

13° JUZGADO DE GARANTIA DE SANTIAGO

No es posible acceder a una orden de detención sin que exista necesidad de cautela ni los presupuestos materiales adecuados que la permitan, ni menos aún si la petición de ésta se origina a raíz de un procedimiento de control de identidad improcedente.

"...La sola denuncia de que da cuenta el fiscal en caso alguno revela un delito como el que motivó la concurrencia de la policía al domicilio del imputado, pues la inducción al abandono del hogar supone establecer que el inductor ejerce algún influjo o ascendiente sobre la víctima y que, lo que con esos precarios datos —en principio— entre dos polos de 16 y 18 años de edad (dos adolescentes al fin de cuentas) resulta inverosímil y poco plausible, a menos de que la investigación arroje circunstancias particularmente extraordinarias e inusuales que den cuenta de que el "inductor" se ha aprovechado o prevalido de una condición particular de la víctima. (...) la policía (...) sin ningún indicio serio proceden a controlar la identidad —de una persona cuyo nombre e identidad ya conocen por todo lo ya explicado en esta constancia— vulnerando injustificadamente su intimidad y libertad ambulatoria. (...) lo anterior permite, en este estado, a este juez afirmar que cuando el señor fiscal llamó para pedir la orden, en el fondo, el imputado estaba ya ilegal e injustificadamente privado de libertad en un cuartel policial y de haber accedido a lo que se pedía este juez habría hecho caso omiso del principio de integridad judicial, conforme al cual la jurisdicción —especialmente la cautelar— no puede amparar actos estatales contrarios a la ley y vulneratorios de los derechos fundamentales con sus resoluciones".

Santiago, 06 de junio de dos mil seis.

Dejó constancia que a las 18:30 p.m. del día 05 de junio del año en curso, el Fiscal Adjunto, MATIAS HERRERA, solicitó, vía telefónica, autorización para que se ordenara la detención del imputado ALEXIS ROJAS, de 18 años de edad, quien al momento de la petición se encontraba ya en dependencias de las 43 Comisaría de Peñalolén, supuestamente sometido a un control de identidad, según afirmó el fiscal.

LOS MOTIVOS ESGRIMIDOS POR EL FISCAL SON LOS SIGUIENTES:

1.- Que el primero de junio del año en curso la madre de doña Victoria González, de 16 años de edad, denunció que su hija no había regresado al hogar. Luego, la propia madre —indica el fiscal— a raíz de indagaciones hechas por ella misma averiguó que su hija se encontraba en la casa —según afirmó el fiscal a este juez— en la casa de su polo, quien es el imputado de 18 años de edad ya referido, y que vive con su madre Benedicta Carmen Riffo Castillo en calle las Canteras 6233 de la comuna de Peñalolén.

2.- A raíz de lo anterior Carabineros de la 43 comisaría de Peñalolén, de la tenencia San Luis, concurren al domicilio señalado el día de ayer (05 de junio) y, presuntamente, obtuvieron el consentimiento de la encargada del inmueble ya individualizada a fin de entrar, y en una de las piezas de la casa, encontraron al imputado (cuya identidad ya les constaba pues se las había proporcionado la propia denunciante y, además, la madre del imputado quien les habría autorizado el ingreso) con la mencionada adolescente de 16 años. Indicó el fiscal a este juez que la policía, ya en el interior del domicilio del imputado, procedió a "controlar su identidad" y como éste no portaba en ese momento y lugar su cédula de identidad, se lo llevaron a la comisaría para el procedimiento de rigor.

[3].- El fiscal solicitante, estando ya el imputado en el cuartel policial, pidió a este juez la detención del imputado para asegurar su comparecencia a una audiencia de formalización por el supuesto delito de *inducción al abandono del hogar*, indicando además que no existía *hipótesis de flagrancia que permitiera detenerlo sin orden judicial previa*.

LA ORDEN SE NEGÓ, POR CUANTO NO HABÍA NECESIDAD DE CAUTELA, NI PRESUPUESTO MATERIAL, INDICÁNDOLE ADEMÁS ESTE JUEZ AL FISCAL QUE ESE CONTROL DE IDENTIDAD LE PARECIA DEL TODO IREGULAR, A LO QUE EL FISCAL ACLARÓ QUE EL SUJETO SERÍA DEJADO EN LIBERTAD "PUES YA LE HABÍAN LLEVADO SU CARNE A LA COMISARÍA".

A fin de registrar y fundamentar adecuadamente los motivos que justifican la decisión de este juez verbalmente comunicada al fiscal el día de ayer, debe tenerse presente, además, lo siguiente:

1.- Que la sola denuncia de que da cuenta el fiscal en caso alguno revela un delito como el que motivó la concurrencia de la policía al domicilio del imputado, pues la inducción al abandono del hogar supone establecer que el inductor ejerce algún influjo o ascendiente sobre la víctima y que, lo que con esos precarios datos -en principio- entre dos *poisitos* de 16 y 18 años de edad (dos adolescentes al fin de cuentas) resulta inverosímil y poco plausible, a menos de que la investigación arroje circunstancias particularmente extraordinarias e inusuales que den cuenta de que el "inductor" se ha aprovechado o prevalido de una condición particular de la víctima. En este caso, lo único que el fiscal tenía al llamar a este juez era la denuncia de la madre y a un imputado "retenido" en una comisaría en condiciones de dudosa regularidad. Sostener lo contrario significaría sustraerse por completo a los requerimientos más elementales y pacíficos en la actual dogmática penal en torno al principio de adecuación social, conforme al cual son penalmente irrelevantes aquellos comportamientos que (aun siendo reprobables desde una mirada moralizante que tiñe de eticidad pura la persecución penal estatal) no transgreden aquello que en un contexto socio cultural democrático resulta digno de tutela penal. De hecho, indicó el fiscal a este juez que ni siquiera se le había tomado declaración a la presunta víctima, de modo que no tenía nada en torno a la

inducción, salvo la constatación de que una adolescente de 16 años se fue de la casa con su pololo de 18. Es decir, para decirlo sin ambigüedad, el señor fiscal que llamó a este juez, en ese momento, no tenía en sus manos claramente un delito que pudiera dar lugar a alguna medida de coerción procesal. De hecho, el delito que el fiscal supone cometido en la especie *conlleva un atentado contra el estado civil del menor a tal punto que si se induce a abandonar el hogar a un niño mayor de diez años y sin ánimo de afectar su estado civil, no se comete delito, sería una conducta impune* (Garrido Montt, *Derecho penal, tomo III, pag. 253*). En suma, el delito de inducción al abandono del hogar supone, indefectiblemente, como objetivo, atentar contra el estado civil del menor. ¿Ese objetivo subyace verosíblemente al eventual abandono en el contexto de una relación sentimental entre una pareja de pololos de 16 y 18 años respectivamente?

Y aún cuando así fuera, la orden era del todo injustificada y desproporcionada atendida la naturaleza de los hechos y la penalidad del ilícito y, además, considerando que en opinión de este juez, con los escasos antecedentes aportados, existen buenas razones para concluir que de haberse expedido esa orden simplemente este juez habría “blanqueado” una situación que de facto aparecía como de dudosa legalidad, según se explica más adelante.

2.- Que establecido lo anterior, no puede este juez menos que hacerse cargo de la irregularidad del procedimiento policial descrito por el fiscal. En efecto, frente a una denuncia que poco o nada nos dice acerca de algún hecho penalmente relevante, la policía concurrió al domicilio del imputado, supuestamente obtiene de la encargada la facultad para ingresar, se mete en una de las piezas del inmueble y sin ningún indicio serio proceden a controlar la identidad –de una persona cuyo nombre e identidad ya conocen por todo lo ya explicado en esta constancia– vulnerando injustificadamente su intimidad y libertad ambulatoria. Pero eso no es todo; no contento con ello, al no portar en ese preciso lugar y momento su cédula de identidad, la policía se lo lleva al cuartel policial creyendo hacer uso de la facultad que el artículo 85 del CPP le otorga, y pasando por alto enteramente lo prevenido en el mismo artículo 85 del citado código conforme al cual en el marco de un control de identidad *“el funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos (en referencia a los documentos identificatorios)”*. Obviamente, si eso es así tratándose de un control de identidad en la vía pública (que, dicho sea de paso, es el espacio natural en donde esa potestad policial tiene sentido y se ejerce), con mayor razón ha de procederse con particular celo en este sentido cuando la persona cuya identidad se controla *esta nada menos que al interior de su propia casa*. De hecho, el propio fiscal solicitante indicó a este juez que el imputado sería puesto en libertad “pues ya le habían llevado el carné a la comisaría”, cuestión que a todas luces pudo haberse concretado sin necesidad de privarlo de libertad y desplazarlo al cuartel policial. En suma, lo expuesto permite concluir tres cosas; **primero**: la policía no tenía presunciones fundadas para concurrir al domicilio de una persona y obtener esa supuesta entrada voluntaria y, desde luego, carecía de indicio alguno en este caso para haber controlado, en su propio domicilio, la identidad de persona alguna; **segundo**: la policía pretendió controlar la identidad de una persona cuya –valga la redundancia– identidad ya le

constaba de antemano, a tal punto que sabían perfectamente a donde fueron y a quien buscaban; **tercero:** aún cuando la identidad del sujeto estuviese en duda al momento en que la policía ingresa y en el improbable caso que pudiésemos estimar que había indicio, no hay justificación alguna para haberlo trasladado al cuartel policial, pues estando en su propia casa al imputado debieron dársele todas las facilidades para reunir o buscar sus documentos, *a tal punto que después debieron llevarle su carné a la comisaría.*

3.- Todo lo anterior permite, en este estado, a este juez afirmar que cuando el señor fiscal llamó para pedir la orden, en el fondo, el imputado estaba ya ilegal e injustificadamente privado de libertad en un cuartel policial y de haber accedido a lo que se pedía este juez habría hecho caso omiso del *principio de integridad judicial*, conforme al cual la jurisdicción –especialmente la cautelar– no puede amparar actos estatales contrarios a la ley y vulneratorios de los derechos fundamentales con sus resoluciones. En definitiva, el procedimiento policial expuesto ante este juez, con los antecedentes referidos en ese momento, obedecen más bien a prácticas propias de una forma de Estado poco feliz y por entero ajena al baremo de un Estado Democrático de Derecho.

4.- Que en este caso, además, se ha incoado un proceso penal en contra del imputado ya individualizado en este registro con una aparente vulneración grave de sus derechos individuales, lo cual justifica, teniendo especialmente presente lo previsto en los artículos 6 y 7 del CPP, designarle un defensor penal público a fin de que ejerza adecuada y plenamente sus derechos. Por tanto, remítase copia de este registro a la defensoría penal pública para los fines pertinentes.

INGRESESE LA SOLICITUD VERBAL DEL FISCAL Y DESE RUC Y RIT A LA CAUSA, CONSIGNÁNDOSE ESTA CONSTANCIA EN LA CARPETA DIGITAL.

Eduardo Gallardo Frias, Juez del 13º Juzgado de Garantía de Santiago.