a los casos concretos sometidos a su decisión (...) La integralidad y coherencia de dicho sistema de normas obliga al juzgador a elegir la norma o grupo de normas precisas que utilizará y el sentido de las mismas. En el ejercicio de esa labor intelectual de selección e interpretación puede identificar reglas jurídicas que contienen sentidos opuestos, e incluso reglas jurídicas que se oponen a sendos principios rectores del sistema jurídico. Pues bien, la solución de tales conflictos de normas es también objeto del juzgamiento (...) No se discute, en la doctrina constitucional, que los jueces del fondo tengan facultades para interpretar las reglas legales conforme a la Constitución, así como tampoco la utilización de las normas constitucionales de un modo directo para la solución del conflicto específico y, en ambos casos, el juez ha debido interpretar la Constitución”.

En este proceso de integración a que alude la Corte Suprema, que es consustancial a la jurisdicción como señala el máximo tribunal, será tarea del intérprete judicial buscar la forma de conciliar las distintas fuentes normativas (ley, Constitución, tratados) en pos de conservar la unidad del ordenamiento, unidad que pasa por una aplicación del derecho respetuosa de los derechos fundamentales.

- II. **La sentencia recurrida discurre sobre los hechos sin efectuar análisis comparativo de los antecedentes que obran en el expediente, justifica los actos vulneratorios como propias del accionar de las recurridas; y, limita el alcance de las garantías constitucionales vulneradas al ejercicio de la profesión de abogado. Consecuencia las conclusiones vertidas son erróneas e infundadas: los argumentos y antecedentes que justifican revertirlas.**

II.A.- La sentencia adolece de una falta de análisis comparativo de los antecedentes que obran en el expediente, justifica los actos vulneratorios como propias del accionar de las recurridas:

Esta afirmación tiene como sustrato el análisis que ya se plasmó precedentemente en el subtítulo dedicado a los antecedentes del recurso, y, sólo queda insistir en este

acápites que la sentencia recurrida no ha efectuado una lectura adecuada de los hechos y circunstancias en que se produjeron las vulneraciones denunciadas, porque no existe una comparación y análisis de los antecedentes que existen en el expediente aportados por la parte recurrente y recurrida a través de la mención específica de cómo se contraponen unos con otros y la forma en que se genera la convicción en base a dicho análisis.

En efecto, el considerando resolutivo Sexto recoge el razonamiento del Tribunal en relación a los antecedentes del siguiente modo: *“SEXTO: Que de los antecedentes aportados en estos autos y de lo alegado en estrados por las partes del recurso, no ha quedado demostrado que la violación del ejercicio de la profesión alegada se haya materializado en concreto o, a lo menos, no existen antecedentes (aun siquiera indiciarios) que permitan a esta Corte asumir la tesis de los recurrentes, que los hechos relatados tienen la connotación que por ellos se les otorga. En este sentido, lo informado por los recurridos dan cuenta de que dichos actos no se han producido con el respaldo institucional que un Estado de Derecho impone y demanda a este tipo de instituciones y que, si alguna situación como la relatada en el recurso puede haber sido percibida por los recurrentes, ella puede obedecer a otras circunstancias que son propias del accionar de dichas instituciones, lo que es creíble para esta Corte, toda vez que el despliegue permanente de personal policial en las inmediaciones de los Tribunales de justicia, es una cuestión de diaria y normal ocurrencia”*.

Cuando la resolución recurrida dice que *“... no existen antecedentes (aun siquiera indiciarios) que permitan a esta Corte asumir la tesis de los recurrentes, que los hechos relatados tienen la connotación que por ellos se les otorga ...”*, no desarrolla de manera alguna cómo es que los múltiples antecedentes aportados llegan a ser descalificados a tal punto que no serían ni siquiera indiciarios, a modo ejemplar, no se dice porqué lo expresado por don José Aylwin Oyarzún que vio a la persona que se baja de un vehículo de la Policía de Investigaciones fotografiar a doña Karina Riquelme no resulta un indicio, o, lo expresado por la oficial primero doña Domitila Fuentealba, quien da cuenta de lo ocurrido en su oficina, al exterior de la Primera Sala de la Corte, no resulta un indicio o antecedente válido. Estas omisiones de relevancia por cuanto, en definitiva, influyen de modo sustancial en lo resuelto, sólo pueden ser explicadas en el afán justificatorio de las acciones de los funcionarios de la recurrida cuando señala: *“... lo informado por los recurridos dan cuenta de que dichos actos no se han producido con el respaldo institucional que un Estado de Derecho impone y demanda a este tipo de instituciones y*

que, si alguna situación como la relatada en el recurso puede haber sido percibida por los recurrentes, ella puede obedecer a otras circunstancias que son propias del accionar de dichas instituciones, lo que es creíble para esta Corte ...”. Resulta creíble para los sentenciadores la explicación de Carabineros que manifiesta que sus funcionarios asistían a un juicio oral y que por esa razón se encontraban en tribunales a partir de las 09:45 AM, cuando ya se ha reseñado que los hechos que describe la amparada Riquelme Viveros ocurrieron inmediatamente después de las 09:19 horas en que terminó la audiencia a la que asistió al Juzgado de Garantía, y esto no resulta creíble, tampoco que tomó nota de la patente del vehículo institucional en el que se trasladaban los vigilantes.

II.B.- Límite impuesto en la sentencia al alcance de las garantías constitucionales vulneradas reduciéndola al ejercicio de la profesión de abogado.:

Señala la sentencia recurrida: “ (...) no ha quedado demostrado que la violación del ejercicio de la profesión alegada se haya materializado en concreto (...)”. De la cita de colige sin lugar a dudas que en relación a los hechos expuestos los sentenciadores únicamente consideraron solo una de las modalidades en que puede ser conculcados los derecho esgrimidos, esto es, cómo a través de las acciones de vigilancia y fotografiar a los amparados y que perturban o amenazan su derecho a la libertad personal y seguridad individual se restringe además el ejercicio de la profesión.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “En sentido amplio, la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras constituye el derecho de toda persona de organizar , con arreglo a la ley, su vida individual conforme a su propias opciones y convicciones”¹. Es decir, la vulneración que emana de los hechos descritos es más amplia que la sola mirada al ejercicio de la profesión, en tanto, como se refirió, las acciones ejecutadas en perjuicio de los amparados por personas que según emana de los antecedentes de autos son funcionarios de las recurridas, en definitiva entorpecen la disposición anímica de quienes son objeto de dichos actos, con consecuencias en su libertad en tanto sus decisiones personales de actuación relativas a las tareas a desarrollar en el tiempo inmediatamente posterior y las decisiones de traslado o desplazamiento,

¹ Corte I.D.H., Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

pasan a incorporar un elemento adicional, ajeno al estado normal de las cosas, y es la presencia y vigilancia de sujetos - funcionarios del Estado – en sus vidas.

II.E.- Consecuencia: las conclusiones vertidas son erróneas e infundadas.

Con todo lo que se ha relacionado resulta claro que la sentencia recurrida no se basa en el mérito del proceso por lo que en realidad no ha existido en realidad un pronunciamiento del Tribunal. En efecto, las escasas referencias que se efectúan a antecedentes del recurso que han sido referidos en los considerandos Sexto y siguientes, con las inconsistencias propias por no haber efectuado un análisis comparativo de los mismos, no alcanzan a un estándar suficiente de fundamentación que responda al reclamo de pronunciamiento jurisdiccional de los amparados respecto de las vulneraciones de que fueron víctima en las circunstancias expuestas en el amparo. Es así como las conclusiones que se emiten en la sentencia son erradas porque la justificación es errada, y, en consecuencia, lo resuelto es errado, de lo que surge el derecho de los amparados a instar por que dicha resolución sea revertida.

III.- En cuanto a la eficacia de las medidas que permitan avanzar en la no repetición de estos hechos

A juicio del INDH, existe una necesidad imperiosa que la acción de amparo incoada sea un recurso efectivo para asegurar el pleno goce de derechos de los afectados.

Los hechos que constan en el recurso y sus antecedentes dan cuenta de que existe una amenaza real de que estas acciones se repitan y perturben el pleno respeto a la seguridad personal de los amparados, especialmente cuando transitan y se desplazan a diario por los mismos lugares en que se ejecutaron las acciones concretas de vulneración, afectando gravemente en su libertad personal y seguridad individual.

Cuando una institución del Estado a través de sus funcionarios se aparta de la estricta observancia de los derechos humanos; será siempre el Poder Judicial el primer garante de los derechos de las personas, teniendo como deber el actuar eficazmente para remediar la violación, reparar a las víctimas y decretar medidas de protección para la no ocurrencia de nuevas vulneraciones.

La forma en que los(as) ciudadanos(as) pueden accionar los mecanismos de protección, es típicamente a través de las acciones judiciales disponibles. Sin embargo, cuando existe privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales están disponibles las acciones constitucionales reguladas en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República de Chile.

La naturaleza y objetivos de dichas acciones constitucionales, de capital importancia en una sociedad democrática, se reflejan principalmente en una prescripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 25.1, que establece lo siguiente:

“25.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La Corte IDH sobre este artículo ha sostenido que *“(…) es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”*² y que, por otra parte, *“el artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos (...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar.”*³ Dicha garantía *“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”*⁴.

² Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 32.

³ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párr. 24.

⁴ Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 163; Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 101; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 234; Caso Cesti Hurtado, supra nota 118, párr. 121; Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 184; Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 164; Caso Blake, supra nota 52, párr. 102; Caso Suárez Rosero, supra nota 53, párr. 65 y Caso Castillo Páez, supra nota 52, párr. 82.

Los Estados y especialmente la práctica del Poder Judicial en el tratamiento de los recursos, deben dotar a los recursos que cautelan derechos humanos (como la acción en cuestión) de ciertos requisitos imprescindibles de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de rango constitucional en base al artículo 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental.

Así, el recurso debe ser sencillo, rápido y, sobre todo, eficaz⁵. Si bien el texto normativo explicita los dos primeros requisitos, el tercero (efectividad) es un elemento igualmente presente en la jurisprudencia uniforme de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH⁶. Por ello es que no resulta indiferente lo expuesto en la sentencia recurrida en que se exige un estándar probatorio propio de un juicio de lato conocimiento, lo que no resulta congruente con los requisitos de la acción cautelar que se vienen reseñando.

El requisito de efectividad, ha de entenderse como un recurso *“capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”*⁷. Además, dicho recurso *“no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”*⁸. A mayor abundamiento, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *“(un) recurso judicial sería abiertamente ineficaz, pues al no permitir el reconocimiento de la violación de derechos, en caso de que ésta se haya comprobado, no sería apto para amparar al individuo en su derecho afectado ni para proveerle una reparación adecuada”*⁹.

Por todo lo anterior, la declaración de que se violaron derechos por una conducta ilegal y arbitraria es una obligación explícita y directa para que un recurso sea efectivo. La efectividad de un recurso además, depende que pueda producir el resultado para el que ha sido concebido, entre otros factores.

⁵ Cfr. MEDINA, Cecilia. Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. 2003. Pag. 370 y ss.

⁶ Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Párr. 66.

⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 66.

⁸ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párr. 24.

⁹ CIDH. Caso Carranza Vs. Argentina. INFORME N° 30/97 (1997) Párr. 74.

Por su parte, en relación al derecho al Recurso Judicial efectivo, la Corte IDH ha sostenido que “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley¹⁰.

En la misma línea, también la Corte IDH ha defendido que “para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad¹¹, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención. (...)”¹².

IV.- Consideraciones acerca de la criminalización de la labor de los defensores y defensoras de los derechos humanos:

A propósito de los antecedentes expuestos por el Ministerio Público, y que como se reseñó, hacen parte del contexto en que se producen las acciones denunciadas, y atendida la labor de defensa de derechos humanos de los amparados, resulta pertinente efectuar algunas referencias al informe de la Comisión Interamericana De Derechos Humanos sobre “Criminalización De La Labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos” del año 2015, atinentes en tanto algunos de los temas planteados presentan similitudes con la situación de los amparados.

Se identifica a las defensoras y defensores de derechos humanos como las “... *personas que promueven o procuran de cualquier forma la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional. El*

¹⁰ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

¹¹ Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra nota 4, párr. 191; Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125; y Caso Paniagua y otros, supra nota 46, párr. 164.

¹² Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

criterio identificador de quien debe ser considerado defensora o defensor de derechos humanos es la actividad desarrollada por la persona y no otros factores como el recibir remuneración por su labor, o el pertenecer a una organización civil o no”.

Al rol de las y los defensores de derechos humanos se les reconoce un especial vínculo con la democracia y se señala que: *“... la labor de defensoras y defensores es fundamental para la implementación universal de los derechos humanos, así como para la existencia plena de la democracia y el Estado de Derecho. Las y los defensores de derechos humanos son un pilar esencial para el fortalecimiento y la consolidación de las democracias, ya que el fin que motiva la labor que desempeñan tiene repercusiones en la sociedad en general, y busca el beneficio de la misma”*¹³.

De ahí la preocupación por aquéllas situaciones y denuncias en que se ve restringida o amenazada la labor de las y los defensores. De manera muy sintética cabe mencionar algunas de las que en concepto de la CIDH serían las “principales formas de criminalización de la labor de defensoras y defensores de derechos humanos”:

- Pronunciamientos de funcionarios públicos que acusan a defensoras y defensores de la comisión de delitos en la ausencia de decisiones judiciales.
- La criminalización de los discursos de denuncia de violaciones a derechos humanos y el derecho a la protesta social pacífica.
- Uso indebido de tipos penales de lucha contra el terrorismo y otras leyes relativas a la seguridad nacional en contra de defensores y defensoras.
- La criminalización de las actividades de promoción y defensa de defensores y defensoras en atención a las causas que promueven.
- La sujeción a procesos penales distorsionados con una duración irrazonable, y denuncias y acusaciones falsas basadas en tipos penales graves.

Precisamente, aquéllas investigaciones que informó el Ministerio Público está conduciendo respecto de la amparada Riquelme Viveros, en que investiga hechos no constitutivos de delito y con infracción de garantías, como se desarrolló, hacen mirar con atención aquéllas de las causas de criminalización citadas, particularmente cómo es que acciones propias de defensa, búsqueda de antecedentes que permitan sostener una teoría del caso son expuestas como hechos delictivos, aparentemente, distorsionando tipos penales y dándoles un alcance no contemplado por el legislador.

¹³ Comisión Interamericana De Derechos Humanos sobre “Criminalización De La Labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos”; año 2015, Pág. 23

V.- Peticiones concretas:

Como se puede advertir, existen argumentos suficientes para arribar a la convicción de que efectivamente existieron actos ilegales y arbitrarios de funcionarios de las recurridas, no existiendo por el contrario, elementos objetivos que permitan sustentar la conclusión de los Ministros en torno a sostener la legalidad y racionalidad en el actuar policial así como la no afectación de la libertad personal y la seguridad individual.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, a través del presente Recurso de Apelación, solicitamos que se declare que la actuación de Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile en el caso de marras fue ilegal y arbitrario resolver en particular lo siguiente:

- a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de las acciones descritas en el recurso de amparo incoado a favor de doña KARINA RIQUELME VIVEROS y don SEBASTIÁN SAAVEDRA CEA.
- b) Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.
- c) 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, proponiéndose a dichos efectos:
- d) Se ordene a Carabineros de Chile de la IX Zona Araucanía a que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas, informando a la Itma. Corte el resultado de dichos sumarios, una vez afinados.
- e) Se ordene a la Policía de Investigaciones de Chile de la IX Región Policial, a que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas, informando a la Itma. Corte el resultado de dichos sumarios, una vez afinados.

- f) Se ordene remitir los antecedentes al Ministerio Público (Fiscalía Local) a fin de que investigue si en los hechos denunciados en el recurso de amparo existen hechos constitutivos de delito.

POR TANTO, en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestos, especialmente los prevenido en el artículo 21 de la Constitución y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de amparo, **RUEGO A SSI.**, se sirva tener por interpuesto el presente Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada por la IC de Apelaciones de Temuco con fecha 1 de Octubre de 2016, pronunciada por la Primera Sala Integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministro Sr. Luis Troncoso Lagos y por el abogado integrante Sr. Ricardo Fonseca Gottschalk, notificada a esta parte por el estado diario del mismo día, por medio de la cual se rechaza la acción de amparo presentada a favor de doña Karina Riquelme Viveros y don Sebastián Saavedra Cea, al que adhirió y se hizo parte el Instituto Nacional de Derechos Humanos; acogerlo a tramitación y ordenar que se eleven los autos a la Excm. Corte Suprema, para que conociendo del mismo, revoque la sentencia apelada y en su lugar resuelva que se acoge la acción de amparo intentada del modo propuesto en el acápite precedente de peticiones concretas o aquél que se estime ajustado a derecho.



MARCOS G. RABANAL TORO
ABOGADO