

IQUIQUE, siete de febrero del año dos mil trece.

VISTO:

A fojas 7, comparecen don Roberto Celedón Fernández y don Matías Vicente Coll del Río, abogados, quienes deducen recurso de amparo en favor de tres jóvenes militares de nacionalidad boliviana, soldados conscriptos señores José Luis Fernández Choque, de 18 años, Augusto Cárdenas García, de 19 años y Alex Choque Quispe, de 20 años, detenidos el 25 de enero pasado a las 13:45 horas, en un operativo de Carabineros de Chile en un sector de la frontera entre Chile y Bolivia, denominado Tulapampa, imputándoseles los delitos de "Porte ilegal de arma de fuego e Ingreso ilegal al país", siendo formalizados sólo por el delito de porte ilegal de arma de guerra de uso bélico, decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que actualmente se encuentran reclusos en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio.

Señala que todos los hechos se desarrollan en el marco de una acción de militares bolivianos tendiente a reprimir y sancionar los actos de contrabando de vehículos y narcotráfico, causados por el intento de bandas organizadas que pretendían introducir vehículos sin patentes ni documentos legales a Bolivia, a través de la frontera con Chile, vía pasos no habilitados, existiendo el Acuerdo de Asunción Sobre Restitución de Vehículos Automotores Terrestres y/o Embarcaciones que Trasponeen Ilegalmente las fronteras entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, que tiene como fin promover la cooperación en el área de seguridad a fin de combatir ilícitos relacionados con el tráfico ilegal de vehículos y/o embarcaciones, cuyo artículo 1º transcribe; y un Convenio Internacional celebrado en La Paz el 23 de noviembre de 1937, entre Chile y Bolivia sobre la misma materia, considerando

en su artículo 1º al contrabando como un delito internacional, obligándose ambos Estados al principio de reciprocidad y solidaridad en términos que el delito cometido en uno se considerará igualmente cometido en el otro, añadiendo que las autoridades nacionales se han desprendido de todo el contexto en que se producen los hechos, así como de las obligaciones internacionales que obligan a Chile para analizar y resolver el conflicto generado con la detención de los amparados.

En cuanto a los hechos, primeramente se refiere a los responsables del operativo policial, indicando que del Parte N° 09 de la Subcomisaría de Colchane de 25 de enero de 2013, remitido a la Fiscalía de Pozo Almonte, aparece que éste fue dirigido por los Oficiales de alto grado de Carabineros, Coronel Sr. Mauro Victoriano Krebs y Teniente Coronel Sr. Marcelo Araya Zapata, con sede en Iquique, y que los soldados detenidos nunca pasaron por la Subcomisaría de Colchane, pues fueron trasladados desde el lugar de la detención hasta el aeródromo de Cariquima y luego, hasta la ciudad de Iquique, en espera de ser trasladados a control de detención en Pozo Almonte.

Luego, a la formalización y prisión preventiva de los soldados, señalando que ésta se realizó por el Fiscal Regional don Manuel Guerra Fuenzalida, sólo por el delito de porte ilegal de arma de fuego de guerra, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, en relación con los artículos 2º, 3º y 13º de la referida Ley, cuyo texto transcribe, solicitando se decretara la medida cautelar de prisión preventiva de sus defendidos, a lo que el Juez don Fernando Martínez Arias accedió, por estimar que la libertad de los imputados constituía un peligro para la sociedad.

A continuación se refiere a la fuente de la información de las autoridades para perseguir a los soldados bolivianos y a quienes prestaron real protección, señalando que en el parte policial se consigna que el Carabineros Diego Arias recepcionó un llamado telefónico del señor Aristides Herrera Aros, quien se desempeña como coordinador de los equipos radiales de emergencia en los poblados del interior, indicando que el dispositivo instalado en Cariquima, operado por don Gregorio Castro Challapa, había señalado que según lo relatado por pobladores, militares bolivianos, vistiendo uniformes mimetizados habían ingresado a territorio chileno efectuando disparos y amedrentando a los lugareños, sin embargo prestando declaración el señor Castro Challapa en la Subcomisaría, manifestó que se le había acercado un ciudadano boliviano, del que desconoce antecedentes, quien le dijo que unos militares bolivianos los venían siguiendo desde el sector de Tulapampa. Agregando que se trata del señor Renán Rober Cárdenas Troncoso, quien prestó declaración indicando que se desempeña como conductor de vehículos exportados de la Zofri, los que interna por pasos no habilitados en forma ilegal al país de Bolivia, que fue contratado por un chileno para trasladar en un camión 7 vehículos, lo que hizo junto a un amigo, a las 20 horas del 25 de enero, llegando hasta Cariquima donde los esperaban alrededor de seis sujetos, que alrededor de las 05:00 horas estacionaron los vehículos "chutos" en el sector de Tulapampa, y cinco sujetos se trasladaron a la frontera para verificar si se encontraban los militares bolivianos, percatándose de un vehículo toyota color blanco en cuyo interior había militares bolivianos, los que al ver su presencia cruzaron el límite chileno y comenzaron a seguirlos, efectuando disparos en forma desmedida y descontrolada, se dirigió a Cariquima en busca de ayuda. Por ello agrega que

los militares bolivianos persiguieron a contrabandistas bolivianos que pretendían ingresar ilegalmente vehículos “chutos” y que todo indica que éstos actuaron como si tuviesen relaciones privilegiadas con personal de Carabineros.

Adiciona que en términos similares declara otra supuesta víctima, Alex Córdova Arias, quien es uno de los cinco bolivianos que llegaron hasta el Puesto de Control Fronterizo del Ejército de Bolivia, en el sector conocido como la Quebrada Laqueca, e intentaron sobornar al Sargento Quino, quien ordenó su detención, al deponer, en síntesis, que a las 05:00 horas llegaron hasta el sector de Tulapampa, dejando los vehículos estacionados y se trasladaron hasta la frontera boliviana, la que traspasaron, y en territorio boliviano se trasladaron hasta un campamento militar para que los autorizaran a ingresar los vehículos, apareciendo un soldado con su armamento disparando al aire, quien procedió a amarrarlos, llegando algunos militares con algunos de los vehículos que habían traído de Chile y que mantenían en la frontera chilena; que luego se devolvieron a la frontera chilena por los cerros, que había un automóvil blanco en cuyo interior había militares bolivianos, que circulaban por territorio chileno, comenzó a buscar su vehículo y lo encontró, cuyo volante estaba bloqueado, tenía daños en la chapa de encendido de arranque de motor, se quedó esperando en el sector y al cabo de 10 minutos llegó Carabineros a socorrerlos. Añade que éste era el vehículo que el Sargento Quino había ordenado a los tres soldados dragoneantes cuidar, para ello les había dejado su fusil como medio de protección y seguridad.

Agrega que según el Informe de Revisión Física y Técnica del Vehículo, por orden del Fiscal de turno, éste fue devuelto a su propietario, al contrabandista boliviano, pero cómo se acreditó tal calidad?, ya que no registra

inscripción en el Registro de Vehículos motorizados del Servicio de Registro Civil e Identificación; por lo que argumenta una colusión de actores de órganos públicos chilenos con contrabandistas bolivianos, lo que genera una controversia de orden internacional, por incumplimiento de los deberes internacionales de Chile, lo que es grave y peligroso, pues pone en tela de juicio la actuación de las autoridades policiales chilenas frente a actuaciones delictivas transfronterizas.

Posteriormente se refiere a qué hacían los soldados conscriptos bolivianos, indicando que se encontraban en una misión de resguardo de la frontera para combatir el contrabando, habían tenido éxito identificando a 5 contrabandistas e incautando 3 vehículos, siendo sorprendidos cuidando uno de los móviles, por orden de su mando, el Sargento Quino. Sostiene que imputarles infracción a la Ley de Control de Armas a personas que por su profesión y función pública legítimamente usan armamentos y a jóvenes soldados que desconocían el sector, que carecían de instrumentos tecnológicos que les pudiesen orientar en qué punto de la frontera se encontraban, resulta una imputación carente de toda racionalidad y proporción, existiendo ausencia de dolo tanto en los soldados como en su mando.

Por último, en cuanto a dónde se encontraban los soldados al momento de la detención, refiere que tanto los amparados como el Sargento Quino desconocían que pudiesen encontrarse los vehículos "chutos" eventualmente en territorio nacional, siempre actuaron como si estuvieran dentro su área jurisdiccional, y todo ese sector no existe hito alguno o señal que pudiese determinar la línea fronteriza.

En cuanto al Derecho alega en primer lugar, la inexistencia de la supuesta infracción a la Ley de Control de Armas, por lo que la detención y

prisión preventiva decretada en contra de los amparados, ocurren con infracción a la Constitución y a las leyes penales y procesales penales. Ello pues los hechos ya referidos, sólo dan cuenta de una eventual transgresión de los límites fronterizos de Chile por soldados bolivianos, causada por el cumplimiento de la misión institucional que integra al Ejército de Bolivia en la tarea de prevenir y reprimir el contrabando, todo ello según el Ordenamiento Jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia y el Plan Cerrojo, elaborado por el Ejército para tales fines, pues se encuentra acreditado que un grupo no menor de 10 sujetos llegaron desde Chile hasta la frontera con Bolivia, un grupo de ellos, de 5 contrabandistas se apersonaron en el Puesto de Control Fronterizo, ubicado en la Quebrada Laquena, en Bolivia, al mando del Sargento Quino, a quien intentaron sobornar para ingresar los vehículos "chutos", siendo detenidos por orden de éste, quien va en búsqueda de los demás contrabandistas, los que lograron escapar, dejando tres móviles abandonados, logrando subir dos hasta el puesto de control, quedando uno, sin llave, al cuidado de los amparados, entregando el Sargento Quino a uno de ellos un fusil para su protección, denunciando los contrabandistas a un radio operador que eran perseguidos por soldados bolivianos, pidiendo protección a Carabineros.

Que por ello, siendo un hecho indiscutido que no existen hitos ni demarcaciones físicas en esa zona de la línea de frontera, y que los soldados carecían de todo instrumental tecnológico que les permitiera conocer con precisión en qué territorio jurisdiccional se encontraban, sólo estaríamos frente a un eventual incidente de derecho internacional público, que podría dar origen a un conflicto diplomático por transgresión involuntaria de frontera, por una causa justificada, como la persecución de delincuentes bolivianos.

Asimismo refiere que de acuerdo al artículo 3 de la Ley 17.798, se exceptúa de la prohibición de poseer o tener armas a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile, excepción que también impera en Bolivia, siendo legítimo que un soldado tenga un arma de servicio; que siendo sus defendidos soldados conscriptos, detenidos en cumplimiento de una función pública, la imputación delictual resulta ofensiva a la dignidad personal y del Estado que representan, habiéndose incautado además, un arma que pertenece al Ejército de Bolivia. Reitera la ausencia de dolo, indicando que así, no resulta procedente instrumentalizar la circunstancia de que uno de ellos se encontraba con un arma, dejada por su superior por razones de seguridad.

En segundo lugar, en subsidio de lo anterior alega la no concurrencia de los presupuestos que justifican decretar la prisión preventiva, pues no es posible considerar a sus amparados un peligro para la sociedad, estaban combatiendo el delito de contrabando y narcotráfico. Sostiene que la medida cautelar decretada también resulta arbitraria pues el Juez la dispuso fundado en que se darían cuatro de las hipótesis de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, y ninguno de los presupuestos señalados se configura, atendido el contexto fáctico ya latamente relatado.

En tercer lugar alega la Violación del artículo 36 numeral 1 y 2 de la Convención de Viena, sobre Relaciones Consulares. Indica que en la carpeta investigativa aparece un Acta firmada en la Subcomisaría de Colchane por los amparados, emitida por el Carabinero que actuó como Suboficial de Guardia, Diego Arias, que daría cuenta de haber manifestado que no deseaban que se comunicara su detención al Cónsul de Bolivia en Iquique, sin embargo ellos nunca estuvieron en esa Subcomisaría y el señor Arias nunca estuvo con ellos.

Agrega que los amparados le manifestaron al Cónsul de Bolivia en Iquique, Doctor Raúl Ruiz Roca, que nunca se les consultó sobre la posibilidad de tomar contacto con éste e informar al consulado.

Agrega que de acuerdo a la referida Convención, el nacional del Estado que envía, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, debe ser informado sin dilación, que le asiste el derecho a la notificación consular y el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora, debiendo el Estado receptor, a través de sus órganos, garantizar la intervención consular desde el mismo momento de la detención, y en este caso, al Consul de Bolivia en Iquique, no le notificaron formalmente las autoridades chilenas la detención de su nacionales, y habiendo tomado conocimiento de la misma, efectuó averiguaciones para poder comunicarse con los detenidos, llamando a la Intendenta Regional, sin que se le facilitara información sobre su paradero, impidiéndosele comunicarse con éstos en forma previa a la Audiencia de Formalización, teniendo la infracción a estas obligaciones graves consecuencias jurídicas. Transcribe Opinión Consultiva OC-16/99 de 01 de octubre de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denominada "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal"

Por lo anterior, solicita se decrete la inmediata libertad de los detenidos por todas o alguna de las consideraciones expuestas.

Acompaña documentos rolantes de fojas 1 a 6, de fojas 36 a 82 y de fojas 85 a 162.

A fojas 32, Fernando Martínez Arias, Juez del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Pozo Almonte, informando señala que el sábado 26 de

enero último, se realizó la audiencia de control de detención y formalización de los amparados, por el delito de porte ilegal de arma de guerra del artículo 14 de la Ley 17.798, en relación a los artículos 2, 3 y 13 de la citada Ley, al ser sorprendidos en territorio nacional portando un fusil de asalto marca FAL, oportunidad en que se dieron todas las facilidades por parte del Tribunal al señor Cónsul de Bolivia en Iquique, para tomar contacto con los imputados. Que en dicha audiencia, ninguna de las defensas de éstos alegó la ilegalidad de la detención, y luego de la formalización, ante la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público, sólo argumentaron la no concurrencia de los presupuestos materiales, no controvirtiendo la necesidad de cautela. Que estimó que se daban los presupuestos del artículo 140 del Código Procesal Penal, pues el Ministerio Público, con los antecedentes que expuso, entre los cuales se encuentran el parte policial N°9 de la Subcomisaría de Carabineros de Colchane, un set de 6 fotografías tanto del sector en que ocurrió la detención como del fusil, un pre informe de LABOCAR del arma incautada y las declaraciones de los testigos Gregorio Castro, el señor Cárdenas Troncoso y Alex Córdova, logró justificar la existencia del delito investigado, y que existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que a los imputados les ha correspondido participación como autores y que se configura la necesidad de cautela, atendido que la libertad de éstos constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, por concurrir cuatro de las hipótesis del artículo 140 letra c) ya citado, esto es, la gravedad de la pena asignada al delito, el carácter del mismo, que se trata de un delito que tiene asignada una pena de crimen y el hecho de haber actuado en grupo.

Adiciona que las justificaciones dadas por las defensas para alegar que no concurrían los presupuestos materiales, no resultaban verosímiles, pues no sólo hubo inconsistencias en la declaración prestada por el único imputado que renunció a su derecho a guardar silencio, José Luis Fernández Choque, al reconocer en un principio que cruzó hacia territorio nacional, para luego sostener que no sabía que estaba en territorio chileno, sino que además que no resulta creíble que miembros del Ejército de Bolivia destinados a la frontera y cuya misión sea el resguardo de la misma, desconozcan los límites de su país con el nuestro, sobre todo si fueron sorprendidos y detenidos a una distancia de aproximadamente dos kilómetros hacia el interior de nuestro territorio, portando un arma de guerra. Sostiene que si bien el argumento de la defensa podría eventualmente configurar una hipótesis de duda razonable, en esta etapa inicial del proceso, el estándar de convicción para estimar configuradas las hipótesis de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, es menor al exigido el momento de dictar una sentencia condenatoria.

Por último, refiere que sin perjuicio de considerar que la acción impetrada no es el medio idóneo para impugnar una resolución que decretó una prisión preventiva, para cuyo caso el legislador contempló el recurso de apelación del artículo 149, en relación con el 364 y siguientes del Cuerpo Legal citado, estima que no hubo transgresión a las normas legales, por ser una resolución dictada dentro de su competencia, en el ámbito de sus atribuciones, cumpliéndose con las formalidades legales y luego de un estudio acabado de los antecedentes incorporados por el Ente Persecutor.

A fojas 35 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Agrega su inciso tercero que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que de lo expuesto por el recurrente y de lo informado por el recurrido, no se aprecia que se haya cometido un acto u omisión que, arbitraria o ilegalmente, prive de su libertad a los amparados, por cuanto el decreto de prisión preventiva que pesa en contra de ellos, fue dictado en el marco de un proceso legalmente tramitado, por un Juez de Garantía actuando dentro de su competencia y en uso de sus facultades, observando las formalidades legales y en los casos previstos por la ley.

TERCERO: Que asimismo, por lo precedentemente expresado, no se vislumbra en la resolución recurrida –que decreta la prisión preventiva de los amparados- la ilegalidad y arbitrariedad que se le atribuye por el recurrente, única circunstancia cuya concurrencia haría procedente el recurso de amparo, habida consideración que aquella, es susceptible de los recursos ordinarios expresamente previstos por la ley, los que no fueron deducidos en su oportunidad, no siendo posible revisar por la vía de esta acción cautelar los fundamentos fácticos y jurídicos de la misma.

CUARTO: Finalmente, habiéndose dictado la resolución impugnada en la audiencia de formalización, etapa procesal previa a aquella establecida por nuestra legislación para la valoración de los antecedentes necesarios para determinar la existencia del hecho punible, la participación y la consecuente pena a imponer, si fuere el caso, las alegaciones del recurrente referentes a la inexistencia del ilícito y posibles eximentes de responsabilidad penal, no resultan atingentes en esta etapa procesal, debiendo ser valoradas en su oportunidad por los jueces del fondo.

Y visto, además, lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, SE RECHAZA el recurso de amparo de fojas 7.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 17-2013 Reforma Procesal Penal.-

Pronunciada por los Ministros sr. ERICO GATICA MUÑOZ, sra. MIRTA CHAMORRO PINTO y el Fiscal Judicial sr. JORGE ARAYA LEYTON. Autoriza doña INGRID DROGUETT TORRES, Secretaria Suplente.

En Iquique, a siete de febrero del año dos mil trece, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.-