

SECRETARIA : CRIMINAL.
MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO.
RECURRENTE : CAMILA TELLEZ GAZMURI.
RUT ; [REDACTED]
ABOGADA PATROCINANTE : MARCELA ARAYA ACUÑA.
RECURRIDO : CARABINEROS DE CHILE.

EN LO PRINCIPAL : ACCIÓN DE AMPARO. PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA
DOCUMENTOS. SEGUNDO OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

MARCELA ARAYA ACUÑA. Abogada, Defensora penal pública, en representación de doña Camila Tellez Gazmuri, a S.S. Ilustrísima, con respeto digo:

Que vengo en deducir acción de amparo en contra de Carabineros de Chile, correspondiente a la SIP de carabineros de Peñalolen y la sub Comisaría N° 43 de la comuna de Peñalolen, conforme los antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer:

I.-ANTECEDENTES DE HECHO.

El día 3 de septiembre a las 03:55 am , mi representada se encontraba durmiendo en su casa con sus cuatro hijos, se despierta por el ruido de la puerta de entrada, se levantó fue al living y se encuentra con cinco carabineros al interior de su casa con las armas desenfundadas, le señalaron que su vecina había llamado por cuanto un ladrón había merodeado su casa, es por esto que habían ingresado a su casa pensando que el ladrón estaba en su casa ya que la puerta estaba abierta, sin llave, en ningún momento llamaron a viva voz, ni golpearon para solicitar la autorización de mi representada para ingresar al domicilio, estando al interior de su casa subieron al dormitorio de su hija fueron al patio de su casa, luego ingresaron dos carabineros más todos salieron con sus linternas a revisar el patio de su casa, estuvieron máximo un minuto en el patio y luego ingresaron nuevamente a la casa, al momento de salir de la casa de mi representada un carabinero le pregunta si las plantas que estaban en el patio son para consumo personal , manifestándole mi representada que son para uso personal medicinal , al momento de salir todos los carabineros uno de ellos se devuelve y le pide su cédula de identidad mi representada se la entregó luego él sale con su cédula y se devuelve y se la entrega y le señala que tiene

12 horas para sacar sus plantas o tener los papeles antes que lleguen los funcionarios del OS7. A las 11:00 horas am, mientras mi representada se encontraba trabajando, la llama su asesora del hogar para informarle que carabineros estaba afuera de su domicilio y que querían ingresar , le pidieron su cédula de identidad para que ella firmara la autorización para ingresar negándose a autorizar el ingreso. Mi representada concurre de manera inmediata a su casa, carabinero le informa que hay una denuncia anónima que mantenía cultivo de cannabis, ella le informa que mantenía matas de cannabis para uso medicinal le exhibe sus recetas , carabineros le solicita la autorización del SAG, autorización que no es procedente, ya que esto es para su uso y consumo personal, funcionarios de carabineros la interrogan sin lectura de derechos, sin advertencia de ningún tipo, le pregunta cuántas matas tenía ella le informa cuatro y le señala que lo autorice ingresar a su domicilio, para corroborar lo informado, ante la negativa de mi representada de permitir carabineros cambia de actitud y le señala que lo mejor es que los autorice sino pedirán orden al fiscal y que este se las dará y entrarán rompiendo puertas y enseres de la casa frente a esto firma la autorización de ingreso, carabineros ingresa se dirigen al patio de su casa ven las plantas de cannabis y luego ingresan al interior de su casa , le preguntan si tenía más cannabis ella le exhibe una caja y le informan que estaba detenida. Luego es llevada a la subcomisaría N° 43 de Peñalolen, donde permanece detenida desde las 11:00 horas am. hasta las 17:00 horas PM aproximadamente. De este procedimiento carabineros en ningún momento dio cuenta al fiscal de turno, la fiscalía toma conocimiento por información que le da juez de garantía y por la información que da la defensa, quedando en libertad por instrucción del fiscal del caso.

II.-PROCEDENCIA DEL AMPARO.

El amparo constitucional tiene su fundamento en el principio de la Supremacía Constitucional, acción que puede ser ejercida en contra de todo órgano del Estado que emita un pronunciamiento o realice un acto u omisión que afecte el derecho fundamental de la libertad personal y seguridad individual de las personas, lo anterior conforme a lo contemplado en el artículo 6° de la Constitución Política de la República, lo que se traduce en el pleno respeto de las garantías y derechos su ingreso, que constitucionales, tanto por parte de todos los órganos del Estado como por parte de los propios los particulares, de modo que si una persona se siente afectada en el ejercicio de ellos, esta tiene derecho a accionar a fin de que un Tribunal de la República conozca y resuelva su pretensión y decida si el acto impugnado afecta de manera ilegal el ejercicio del derecho a la libertad personal, siendo el mecanismo de acción el amparo constitucional, desde que la **decisión que contiene la ilegalidad** no permite el ejercicio de recurso o acción diferente a la que se impetra.

El habeas corpus, como sostiene el profesor Humberto Nogueira “ es un derecho humano y fundamental (art. 25 CADH) y una garantía constitucional que se plasma y cobra efectividad como acción constitucional en un procedimiento de carácter preferente, especial, breve y sumario e informal, que protege específicamente la libertad personal y la seguridad individual del art. 19 número 7 de la Constitución.

La Constitución Política de la República en su artículo 21 consagra esta acción constitucional y en su inciso tercero dispone lo que sigue:” El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra

privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

Lo anterior es concordante con lo estipulado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el ***habeas corpus*** es, en todo caso, “*un derecho consagrado con jerarquía constitucional para provocar la actividad jurisdiccional encaminada a conferir el resguardo del Estado a valores consagrados por el ordenamiento (...)*”¹. Siendo el recurso de amparo, es una garantía de un derecho consagrado en la Carta Fundamental que no puede ser limitado, sino en coherencia con ella, especialmente por lo dispuesto en su artículo 19 N° 26° y en el ya referido artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La obligación de garantizar la tutela de los derechos humanos, impone al Estado el deber de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos². O en otras palabras, la acción de amparo de derechos se instrumenta como un derecho a la protección judicial de los derechos, el que debe concretarse en una acción o recurso sencillo, rápido y eficaz a favor de las personas y en el deber de instrumentación que recae en el legislador interno, lo que puede afectarse seriamente si el instrumento procesal es deficitario³.

III.- ACTOS ILEGALES QUE PRIVEN, PERTURBEN O AMENACEN LA LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD INDIVIDUAL.

El derecho resguardado por la acción de amparo es la consagrada en artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, que asegura a toda persona el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, contra actos u omisiones que amenacen, perturben o priven a la persona de los derechos ya señalados. Estos actos y omisiones deben ser ilegales o arbitrarios, vale decir, acciones antijurídicas, las primeras mediante la violación de los elementos reglados de las potestades otorgadas a una autoridad pública o de una persona mientras que las arbitrarias es la vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos.

1.1.- El procedimiento realizado por carabineros en contra de mi representado carece de toda justificación legal.

El primer ingreso de carabineros a la casa de mi representada ocurre el día 3 de septiembre del presente año a las 03:55 horas AM., sin autorización de ella y fundado un supuesto seguimiento de un ladrón que habría informado su vecina, carece de toda legalidad toda vez que no existe norma que faculte ingresar a una residencia sin autorización del propietario o sin la existencia de una orden judicial. En efecto, el artículo 129 del Código Procesal Penal, en su inciso final faculta a las policías a ingresar a un lugar cerrado mueble

¹TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Habeas corpus*, Ed. Jurídica de Chile Santiago, 1995, p. 100.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ver *caso Velásquez Rodríguez*, párr. 166.

³Nogueira Alcalá, Humberto. *Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina*. Ed. Universidad de Talca. P 13.

o inmueble, cuando se encontrare en actual persecución del individuo a quien debiere detener , para practicar la respectiva detención. Pues bien, en el caso mi representada no había una actual persecución , la policía solo tenía noticias de una denuncia de una vecina de que una persona habría ingresado a su domicilio y luego huido por casas aledañas, pero claramente esta no es la hipótesis de actual persecución que habilitaría a las policías para hacer ingreso a una propiedad privada amparada por la garantía constitucional de inviolabilidad del hogar.

El art. 206 del Código Procesal Penal, solo faculta el ingreso a lugares cerrados sin autorización u orden, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito o que hubiere un indicio que se está procediendo a la destrucción de objetos o documentos de cualquier clase , que pudiesen haber servido o haber estado destinados a la comisión de un hecho constitutivo de delito , o aquellos que de este provinieran.

Tampoco se dan los supuestos del artículo 206 del código ya referido , por tanto carabineros en el primer ingreso no tenía facultad para ingresar, para registrar la dependencias de mi representada, asimismo el hallazgo de las plantas de cannabis sativa, tampoco los habilitaba para detener tanto es así que no lo hicieron , máxime si mi representada en ese momento le exhibe las recetas médicas que la habilitan para cultivar cannabis, Hago presente que de este procedimiento carabineros no dio cuenta al fiscal.

El segundo ingreso de la SIP de carabineros, resulta tanto más ilegal que el primero , en tanto llegan a la casa de mi representada, señalando que concurren a su domicilio por una denuncia anónima que señalaba que doña Camila Tellez Gazmurí mantenía en su domicilio plantas de cannabis sativas, mi representada le manifiesta que efectivamente solo tenía cuatro plantas para uso medicinal exhibiéndoles una vez más las recetas médicas que la habilitan para su cultivo, le solicitan autorización para corroborar dicha información y ante la negativa de mi representada le señalan que se conseguirán con el fiscal dicha autorización e ingresarán rompiendo puertas y enseres, ante esto da la autorización y los funcionarios policiales incautan las plantas y proceden a su detención, de manera ilegal al no existir flagrancia.

La detención de mi representada es ilegal, policía no estaba autorizado para detener en tanto no nos encontramos ante un delito flagrante, el artículo 83 impone a los policías "*Practicar la detención en los casos de flagrancia*", sin que en el presente caso se esté en alguna de las situaciones de flagrancia regladas en el artículo 130, pues los funcionarios policiales concurren al lugar conforme la información que le dieron los otros funcionarios policiales, pero ellos no presencian o advierten directamente ningún hecho que revista caracteres de delito, los policías concurren a la casa de mi representada, y obtienen la confirmación de la tenencia de esas plantas por parte de ella , registran el inmueble y luego se produce el hallazgo procediendo a su detención, es decir, detiene después de haber realizado un cúmulo de diligencias previas para proceder a su detención descartando entonces cualquier delito flagrante.

Una vez que policía recibe esta información, lo procedente era comunicarse de inmediato con el fiscal como lo ordena el art. 84 del Código Procesal Penal y recibir las instrucciones del fiscal para realizar las diligencias que él estimara pertinente pero no realizar una serie de diligencias de manera autónoma.

1.2.- INEXISTENCIA DE DELITO DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 20000.

La circunstancia que mi representada mantuviera cuatro plantas de cannabis destinado, no es constitutivo de delito, en atención a que estas estaban destinadas para su uso y consumo medicinal, como dan cuenta los documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación. En este sentido ha razonado la Excelentísima Corte Suprema en diverso fallos que le ha tocado conocer, la Corte ha señalado que el artículo 8° de la Ley N° 20.000 sanciona la conducta de sembrar, plantar, cultivar o cosechar siempre que el destino de las sustancias sembradas, plantadas, cultivadas o cosechadas, sea el uso o consumo de personas distintas a quienes participaron en los actos que figuran como verbos rectores; no importando la individualidad o pluralidad de los sujetos que cultiven y lo que usen la sustancia, siempre que exista identidad entre unos y otros⁴.

En relación al bien jurídico protegido y al principio de lesividad, la Corte ha dado una connotación muy relevante para el cultivo, ha sostenido que cuando el cultivo lo realizan varias personas, determinadas, plenamente identificadas para consumir en un futuro próximo no hay afectación al bien jurídico protegido, donde lo que buscó el legislador fue proteger la salud colectiva, y ese bien jurídico en general, en el contexto del derecho penal se entiende como una especie de límite o barrera para el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado.

Es decir, los ciudadanos tienen una barrera de contención del poder punitivo, a los bienes jurídicos, por lo tanto no cualquier conducta puede ser sancionada como delito, solamente aquellas que afectan bienes jurídicos. Como toda figura penal, tiene ésta un bien jurídico protegido que la sustenta y en el caso de la ley 20.000 es la salud pública y ciertamente la Corte ha dejado claro en sus pronunciamientos que el cultivo afecta la salud pública cuando ese cannabis pueda tener una difusión incontrolada a personas indeterminadas, por lo que podría haber un segmento de la población que no son los que cultivan y que son receptores finales de la sustancia y como consumidores afectados de su salud individual

En consecuencia, la detención realizada por los agentes policiales fue realizado en contravención con las normas antes señaladas, por realizarse sin orden judicial y sin tampoco hallarse mi representada en una situación de flagrancia, sino como el resultado de un cúmulo de diligencias investigativas efectuadas en forma autónoma por los policías, asimismo los hechos objeto del procedimiento policial no son constitutivo de delito, por tanto no había mérito alguno para detener, afectando de ese modo de manera ilegal la libertad personal y seguridad individual de doña Camila Tellez Gazmuri durante el período en que se vio sujeta a estas actuaciones, tanto en su domicilio como en su traslado a la unidad policial y en el período en que permaneció en ésta.

POR TANTO,

A SSI PIDO: tenga por interpuesta esta Acción de Amparo, acogerla y resolver lo siguiente:

1. se declare la ilegalidad y arbitrariedad de los hechos denunciados, declarando infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la

⁴ Dicho razonamiento se recoge en la parte final del considerando décimo del fallo en causa ROL 15290-15, ya citado.

República.

2. Que como consecuencia de lo anterior se adopten todas las medidas que se estimen convenientes a fin de restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los Derechos Fundamentales violados.
3. Se impartan instrucciones a Carabineros de Chile, a fin de que sus protocolos de actuación se adecuen a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en tratados internacionales.
4. Se ordene a Carabineros de Chile que adopte las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual como los denunciados.

PRIMERO OTROSÍ: Solicito a S.S. ilustrísima, tener por acompañado receta de fecha 1 de marzo y septiembre del presente año, emanada del doctor Lukas Ursic Ursic.

SEGUNDO OTROS; Solicito a S.S., tener presente que conforme lo dispuesto en el art. 25 de la ley 19718, asumo la representación de doña Camila Tellez Gazmiri, con domicilio en Pedro Montt 1606, edificio institucional, Santiago, correo electrónico maraya@dpp.cl.