



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**3° INFORME DE JURISPRUDENCIA SOBRE
DEFENSA PENAL DE IMPUTADOS INDÍGENAS**

DICIEMBRE DE 2015

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS Y PROYECTOS
Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas**

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN..... 3

I. SENTENCIAS QUE CONSIDERAN LA COSTUMBRE INDÍGENA 4

1. TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE CALAMA. ABSUELVE DE PORTE ILEGAL DE ARMA POR CONSIDERARLO PRÁCTICA CULTURAL..... 4

2. JUZGADO DE GARANTÍA DE ARICA. ABSUELVE A LOS IMPUTADOS TANTO POR INSUFICIENCIA PROBATORIA COMO POR CONSIDERAR QUE LOS HECHOS SE ENMARCAN EN UN CONFLICTO INTERNO DE LA COMUNIDAD AYMARA. 9

3. JUZGADO DE GARANTÍA DE CALAMA. SE CONSTITUYE EL TRIBUNAL EN EL POBLADO DE SOCAIRE PARA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE ACUERDO REPARATORIO EN CAUSA DE DELITO DE INCENDIO SIGUIENDO COSTUMBRES ATACAMEÑAS..... 11

4. TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE ARICA. ABSUELVE DE DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS POR CONSIDERAR LOS HECHOS COMO PARTE DE UNA PRÁCTICA CULTURAL. 13

II. SENTENCIAS REFERIDAS AL USO DE FUERZA POLICIAL 16

5. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. ACOGE AMPARO A FAVOR DE VARIAS PERSONAS, ENTRE ELLAS NIÑOS, QUE FUERON HERIDAS POR BALINES DE CARABINEROS. 16

6. CORTE SUPREMA. CONFIRMA SENTENCIA QUE RECHAZA AMPARO PREVENTIVO POR CONSIDERAR QUE DE LOS HECHOS NO SE COLIGE UNA NECESARIA VULNERACIÓN FUTURA. 18

III. SENTENCIAS ASOCIADAS A REIVINDICACIÓN TERRITORIAL MAPUCHE 21

7. TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE VALDIVIA. ABSUELVE A TRES IMPUTADOS POR EL DELITO DE INCENDIO POR NO ALCANZAR LA CONVICCIÓN NECESARIA DE SU PARTICIPACIÓN Y CONDENA COMO ENCUBRIDORA A UNA CUARTA..... 21

8. JUZGADO DE GARANTÍA DE CURAUTÍN. ABSUELVE A COMUNEROS MAPUCHES IMPUTADOS POR EL DELITO DE DESÓRDENES PÚBLICOS CONSIDERANDO EL CORTE DE CAMINO COMO PROTESTA PACÍFICA..... 26

9. TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE TEMUCO. ABSUELVE A COMUNEROS MAPUCHES IMPUTADOS POR VIOLACIÓN DE MORADA, POR FALTA DE EVIDENCIA QUE ACREDITASE PARTICIPACIÓN..... 28

IV. SENTENCIAS ASOCIADAS A REIVINDICACIÓN TERRITORIAL MAPUCHE EN LAS QUE EL MINISTERIO PÚBLICO HA DADO A LOS HECHOS EL CARÁCTER DE TERRORISTA
30

10. TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE TEMUCO. ABSUELVE POR UN DELITO DE INCENDIO EN CARÁCTER DE TERRORISTA AL NO DAR POR PROBADA LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO Y CONDENA POR OTRO DESESTIMANDO EL CARÁCTER TERRORISTA IMPUTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO. 30

11. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CONDENA AL ESTADO CHILENO POR MÚLTIPLES VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN PROCESOS PENALES CONTRA COMUNEROS MAPUCHES..... 37

V. VARIOS 43

12. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. RECHAZA AMPARO SOLICITANDO TRASLADO PESE A SER, EL AMPARADO, MIEMBRO DE UN PUEBLO INDÍGENA..... 43

13. CORTE SUPREMA. ACOGE APELACIÓN DE AMPARO RESPECTO DE MUJER QUECHUA CUYO INGRESO A CHILE ES ARBITRARIA Y DISCRIMINATORIAMENTE DENEGADO. 45

14. TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VALPARAÍSO. CONDENA POR PARRICIDIO REBAJANDO LA PENA A 3 AÑOS Y DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE DÍAS DE PRESIDIO Y DISPONIENDO QUE DOS TERCIOS DE ÉSTA SEAN CUMPLIDOS EN LIBERTAD..... 47

15. JUZGADO DE GARANTÍA DE OSORNO. DISPONE EL SOBRESEIMIENTO TEMPORAL DE UN PROCESO PENAL POR EL DELITO DE USURPACIÓN NO VIOLENTA, DEBIENDO RESOLVERSE PREVIAMENTE UNA CUESTIÓN CIVIL REFERENTE AL DOMINIO Y POSESIÓN DEL BIEN SUPUESTAMENTE USURPADO. 50

PRESENTACIÓN

La Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas pone a disposición de los defensores y profesionales de la Defensoría Penal Pública, el 3° Informe de Jurisprudencia sobre Defensa Penal Indígena, que contiene sentencias dictadas durante los años 2013 a 2015 por la Corte Suprema, algunas Cortes de Apelaciones, Tribunales Orales en lo Penal y el ya conocido fallo que condena a Chile dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como es habitual en nuestros informes, cada resolución es precedida de un cuadro resumen que indica el o los temas más relevantes a que se refieren los fallos incluidos. Además, se consigna la identificación del tribunal y los datos de la causa respectiva, se describen sucintamente los principales aspectos del caso y se reproducen aquellos considerandos y/o aspectos decisorios que constituyen la argumentación relevante del tribunal.

Asimismo, desde la tabla de contenidos se puede acceder directamente a cualquier resolución, haciendo un clic en el botón izquierdo del mouse con el cursor sobre el correspondiente fallo, pues están operativos los respectivos hipervínculos. De la misma manera, el Informe tiene activa la función "volver a la tabla de contenidos", visible en cada página. Asimismo, se cuenta con la función "Seleccionar texto", lo que permite copiar los contenidos que sean necesarios para el beneficio de los usuarios.

Cualquier interesado en el texto íntegro de alguna de las resoluciones de este Informe, puede solicitarlo a udpj@dpp.cl.

**Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas
Defensoría Nacional**

[◀Volver a la tabla de contenido](#)

I. SENTENCIAS QUE CONSIDERAN LA COSTUMBRE INDÍGENA

1. Tribunal de Juicio Oral de Calama. Absuelve de porte ilegal de arma por considerarlo práctica cultural.	
RIT	138-2015
Materia	Porte ilegal de arma de fuego como práctica cultural
Tipo de resolución	Sentencia de juicio oral
Fecha	12-08-2015

a) Principales aspectos del caso

El día 3 de noviembre del año 2014, personal de la comisaría de San Pedro de Atacama fiscaliza un vehículo donde viaja el imputado, constatando que éste llevaba consigo un rifle automático calibre 22 sin permiso para el porte. Proceden a su detención. El ente persecutor centra su análisis en el cumplimiento estricto de los elementos del tipo penal de porte ilegal de arma de fuego. La defensa, a su vez, sostiene que aunque los hechos ocurrieron, la conducta del imputado se enmarca dentro de una práctica cultural propia del pueblo atacameño al que pertenece -el "pastoreo"- y por tanto centra el análisis en cuestiones de antijuridicidad y culpabilidad.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama decide absolver al imputado razonando que, en efecto, el porte del rifle asociado al pastoreo corresponde a una práctica cultural extendida en la comunidad atacameña, que las prácticas culturales de los pueblos indígenas deben ser reconocidas y protegidas por el Estado de conformidad a lo prescrito por el Convenio N°169 de la OIT y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, por tanto, el imputado actuó al tenor del artículo 10 N°10 del Código Penal. Esto es, en el ejercicio legítimo de un derecho reconocido y, por ende, permitido.

b) Argumentación relevante del fallo

UNDÉCIMO: *En cuanto a la antijuridicidad... Es del caso, que en este punto, la defensa del acusado P.P., señaló que si bien éste portaba un arma de fuego al interior del vehículo en que se desplazaba por la ruta 23 CH al interior de esta provincia, con la cual fue sorprendido por los funcionarios policiales al registro del móvil, aquello obedeció simplemente a la realización de una práctica cultural, ya que finalmente el encartado regresaba de realizar labores propias de "pastoreo" en la alta montaña, en la cual ésta era utilizada para ahuyentar animales que pudieran atacar el ganado; práctica que encontraría amparo en nuestra legislación vigente, y que excluiría el reproche penal.*

Luego, lo anterior será efectivo, en tanto pueda establecerse que el actuar del encartado se encuentra motivado culturalmente y se establezca igualmente que aquello implicaba un actuar de conformidad con la cultura o costumbre de su pueblo o etnia, en este caso el atacameño o licanantay, al que afirma pertenecer y por ende merezca el reconocimiento del Estado a su respecto, puesto que como se dijo ya en la deliberación, efectivamente el Convenio N° 169 de la OIT, en tanto normativa vigente, si bien viene a enriquecer la ley N° 19.253 sobre fomento y desarrollo de los indígenas, conforme lo han señalado nuestros tribunales superiores, resulta ser clara la protección y reconocimiento a los pueblos indígenas existentes al interior de los Estados. En efecto, la normativa en cuestión luego de disponer en su artículo 2, que los Gobiernos deben promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; agrega, en el artículo 5, un principio denominado como de maximización de la autonomía indígena y minimización de restricciones, que implica, que al aplicar las disposiciones del convenio deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente; estableciéndose luego, en el artículo 8, que dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que

estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales; todo lo cual viene a brindar sustento al actuar y desenvolvimiento de un individuo dentro del marco de una cultura indígena -colectivo- en tanto grupo minoritario, aceptando conforme cita efectuada en Informe elaborado por la Defensoría Penal Pública (N° 1, abril de 2010), que los indígenas constituyen agrupaciones humanas previas al Estado, que tienen -o tuvieron- un territorio común, una historia, cultura y conocimiento; pero además que se identifican con sus pares y a la vez se sienten diferentes de otros grupos. Cuerpo normativo citado al que debe sumarse, necesariamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 27, señala que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma; lo que ha sido denominado en doctrina como un derecho a la cultura entre los derechos fundamentales. En este último sentido (DE MAGLIE, Cristina; Los Delitos Culturalmente Motivados, Madrid 2010, p.p. 188, Marcial Pons).

*Que en este orden de ideas y a fin de determinar si nos encontramos frente a un **hecho culturalmente motivado** -y por ende sustentado en la costumbre- merecedor de reconocimiento y protección, de conformidad con nuestra legislación, nos estaremos a lo señalado por la profesora Cristina de Maglie, ya citada, quien manifiesta que aquello sucederá cuando concurren: **a)** el motivo cultural, siendo necesario determinar si la causa psíquica que ha determinado al sujeto a cometer el delito encuentra explicación en el bagaje cultural del que es portador el agente; **b)** la coincidencia de reacción, ya que será necesario demostrar que la motivación cultural del individuo tiene una dimensión objetiva o, en otras palabras, que el motivo cultural no solo forma parte de la ética individual del autor, sino que es también expresión de bagaje cultural consolidado del grupo étnico al que se pertenece. Será necesario comprobar que los componentes del grupo étnico del que forma parte el sujeto, valoran la situación concreta en la que el delito se ha realizado del mismo modo en la que la ha valorado el imputado; y, **c)** la diversidad entre culturas, ya que la cultura del grupo étnico al que pertenece el autor deberá finalmente compararse con la del país anfitrión, de forma que se puedan identificar las diferencias de la valoración y de tratamiento entre los dos sistemas: si la diversidad es consistente, también este test se entenderá superado y se podrá concluir que subsiste un hecho culturalmente motivado (DE MAGLIE, Cristina; Ob. Citada, p.p. 68-69); todo lo cual permitirá determinar la naturaleza del actuar del encartado y por sobre todo su motivación cultural o no, reflejo de un actuar en base a la costumbre, debiendo tener presente en esta parte que aquella al tenor del artículo 54 de la ley N° 19.253, se puede probar por cualquier medio, teniendo especialmente presente la realización de una pericia al respecto.*

*[En cuanto al primer punto, esto es el hecho de que la **causa psíquica que ha determinado al sujeto a cometer el delito encuentra explicación en el bagaje cultural del que es portador el agente**, se contó principalmente con la declaración de doña Cristina Garrido Contreras, quien en su calidad de perito antropóloga, manifestó en juicio que realizó una pericia en este sentido, estableciendo como una de sus conclusiones, la calidad de "pastor" del acusado, y su relación con el paisaje de conformidad con la etnia a que adscribe, de acuerdo a la costumbre que practica y las representaciones asociadas, en las que el arma dentro de este contexto es una herramienta. Manifestó que en el desarrollo de su trabajo, efectuó un viaje junto al encartado al sector donde refirió éste que trabajaba, denominado Pular, a fin de comprender de qué se estaba hablando, y saber si el acusado era poseedor y digno de aquel conocimiento del que manifestaba formar parte; fue así que en estas condiciones, y ya en el lugar, solicitó a éste la explicación del paisaje cultural que enfrentaban, asociados a prácticas, horas, espacios-tiempos, de los cuales ella es conocedora, atendida precisamente su labor profesional, lo que fue realizado por el acusado quien manejaba los conceptos propios que debía conocer, ya que luego de dar cuenta de la significación de la "apacheta", en tanto hito importante en la cultura atacameña o de la cultura de montaña, al ser un dispositivo que constituye un umbral de conexión entre diversas dimensiones y también un lugar donde se deja el cansancio, ya en a la vega -de Pular- le pidió que le explicara una serie de cosas en relación a la entrevista previa al resto de los testigos -informantes-, así como que le mostrara los corrales y diera cuenta de su estructura, buscara los animales, que los llamara porque no estaban ahí, lo que hizo, ya que los animales comenzaron a aparecer, solicitándole igualmente que le indicara ciertas marcas asociadas con los pastores de Socaire, lo que igualmente realizó. Dio cuenta la perito, que el uso de herramientas está asociado a unidades de subsistencia,*

las que son necesarias en distintas actividades, ya que si es alguien que explota yareta, necesita ciertas herramientas, así, un macho, un chuzo y eventualmente dinamita; luego, si es alguien que explota azufre, necesita ciertas herramientas, eventualmente dinamita, un vehículo para transportarlo; si es agricultor, ciertas herramientas; y si es "pastor", necesita ciertas herramientas, luego, el acusado dice que es "pastor", últimos que si bien en un comienzo utilizaban boleadoras así como fuego, de manera posterior a conocer la pólvora, advirtieron que ésta les permitía generar cierto ruido, adquiriendo luego de la Guerra del Pacífico, rifles Winchester, el que era utilizado en el campo, siendo el elemento más efectivo que se conocía entre las posibilidades del "pastor". Afirmó la perito que, en estas condiciones, es posible situar al acusado con la práctica referida -pastoreo-, ya que tiene las capacidades y competencias para realizarla, derivadas precisamente de su bagaje cultural, el cual sustentó la mentada actividad, de todo lo cual se sigue que éste psicológicamente actúa en esta labor de pastor, utilizando un arma, en la convicción de realizar una conducta asociada al conocimiento y costumbre de su etnia, esto es la atacameña, a la cual pertenece, conforme el certificado extendido por la CONADI, residiendo en la localidad de Socaire al tenor del documento allegado con este fin, mediante el cual el Presidente de la Comunidad Indígena Atacameña de la localidad de Socaire, certifica que éste reside en el poblado referido; máxime si aquello igualmente fue explicado por el acusado en audiencia, donde manifestó que el arma de fuego era utilizada por su ruido para espantar a zorros y pumas, que pudieren atacar el ganado, y que pastoreaba desde pequeño, junto a su abuelita...

Es del caso que los testigos referidos previamente resultaron creíbles a juicio del tribunal, quienes dieron cuenta de manera coherente respecto de las prácticas de la etnia a la que adscriben, mismos que si bien señalaron ser parientes o conocidos del acusado, no se advirtió otra intención en ellos que la de dar cuenta de aquello que sabían, por formar parte precisamente de un colectivo, el cual era integrado igualmente por P.P., quien como señalaron se desempeñaba como "pastor" en la zona; pudiendo establecerse la particularidad y existencia de diferentes costumbres asociadas precisamente a su etnia, y entre ellas, el pastoreo...

A su turno, respecto de **que la motivación del sujeto no solo forma parte de la ética individual del autor, sino que es también expresión de bagaje cultural consolidado del grupo étnico al que se pertenece**, se contó con los testimonios de los testigos directos Jeanette Cruz Cruz, Emiliano Ramos Ramos y Aliro René Plaza Plaza, quienes fueron contestes en señalar que siendo atacameños desarrollan actividades de ganadería y pastoreo, y que en esta labor se mantienen ganados en distintos sectores de montaña o cordillerano, y que Pular es uno de éstos; afirmando que en aquella labor se utilizan armas de fuego, en este caso rifles, para ahuyentar los zorros y pumas que pudieren atacar a los animales, contextualizando así el uso del mentado armamento solo al desempeño de aquella labor; agregando que aquellas armas son las que les fueron dejadas por padres o abuelos, retrotrayendo así la práctica a aquello realizado por sus antepasados, quienes llevaban los rifles en mulares hacia la zona. Es del caso que tanto Aliro Plaza y Janette Cruz, cuentan con el certificado correspondiente, que acredita su calidad de indígenas, pertenecientes a la etnia atacameña...

Por lo anterior es posible tener por cierto el hecho que el actuar del encartado, no solo obedeció a un conocimiento o ética individual, sino que a la práctica de la costumbre asociada a un pueblo o etnia a la que pertenece, en este caso el atacameño o licanantay, en el que el uso de un rifle en el contexto del "pastoreo" es una herramienta de trabajo, usada en razón de la protección de sus animales, de aquellos depredadores, tales como zorros y pumas, a la cual como "colectivo" tuvieron acceso e hicieron propia luego de la Guerra del Pacífico, con la llegada de la industria minera y las colonias españolas; en lo que se debe considerar el dinamismo de la cultura contraria a una concepción estática, en que pudiera sostenerse que solo es práctica cultural aquella realizadas hace milenios; ya que finalmente al decidir un pueblo asentarse y vivir de la agricultura y ganadería, en base a intercambio y recolección, aquello conlleva evolución y utilización de distintos implementos y herramientas para cada una de estas actividades, en las que se agregarán otras para cumplir los mismos fines.

Que a juicio del tribunal, la declaración de la perito, resultó de vital relevancia en este caso, ya que se trata de una profesional antropóloga experta en la materia, quien cuenta con diversos estudios sobre pastoreo de alta montaña, desempeñándose cerca de 20 años en la zona, lo que permiten considerarla con la suficiente experiencia y conocimiento técnico actualizado en la materia,

pues, según indicó, además se encuentra realizando su tesis doctoral; misma profesional que se planteó frente a la problemática desde una perspectiva de investigación -deductiva- a fin de validar o refutar hipótesis, realizando un trabajo de campo que incluyó la búsqueda de evidencias y patrones que le permitieran arribar a conclusiones; logrando contestar cada una de las preguntas formuladas en audiencia, dando siempre razón de sus dichos y del sustento fáctico de aquello que afirmaba, así como de los fundamentos teóricos existentes sobre la materia, lo que le brinda sustento en tanto conocimiento científicamente afianzado, cuyo objeto de estudio recae precisamente en la realidad humana y los comportamientos sociales, por lo que no se duda de su contenido.

*Finalmente respecto de la **diferente valoración que existe del hecho, al compararse con la cultura del país anfitrión**; clara resultó en esta parte la perito antropóloga al señalar que la connotación de herramienta que se le atribuye a un arma, se verifica en un contexto determinado, y que implica tanto tener el conocimiento, aptitudes y capacidades de hacerlo así como el desempeño de una actividad específica, como lo es "el pastoreo", en un paisaje igualmente determinado, con sus lecturas, tiempos y espacios; contexto que en manera alguna se da en nuestra cultura -como país anfitrión- en la que un rifle es derechamente un arma de fuego, que por regla general es utilizado para herir a otro, ya defendiéndose, ya atacando o para generar disuasión en el actuar humano, lejos a simple vista de aquella connotación meramente utilitaria brindada en el desempeño de la actividad de pastorear animales en la alta montaña; lo que no hace más que evidenciar la contradicción existente entre ambas culturas en las que además resulta evidente la diferenciación de sus prioridades en las que la tierra y el agua resultan ser aquello que mueve su actuar diario en cuanto colectivo, y en el cual se sustenta su economía, a diferencia de la nuestra sustentada en servicios y la minería, en los que prima la visión individualista del hombre.]*

Dilucidado lo anterior, y ya corroborados los requisitos en cuestión, es dable afirmar que nos encontramos frente a un acto culturalmente motivado, en el ámbito de la práctica cultural de un sujeto perteneciente a una etnia reconocida legalmente de conformidad con lo señalado en el artículo 1º y 62 de la ley N° 19.253, por lo que necesariamente encuentra sustento o justificación legal el actuar del acusado, al tenor del Convenio N° 169, y del artículo 27 del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya citados, quien al ser fiscalizado por funcionarios policiales fue sorprendido portando un rifle y municiones al interior del vehículo en que se movilizaba, el que previamente había utilizado en sus labores propias de "pastoreo" en el sector fronterizo de las vegas de Pular, al interior de esta provincia; encontrándose aquella práctica reconocida y permitida, en el contexto de la labores propias del "pastoreo", en que un arma, y en este caso, un rifle, pasa a ser una herramienta de trabajo del "pastor", quien necesariamente debe regresar con aquella desde el lugar en que fue utilizada, sin perder la connotación que le fue dada en principio, en tanto era trasladada nuevamente por el acusado hasta su localidad de origen, esto es, Socaire, no siendo así reprochable penalmente el hecho, al contar con una causal de justificación, conforme se afirmó por la defensa, sustentada en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, en tanto A.P, no hizo más que ejercer un derecho reconocido legalmente, al actuar conforme su cultura.

DECIMOTERCERO: *Absolución. Que enmarcándose el actuar del encartado al tenor del artículo 10 N° 10 del Código Penal, en el ejercicio legítimo de un derecho a propósito del Convenio N° 169 de la OIT, y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ya citado, en los que se reconoce y protege la práctica cultural a los integrantes de los pueblos indígenas, en tanto portadores de derechos colectivos, y habiéndose acreditado debidamente la motivación cultural de su actuar, y más allá del conocimiento que hubiere tenido de la existencia de la prohibición respecto del porte de arma de fuego, su accionar finalmente se encontraba reconocido por el derecho y por ende permitido, debiendo así absolverse del delito de porte de arma por el cual fue acusado P.P; desestimándose igualmente en este orden de ideas y en base a los mismos argumentos ya vertidos, la aplicación del inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 17.798, solicitada por el Ministerio Público, pues resultando lícito el actuar del encartado, al existir una causal de justificación, su conducta bajo ningún respecto merece reproche, ni aun a la multa establecida en la norma en cuestión.*

Por su parte cabe recordar el efecto relativo de las sentencias, en tanto señaló el fiscal que frente a una sentencia absolutoria se podría entender que sería lícito portar armas en el poblado Socaire, cuestión que además de ser lejana al real efecto de la sentencia, en manera alguna se

condice con lo razonado, ya que por otra parte, se estableció de manera clara y categórica el contexto de su utilización y de las aptitudes, conocimiento y habilidades de quien realizó la mentada práctica.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 14 N° 1, 15 N°1 del Código Penal; artículos 1, 45, 47, 282 y siguientes, 295, 296, 297, 298 y siguientes, 325 y siguientes, 341 al 344 y 347 del Código Procesal Penal; y artículos 4, 5, 6 y 11 de la ley N° 17.798, se declara:

I.- Que se absuelve a A.A.P.P, cédula de identidad N° xxxxx, ya individualizado, de la imputación que lo consideró autor de un delito consumado de porte de arma de fuego, que se habría perpetrado en esta jurisdicción el día 03 de noviembre de 2014.

2. Juzgado de Garantía de Arica. Absuelve a los imputados tanto por insuficiencia probatoria como por considerar que los hechos se enmarcan en un conflicto interno de la comunidad aymara.

RIT	648-2013
Materia	Daños simples enmarcados en conflicto interno de comunidad
Tipo de resolución	Sentencia de juicio oral simplificado
Fecha	04-12-2013

a) Principales aspectos del caso

El día 02 de diciembre de 2012, en la Estancia de Japucucho, Comuna de Putre, la propietaria de ésta observó cómo tres personas ya conocidas del sector A.F.A.M, M.M.H y C.M.H se encontraban fuera de su propiedad con ánimo de causar daño en el cierre perimetral sacando las estacas de madera de eucaliptus y malla de alambre, causando la destrucción del cerco en una extensión de 500 metros aproximadamente. El tribunal absuelve a los imputados considerando principalmente tres elementos. Primero, que la declaración de la víctima fue en términos generales llegando en momentos a la animadversión, por lo tanto, no permitía determinar inequívocamente la participación de M.M.H. y C.M.H. Segundo, que tanto M.M.H. como C.M.H. son de avanzada edad por lo que difícilmente podrían ejercer la fuerza necesaria para mover las estacas. Y tercero, que tanto la víctima como los imputados pertenecen al pueblo aymara y que es dentro de este contexto que deben enmarcarse los hechos. A este respecto, en base a las declaraciones prestadas durante el juicio se pudo constatar que el predio era en realidad de propiedad de los hermanos M.H. y la víctima residía allí por mera tolerancia de éstos. Que fue ella quien instaló el cerco en cuestión, contraviniendo las necesidades y usos de la comunidad aymara al cerrar un camino comunitario de alto tránsito. En conclusión que ha sido la víctima la que ha desconocido las reglas y costumbres que rigen la comunidad de la que forma parte mediante el cercado y que el imputado A.F.A.M. no buscaba causarle un daño sino reparar la que él considera una ofensa grave a su comunidad y abrir el camino original.

b) Argumentación relevante del fallo

DÉCIMO OCTAVO: *Que el Convenio de la OIT en su artículo 9.1 señala que "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico Nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros." Y en su punto 2 "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia." Que lo anterior tiene plena vigencia conforme lo dispone el artículo 5º de la Constitución Política de la República. Que es del caso que, y tal como llamó la Defensa, habiéndose enmarcado el conflicto penal de autos entre personas pertenecientes a la Comunidad Aymara de Chucuyo, este tribunal está obligado a considerar las costumbres de este pueblo originario en materia penal, como asimismo estamos llamadas las autoridades y tribunales a respetar los sistemas de resolución de conflictos asentados en esta comunidad originaria. Lo cierto es que, y aquí discrepando de lo sostenido por el Señor Fiscal quien hace alusión a que, para su institución es de suma importancia y relevancia la Comunidad Aymara, razón por la cual existe una oficina del Ministerio Público en Putre, esta autoridad en contravención al mencionado Convenio, no insta por considerar los usos y costumbres propios de la comunidad en la que se asienta, pues pretende plantear la vigencia de procedimientos propios del sistema penal chileno e incorporarlos en la comunidad como la correcta forma de entender el derecho, y regular conflictos en materia penal, insertando elementos que son ajenos a la comunidad, de manera primaria, olvidando que sus habitantes los son desde tiempos inmemoriales, teniendo éstos prácticas y sistemas propios de resolución de conflictos, propios y elaborados a partir de una cosmovisión y relación distinta entre el ser humano y lo que los rodea, y, evidentemente*

incompatibles con los del mundo moderno, donde por un afán de preservación de los mismos, somos nosotros las autoridades extrañas a estas comunidades, las que tendríamos que adecuar nuestro actuar, promoviendo e incorporando sus elementos a nuestro sistema, y operar una vez que dicho sistema originario no funcione o no encuentre una solución sustentable. Pero siempre constatando, que el sistema de este pueblo originario no funcionó. Sobre todo en lo que dice relación a este tipo de ilícitos. Lo que hubo es una denuncia hecha por una lugareña perteneciente a la comunidad Aymara, Doña Virginia Mollo Morales, que ingresa directamente al sistema penal chileno generando las cargas correspondientes que presenciamos en este juicio, con prescindencia absoluta de los usos o costumbres que en esta materia tiene la comunidad indígena a la que pertenecen los requeridos de autos y la supuesta víctima, impidiendo que operen sus propias instituciones.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 487 del Código Penal; y, 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346, 348, 388, 389, 390, 391, 396 y 468 del Código Procesal Penal; se declara:

*I.- Que **se ABSUELVE** a M.M.H., C.M.H. y A.F.A.M., ya individualizados, de la acusación fiscal deducida en contra de ellos, por la que se les estimó responsables, en calidad de autores de un delito de Daños Simples del artículo 487 del Código Penal, en perjuicio de Virginia Mollo Morales, hechos ocurrido en la localidad de Chucuyo, Comuna de Putre, los días 2 de diciembre y el día 25 de enero de 2012.*

3. Juzgado de Garantía de Calama. Se constituye el tribunal en el poblado de Socaire para realización de audiencia de acuerdo reparatorio en causa de delito de incendio siguiendo costumbres atacameñas.

RIT	4657-2012
Materia	Incendio; Acuerdo reparatorio sujeto a costumbres
Tipo de resolución	Audiencia de acuerdo reparatorio
Fecha	29-11-2013

a) Principales aspectos del caso

La noche del 23 de junio de 2012 tres sujetos, entre ellos el imputado J.S.P.P., ingresaron a un predio ubicado en el poblado de Socaire, comuna de San Pedro de Atacama e incendiaron 30 fardos de pasto que la víctima tenía en el lugar para, posteriormente, darse a la fuga.

La defensa solicita al tribunal que se constituya en Socaire para la realización de una audiencia de acuerdo reparatorio, teniendo en consideración que tanto la víctima como el imputado pertenecen al pueblo atacameño y una de sus costumbres es la resolución de conflictos por vía auto compositiva, esto es, mediante acuerdos y compensaciones convenidos al interior de la misma comunidad. Señala también que el incendio en cuestión es parte de la ritualidad de la cultura atacameña coincidiendo con el solsticio de invierno y no conlleva una intención delictiva, sino que se constituye como práctica cultural. El tribunal accede de conformidad a lo dispuesto en los artículos 241 del Código Procesal Penal, artículos 8 y 9 del Convenio N°169 de la OIT y artículos 1, 2 y 3 de la Ley 19.253 y la audiencia se lleva a cabo el 29 de noviembre de 2013.

b) Argumentación relevante del fallo

Segundo: *Que de estos antecedentes, el tribunal en primer lugar tiene que realizar alguna interpretación que sea compatible con las alegaciones que han realizado los intervinientes en esta audiencia para revisar si es posible o no la aplicación en esta causa de una salida alternativa de acuerdo reparatorio.*

En primer lugar, y en regla general, esto es, en conformidad a las normas que se aplican para todos los ciudadanos del estado chileno sin distinción alguna, el artículo 6 del Código Procesal Penal establece como un principio básico del proceso penal chileno el que el Ministerio Público promueva acuerdos patrimoniales entre los intervinientes. El artículo 6 utiliza la voz deberá promover acuerdos patrimoniales, por lo tanto, la regla general y el principio básico es que en aquellos casos en los que es posible la salida alternativa es deber del Ministerio Público promover la misma. Esto se trae a colación porque el artículo 241 del Código Procesal Penal que regula el acuerdo reparatorio establece la posibilidad de oposición del Ministerio Público al mismo pero, el tribunal entiende que esa facultad de oposición debe ser interpretada en términos restrictivos porque el principio general es precisamente el inverso, esto es, que se deben promover los acuerdos patrimoniales y por lo tanto, en forma restrictiva, el tribunal debiera resolver respecto de la oposición que hace el Ministerio Público.

En segundo lugar, y en relación a la posibilidad de que respecto de un delito de incendio se pueda promover un acuerdo reparatorio, en atención a que el artículo 241 establece que solamente sería procedente en aquellos casos en los que se afectan bienes jurídicos patrimoniales de naturaleza disponible, lo cierto es que el tribunal entiende que sobre la base de esta interpretación restrictiva de la oposición y por lo tanto una interpretación favorable hacia la salida alternativa debiera revisarse que el artículo 241 exige que los hechos investigados afecten bienes jurídicos disponibles de naturaleza patrimonial y, por lo tanto, al utilizar la voz afectar, en esos términos, entonces se está refiriendo en concreto al hecho respectivo y a la afectación de bienes jurídicos que hace ese hecho respectivo. Si hubiese querido el legislador establecer una protección en abstracto de bienes jurídicos no habría utilizado la palabra afectar sino que habría dicho en aquellos casos en los que la ley señala bienes jurídicos y, por lo tanto, en ese caso estaríamos obviamente en el marco de una

interpretación en abstracto y no en concreto. El tribunal entiende por el contrario, y fundamentalmente porque el principio general es el de favorecer estos acuerdos patrimoniales, que la voz o la palabra afectar se refiere al caso en concreto y, en este caso en concreto, tal como se ha planteado en esta audiencia, más allá de las otras consideraciones, solamente ha existido una lesión o daño materiales por lo tanto sólo se ha lesionado el bien jurídico propiedad y, en consecuencia, sobre la base de esta interpretación que ha realizado el tribunal, éste entiende que es posible ventilar en un delito de incendio en el que solamente hay resultado de daños una salida alternativa de acuerdo reparatorio.

En términos específicos, el tribunal entiende que no es necesario recurrir a Justiniano, jurista romano, quien establecía estos contornos del principio de igualdad sino que basta revisar la teoría política actual. En este sentido, autores como John Rawls establecen precisamente en su definición de la justicia el principio de la diferencia como elemento esencial. De tal modo que existen ciertos casos en que algunas diferencias y respetar algunas diferencias no hacen otra cosa sino que materializar este principio de justicia. En este caso el tribunal entiende que esa diferencia efectivamente puede ser realizada en favor del imputado, y del acuerdo reparatorio ventilado con acuerdo expreso de la víctima, fundamentalmente porque los artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT establecen precisamente que tratándose de personas vinculadas a una condición indígena y que además se realicen en el marco de este convenio, efectivamente se deberán preferir las salidas que corresponden a la costumbre indígena. En este caso, y tal como lo ha planteado la defensa en esta audiencia a través del peritaje antropológico, que al menos en este punto no ha sido controvertido por el Ministerio Público, existe en la localidad de Socaire y en la comunidad de Licanantay una costumbre de resolver sus conflictos de común acuerdo, esto es, por métodos autocompositivos y, por lo tanto, por aplicación de estas normas que ya se han señalado, efectivamente aparece no solamente posible en el ámbito general sino que necesario en el ámbito especial, respecto de la ley indígena. Entendiendo que de esta manera efectivamente se puede materializar el principio de igualdad del artículo 19 n°2 de nuestra Constitución y respetar los tratados internacionales vigentes en Chile por el artículo 5 inciso segundo de la misma Constitución aparece de todas maneras conveniente que en esta causa se prefiera la salida autocompositiva por sobre la salida ordinaria del sistema nacional. Considerando además que habiéndose rechazado otra salida alternativa previamente, el único camino conducente en esta causa sería efectivamente la imposición de una pena o la absolución en el evento que así en el juicio se determinara. En este sentido, obviamente el mismo convenio de la OIT prefiere salidas alternativas al encarcelamiento. Finalmente, y en relación en general a la dogmática penal, lo cierto es que autores como Zaffaroni han planteado siempre que el derecho penal no debe ser utilizado para legitimarse a sí mismo ni para legitimar el castigo sino que, por el contrario, debe ser considerado siempre como una herramienta para limitar el poder punitivo del Estado, obviamente en aquellos casos en los que esta limitación es posible.

Por lo tanto, el tribunal de acuerdo a lo razonado precedentemente entiende que en esta causa es posible aprobar una salida de acuerdo reparatorio porque se cumplen efectivamente los requisitos establecidos en los artículos 6 y 241 del Código Procesal Penal además de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT en relación al artículo 19 n° 2 y 5 inciso segundo de la Constitución.

Por tales motivos el tribunal, en conformidad a las normas señaladas, declara que se va a aprobar el acuerdo reparatorio ventilado en esta audiencia y que se aprueba es en los siguientes términos: Que el imputado debe pagar en favor de la víctima la suma de 300.000 pesos en dos cuotas. 150.000 pesos en esta audiencia y 150.000 más a más tardar el día 30 de diciembre de 2013.

[«Volver a la tabla de contenido](#)

4. Tribunal de Juicio Oral de Arica. Absuelve de delito de tráfico de drogas por considerar los hechos como parte de una práctica cultural.	
RIT	27-2015
Materia	Tráfico de drogas como práctica cultural
Tipo de resolución	Sentencia de juicio oral
Fecha	02-03-2015

a) Principales aspectos del caso

El imputado, A.H.V.Z., ingresa a Chile el 11 de junio de 2014 por el complejo fronterizo de Chungará. Al ser revisado por el personal de aduanas, encuentran en su camión 16 kilos de hojas de coca, frascos de stevia, paquetes de hierba mate y porotos de soya sin ninguna documentación que acreditara su internación legal en el país, esto es, sin ser declaradas por el imputado. Los hechos anteriormente descritos constituyen en opinión del Ministerio Público los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, penado en el artículo 3° de la Ley 20.000 y contrabando impropio, contemplado en el artículo 168 y siguientes y 178 de la Ordenanza de Aduanas. La defensa, por su parte, sostiene que las hojas de coca no corresponden a una droga y agrega que su ingreso al país fue hecho como parte de una práctica cultural aymara, pueblo al que el imputado pertenece. Que el encargo de traer hoja de coca estaba enmarcado en la próxima celebración de la fiesta de San Juan, fiesta de gran importancia para el pueblo aymara y la cantidad en cuestión no es más que lo que habitualmente se utiliza en estas ocasiones.

El tribunal absuelve al imputado en cuanto al delito de tráfico de drogas pero lo condena por el de contrabando, considerando que debió declarar los bienes portados y pagar los impuestos correspondientes.

b) Argumentación relevante del fallo

DÉCIMO SEXTO: *En este orden de cosas, nos encontramos con un acusado que no actúa con un "dolo" de traficar, pues se encuentra amparado en un error de prohibición. Su conducta es típica, no cabe duda, calza con la norma del artículo 3 de la Ley 20.000, sin embargo lo gobierna la ignorancia de la antijuridicidad de la norma. El acusado realiza la acción típica de la ley 20.000, pero no sabía que ello era antijurídico.*

DÉCIMO SÉPTIMO: CONVENIO 169 OIT: *En ese orden de ideas y tal como adelantamos en el veredicto en su parte absolutoria, la prueba de descargo fue suficiente para torcer la teoría del persecutor. En efecto, se debe tener especial atención a lo que dispone el Convenio N° 169 de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), "sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo", el cual en su artículo 2 dispone que: los Gobiernos deben promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; en su artículo 5 al aplicar las disposiciones del convenio deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; artículo 8: Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

Pues bien, la prueba de descargo, no sólo la declaración de los testigos ya señaladas doña Irma Castillo, su hija Antonia Chambi, así como el dirigente aymara don Francisco Rivera Bustos; y el testimonio de las peritos Soledad Condore y Francisca Fernández, dan cuenta de lo arraigada que se encuentra la hoja de coca en el pueblo aymara, de la cual forma parte desde pequeño el acusado. En efecto, las normas señaladas anteriormente, obligan a que el Estado de Chile garantice el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, lo que supone que cuando la responsabilidad penal de sus integrantes deba determinarse, sus particularidades sociales y culturales, deben ser objeto de una ponderación concreta, lo que ocurre en el presente caso con el acusado aymara.

DÉCIMO OCTAVO: *Todos ellos son contestes en aseverar sin miedo a equivocarse, que la hoja de coca tiene un uso transversal en Bolivia y en los pueblos indígenas como el aymara. Se utiliza para temas medicinales, como dolores de estómago, ungüentos, cremas, pomadas, para combatir la altura respecto a la "puna", en ceremonias religiosas donde además ofrecen a la "pacha mama" la sangre de los animales más bellos, en cortes de cabello, en bautizos, en matrimonios, en duelos, cuando se recibe visitas, para interpretar el futuro y un sin número de actividades, en la cual la "hoja de coca" ya sea masticándola, o arrojándola al viento, o bien utilizada como incienso, o quemada en una fogata, es una costumbre y práctica de invaluable valor, el cual no se puede concebir sin su existencia y presencia; que incluso en las festividades más connotadas como el año nuevo aymara del 22 de junio y la fiesta de San Juan del 24 de junio, se requería mayor cantidad de hoja de coca, asegurando que 15 kilos de esa especie vegetal es poca. A mayor abundamiento, la propia funcionaria de la CONADI, doña Soledad Condore Calle, señaló que en todos los proyectos que financia su Servicio Público, en todas las ceremonias de apertura y cierre, con invitación de otros Servicios Públicos, utilizan la "hoja de coca". Aseguró que tal elemento tan importante y vital en su cultura, no es posible producirlo en Chile, básicamente porque necesita un microclima especial que se da en Bolivia, por eso se encarga de allá, pero no con un afán de "traficar" ha dicho Francisco Rivera Bustos.*

VIGÉSIMO: CALIDAD Y CANTIDAD DE ESPECIE INCAUTADA: *Por último y por ello no menos importante, es necesario analizar la hoja de coca "per se" si resulta atentatoria al bien jurídico que se protege con el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefaciente, "salud pública". En efecto, si bien es cierto que el dicente de cargo Sr. Galleguillos, así como la perito que declaró bajo la modalidad de video conferencia, Sra. Rondón, han asegurado que la "hoja de coca" incautada contiene el alcaloide "cocaína" y por ende se trataría de una especie vegetal sujeta a la ley 20.000, no es menos cierto que ellos mismos señalaron (en diferentes medidas) que se necesitaría al menos 300 kilos y una tonelada, respectivamente, de hoja de coca para obtener 1 kilo de cocaína, desconociendo ésta última las condiciones botánicas que debería tener la hoja para ello. La declaración de la perito de descargo Sra. Fernández Droguett fue más concluyente en sostener que se precisa toneladas de hoja de coca y que dicha hoja debe estar en estado "fresco", vale decir, sacada inmediatamente del lugar y ser llevada en poco tiempo; en cambio las hojas que utilizan los aymaras es hoja de coca "seca" y que además no existe laboratorio en Chile que pueda procesar la especie vegetal en comento. En conclusión, tanto por la "cantidad" como por la "calidad" de la hoja de coca incautada al acusado, resulta inocua para afectar el bien jurídico protegido, ya que además resultó acreditado que aunque podríamos considerar que la hoja de coca es "materia prima" para producir cocaína, en el estado en que se encontró e incautó, claramente estaba destinado a otros fines ya señalados, como por ejemplo para las festividades aymaras, y no podía ser utilizada para la fabricación de cocaína, de manera que la vulneración del bien jurídico también se hacía imposible.*

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los 1º, 5, 11 N° 6, 14, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 50, 69 y 70 del Código Penal; artículos 1º, 2º, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 323, 325 a 338, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal; y artículos 168 y siguientes, 178 siguientes y demás normas pertinentes de la Ordenanza de Aduanas, **SE DECLARA:**

I. Que se **ABSUELVE**, al acusado **A.H.V.Z.**, ya individualizado, de los cargos formulados en su contra como autor de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto y sancionado en el

artículo 3 de la ley 20.000, por los hechos ocurridos en el Complejo Fronterizo de Chungará, comuna de Putre, el día 11 de Junio de 2014.

II. Que se **CONDENA** a **A.H.V.Z.**, como autor del delito de contrabando, previsto y sancionado en el artículo 168 en relación al artículo 178 de la Ordenanza General de Aduana, a la pena de multa equivalente a \$360.000 (trescientos sesenta mil pesos), pagaderas en 12 cuotas iguales y sucesivas de \$30.000 (treinta mil pesos), valor que deberá ingresar a las Rentas Generales de la Nación, sumas que deberán enterarse los primeros diez días desde la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia, y la siguiente el mismo día del mes calendario que sigue. El no pago de una de las cuotas hará exigible el total de la deuda o el saldo adeudado, según el caso. El comprobante de pago deberá acompañar al Tribunal, a fin de acreditar debidamente el cumplimiento de la sanción impuesta dentro del plazo de cinco días del pago.

[«Volver a la tabla de contenido](#)

II. SENTENCIAS REFERIDAS AL USO DE FUERZA POLICIAL

5. Corte de Apelaciones de Temuco. Acoge amparo a favor de varias personas, entre ellas niños, que fueron heridas por balines de Carabineros.	
RIT	982-2013
Materia	Lesiones provocadas por Carabineros
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	31-01-2014

a) Principales aspectos del caso

Se interponen recursos de amparo a favor de J.P.M.M., D.A.M.M., G.C.M.M., A.C.M.S., B.R.M.L., R.Z.M.M., S.A.M.M., M.I.M.S., P.M.S. y J.M.S., en contra de Carabineros de Chile por vulneraciones a la libertad personal y seguridad individual. El día 1 de noviembre de 2013 los amparados, miembros del pueblo mapuche, que se encontraban en el sector de Chequenco, estaban en una cancha jugando cuando hace ingreso al lugar un vehículo policial que se detiene a escasos 100 metros. De éste bajan efectivos policiales que comienzan a disparar balines de goma hiriendo a D.A.M.M de 11 años, R.Z.M.M. de 16 años y S.A.M.M de 19 años. Posteriormente llegan más policías al lugar siendo repelidos por los demás miembros del grupo y vecinos.

b) Argumentación relevante del fallo

DÉCIMOTERCERO: *Que, en definitiva, el despliegue de fuerza realizado por la Carabineros de Chile, consistente en el disparo de escopeta antidisturbios para balines de goma en un lugar en el que habitan personas de distinta edad entre ellos niños y niñas indígenas, confrontado con el objetivo a satisfacer, cuál era su libre tránsito y ser embestidos por desconocidos, según los recurridos, o, sin causa alguna, según los recurrentes, resulta decisivo para esta Corte concluir que se ha vulnerado y existe riesgo de nuevas vulneraciones a los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual de los recurridos.*

Que para el hipotético caso de estimar que Carabineros fue atacado por un grupo de personas con palos y piedras (sin que se haya acreditado la existencia y utilización de armas de fuego en ese grupo), incluso en estas condiciones, el rigor desplegado por la policía para enfrentar un grupo de personas en el cual se desconocía si habían niños o niñas, debiendo cuidar en su accionar el no provocar mayores males que los necesarios para dar debido cumplimiento de su obligación de controlar grupos de personas, excedió el marco de lo proporcional con lo cual afectó derechos y garantías de los amparados, niños que aún cuando podrían haber estado dentro de un grupo de personas que embestían, no podían ser víctimas del desproporcionado uso de fuerza que le causaron las lesiones y consecuencias que se señalaron anteriormente y de que dan cuenta los antecedentes acompañados a la causa. Dichas actuaciones provocaron un evidente detrimento a la libertad personal y seguridad individual D.A.M. de 11 años de la, que resultó con herida por balín pierna izquierda, herida en región brazo derecho y erosión con lúteo derecho; R.Z.M.M., de 16 años de edad que resultó con herida erosiva en planta derecha al parecer por balín; y S.M.M. de 19 años de edad, herida por balín en pierna derecha; todos casos que autorizan a la magistratura para dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo dispone el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

DÉCIMOCUARTO: *A esto debe agregarse lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en causa rol 5441-12 que señaló en su considerando Quinto: "Que sin perjuicio de que la Constitución Política en el artículo 90 dispone que las Fuerzas de Orden y Seguridad constituyen la fuerza pública y que existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinan sus respectivas leyes orgánicas, dentro de la cual está por supuesto ejecutar las órdenes judiciales, es lo cierto que el uso de dichas facultades se encuentra limitados*

por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, que la misma Carta Fundamental dispone, entre ellas el de la inviolabilidad de la morada de cada habitante y en especial, a la integridad personal de las personas y la libertad personal de las mismas, en todas sus variantes de ejercicio, como lo estatuye con la mayor claridad el N° 7 del artículo 19 del mismo texto, disponiendo que ésta no puede serle privada ni restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, aparte de los derechos que estatutos internacionales prescriben para el respeto de los derechos de los niños y de las comunidades indígenas, como se indica en el libelo de amparo ". Unido a lo resuelto por esta Ilustrísima Corte de apelaciones en causas roles 604-2012, 907-2012, 838-2012 y 435-2 2012.

*Por estos fundamentos y visto además lo dispuesto en el artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, se declara: Que **SE HACE LUGAR** a los recursos de amparo interpuestos a fojas 09 por don Nelson Miranda Urrutia, en representación de D.A.M.M. y de B.R.M.L., y a fojas 28 por Lorena Fries Monleon, directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a favor de J.P.M.M., D.A.M.M., G.C.M.M., A.C.M.S., B.R.M.L., R.Z.M.M., M.I.M.S., P.M.S. y J.M.S., en contra de Carabineros de Chile, Prefectura Malleco representada por el Coronel Marcelo Teuber Muñoz, sólo en cuanto se ordena a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimiento policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, y a los protocolos de actuación que Carabineros de Chile ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales ratificados y vigentes que contienen normas sobre derechos esenciales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño.*

6. Corte Suprema. Confirma sentencia que rechaza amparo preventivo por considerar que de los hechos no se colige una necesaria vulneración futura.	
ROL	14315-2015 (Corte Suprema) / 132-2015 (Corte de Apelaciones de Concepción)
Materia	Lesiones provocadas por carabineros
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo preventivo
Fecha	15-09-2015 (Corte Suprema) 02-09-2015 (Corte de Apelaciones)

a) Principales aspectos del caso

Se interpone acción de amparo en contra de carabineros y a favor de M.A.F., N.F.Ñ., I.E.F.Ñ., N.C.C.Ñ., M.Q.R., S.Ñ.A., G.V.F.Ñ., A.C.A., Y.R.R., J.E.Ñ.R., J.Ñ.S., C.M.S., E.C.Ñ.R., I.N.M. El recurso se basa en un hecho ocurrido el 23 de mayo de 2015 en la comuna de Collipulli, encontrándose los amparados en el fundo San José Oriente, de propiedad de una empresa forestal. A él llegan varios efectivos policiales quienes, sintiéndose atacados por los amparados, hacen uso de lacrimógenas y escopetas antidisturbios. La recurrente sostiene que el actuar de carabineros fue infundado y que los amparados fueron atacados ya de camino a sus casas, habiendo en el grupo mujeres embarazadas y niños. La recurrida a su vez señala que el grupo de comuneros se encontraban en el fundo premunidos de fierros, palos y piedras y que el contingente policial sufrió amenazas graves de su parte, decidiéndose entonces a hacer uso legítimo de la fuerza. De todas formas, el amparo en cuestión tiene como propósito prevenir la futura repetición de estos ataques y reforzar en carabineros el debido cuidado del protocolo establecido especialmente en favor de los miembros de los pueblos indígenas. La Corte de Apelaciones considera que: respecto del hecho que funda la acción, sus consecuencias están determinándose en otras sedes, en sede penal respecto de las supuestas amenazas hechas a carabineros y en sede de justicia militar respecto del uso excesivo de fuerza por parte de la policía. Agrega que, en cuanto prevención, no puede concederse pues no ha quedado probado que los enfrentamientos vayan a repetirse. La Corte Suprema se limita a confirmar la resolución.

b) Argumentación relevante del fallo de Corte de Apelaciones

QUINTO: *Que, por otro lado el recurso fue deducido, como ya se dijo, en carácter de preventivo, ante la eventualidad que los hechos en que se sustenta el presente recurso se puedan repetir, sea por la vecindad entre el fundo en que una empresa forestal está realizando labores de explotación propia de su giro con las comunidades mapuches en cuyo favor se recurre; ya sea porque dada la economía de sustento de las referidas comunidades mapuches, para intercambiar su producción con la de otras comunidades utilizan los caminos rurales interiores que cruzan por las cercanías del fundo maderero que está siendo explotado por una empresa forestal.*

Sin embargo, la recurrente no ha sido capaz de explicar en su recurso, como tampoco lo hizo en estrados, por qué razón estos solos hechos (de la vecindad, la economía doméstica de las comunidades y la explotación maderera, esta última por parte de terceros) pueden por sí llevar a un eventual enfrentamiento entre Carabineros y las comunidades mapuches, máxime aún si el abogado de los recurridos ha sido enfático en manifestar en estrados que la fuerza policial no se encuentra apostada permanentemente en ese sector.

Entonces, fluye de lo dicho que, si la presencia policial en el lugar en que ocurrieron los hechos que motivaron el presente recurso, se debió única y exclusivamente a hechos puntuales que podrían revisten el carácter delictual, no se logra visualizar por esta Corte, por qué podrían volver a repetirse, como no sea que se esté anunciando la comisión de nuevos hechos que podrían tener el carácter de ilícitos.

Y visto, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara que:

SE RECHAZA el recurso de amparo deducido en lo principal de fojas 59.

Acordada con el voto en contra del ministro Sr. Muñoz Astudillo, quien estuvo por acoger el recurso de amparo, en base a los siguientes fundamentos:

SEGUNDO: *Que, Carabineros de la VIII Zona reconoce y justifica el uso de persuasivos químicos y armas, según aparece del informe a fs. 131, expresando que dicho uso se debió a la obligación de repeler un ataque, agresión injusta e ilegítima de parte de los sujetos, quienes emplearon elementos y medios potencialmente aptos para provocar lesiones y la muerte, como un tubo de acero, chuecas de madera, hondas y otros elementos contundentes que no señalan ni describen por lo que el arsenal de los recurrentes queda reducido a un tubo de acero, una chueca y una resortera. Agregando, de tal modo, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 410 del Código de Justicia Militar, las lesiones causadas a los recurrentes, por carabineros que formaban parte del grupo de ataque se encuentran eximidos de responsabilidad, desde que opera la legítima defensa pues, no es concebible que al tratar de averiguar quiénes fueron los autores del ingreso al predio, hayan actuado atacando a los funcionarios. No obstante a comienzos de fs. 132, el recurrido pareciera entrar en contradicción, cuando señala que el ataque contra los funcionarios de carabineros por parte de los comuneros mapuches reunía las condiciones de ser real y actual, o a lo menos inminente, pues, enfatiza que las acciones dolosas, que no explican, fueron desplegadas con la más clara intención de atentar contra la vida e integridad del personal policial, de lo que se desprende con prístina nitidez, que al momento de atacar a los comuneros solo existía una apreciación subjetiva, una idea o una creencia, sin que el recurrente señale con claridad cuáles son las acciones dolosas que le dan derecho a su actuación violenta o al entendimiento que estos atacaría a la fuerza policial, adiestrada para estos efectos y con un arsenal nutrido de elementos persuasivos y de armas de fuego, todo lo que en definitiva no hace verosímil tal versión de los hechos, sin que haya elementos claros para dilucidar cómo y de qué modo, se inició la violencia, que no solo afectó a hombres, sino también a mujeres embarazadas y un niño, todo lo cual ha sido acreditado por los elementos de juicio allegados al proceso y por las fotografías acompañadas, consecuencia, que no podía ser de otra manera, atendida la potencia de fuego con la que cuenta la fuerza policial, absolutamente desproporcionada en cuanto a los elementos humanos que de una parte constituyen un grupo especializado y entrenado para el enfrentamiento y desde el otro, un conjunto de campesinos acompañados por sus mujeres y niños, por ser precisamente esta la expresión sociológica y familiar de dicha etnia.*

QUINTO: *Que, por último, aun cuando no se advierte otra arbitrariedad que la señalada en el motivo anterior, lo cierto es que las incursiones y operativos policiales en el territorio denominado "Araucanía", constituyen hechos que, si bien se encuentran legitimados formalmente, mediante el cumplimiento de los requisitos impuestos por el Código Procesal Penal, motivan el legítimo cuestionamiento de este Tribunal respecto de la necesidad de tales incursiones y de la racionalidad y proporcionalidad de los medios empleados para llevarlas a cabo, y sitúan a Carabineros frente al riesgo permanente de vulnerar no sólo lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamental, sino que también las disposiciones que sobre la materia contiene el Convenio 169 de la OIT, particularmente su artículo 3.2, que dispone: " No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio".*

SEXTO: *Que por lo antes expuesto, este sentenciador, estuvo por acoger el recurso, solo en cuanto, en lo sucesivo Carabineros de Chile y para el caso de autos a Carabineros de la VIII Zona BioBio, deberá actuar con estricta sujeción a los protocolos preestablecidos para el uso de la fuerza, guardando en especial desechar todo ataque contra mujeres, mujeres embarazadas y niños, salvo en caso de peligrar la vida de los funcionarios y cuando la intervención sea absolutamente necesaria bajo condiciones probadas y ciertas, teniendo presente siempre la racionalidad y proporcionalidad de los medios empleados.*

c) Argumentación relevante del fallo de Corte Suprema

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de 2 de septiembre de 2015, escrita de fojas 257 a 263 vuelta.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y acoger el recurso de amparo de estos autos, porque en su opinión, con los antecedentes hasta ahora reunidos, es posible sostener que el contingente de Carabineros usó armas de fuego a corta distancia en contra de civiles, causando las lesiones que dan cuenta las fotografías agregadas al proceso, además de otras actuaciones que afectaron a mujeres y niños. En estas circunstancias, como ya ha ordenado esta Corte, a propósito de otras acciones cautelares, el disidente estuvo por disponer que Carabineros de Chile deba adecuar su proceder a sus propios protocolos, reaccionando de manera proporcional frente a los actos que pudieren comprometer derechos de terceros.

III. SENTENCIAS ASOCIADAS A REIVINDICACIÓN TERRITORIAL MAPUCHE

7. Tribunal de Juicio Oral de Valdivia. Absuelve a tres imputados por el delito de incendio por no alcanzar la convicción necesaria de su participación y condena como encubridora a una cuarta.	
RIT	99-2014 (Tribunal de Juicio Oral) / 725-2014 (Corte de Apelaciones de Valdivia)
Materia	Incendio; Prueba indiciaria
Tipo de resolución	Sentencia de Juicio Oral
Fecha	13-11-2014 (Tribunal de Juicio Oral) / 14-01-2015 (Corte de Apelaciones de Valdivia)

a) Principales aspectos del caso

El día 9 de enero de 2013 tres sujetos encapuchados y aparentemente armados entran al fundo Pisu – Pisué en la comuna de Río Bueno. Allí, someten al cuidador del fundo y su familia y proceden a incendiar la casa principal y posteriormente, darse a la fuga. El 30 del mismo mes la PDI ingresa a la casa de M.H.P. y encuentra allí a los demás imputados junto con una serie de elementos utilizados, a juicio del ente persecutor, en la comisión del delito. El tribunal decide absolver a F.A.D.A., A.D.B.G. y T.L.C.N. al considerar que lo único que los liga con el ilícito es estar alojados en la casa de M.H.P. donde se encontraron los elementos de comisión, es decir, existe debilidad incriminatoria. Respecto de M.H.P., sin embargo, existen mayores antecedentes que aunque, por sí mismos, no parecen suficientes, a juicio del tribunal, en conjunto, permiten alcanzar el nivel de convicción necesario para condenarla. Cabe mencionar que, respecto de esta condena, la defensa interpuso un recurso de nulidad que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valdivia.

b) Argumentación relevante del fallo del Tribunal de Juicio Oral

CUARTO: *...Por otro lado, ninguno de estos mismos elementos, ni aislada ni conjuntamente, resulta verificador y demostrativo que el acusado F.D.A. sea autor del delito de incendio, pues en primer término, las víctimas no lo reconocieron en calidad de tal, y en segundo lugar, lo único que lo vincularía a los hechos, se encuentra dado por la coincidencia entre el ADN presente en la billetera cuya propiedad supuestamente se adjudicó F.D., y el ADN obtenido del pasamontañas de tres orificios, reconocido por las víctimas como el utilizado por uno de los sujetos más altos, encontrado en el domicilio de M.H., denominado la perito Miriam Morales Poblete como "pasamontañas uno". Sin embargo, la supuesta adjudicación de dominio de la billetera no fue suficientemente explicitada por el testigo que se refiere a ella (Alexis Lara Inostroza), toda vez que el mismo testigo explica que dicho imputado se negó a declarar, y además, refirió que con anterioridad, al registro de las dependencias del inmueble de M.H., el grupo especializado de la PDI ERTA, se había preocupado de sacar del lugar a los ocupantes del domicilio, por lo que no queda claro en qué momento ni cómo F.D. se habría atribuido la propiedad de la mencionada billetera. Por lo demás, se carece de una muestra indubitada con la cual confrontar los resultados del ADN obtenido de la billetera y del pasamontañas referidos, quedando así patente la duda razonable antes aludida, pues no existen razones consistentes para concluir, en forma unívoca, que la presencia del material genético en comento, efectivamente corresponda a F.D.A.*

En consecuencia, y no existiendo evidencias objetivas que acrediten las hipótesis de autoría y encubrimiento en el delito en cuestión y atento lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, estos acusados serán absueltos de los cargos formulados en su contra. En cuanto a la participación atribuida a M.H., como encubridora en el delito de incendio debe considerarse lo siguiente:

a.- Que es un hecho probado que en el domicilio de M.H. se encontraron elementos utilizados en el incendio que afectó la casa y bodega de la familia Riquelme González en el fundo Pisu Pisue. Las víctimas reconocieron una serie de especies que portaban los autores de aquel ilícito.

b.-La gran cantidad de elementos encontrados en el domicilio de la acusada H.P.: pistolas a fogeo, radios portátiles, capuchas y pasamontañas, ropa mimetizada tipo militar, acelerante de combustión en grandes cantidades, entre otros, por sus características resultan ser especies ajenas a la actividades propias de su oficio de machi y muy apartadas de las actividades de difusión de la cultura mapuche, considerándose, por el contrario, como elementos que, en su conjunto, resultan más propios de atentados o acciones violentas, o al menos reñidas con el ordenamiento jurídico vigente.

c.-La declaración del policía Rojas Vivar, refrendando los dichos del oficial investigador a cargo, Alexis Lara quienes rastreando la ruta de huida de los atacantes apreciaron una serie de pisadas, descubriéndose una huella plantar que, a simple vista, resultó coincidente con la suela de la bota marca Verlan n° 42, encontrada junto a otros tantos pares de botas, todas incautadas desde la bodega del domicilio de M.H.

d.- Por lo anterior, no resulta un hecho aislado o inconexo que siete días antes del atentado incendiario a la casa de Alberto Riquelme acontecido el 9 de enero de 2013, una mujer que señaló ser mormona o testigo de Jehová, merodeara por su propiedad, consultando por unos vecinos, e indicando que andaba perdida, dejándole literatura religiosa, siendo posteriormente reconocida como la misma mujer imputada en esta causa, M.H. En este punto, cabe considerar que no resultan atendibles las alegaciones de la Defensa en cuanto a la existencia de vicios en el reconocimiento que Alberto Riquelme hace de M.H., pues tal reconocimiento no dice relación con atribuirle, por parte de esta víctima, participación en el delito, sino que al exhibírsele fotografías de los imputados de la causa, él reconoce a una de ellos como una persona que ya había visto antes.

e.- El contenido del bidón azul incautado en el allanamiento a la casa de M.H., que fue periciado por el químico Juan Carreño, era una mezcla con presencia de hidrocarburos aromáticos y lineales, derivados del petróleo y acelerante de combustión, mezcla que puede ser parafina o diesel, y que contiene además carbonileo o aceite quemado, líquido de similares características al observado por las víctimas cuando era rociado al interior del inmueble en ventanas y cortinas, antes de lanzar la antorcha encendida que inició la acción del fuego. Por otra parte no se recibió ninguna prueba en contrario que explicara o justificara una utilización diversa a la de acelerante de combustión, siendo insuficiente en tal sentido la declaración de la perito Marcela Guerrero Langenegger quien afirmó tratarse de pintura al óleo, toda vez que ello se debió a un análisis químico no instrumental, a diferencia de lo concluido por el perito Juan Carreño, quien a través de la utilización del elemento técnico cromatógrafo, logró determinar la presencia indubitada de acelerantes de la combustión, aludiendo que un 25% de su composición pertenecía a parafina o diésel, un 25% correspondía a carbonileo, 25% aceite quemado y otro 25% que podía corresponder a otros elementos de diversa índole, concluyendo que se trataba de un líquido inflamable no útil para ser usado en maquinarias, vehículos, motosierras ni en motores de combustión interna.

f.- Que el hecho de encontrarse en dicho domicilio al momento del allanamiento, la portada del Diario Austral de Osorno del atentado incendiario acontecido el 9 de enero de 2013: "quemar casa de cuidador Fundo Pisu Pisue"; resulta revelador del conocimiento que M.H. tenía de la ocurrencia del hecho, máxime, si tales elementos fueron encontrados más de 20 días después de la comisión del delito. No se atenderá la alegación de las defensas en cuanto a haber sido sorprendidos con la incorporación de las portadas del Diario Austral referidas, como evidencia material, toda vez que conforme consta de la correspondiente cadena de custodia, aquella fue levantada desde el domicilio de M.H., conforme además corroboró Alexis Lara; sin que la omisión de tal antecedente en la declaración de Priscilla Andía desvirtúe tal circunstancia, como tampoco la omisión anotada por la defensa en el levantamiento planimétrico efectuado por Marcia Valiente, pues dichos antecedente no niegan ni contrarían la presencia de dicha evidencia en el lugar, sólo la omiten, así como se omiten otras tantas que fueron incorporadas como evidencia material al juicio y de lo que dan cuenta sus respectivas cadenas de custodia, el video exhibido y las fotografías de la mencionada diligencia.

Por lo demás, si se liga lo anterior con la circunstancia de tratarse de un hecho de connotación social, ocurrido en un sector de población reducida, se hace aún más patente el conocimiento que M.H. tenía respecto del mismo, como habitante de dicho sector.

g.- En el mismo sentido, también corrobora el conocimiento de estos hechos de parte de H.P., lo declarado por el testigo Marco González Pérez, quien refirió conocer a M.H. en su calidad de machi en el mes de junio de 2011, con quien posteriormente mantuvo una relación sentimental hasta el 11 de noviembre de 2012. Y que una vez concluida su relación, escuchó en una conversación sostenida entre el machi Luis Delgado y sus hermanos, que respecto al atentado al fundo Pisu Pusué, M.H. no había tenido participación en ellos, y que los autores fueron otras personas, entre ellos, unos extranjeros, agregando que M.H. tenía conocimiento del suceso delictual, y que incluso estaba realizando unos "contras" por esto.

h.- Por último, cabe considerar que, precisamente, la circunstancia que motivó el allanamiento y consecuente hallazgo de especies provenientes del delito, en el domicilio de M.H., dijo relación con las informaciones proporcionadas por vecinos del sector, que se negaron revelar sus identidades por temor a represalias, en cuanto a que en dicho domicilio se estaban quemando especies provenientes del delito de incendio en Pisu Pusue. Lo que resulta coherente y concordante con los restos de una linterna quemada, encontrada dentro del sitio del referido domicilio.

Si bien, ninguno de los indicios que han sido citados previamente permite por sí solo configurar la participación de la acusada como encubridora del delito de incendio, pues, cada uno de ellos podría, individualmente considerado, consistir en una simple coincidencia, es precisamente la sucesión de estas circunstancias lo que orienta al Tribunal, transformando las eventuales coincidencias en un cúmulo de situaciones todas dirigidas a la misma acusada. Empero, esta situación deja de ser solamente representativa y lleva a alcanzar el estándar probatorio exigido en materia penal, cuando se incorporan al análisis elementos adicionales, que permiten articular los indicios dispersos, configurando ahora sí, un conjunto coherente. En este sentido, y conforme se ha detallado previamente, la acusada M.H. no podía menos que saber y conocer la existencia del ilícito y que las especies que ocultaba provenían de él.

La responsabilidad penal de M.H. en calidad de encubridora no está subordinada ni condicionada por la ley a que se condene a los autores del ilícito, bastando que se encuentre acreditada la comisión del delito de incendio, aun cuando desconozca las circunstancias accidentales de su comisión, desde que cada sujeto debe responder criminalmente según su propia intervención en el delito, cualquiera sea el grado y naturaleza de su participación. Y en el presente caso, su participación se ha determinado por su vinculación con los instrumentos provenientes del delito, y no con los autores del mismo.

En definitiva, con el cúmulo de factores determinantes, serios, coherentes y congruentes analizados, es posible concluir, inequívocamente, la intervención de M.H. como encubridora del delito, desde que intervino con posterioridad a la ejecución de éste, en conocimiento de la perpetración del ilícito base- incendio- porque no pudo menos que representarse, por la naturaleza de las especies que guardaba en su domicilio –ocultándolas- para impedir su descubrimiento, el origen de éstas. Encuadrando su conducta en la hipótesis N° 2 del artículo 17 del Código Punitivo.

SEXTO: La circunstancia modificatoria invocada por los acusadores, será resuelta en la sentencia por ser ajena al tipo penal.

Que de acuerdo a lo razonado, el Tribunal ha decidido:

1.- Por unanimidad dictar **sentencia ABSOLUTORIA** respecto de los acusados F.A.D.A. como autor y en calidad de encubridores del mismo, A.D.B.G. y T.L.C.N. por los cargos imputados respecto del delito de incendio, perpetrado el 09 de enero de 2013, y que afectó la casa del cuidador del Fundo Pisu-Pisue, Alberto Riquelme, ubicado en el sector del mismo nombre, en la localidad de Mantilhe comuna de Río Bueno de esta jurisdicción.

2.- Por mayoría, **CONDENAR** a M.V.H.P. como encubridora, conforme al artículo 17 N° 2 del Código Punitivo del delito de incendio, previsto y sancionado en el artículo 476 N° 1 del Código Penal, cometido el 09 de enero de 2013, aproximadamente a las 23:00 horas en el inmueble destinado a la habitación del cuidador del Fundo Pisu-Pisue, don Alberto Riquelme y su grupo familiar, ubicado en el sector del mismo nombre, en la localidad de Mantilhe comuna de Río Bueno de esta jurisdicción.

Acordado contra el voto del Magistrado Ricardo Aravena Durán, quien estuvo por absolver a la encartada M.H.P., en atención a la insuficiencia probatoria que a su respecto se observa, tal y como se ha concluido para con respecto a los acusados C.N. y B.G., visto lo anterior con arreglo al encuadre de facto presentado por fiscalía, que reputa de estas personas conocimiento tanto del hecho material punible, como la autoría de aquel.

c) Argumentación relevante del fallo de la Corte de Apelaciones

UNDECIMO: Que, atento lo anterior, forzoso es concluir que en la especie la sentencia no ha incurrido en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, puesto que no habido una aplicación errónea del derecho al fundar su participación en el artículo 17 N° 2 del Código Penal.-

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373 letra b), 374, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por don Luis Soto Pozo, Defensor Penal Público, por la acusada M.V.H.P. en contra de la sentencia de fecha veinte de noviembre de dos mil catorce, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, en los autos RIT 0-99-2014, RUC 1300038520-9, la cual no es nula.-

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante don Alfred Bonvallet Rivera, quien estuvo por **ACOGER** el recurso de nulidad interpuesto por don Luis Soto Pozo, Defensor Penal Público en representación de la condenada M.V.H.P., por la causal contemplada en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal y disponer la realización de un nuevo juicio oral por un tribunal no inhabilitado en atención a las siguientes consideraciones:

...2.- Que sin perjuicio de lo anterior y asumido que no es dable discutir los hechos ya asentados por la sentencia recurrida, lo concreto es que los reproches de la defensa, en el primer motivo de nulidad invocado, dan cuenta de situaciones de orden fáctico que, como se expresará, requerían, a efectos de efectuar una valoración completa de la prueba, de su efectiva ponderación; circunstancia que no acontece en la especie, sea porque el tribunal prescinde en su análisis de dicha valoración, sea porque atribuye significación jurídica a determinados hechos en base a aseveraciones meramente especulativas. Así, el sustento fáctico que sostiene la responsabilidad criminal de la sentenciada a título de encubridora – conforme consta de la acusación del Ministerio discurre bajo el supuesto de que con fecha 30 de enero de 2013, en la vivienda de ésta, se encontraban pernoctando los autores materiales del delito de incendio objeto de la investigación – D.A., J.H. y G.Q.-; lugar donde, a su vez, se encontraron especies que habrían sido utilizadas en dicho ilícito y cuya comisión y autoría era conocida por M.H., T.C. y A.B. Luego, asumido, conforme lo anterior, que los encubridores tuvieron conocimiento tanto del delito como de sus autores materiales, no cabía sino demostrar, más allá de toda duda razonable, dichos asertos.-

...4.- Que la convicción "más allá de toda duda razonable" a que debe arribar el tribunal, exige coherencia entre la hipótesis acusatoria y la prueba producida en el juicio; prueba que, a su vez, se sustenta en la verificación de las proposiciones de hecho formuladas en el mismo – identificados éstos sobre la base de criterios jurídicos – que son los que permiten establecer la **relevancia o pertinencia** de éstos para la decisión del tribunal. En la especie, los sentenciadores han sostenido que "Si bien ninguno de los indicios que han sido citados previamente - referidos en las letras a) a h) del considerando precedente – permite por sí solo configurar la participación de la acusada como encubridora del delito de incendio, pues, cada uno de ellos podría, individualmente, considerado, consistir en una simple coincidencia, es precisamente la sucesión de estas circunstancias lo que orienta al tribunal, transformando las eventuales coincidencias en un cúmulo de situaciones toda dirigidas a la misma acusada. Empero, esta situación deja de ser solamente representativa y lleva a alcanzar el estándar probatorio exigido en materia penal, cuando se incorporan al análisis elementos adicionales, que permiten articular los indicios dispersos, configurando ahora sí, un conjunto coherente. En este sentido, y conforme se ha detallado previamente, la acusada M.H. no podía menos que saber y conocer la existencia del ilícito y que las especies que ocultaba provenía de él". Ahora bien, una distinción tradicional en materias de "hechos relevantes" es la que distingue entre "**hechos principales**", que "representan la condición o el presupuesto para la verificación de los efectos jurídicos previstos en la norma" y "**hechos**

secundarios” que “adquieren significado en el proceso sólo si de ellos se puede extraer algún argumento acerca de la verdad o falsedad de un enunciado sobre un hecho principal” (Taruffo). Estos hechos “secundarios” o “indicios”, al tener una relación remota con el hecho objeto del proceso, deben ser exhaustivamente fundados para arribar, inequívocamente, a la convicción de que la única explicación plausible es que el acusado es culpable en los términos de la imputación, no bastando, por ende, la certeza moral. Pues bien, en la especie, como se ha referido, el tribunal a quo asume llegar al estándar de convicción exigido por la ley, discurrendo sobre “indicios que, conforme refieren los propios sentenciadores, “no permiten por sí solo configurar la participación de la acusada como encubridora del delito de incendio, pues, cada uno de ellos podría, individualmente considerado, consistir en una simple coincidencia, es precisamente la sucesión de estas circunstancias lo que orienta al tribunal, transformando las eventuales coincidencias en un cúmulo de situaciones todas dirigidas a la misma acusada...”. Luego, asumido por el propio tribunal que la convicción a la que arriba se sustenta en meros indicios que “sólo cuando se incorporan al análisis elementos adicionales, que permiten articular los indicios dispersos, configuran un conjunto coherente” no podría si no desarrollar su fundamentación de manera lógica y, esencialmente, completa; carácter que, por lo pronto, a juicio de este disidente, no tiene el fallo recurrido.

...Lo que resulta coherente y concordante con los restos de la linterna quemada, encontrada dentro del sitio del referido domicilio” (especie no reconocida como instrumento ni efecto del delito), resultan ser, todas, apreciaciones meramente especulativas que, al carecer de la debida fundamentación, esto es, de la indispensable argumentación que justifique, a través de la necesaria exposición dialéctica, dichas aserciones y , por lo tanto que permita establecer el nexo causal entre el hecho probado y el que se trata de probar, contravienen también los principios de la lógica, comoquiera que la verificación fáctica en el proceso penal surge como inferencia inductiva a partir de un hecho probado, lo que exige una premisa válida que permita arribar a la conclusión de que se trate; carácter que, desde luego, no tienen las meras aserciones probalísticas realizadas por el tribunal, habida cuenta que los indicios, para que sean tales y no adquiera el carácter de meras sospechas, deben tener el carácter de unívocos, esto es, deben necesariamente remitir a un hecho inequívoco, y ninguna de las afirmaciones precedentemente aludidas poseen, aisladas ni conjuntamente, dicho carácter, en tanto no se hace por los sentenciadores un razonamiento explícito a tal efecto, no bastando, desde luego las meras referencias retóricas a la responsabilidad de la encausadas sobre la base, como refiere el propio voto de minoría, “de probanzas que no observan un significado cierto y único”. De este modo, en el caso sub lite, la convicción del tribunal no ha debido surgir de la construcción de hipótesis ajenas a la prueba rendida, en tanto ello importa que la libre valoración deviene en una discrecionalidad irreductiblemente subjetiva que, como tal, deja de ser discrecional y se transforma en libre convicción.

8. Juzgado de Garantía de Curacautín. Absuelve a comuneros mapuches imputados por el delito de desórdenes públicos considerando el corte de camino como protesta pacífica.	
RIT	236-2015
Materia	Desórdenes públicos
Tipo de resolución	Sentencia de Juicio Oral Simplificado
Fecha	02-11-2015

a) Principales aspectos del caso

La acusación fiscal recae sobre dos hechos enmarcados en el contexto de protestas por la instalación de una central hidroeléctrica en la zona. El primero, que con fecha 15 de diciembre de 2014 un grupo de 12 encapuchados, pertenecientes a una comunidad mapuche a cargo del imputado J.R.L.L., cortaron la ruta Interlagos mediante el corte de árboles, impidiendo el tránsito normal. El segundo, que con fecha 1 de abril de 2015 un grupo de 30 encapuchados cortaron la ruta CH 181 mediante el corte de árboles y neumáticos encendidos impidiendo el libre tránsito, pudiendo identificar en dicha ocasión al imputado J.R.L.L., J.A.H.C. y A.P.C.M. El Ministerio Público califica los hechos anteriores como desórdenes públicos, teniendo los imputados participación en calidad de autores. La defensa, por su parte, señala que los imputados son autoridades ancestrales del pueblo mapuche y, el Estado tiene la obligación de incluirlos en los procesos de toma de decisiones, teniendo especial importancia este deber en materia de recursos naturales. Agrega que ni se logró acreditar su participación ni se ha logrado cumplir con el tipo penal de desórdenes públicos. El Juzgado decide absolver a los imputados, señalando fundamentalmente que no existió, en los hechos, una perturbación grave del orden público sino una protesta pacífica y, por tanto, no se cumplen los elementos del tipo.

b) Argumentación relevante del fallo

DÉCIMO: *Que, analizada la prueba rendida en conformidad a las normas de la sana crítica de acuerdo con lo dispuesto en el art. 297 del Código Procesal Penal, no ha sido posible para esta sentenciadora haberse formado la convicción más allá de toda duda razonable, que los hechos configuran el delito señalado en el requerimiento.*

En efecto el art. 269 inciso 1º del Código Penal, dispone: cometen el delito de desórdenes públicos los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injurias u otro mal a alguna persona particular o con cualquier fin reprobado.

En este delito el bien jurídico protegido es la paz o tranquilidad pública, la tranquilidad pública puede conceptuarse como aquel sereno convivir ajeno a todo atentado, libre de peligro, dentro del respeto y de la normalidad que la ley ampara.

La norma brinda protección penal a un sentimiento generalizado de tranquilidad y seguridad en la actividad humana, en otras palabras al sosiego o a la paz de la comunidad para un normal desarrollo de sus actividades.

La norma penal abarca todos los desórdenes que perturben gravemente la tranquilidad pública con un fin reprobado, no debe tratarse de desórdenes que lleguen a constituir atentados y no deben ser desórdenes de escasa gravedad que se sancionan como daño.

El profesor Alfredo Echeverri dice que el delito está integrado por un elemento subjetivo, el propósito de causar "injurias u otro mal a alguna persona en particular o en términos amplísimos cualquier otro fin reprobado debiendo considerarse que la expresión injuria está tomada en su sentido genérico de daño" por su parte el autor Raimundo del Río considera como elemento indispensable la intención preconcebida o el propósito formado de antemano de causar injurias u otro mal a persona particular o cualquier otro fin reprobado.

Por otra parte el núcleo de la acción lo constituye la turbación de la tranquilidad pública y para guardar la gravedad del desorden del sitio o el lugar, el tiempo, la ocasión, las personas que intervienen y las circunstancias, donde los hechos tuvieron lugar.

Todo con la intención de causar daño u otro mal a persona particular o con cualquier otro fin reprobado.

En el caso de autos respecto del Hecho 1, el funcionario de carabineros Maximiliano Núñez Cofré, refiriéndose al corte de camino en la ruta Interlagos, manifestó que tiene tránsito para sus lugareños, la ruta estuvo cortada desde las 08:00 de la mañana hasta las 17:00, y en cuanto a la ruta CH181 a la altura del km 66 estuvo cortada alrededor de 4 horas llegando a un acuerdo con el Huerquen, así no se advierte una grave perturbación del orden público, fue una protesta pacífica, realizada en defensa de los recursos naturales, características que son propias de la etnia mapuche dada su estrecha vinculación con la naturaleza, y no configurándose los requisitos señalados en el tipo penal del artículo 269 inciso primero a los que he hecho referencia precedentemente, en consecuencia se absolverá a los imputados

POR TANTO y

VISTO además, lo dispuesto en los arts. 269 inciso 1º del Código Penal, 297, 340 y 388 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara:

*1. Que, **se absuelve** al requerido J.R.L.L., de su participación como autor del delito de desórdenes públicos ocurrido el 15 de Diciembre de 2014 en la Ruta Interlagos de esta comuna, y también del delito de desórdenes públicos ocurrido el 1 de abril de 2015 en la Ruta CH181 km 66 en el sector Vega Larga de esta comuna y también se absuelve a don J.A.H.C., y a don A.P.C.M de su participación como autores del delito de desórdenes públicos ocurrido el 1º de abril de 2015 en la Ruta CH 181 sector Vega Larga de esta comuna.*

9. Tribunal de Juicio Oral de Temuco. Absuelve a comuneros mapuches imputados por violación de morada, por falta de evidencia que acreditase participación.	
RIT	23-2014
Materia	Violación de morada
Tipo de resolución	Sentencia de Juicio Oral
Fecha	02-04-2014

a) Principales aspectos del caso

El día 3 de mayo del año 2008, en el predio Tres Luces de la comuna de Lautaro, un grupo de personas ingresaron violentamente al lugar, sometiendo a quienes ahí se encontraban y procediendo a realizar diversas acciones como corte de árboles, bloqueo de caminos internos, rayados de muros con consignas asociadas a las reivindicaciones mapuche, entre otras. El Ministerio Público sostiene que formaron parte del grupo los imputados C.A.C.M., E.M.C., E.E.Ñ.C., J.E.C.Ñ., F.J.C.Ñ., C.S.H., L.S.T.Q. y H.Ñ.C. y considera que estos hechos son constitutivos del delito de violación de morada. Las defensas, aunque con matices, apuntaron a la falta de participación de los imputados en el hecho. El Tribunal resuelve absolver a todos los imputados al determinar que la evidencia presentada por el ente persecutor es insuficiente para controvertir la presunción de inocencia que los ampara.

b) Argumentación relevante del fallo

DÉCIMO TERCERO: Que, de lo señalado precedente se encuentra acreditado en forma indubitada, que con la prueba rendida en el juicio no se acreditó, ningún antecedente serio que acredita la participación de los imputados en el delito de violación de morada lo anterior concuerda con la prueba de las defensas rendidas en el juicio que a continuación se consignan:

Que, la defensa del imputado J.C. acreditó en la audiencia en forma indubitada, que se realizando su servicio militar en la comuna de Lonquimay cuando se perpetró el delito como consta del oficio 11 de mayo de 2010, del comandante del regimiento de infantería Tucapel Rodrigo Díaz Amechazurra. Y que ratificado por lo expuesto por el testigo Benito Sánchez Moncada, quien dijo que fue compañero de escuadra con J.C. cuando realizaron el servicio militar.

Que, en relación a la participación del imputado H.Ñ., la solicitud del acusador condenarlo será rechazada porque con la prueba rendida por su defensa consistente en un contrato de trabajo indefinido de fecha 02 de febrero de 2006, en el que consta que el imputado se desempeña como trabajador de la empresa "sundoors S.A." y su declaración prestada en estrados se acreditó en forma inequívoca que imputado se encontraba en Santiago cuando ocurrieron los hechos que motivan el presente juicio.

Que, defensa del imputado L.T.Q., confirmó con los elementos de prueba incorporada al juicio consistente en la declaración del testigo Fernando Parican Padilla quien señala que acusado permaneció en su domicilio entre el 01 y el 15 de mayo de 2008, y el certificado médico extendido Patricio Cid Palacios, quien refiere que atendió al acusado T.Q., con fecha 2 de mayo de 2008, por una hernia inguinal. Como lo que se confirma que encausado se encontraba en Santiago, cuando ocurrió el delito que se conoce en presente juicio, por lo que absolverse de los cargos que se formulan en la acusación.

Que, por último la defensa de E.E.Ñ.C., rindió prueba consistente en la declaración del Segundo Antinao Antinao, quien señaló Ñ.C. se encontraba en su domicilio el día 03 de mayo de 2003, testigo al cual se da pleno merito probatorio, lo que se encuentra acorde con la inscripción de dominio que da cuenta que su padre tiene una hijuela aledaña a la propiedad del deponente. Y que está acorde con la transferencia de bonificación del D.L 701, realizada el 18 de julio 2003. Con ello se establece más allá de toda razonable que el imputado se encontraba en Vilcún el 03 de mayo de 2008, por lo que se dictara sentencia a su respectó.

Que, los testigos incorporados por las defensas, según éste tribunal son imparciales, verídicos y dan razón de sus dichos por lo que se dará plena credibilidad a lo aseverado por ellos y la prueba documental incorporada es fidedigna y no sido impugnada en forma en forma legal. Por lo anterior se absolverá a los referidos enjuiciados de los cargos que se formularon n en su contra en la acusación, por el delito de violación de morada.

DÉCIMO QUINTO: Que, como consecuencia de las reflexiones anteriormente expuestas, necesariamente hay que concluir que la prueba analizada, atendido su carácter de indiciaria y circunstancial es insuficiente para destruir la presunción de inocencia que beneficia a los enjuiciados, y en consecuencia, para dar por acreditado la participación de C.A.C.M., E.Ñ.C., J.E.C.Ñ., F.C.Ñ., L.T.Q. y H.Ñ.C. en delito de violación de morada , pues los sobre acusador recae el onus probandi, pero éste no produjo ninguna prueba fidedigna, coherente, lógica, racional e inequívoca, orientada en tal sentido; por consiguiente, los imputados deberán ser absueltos del delito reseñado precedentemente, acogiéndose de este modo la petición que las defensas formularon en tal sentido, pues como lo ordena los artículos 4 y 340 del Código Procesal Penal, "nadie puede ser condenado sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se ha cometido el hecho objeto de la acusación y que en ellos hubiere correspondido a los acusados una participación culpable y penada por la ley, convicción que el Tribunal no pudo adquirir, en relación a los ya referidos ilícitos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos, en los artículos 4, 45, 48, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342 y 344 del Código Procesal Penal, se declara:

I) Que **se absuelve** a los imputados, C.A.C.M., E.E.Ñ.C., J.E.C.Ñ., F.J.C.Ñ., L.S.T.Q., y H.Ñ.C., del delito de violación morada violenta, perpetrada en la comuna de Lautaro, en perjuicio Enrique Salvador Caniupán Cayupán, el 03 de mayo de 2008.-

II) Que, se condena en costas al Ministerio Público.

IV. SENTENCIAS ASOCIADAS A REIVINDICACIÓN TERRITORIAL MAPUCHE EN LAS QUE EL MINISTERIO PÚBLICO HA DADO A LOS HECHOS EL CARÁCTER DE TERRORISTA

10. Tribunal de Juicio Oral de Temuco. Absuelve por un delito de incendio en carácter de terrorista al no dar por probada la participación del imputado y condena por otro desestimando el carácter terrorista imputado por el Ministerio Público.	
RIT	220-2013
Materia	Incendio y daños con carácter terrorista.
Tipo de resolución	Sentencia de Juicio Oral
Fecha	28-02-2014

a) Principales aspectos del caso

El Ministerio Público acusa al imputado C.C.C.T. por la ocurrencia de dos hechos. En primer lugar, por la supuesta irrupción el día 22 de diciembre de 2012 del imputado con un grupo de personas al fundo Santa Isabel, donde habría sometido a la familia que ahí habitaba para posteriormente incendiar su casa y tres vehículos próximos. En segundo lugar, por el ingreso hecho por el imputado, nuevamente como parte de un grupo, al fundo Granja Lumahue el día 4 de enero de 2013 donde, tras una balacera, procedieron a incendiar la casa con sus dueños aún en el interior causándoles la muerte. En ambos casos el Ministerio Público califica los hechos como delitos de incendio con carácter terrorista, añadiendo respecto del primer hecho los delitos de robo con violencia por ciertas especies extraídas y de incendio de bienes muebles en cuanto a los autos incendiados. La defensa centra su análisis respecto de ambos hechos en la falta de evidencia material que demuestre la participación del imputado, sosteniendo que el ente persecutor sólo tiene disponibles pruebas indiciarias. Y, en cuanto al carácter terrorista, agregan que éste requiere de un elemento subjetivo de difícil prueba, que dicha norma infringe el principio de proporcionalidad y, más allá de eso, que la investigación no estuvo guiada por la presunción de inocencia que protege a su defendido. El Tribunal absuelve al imputado respecto del primer hecho al no dar por probada su participación, sin embargo, lo condena respecto del segundo principalmente por haber sido detenido cerca del lugar de los hechos, con una herida de bala, entendiendo que las pruebas indiciarias eran suficientes para formar su convicción. Cabe mencionar que, respecto de esta sentencia, la defensa presentó tanto un recurso de amparo como uno de nulidad, siendo ambos rechazados por la Corte Suprema al considerar que la sentencia cuestionada mostraba adecuada racionalidad y rigurosidad.

b) Argumentación relevante del fallo

I) Respetto del hecho uno de la acusación:

VIGESIMO SEXTO: Calificación Jurídica: *Que, los hechos antes referidos son constitutivos de los siguientes ilícitos:*

a) Incendio de casa o lugar habitado, tipificado en el artículo 476 N° 1 del Código Penal, en carácter de terrorista, de conformidad a lo establecido en los artículos 1 y 2 N° 1 de la Ley 18.314.

La figura base, es decir aquella contenida en el numeral 1° del artículo 476 del Código de castigo, describe una acción de destrucción de un inmueble destinado a ser habitado por un medio estragoso, como lo es el fuego o la combustión, sin que se encuentren presentes en el personas.

...a.1) Que, en cuanto a la calificación de terrorista la conducta antes mencionada, el Tribunal ha llegado a la convicción, en concordancia con lo prevenido en el inciso primero del artículo 1° de la Ley 18314, de que el hecho, antes asentado, fue cometido con la finalidad de producir en una parte de la población el temor justificado de ser víctima de una delito de la misma especie, contribuyendo a dicho convencimiento la evidencia de que los hechos obedecieron al desarrollo de un plan premeditado de atentar en contra de un grupo determinado de personas.

Resulta conveniente en este punto y antes de fundamentar dicha conclusión a partir de la prueba rendida, fijar **un marco teórico** mínimo que facilite la comprensión de la calificación que antecede. En dicho sentido diremos, a modo de antecedentes generales que, dentro de nuestra comunidad jurídica nacional, la dogmática respecto del punto no resulta abundante con todo, nos parece que la Doctora en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, doña Myrna Villegas, quien de manera más científica y completa ha asumido su estudio, tanto desde el punto de vista comparado como nacional. Pues bien la autora citada en "Los delitos de terrorismo en el anteproyecto de Código Penal", págs. 7 y 8, en www.politicacriminal.cl, polit.crim.Nº2, A3, 2006, p.1-31. a **propósito de las características del terrorismo** expresa que: "El terrorismo tiene como finalidad política, sea disfuncional o funcional, al sistema esto es, sea para socavar la estabilidad del régimen político imperante y promover su sustitución por otro; sea como instrumento complementario de las políticas gubernamentales de control social, aunque por medios ilegales. El terrorismo se basa en la violencia o su amenaza y se dirige, en definitiva, a un destinatario colectivo representado por la sociedad, o una parte de ella, o el Estado. Provoca un sentimiento de terror o inseguridad extrema en una colectividad. Se trata de imponer una determinada voluntad política a ciertos sectores de la sociedad o a toda ella para que sobre la base del miedo adhiera a los propósitos utilitarios de sus autores". Más adelante en op.cit, pág.8, indica: "El matiz indiscriminado de la violencia es lo que caracteriza al terrorismo como un ataque frontal a los derechos humanos. Sin embargo, no toda violación de derechos humanos constituye terrorismo, sino sólo aquella que tenga un carácter masivo y sistemático".

Como primera aproximación lo anterior puede resumirse de la siguiente forma, el terrorismo es un fenómeno social con consecuencia jurídicas que se caracteriza por el empleo de los métodos violentos como camino para lograr la desestabilización del sistema de gobierno constitucional democrático, lo que se provoca a través, muy fundamentalmente, del miedo justificado que producen sus acciones en la población.

En otro derrotero, es necesario patentar que, conforme a la autora citada, no cabe considerar la acción individual como medio idóneo para provocar la configuración de un ilícito terrorista, en dicho sentido, en op.cit.pág.16, manifiesta "Y es que la finalidad política que se reconoce en el terrorismo y que se concreta en la lesión o puesta en peligro del ordenamiento constitucional democrático no parece tener posibilidades de materialización cuando no existe la organización. No creo posible que la acción individual puede concebirse como delito de terrorismo." En este mismo sentido dentro de la misma página expuesta, la autora puntualiza: "La mayor parte de la doctrina sostiene la necesidad de la presencia de un grupo organizado para el concepto jurídico del terrorismo. Y así lo han considerado también la mayor parte de las legislaciones Europas, con mayor o menor énfasis en la creación de tipos penales".

En cuanto al **concepto** de terrorismo que se propone, podemos expresar que en op.cit.pág. 19, se expresa: "La conducta violenta, apartada de los cauce democráticos de participación que forma parte de la estrategia política de una organización y que implica una agresión directa o indirecta a los derechos inherentes a la persona humana, al Estado de Derecho que se funda en ellos y al régimen democrático coherente con los principios y normas propias al derecho a la libre determinación del pueblo, conducta que debe ser idónea para imponer a la sociedad o una parte de ella, sobre la base del miedo o temor, el sometimiento a la ideas o los propósitos políticos de dicha organización."

Siempre dentro del marco conceptual expresaremos que Álvaro del Barrio Reyna y José Julio León Reyes, en Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos, Santiago de Chile: Programa de Derechos Humanos, AHC, 1991, pág.127, a su vez, indican: "es un intento de dominación política, tanto sobre las personas como sobre las instituciones, mediante el uso sistemático del terror que implica la realización de acciones crueles y bárbaras. Como tal, es una violación de los derechos humanos que puede ser realizada desde el estado o contra él, en este último caso, por un grupo u organización particular".

Es importante destacar que en parecer de la profesional antes citada el bien jurídico protegido tras la figura penal de terrorismo es el orden constitucional democrático, **de forma que ella que el temor sólo es el medio para conseguir el ataque a dicho interés protegido por el derecho.**

a.2) En relación a nuestro derecho positivo, vinculado con lo precedente, señalaremos, **que los antecedentes de la Ley 18.314**, refieren que la misma adhiere a una **visión subjetivista** para concebir el delito terrorista, este punto de partida nos parece de la mayor trascendencia, puesto que, tal cual lo precedente, lo que expresará en lo sucesivo resultara aplicable, desde la perspectiva de la fundamentación jurídica, a ambos hechos recogidos en la acusación fiscal. Lo anterior implica que la técnica legislativa-nos referimos especialmente a la ley 20.467 de 8 de octubre del año 2010 que modificó el cuerpo legal antes referido- optó por caracterizar **el delito en razón de los fines perseguidos por los hechores y no por las características del hecho (tesis objetiva)**.

De ello da cuenta la discusión parlamentaria que recogemos de la sentencia dictada, con fecha 19 de Noviembre del año 2012, por la 8va Sala de I. Corte de Apelaciones de Santiago, en rol 2384-2012: Al fundamentar los alcances del proyecto el señor Bulnes (Ministro de Justicia de la época) señaló: "Por ello independiente de la contingencia, estamos convencidos de que hace sentido delimitar con mayor precisión el alcance del "delito terrorista", como se plantea en el proyecto del Gobierno; y que hace sentido, también, eliminar la presunción-en esta legislación penal ella estaba prevista- respecto de qué se entiende por conducta terrorista. Somos partidarios de suprimirla y, por lo tanto, de que la finalidad terrorista se acredite como un elemento propio del tipo penal."

Por su parte el señor Hinzpeter (a la sazón, Ministro del Interior) expresó "Un segundo proyecto es el que nos toca ver hoy día, que sugiere establecer un procedimiento penal sin presunciones, salvo la de que todos son inocentes. Se plantea en consecuencia, eliminar algo que no debería existir ni en la Ley penal, ni en la antiterrorista, ni en la antidrogas, ni en ninguna otra: la presunción de culpabilidad. La idea no es suponer a nadie un dolo terrorista, ni de narcotraficante, ni de ninguna especie. Nuestro sistema judicial tiene que partir de la presunción de inocencia..."

Precisa más adelante "Las conductas descritas-en este caso específico del colocar o lanzar bombas o incendiar un bus, como dice el Senador señor Letelier- pueden o no ser calificadas de terroristas. La Ley exige determinar si se ejecutaron con algunas de las finalidades previstas en el artículo 1º, que es lo que se denomina el "dolo terrorista".

Lo anterior es fortalecido desde la doctrina nacional, concretamente a través de las ideas de Doctor en Derecho, Héctor Hernández Basualto, quien en su informe, denominado: "Alcances de la ley 18.314, que determina conducta terroristas y fija su penalidad", inserto en la revista "Informes en Derecho", págs.53-60, Centro de documentación Defensoría Penal Pública, N°8, Octubre 2011, Santiago de Chile, Editorial Atenas. Lo dicho nos parece de la mayor trascendencia jurídica puesto que contribuye a una correcta interpretación de la norma del artículo 1 de la Ley 18.314, en este sentido Hernández Basualto expresa, en op.cit.pág.57:" La finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie "constituye un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, toda vez que va más allá de la exigencia objetivas del tipo. No es necesario entonces que efectivamente se provoque ese temor, pero sólo la persecución del mismo le confiere a la conducta el carácter de delito terroristas".

Desde la perspectiva probatoria, ello implica un tarea elevada, expresando el autor inmediatamente señalado, en op.cit, misma página: "Las consecuencias probatorias de esta conclusión son más o menos evidentes se debe acreditar más allá de toda duda razonable no ya sólo que el agente conocía (y aceptaba) positivamente el posible efecto atemorizador de sus conductas en la población o en una parte de ellas, sino que dicho efecto era precisamente lo que perseguían. Y esto será particularmente arduo en la práctica, atendida la multiplicidad de fines que se pueden asociar a la actuación delictiva".

En este mismo sentido, **el mensaje presidencial** de 12 de septiembre del año 2010, N° 280-358 de la Ley 20.467, reafirma lo indicado en pág. 5, al indicarse: "El elemento esencial del terrorismo es el propósito de causar un temor justificado en la población, o en una parte de ella, de verse expuesta o ser víctima de delitos de gravedad. Es en virtud de lo anterior que el presente proyecto busca, precisamente, explicitar que es finalidad de producir temor es presupuesto fundamental de toda conducta terrorista".

Nos parece relevante, en este punto, de igual forma introducir un concepto instrumental de dolo, para ello, seguiremos el sendero marcado por Sergio Politoff, quien en su obra Derecho Penal, tomo I, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1997, página 446, expresa "De las dos formas de culpabilidad es el dolo la más característica e importante". De lo anterior, es posible sostener que, la ubicación del dolo que otorga el autor lo es en sede de culpabilidad. Además más adelante, en

op.cit, pág. 450 indica: "La doctrina coincide-con matices de terminología-en que actúa dolosamente el que conoce y quiere la realización del hecho típico". A su turno y coincidente con dicha definición Eugenio Raúl Zaffaroni, *Estructura Básica del Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2012, pág.109, expresa, respecto del dolo que es "saber y querer, tiene un aspecto cognoscitivo o intelectual y un aspecto conativo o volitivo".

a.3) Que, sentado un marco teórico que ha de servir para **analizar la prueba ofrecida por los acusadores para la calificación de terrorista de ambos hechos**, corresponde en esta sede que, el Tribunal se avoque a lo concerniente al **hecho uno**. Como se adelantó, en oposición a lo que aconteció con la prueba del hechos dos, en este punto, las probanzas para este suceso, en especial de los testigos señores Seco, Serra, Sr. Novoa y Sra. Fourcade, dieron singular cuenta de que, los hechores por un lado perseguían una finalidad que excedía la mera destrucción de la residencia y vehículos por fuego. El fundamento de ello lo encontramos en que además profirieron expresiones como: "que querían tierras y armas"; desestimando incluso el ofrecimiento de dinero para cesar su acción; "que se trataba de un atentado Mapuche"; "que querían ver a los huincas arrodillados frente a ellos"; es decir son datos objetivos que permiten deducir el dolo especial exigido por el legislador de la Ley 18.314., puesto que nos habla de manera inequívoca que lo que realizaban tenía por objeto, finalidad y motivación provocar temor en una parte de la población de esta región, especialmente la que habita, por cierto, los predios aledaños al sitio del suceso.

Para un mejor comprensión de lo que se manifiesta el Tribunal se hace un deber en expresar que, en esta apreciación no existe una imposición respecto de una modalidad necesaria, única y exclusiva de prueba, estos jueces juzgan lo ofrecido por los acusadores o de otra manera decimos que, como los hechos, el elementos subjetivo especial del tipo contenido en el artículo 1º de la Ley 18.314, puede probarse por otros medios idóneos.

...Estas claras indicaciones y signos inequívocos de una voluntad no han podido ser soslayadas por estos jueces, ya que son indiciarias de una finalidad que superó el mero dolo de destrucción o apropiación, sino que se debe enlazar con un ánimo especial de los hechores vinculado a la producción de temor en un sector de la población (se busca enviar un mensaje claro), dentro del contexto situacional y conforme a la prueba sus expresiones no pueden, postulamos, ser apreciados de otra manera.

Añadimos a lo anterior que, si bien varias de esas expresiones pueden ligarse a demandas sociales de un sector de la población de esta región, concretamente a personas de la etnia Mapuche en pos de recuperar tierras que les pertenecieron, empero además hicieron alusiones respecto de que los hechos igualmente lo efectuaban por lo acontecido al señor Matías Catrileo, de manera que, en consecuencia, es evidente que, el ataque también tenía por finalidad asestar un golpe al Estado-en su faz policial- que, según sus visiones, desprendidas del panfleto reconocido por el señor Jorge Luchsinger Villiger, tiene la responsabilidad del fallecimiento del mencionado, con lo que es manifiesto que tras los dichos hechos existió una denodada finalidad de atacar la bases del Estado, eligiendo para ello, un medio idóneo cual es la sembrar temor en un sector de la población de esta región.

...Todo lo anterior da cuenta de **un plan**, motivación y finalidad, de un procedimiento o método premeditado para llevar adelante el ilícito orientado, tal cual en ocasiones anteriores en esta zona, a atentar contra de un grupo determinado de personas, vale decir agricultores de ascendencia extranjera.

Tienen relación con esto, ya probada la existencia del elemento subjetivo del tipo, lo manifestado en juicio por los señores Jorge Luchsinger Villiger y Eduardo Luchsinger Schifferli, quienes narraron haber padecido, en un tiempo anterior, el 2008 y 2005, respectivamente hechos similares a los soportados por los testigos antes mencionados y en los cuales las alusiones a la recuperación de tierras ancestrales igualmente estuvo presente, vale decir, con ello y conforme a la apreciación que es notoria, en esta región se han venido sucediendo hechos que aparecen cometidos por personas que buscan la recuperación de tierras ancestrales por la vía violenta, estos es mediante la quema de casas patronales a ciudadanos que poseen ascendencia extranjera, vinculada con los primeros colonos de estas tierras. Es decir, lo que se pretende con el incendio de sus bienes, conforme emana de la prueba producida respecto de este hecho, no es consumir la destrucción de cosas muebles o inmuebles sino causar temor en otras personas que viven en sectores rurales y que son propietarios de grandes o medianas extensiones de tierras con el fin de que los mismos abandonen dichos

lugares, afectando con ello-necesariamente- la estabilidad económica y social de una parte del Estado Chileno, cual es esta región.

Por último, en lo que a este acápite se refiere, se deja expresa constancia que el tribunal no ha arribado a la convicción de que la finalidad señalado en el artículo 1º de la Ley 18.314, en el caso concreto puedan evidenciarse por la naturaleza y efectos de los medios empleados, ya que si bien, el acto resultó ser uno de trascendencia no se aprecia que los medios empleados posean una característica especial, por el contrario el medio comisivo para el delito de incendio base, es el común a dicha figura penal, vale decir prender fuego a algo. Lo mismo sostenemos respecto de los efectos, ellos han sido los propios del fuego, vale decir, la destrucción de los bienes siniestrados. O lo que es lo mismo, sostenemos que en sí mismo el delito de incendio es uno particularmente dañino, pero no por aquello es un delito terrorista per se.

II) Respecto del hecho dos de la acusación:

CUADRAGESIMO SEGUNDO: *Que, se colige de lo anterior que, el Tribunal ha desestimado calificar los hechos antes mencionados como lo preceptúa el artículo 1 en relación con el artículo 2 Nº 1 de la Ley 18.314, por las consideraciones que se pasan a expresar:*

a) Ausencia que acredite el elemento subjetivo especial del tipo o "Dolo terrorista".

Como ha quedado establecido, en la consideración vigésimo sexta, letra a), anterior, en la que se fijó el marco teórico que fundamenta las bases de las argumentaciones del Tribunal en lo relativo, al delito terrorista; el actual artículo 1º de la Ley del ramo, requiere para de configurar el ilícito terrorista que la intención del agente haya estado orientada, respecto de determinados delitos-los del artículo 2-, a producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie. Adhiriendo, como se manifestó, con ello a una posición subjetivista para la acreditación de la figura típica. Como correlato de ello, en consecuencia, para que el ilícito se configure debe demostrarse en juicio, más allá de toda duda razonable, que el agente tuvo como finalidad aquella; juzgamos que para el caso, no existe prueba que de dicho elemento subjetivo del tipo.

Por un lado, porque como se dirá a propósito de autoría, la demostración del concierto necesario para hacer operativa la figura establecida en el numeral 3º del artículo 15, se ha construido sobre base indiciaria que entendemos nos permite situar al acusado a poca distancia de la residencia afectada (la necesaria para ser transfixiado por un proyectil 7.65mm o en palabra del señor Villegas a no más de 40 metros de tirador), pero no determinar actividades concretas de su quehacer delictivo. En otra arista, la presencia de un segundo sujeto en las inmediaciones y existencia de una grabación de auxilio de una de la víctimas, en la que se consigna la existencia de más de una persona atacándolo, sumados a otras probanzas que se explicitaran en lo sucesivo, nos conduce a la convicción de que el hecho se cometió entre varias personas y que no existe otra explicación lógica para la presencia del encausado al interior del predio afectado que no sea que, este compartía el designio criminal de los hechos materiales. Empero, sostener respecto de estos que con su accionar inequívocamente buscaban causar temor en la población o una parte de ella de ser víctima de delitos de la misma especie, nos parece una pretensión fáctica que no puede ser cubierta a partir de la prueba indiciaria mencionada.

...b) Es necesario manifestar que las conductas delictivas poseen las más variadas finalidades, como posibilidades pueda construir el pensamiento humano; para el caso sostenemos que lo demostrado por la prueba sólo ha trasuntado un dolo de matar mediante el fuego. Así lo demuestra fehacientemente la llamada de auxilio de la señora Vivian Mackay, quien expresó en una grabación, que escuchó decir a un sujeto "mátalo, huevón, mátalo". Es decir, la prueba nos refiere y nos conduce a la intención de dar muerte a quienes se encontraban en la casa mediante el medio estragoso ya indicado.

De otra parte es dable señalar en este punto que, las apreciaciones subjetivas de quienes creen ver determinadas señales e intenciones no pueden por su esencia contextual y exógena respecto de caso concreto que se presentan, de por sí y ante sí, constituir el sólido fundamento y pilar de una decisión jurisdiccional; menos y tampoco como se ha postulado erradamente al recurrir a una proposición negativa de que si los autores, sino fueron a robar, si no lo hicieron para golpear, entonces se debe asumir como máxima incontestable y de manera residual la finalidad terrorista de las conductas que habrían presidido estos dramáticos sucesos; lógica invertida donde de lo

desconocido se deriva a lo particular conocido como resultado, raciocinio probatorio equívoco y que rehúye la obligación positiva de probar a quien acusa.

Admitimos que es posible pensar o elucubrar en otras opciones o motivaciones de los agentes, empero, ello corresponde a un ejercicio especulativo o conjetural que no asentaría sus bases en las probanzas y nos conduciría a una conclusión respecto de la que no sería posible reproducir sus fundamentos probatorios.

c) *Menos ha convencido a los jueces de mayoría que la sola referencia de contexto rendida por los querellantes a través de dos testigos los señores Jorge Luchsinger Villiger y Eduardo Luchsinger Schifferli, sirva para deducir el dolo terrorista respecto de un hecho que ha tenido un modo de operar diverso, más grave, pero diferente en estricto rigor, puesto que ello significaría efectuar conexiones ideológicas y materiales no conocidas ni apreciadas por el Tribunal, que no son sostenibles lógicamente, así habría que pensar que quienes atacaron a dichas personas y les quemaron sus residencias, son los mismos que actuaron en el caso de marras, o que pertenecen a la misma organización, es más que dicho aparato es uno constituido para infundir el miedo en la población y desestabilizar el sistema democrático. Incluso, un vínculo de la forma en que se menciona debería asentarse en que dichos hechos son de naturaleza terrorista, lo que no se demostró.*

f) *De igual modo, no mutan estas convicciones la circunstancia de haber allegado el querellante particular un panfleto que retrata la cara del señor Jorge Luchsinger Villiger y da cuenta de que, estima un grupo desconocido de personas que él tuvo, como la policía uniformada chilena, la responsabilidad de la muerte del señor Matías Catrileo y propugna que este y su familia se vayan de sus tierras. Mismo que conforme los dichos del mencionado se distribuyó los días previos a los acontecimientos enjuiciados en las cercanías del Hotel don Eduardo de esta comuna. Pues bien en visión de estos jueces, lo consignado en el mismo es constitutivo de una amenaza velada en contra del mencionado y de su familia directa, empero sostener que dentro de las personas desconocidas que confeccionaron dicho documento y lo distribuyeron y los atacantes de la residencia de los señores Luchsinger Mackay, exista un conexión material o ideológica no nos parece probado, menos que el mismo sea indicio necesario que permita una inferencia lógica respecto de los hechos de estos acontecimientos.*

Por lo demás, estimamos que no se trata de un elemento idóneo para a partir de él, configurar el elemento subjetivo del tipo, ya mencionado, toda vez que, lo que dicho texto es un afán de vindicación de tierras, pero no uno terrorista.

g) *De otra parte, han petitionado los acusadores considerar que: "los hechos se han ejecutado de manera coordinada, reiterada, conforme a un plan premeditado para afectar a un grupo determinado de personas, como por el carácter, naturaleza y efectos de los medios empleados para la comisión de estos ataques lesionando bienes tan esenciales como la vida, la integridad corporal, la seguridad individual, el orden público y el patrimonio."*

Pues bien, en cuanto a la existencia de un plan premeditado para afectar a un grupo determinado de personas, diremos que conforme se ha venido señalando ninguna prueba de ello existe, así no hay muestra en los hechos que los sucesos se hayan realizado mediante una coordinación detallada- más allá del acuerdo para cometerlo- previa a la acción delictiva- a diferencia como dijo del hecho uno, en el que sí ha existido prueba de ello- por el contrario incluso en el caso que nos ocupa los hechos huyeron del lugar de manera dispersa lo que aleja la idea de un agrupación, con claras definiciones en cuanto a la forma de actuar en pos de objetivo de causar temor.

En lo relativo a la naturaleza de los medios empleados, reiteramos que ellos han sido los idóneos para cometer la figura delictual que se ha tenido por concurrente, de un lado se intenta dar muerte mediante el uso de armas de fuego a los habitantes del lugar y tras no conseguirlo, se utiliza el fuego, bajo el mismo designio criminoso. Así en cuanto a la naturaleza de los medios para iniciar la ignición diremos que incluso no fue posible probar que los hechos hayan utilizado acelerantes para iniciar el fuego a tal punto que el señor Marco Antonio Aguayo expresó que sólo se pudo determinar que el mismo comienza con un cuerpo portador de llamas de carácter indeterminado. En punto a los efectos, estos se tradujeron en la lamentable muerte de las personas que se encontraba en la residencia, un resultado inhumano, pero que desde la perspectiva jurídica debió estar presente, lo contrario hubiera transformado el hecho en un ilícito distinto.

En este punto reiteramos lo manifestado por autora Myrna Villegas, quien en op.cit. pág.16, expresa: "Por respecto al principio de lesividad o exclusiva protección de los bienes jurídicos hay que señalar que no es el "acto" especialmente violento lo que determina la calificación jurídica sino la lesión o posibilidad de lesión al bien jurídico protegido". Pues bien, estos juzgadores, no aprecian, a pesar de lo ominoso de los sucesos, que una acción de la naturaleza dada por concurrente haya puesto en peligro ni afectado el ordenamiento constitucional democrático.

Por estas consideraciones y, teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 12 N°s 11 y 12, 14 N°1 y 15 N°1, 21, 25, 28, 47,50, 67, 68, 69, 433, 474, 476 N°1 del Código Penal, artículos 1,3,45, 47, 275,295, 297, 309, 314, 315, 316, 325 y siguientes, 339 al 346 y 468 del Código Procesal Penal; artículo 1 y 2 N°1 de la Ley 18.314 y artículo 17 de la Ley 19.970, **SE DECLARA:**

I.- Que, **se absuelve**, por unanimidad a C.C.C.T., ya antes individualizado, de los cargos formulados por el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y de Seguridad Pública y la Intendencia de la Región de la Araucanía, en virtud de los que lo pretendieron, autor de los siguientes tres ilícitos:

a) Incendio de casa o lugar habitado, tipificado en el 476 N° 1 del Código Penal, en **carácter de terrorista**, en conformidad a lo establecido en los artículos 1 y 2 N° 1 de la Ley 18.314; **b) Robo con violencia**, plasmado en el artículo 436 inciso primero del Código aludido y **c) Incendio de bienes muebles**, recogido en el artículo 477 N° 1 del mismo Código antes mencionado. Todos perpetrados, en el Fundo Santa Isabel de la comuna de Vilcún, Región de la Araucanía, el día 22 de Diciembre del año 2012.

II.- Que, habida consideración que los intervinientes mencionados tuvieron motivos plausibles para litigar, se exime a los mismos del pago de las costas, respecto de la absolución antes librada.

III.- Que, **se condena**, por mayoría de votos, a C.C.C.T., ya antes individualizado, a una sanción de **dieciocho años de presidio mayor** en su grado máximo y a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad de **autor** de un delito consumado de **incendio con resultado de muerte**, ilícito previsto y sancionado en el inciso primero del Artículo 474 del Código Penal, perpetrado el día 4 de Enero del año 2012, en la comuna de Vilcún, Región de La Araucanía, y que extinguió las vidas de los señores Werner Luchsinger Lemp y Vivian Mackay González.

III.- Que, habida consideración de la extensión de la pena precedentemente impuesta resulta improcedente jurídicamente otorgar beneficio alguno de los contemplados en la Ley 18.216, razón por la que el sancionado, deberá cumplir efectivamente la pena impuesta precedentemente, para lo que le servirá de abono el tiempo en que se ha mantenido ininterrumpidamente privado de Libertad, en prisión preventiva, es decir desde el 4 de enero del año 2013, conforme lo recoge el auto de apertura que ha motivado el juicio.

IV.- Que, oportunamente deberá determinarse la huella genética del sentenciado e incluirse en el registro que al efecto tiene bajo su cargo el Servicio de Registro Civil e identificación.

V.- Que, teniendo en vista, el condenado se ha encontrado privado de libertad durante este proceso, por lo tanto impedido de generar recursos monetarios, se le eximirá del pago de las costas del juicio.

Se previene que el juez **Oscar Luis Viñuela Aller**, en relación al delito de incendio de casa habitación causando muerte al matrimonio Luchsinger-Mackay, si bien concurre con los demás sentenciadores respecto de dar por establecido el delito y la participación en él del imputado Celestino Córdova Tránsito y las circunstancias modificatorias de responsabilidad, reproduciendo los fundamentos de hecho y derecho vertidos en la sentencia; sin embargo, como ya lo hizo saber en la resolución de condena dada a conocer a las partes, ha estimado que con la prueba aportada también se ha acreditado que éstos configuran una conducta terrorista.

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condena al Estado chileno por múltiples vulneraciones a los derechos humanos en procesos penales contra comuneros mapuches.	
ROL	Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile
Materia	Violación de derechos humanos por uso de Ley Antiterrorista
Tipo de resolución	Sentencia
Fecha	29 de mayo de 2014

a) Principales aspectos del caso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoce de un caso presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con ocho personas condenadas por delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley 18.314, siete de las cuales eran al momento de los hechos autoridades o miembros del pueblo mapuche y, la octava, activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. Aunque agrupados, podemos distinguir tres procesos penales bajo cuestionamiento: el primero, en el cual finalmente se condena a dos Lonkos por amenaza de incendio cuya pena sube de 541 días a 5 años y un día de presidio mínimo al hacer aplicación de la Ley antiterrorista. El segundo caso es de un Werken condenado a 5 años y un día por atentar contra máquinas retroexcavadoras y, el tercero, se refiere al incendio de un predio forestal por el cual fueron condenadas las cinco víctimas restantes a 10 años y un día.

La Corte Interamericana, establece en estos casos que se violaron los siguientes derechos reconocidos en la Convención: **a)** principio de legalidad (artículo 9 de la Convención) y derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la Convención), en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno: la Corte estima que se vulnera el principio de legalidad con la presunción de intención terrorista establecida en el artículo primero de la Ley Antiterrorista, vigente al momento de juzgar a los comuneros y que dicha vulneración conlleva una infracción al deber estatal de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias; **b)** igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención) y garantías judiciales (artículo 8.1, 8.2.F y 8.2.H de la Convención), en relación con el artículo 1.1: se establece la vulneración considerando: que en el razonamiento de los tribunales se percibe el uso de estereotipos y prejuicios respecto de todas las presuntas víctimas, que respecto de dos de las presuntas víctimas se otorgó valor decisivo a testigos reservados configurando una violación al derecho de la defensa a interrogar testigos y respecto de una de éstas también se perturbó por la falta de diligencias necesarias para obtener la comparecencia de testigos propuestos por la defensa, y termina por agregar que el Estado también violó el derecho de recurrir del fallo respecto de siete de las presuntas víctimas; **c)** derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia (artículos 7.1, 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención): la Corte determina que respecto de todas las presuntas víctimas se produjo una vulneración al disponer la prisión preventiva de éstas existiendo insuficientes elementos probatorios, ausencia de un fin legítimo fundado e inadecuada revisión periódica de la medida por parte de los tribunales; **d)** libertad de pensamiento y de expresión, derechos políticos y derechos a la integridad personal y a la protección de la familia (artículos 13, 23, 5.1 y 17 de la Convención): en cuanto a la libertad de pensamiento y de expresión la vulneración se produce respecto de tres de las presuntas víctimas por la pena accesoria del artículo 9 de la Constitución que las inhabilita por 15 años para explotar medios de comunicación social o participar en ellos; en cuanto a sus derechos políticos el mismo artículo 9 mencionado y en el caso de las cinco víctimas restantes el artículo 28 del Código Penal establecen como pena accesoria la inhabilitación para funciones o cargos públicos y derechos políticos, pena que es también considera vulneratoria. La Corte estima estas vulneraciones particularmente graves pues inciden también en el ámbito social de sus derechos como dirigentes de sus comunidades. Finalmente, se establece que existió respecto de una de las presuntas víctimas una vulneración al deber de protección a la familia que obliga al Estado por haber estado sometida a una privación de libertad en un centro penitenciario alejado de su familia pese a todas las solicitudes de traslado hechas.

b) Argumentación relevante del fallo

Párrafo 171. *La Corte reitera que la tipificación de delitos implica que la conducta incriminada esté delimitada de la manera más clara y precisa posible (supra párr. 162). En esa tipificación, la especial intención o finalidad de producir "temor en la población en general" es un elemento fundamental para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo es y sin el cual la conducta no sería típica. La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos "el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios") es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma. El principio de presunción de inocencia, que según ha determinado la Corte constituye un fundamento de las garantías judiciales, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa, y no del acusado, y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal.*

Párrafo 247. *Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculcado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada.*

Párrafo 258. *En el presente caso la presunta víctima no tuvo a su alcance ningún medio que le posibilitara probar este hecho. Su alegación es de carácter negativo en cuanto señala la inexistencia de un hecho. La Corte ha establecido en otras oportunidades que "en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado". Por consiguiente, la carga de la prueba incumbía al Estado, y éste no ha probado que se hubieran llevado a cabo las referidas diligencias, que habrían permitido a la defensa obtener la comparecencia de testigos propuestos.*

Párrafo 270. *En particular, considerando que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin, que es la eficaz protección de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas: **a)** Recurso ordinario: el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. **b)** Recurso accesible: su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. **c)** Recurso eficaz: no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir*

un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente: **d) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido:** debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. **e) Recurso al alcance de toda persona condenada:** el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. **f) Recurso que respete las garantías procesales mínimas:** los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral.

Párrafo 298. No obstante, esta Corte insiste en que la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal debe asegurar que se garanticen el contenido y criterios desarrollados por este Tribunal respecto del derecho a recurrir el fallo (supra párr. 270). El Tribunal reitera que las causales de procedencia del recurso asegurado por el artículo 8.2.h) de la Convención deben posibilitar que se impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados, lo que requiere que se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que está fundada la sentencia condenatoria.

Párrafo 311. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana: **a) Es una medida cautelar y no punitiva:** debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. **b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes:** Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. **c) Está sujeta a revisión periódica:** La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de

ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.

Párrafo 312. *De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes: a) Finalidad compatible con la Convención: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención (supra párr. 311.a). La Corte ha indicado que "la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia". En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. b) Idoneidad: las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido. c) Necesidad: deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito (supra párr. 311.b), la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales. d) Proporcionalidad: deben ser estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. e) Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención.*

Párrafo 340. *Las decisiones judiciales denegatorias de las solicitudes de revisión no cumplieron adecuadamente la función de analizar si era pertinente mantener las medidas privativas de libertad. Las afirmaciones de que "no hay nuevos antecedentes que revisar" y que "no existen antecedentes que permitan presumir que han variado las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva", denotan una concepción errónea que parte de que tendría que comprobarse que las circunstancias iniciales variaron, en lugar de entender que es tarea del juez analizar si subsisten circunstancias que hagan que la prisión preventiva deba mantenerse y sea una medida proporcional para alcanzar el fin procesal perseguido. Las decisiones judiciales desconocieron la necesidad de justificar de manera motivada el mantenimiento de la medida cautelar impuesta y no se refirieron a ningún fin procesal que hiciera necesario que se mantuviera la misma. Inclusive en algún caso la resolución de mantener la prisión preventiva se adoptó sin motivación alguna.*

Párrafo 357. *A todo lo ya expresado cabe añadir que tampoco se tuvo en cuenta en ninguno de los casos la condición de siete de las presuntas víctimas como miembros de un pueblo indígena y, en particular, la posición de autoridades tradicionales que ocupaban los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao como Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe como Werkén de sus respectivas comunidades. Los Estados, para garantizar efectivamente los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, al interpretar y aplicar su normativa interna deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural³⁵⁵. La duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, que, en el caso de*

dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo.

Párrafo 375. *La Corte ha constatado que, como autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades (supra párr. 78). La imposición de la referida pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias verdaderas por terceros.*

Párrafo 376. *Asimismo podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. La Corte ya se ha referido en otros casos al efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad. En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.*

Párrafo 384. *Lo anterior es particularmente grave en el caso de los señores Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán y Pichún Paillalao, por su condición de líderes y dirigentes tradicionales de sus comunidades (supra párr. 78), de manera que por la imposición de las referidas penas también se afectó la representación de los intereses de sus comunidades respecto de otras, así como respecto del resto de la sociedad chilena en general. En concreto, la Corte resalta que estos fueron impedidos, en virtud de las referidas penas, de participar o dirigir funciones públicas en entidades estatales que, por su propia naturaleza, buscan promover, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección de las comunidades indígenas que estos representaban, lo que constituye una vulneración concreta de los derechos amparados en el artículo 23 de la Convención. Las anteriores conclusiones, que la Corte deriva de la naturaleza misma de las penas impuestas, resultan confirmadas, entre otras, con las declaraciones del señor Ancalaf Llaupe, la señora Troncoso Robles y el señor Juan Pichún, hijo del señor Pascual Pichún Paillalao.*

Párrafo 385. *Igualmente, cabe destacar, también por la condición de líderes y dirigentes mapuche de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (Lonkos), así como del señor Ancalaf Llaupe (Werkén), que la restricción de los derechos políticos de éstos también afecta a las comunidades de las cuales hacen parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y su posición social, no sólo su derecho individual resultó afectado sino, también, el de los miembros del Pueblo indígena Mapuche a quienes representaban.*

Párrafo 408. *La Corte resalta que una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la*

adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades.

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

V. VARIOS

12. Corte de Apelaciones de San Miguel. Rechaza amparo solicitando traslado pese a ser, el amparado, miembro de un pueblo indígena.	
ROL	75-2013
Materia	Traslado de penal
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	19-03-2013

a) Principales aspectos del caso

Se interpone recurso de amparo a favor del privado de libertad J.F.P.R. recluido en el Centro de Detención Preventiva de Puente Alto contra el juez del Décimo Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, por su decisión de rechazar la petición de traslado del amparado a la Unidad Penal de Rapa Nui. La defensa señala que la única consideración del tribunal al rechazar la solicitud fue el informe de Gendarmería oponiéndose por cuanto la referida unidad albergaba a internos de un perfil distinto del imputado, esto es, internos de muy baja peligrosidad. Sin embargo, no consideró los antecedentes aportados respecto al arraigo de J.F.P.R. tanto a su lugar de origen como a su familia, ni el mandato establecido en el Convenio N° 169 de la OIT que en su artículo 10.1 prevé que, en lo referente a miembros de pueblos indígenas, deben tenerse en cuenta especialmente sus condiciones económicas, sociales y culturales. La Corte rechaza el recurso interpuesto razonando que no se plantea en concreto la forma en que se está afectando la libertad personal, la integridad física o psíquica del amparado ni como dicha afectación correspondería a un acto ilegal o arbitrario.

b) Argumentación relevante del fallo

Cuarto: *Que las normas citadas por el recurrente, en efecto, recomiendan considerar en todas las acciones del Estado la calidad de miembro de un pueblo originario y asegurar el respeto sus costumbres, derecho consuetudinario y en la aplicación de sanciones penales tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.*

Quinto: *Que el recurso no plantea de manera concreta el modo en que la libertad personal, la integridad física o psíquica del amparado están siendo afectadas por el cumplimiento de las penas de presidio en el Centro Penitenciario de Puente Alto, por lo que no es posible hacer lugar a lo solicitado. Es cierto que el convenio 169 invocado, en su numeral 10.1, previene que en la ejecución de las sentencias ha de tenerse en consideración las características económicas, sociales y culturales de la etnia a la que pertenece el condenado; pero no lo es menos que para hacer lugar a esta acción de amparo constitucional ha de verificarse que la privación de libertad es consecuencia de un acto ilegal o arbitrario, porque estos son los presupuestos que previene el artículo 21 de la Constitución Política de la República, los que justifican acceder a la acción.*

En efecto, aunque el precepto establece la diferenciación con los demás reclusos a título excepcional, no puede olvidarse la clase de acción utilizada ni los motivos de prosperabilidad señalados por el constituyente. El recurso sólo reclama la aplicación del precepto, pero no indica de qué manera ha sido afectada la libertad personal o integridad física o psíquica como consecuencia de una ejecución ilegal o arbitraria de la sentencia de presidio en una cárcel ordinaria.

*Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE RECHAZA** el recurso de amparo deducido a fojas 38 por el abogado señor José Adrián Castro Fuentes, Defensor Penal Público, En favor del condenado, privado libertad J.P.R., contra el juez del Décimo Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, don Jorge Eduardo Sáez Martín.*

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Cabello quien fue de parecer de acoger la acción de amparo y disponer el cumplimiento de la pena privativa libertad impuesta al amparado en Isla Pascua, teniendo para ello en consideración:

Sexto: Que los antecedentes socioeconómicos señalados en el numeral segundo llevan a la disidente a estimar que los incuestionables fines de reinserción y rehabilitación de las penas privativas de libertad, que se aceptan de manera pacífica, tienen mayores posibilidades de ser alcanzados con el cumplimiento de la pena en el lugar del que procede y en el que reside su familia y los demás miembros de su etnia. Es claro que el desarraigo cultural y familiar que debería soportar en una cárcel del continente incidiría negativamente en su adaptación a la sociedad. La permanencia en una comunidad reducida, con amigos o vecinos, familiares, la relación con un predio de su propiedad son condiciones inestimables para el proceso de rehabilitación, pues disminuyen el riesgo de criminalización, esto es cumplir condena inserto en su medio cultural. Estas características económicas, sociales y culturales siempre deben considerarse al hacer aplicación de las penas y por mandato Constitucional, especialmente a los miembros de los pueblos originarios.

Séptimo: Que, la falta de consideración de las normas del convenio importa el presupuesto de ilegalidad del inciso final del artículo 21 de la Constitución Política de la República, tanto porque esa norma legal debe ser aplicada directamente por los jueces, cuanto porque la negativa del traslado perturba el Derecho a la libertad, ya que dificulta el proceso de rehabilitación del sentenciado como consecuencia de privársele del conjunto de condiciones socio-económicas de orden personal, en especial del apoyo familiar y vecinal que en el caso de autos resultan evidentes.

13. Corte Suprema. Acoge apelación de amparo respecto de mujer quechua cuyo ingreso a Chile es arbitraria y discriminatoriamente denegado.	
ROL	3563-2013 (Corte Suprema)
Materia	Denegación de ingreso al país
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	04-06-2013 (Corte Suprema)

a) Principales aspectos del caso

La amparada G.V.C., de etnia quechua y con poco dominio del castellano, llega a Chile el 9 de febrero de 2013. Traía consigo su documentación vigente, quinientos dólares y los datos de las personas por quienes había sido invitada al país. En Migraciones es extensamente interrogada por funcionarios de la PDI para posteriormente ser llevada a unas oficinas donde el interrogatorio continúa. Los funcionarios revisan sus pertenencias, la hacen pasar sin su consentimiento por una máquina de radiografía corporal, desnudarse por completo para examinarla y, cuando pide ir al baño, se lo permiten escoltada y con puerta abierta. No encuentran nada. Finalmente retienen su documentación y la reembarcan a Perú. El recurso en cuestión se interpone tanto contra el Jefe de la Prefectura de la Policía Internacional del Aeropuerto de Santiago como contra el Jefe de Extranjería y Policía Internacional y contra el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile. La situación ya mencionada es considerada por la recurrente como una vulneración a su libertad ambulatoria, toda vez que se le impidió el ingreso al país y, además, al ser retenida su documentación tampoco puede salir de Perú. Y agrega que pese a cumplir con todos los requisitos legales para el ingreso, éste le fue negado lo que evidencia el trato discriminatorio de que fue objeto por su condición indígena y su escaso dominio del castellano.

Los recurridos por su parte señalan que G.V.C. no cumplía con los requisitos para ingresar en cuanto no tenía los medios suficientes para su permanencia, agregan que la amparada tuvo sintomatología asociada a quienes portan ovoides y en razón de esto fue revisada, siempre con su consentimiento y finalizan diciendo que los documentos no fueron retenidos sino puestos a disposición de la aerolínea en la que fue reembarcada. La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que los recurridos habían actuado dentro del marco legal fundándose en la falta de recursos para su subsistencia y en el necesario control en materia de drogas.

La Corte Suprema, por su parte, al conocer de la apelación acoge el amparo basándose centralmente en dos aspectos. En primer lugar, que la autoridad migratoria al juzgar la suficiencia del dinero de la recurrente debió considerar las circunstancias particulares de ésta. Y, en segundo lugar, que respecto de los exámenes realizados, éstos hacen patente el trato discriminatorio en cuanto las autoridades debieron cerciorarse de que la amparada comprendiese el proceso del cual era parte.

b) Argumentación relevante del fallo

Cuarto: *Que no se requirió intervención de fiscal o juez de garantía para el examen realizado, atendido el hecho que la amparada firmó consentimiento escrito, el que se adjuntó al proceso.*

Sin embargo, atendida la circunstancia de que se trata de una persona de ascendencia quechua, que según su representante es humilde y tenía cierta dificultad para manifestarse en lengua castellana –lo que aparece también de su escritura- la decisión de proceder con su sola firma puesta en un documento cuya trascendencia no es posible saber si comprendió–invocándose normas del proceso penal- y donde se actúa sin presencia de intérprete ni abogado, el procedimiento practicado resulta cuestionable y no exento de toda mácula como sería preciso que fuera.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia de veinte de mayo de dos mil trece, escrita desde fs. 82 a 85 de autos y en su lugar se declara que se acoge el recurso interpuesto a fs. 16 a favor de G.V.C. y se resuelve que la actuación

de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Aeropuerto realizada el día 9 de febrero de 2013 a su respecto, que culminó con el reembarque forzado y regreso de la referida a su país de origen, fue ilegal y arbitrario y se dispone que, para el caso que la amparada pretenda reingresar al país, se le permita su entrada, en las condiciones en que antes pretendió hacerlo.

Remítase copia autorizada de estos antecedentes al Ministerio Público para que sirvan de denuncia.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Dolmestch, solo en aquella parte que se ordena denunciar los hechos al Ministerio Público.

[◀Volver a la tabla de contenido](#)

14. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso. Condena por parricidio rebajando la pena a 3 años y doscientos sesenta y siete días de presidio y disponiendo que dos tercios de ésta sean cumplidos en libertad.

RIT	136-2013
Materia	Parricidio; Ley N°16.441 (Ley Pascua)
Tipo de resolución	Sentencia de Juicio Oral
Fecha	31-05-2013

a) Principales aspectos del caso

El día domingo 4 de marzo de 2012 la pareja de convivientes conformada por E.T.F.P., perteneciente a la etnia Rapa Nui, y J.A.R.S se encontraban al interior de su domicilio en Isla de Pascua. Mantuvieron una discusión y en un momento la acusada E.F.P. le enterró a J.R.S. en su clavícula izquierda un cuchillo de hoja aserrada de 20 cms. de largo, para luego coserle la herida, y no solicitar auxilio de forma inmediata, siendo finalmente trasladado al hospital Hanga Roa donde se constató su muerte. El ente persecutor califica los hechos como un delito de parricidio y requiere la pena de presidio perpetuo simple. La defensa, a su vez, se centra principalmente en dos elementos: en primer lugar, que la muerte de J.R.S. se enmarca en un contexto de violencia intrafamiliar en la pareja y, en segundo lugar, que la imputada padece de un trastorno borderline que alteró su voluntad en un momento de estrés, llegando ésta a olvidar los hechos.

El Tribunal, a la luz de los antecedentes, condena a la imputada por el delito de parricidio pero establece en su favor una rebaja considerable de pena admitiendo las atenuantes del artículo 11 N°1 en relación con el artículo 10 N°1 y 11 N°9. Asimismo, presta especial atención al artículo 14 de la Ley N° 16.441 que establece que el tribunal podrá disponer que hasta dos tercios de las condenas que impliquen reclusión puedan ser cumplidas en libertad.

b) Argumentación relevante del fallo

DECIMOTERCERO: *Que, durante la audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el ente persecutor precisó que el artículo 73 del Código Penal sólo se puede aplicar a aquellas circunstancias que son divisibles, por ende no podría rebajarse en uno, dos o tres grados como lo autoriza la referida norma, por lo que sólo procedería considerarla como una atenuante común y corriente, en cuanto al artículo 11 N°9 del cuerpo legal antes referido esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos sí corresponde su aplicación, por lo que ante la concurrencia de las dos atenuantes y ausencia de agravantes, teniendo en cuenta el piso del delito esto es 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, la gravedad del delito lo sensato y criterioso a su juicio sería una pena de 10 años y 1 día a 15 años de presidio mayor en su grado medio, proponiendo 12 años de presidio mayor con las accesorias legales correspondientes.*

En relación, a la aplicación del artículo 14 de la Ley Pascua, el ente persecutor explicó que tal precepto ha sido fuente de importantes debates dentro de las comunidad Rapa Nui, pues hay voces de la etnia que instan por la eliminación de este artículo, pues establece rebaja en delitos sexuales y contra la propiedad cuando las víctimas son Rapa Nui, por lo que corresponde preguntarse ¿por qué una víctima de violación en Rapa Nui vale menos que una del continente?, lo anterior sin perjuicio de los beneficios intrapenitenciarios que pudieran corresponder, solicitando en definitiva su no aplicación.

...Respecto de la forma de cumplimiento, existe la Ley Pascua, y por ende es ley de la República; que la discusión dada a conocer por el fiscal es un tema de política criminal. Que a diferencia de lo sostenido por el ente persecutor y atendida las características de la Isla la norma debe ser interpretada a la luz de los tratados internacionales en especial lo dispuesto en el artículo 10,1 del Convenio 169 que establece toda una regulación especial para los pueblos originarios debiendo tenerse presente todas las condiciones. Asimismo el artículo 10.2 indica que debe darse prioridad a sanciones distintas del encarcelamiento, la Ley Pascua es una obligación para los

miembros de Isla de Pascua, por lo que solicita que los dos tercios de la pena las cumpla en libertad teniendo presente las condiciones sociales de su defendida, su representada además debe hacerse cargo de su vida, además se dijo por la asistente social que hay un vínculo importante con su familia quienes se han hecho cargo de los hijos, la han apoyado afectivamente y en los tramites del juicio, hay un arraigo familiar en la Isla, es madre de tres menores, además tiene un oficio, se entiende la extensión del daño, pero la pena no puede ser sólo retribución, no se va a recuperar el daño encarcelando a su representada; que los niños necesitan mantener un contacto en libertad con su madre, reconstruir y recomponer su vida, ha tenido una trayectoria vital difícil, está desde el 5 de marzo pasado privada de libertad, por ello es aconsejable lo solicitado, además va a permanecer en la Isla y lo que ocurrió fue algo excepcional y motivado por los factores que el tribunal sabe.

DECIMOSEXTO: *Que, favoreciéndole a la acusada dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y no perjudicándole ninguna agravante, el tribunal conforme lo autoriza el inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, al aplicar la pena, podrá rebajarla en uno, dos o tres grados, rebaja que conforme lo que se explicará será de tres grados.*

Que, para sustentar lo antes expuesto, si bien no puede dejarse de lado la gravedad del delito cometido por la encartada, desde que vulneró uno de los bienes jurídicos más importantes como lo es la vida de una persona, lo cierto y conforme las características personales de la acusada es que al momento de comisión del mismo estaba en un especial estado emocional producto de su trastorno limítrofe de personalidad, condición que la hizo merecedora de la eximente incompleta del artículo 10 N°1 en relación con el artículo 11 N°1 ambas del Código Penal, la que unida a la otra especial atenuante considerada –colaboración al esclarecimiento de los hechos-, y teniendo en consideración cada uno de los estresores y situaciones de vida que llevaron a la inculpada a actuar de la manera que lo hizo, desde luego, –carente de su sentido de la realidad-, unido a la situación de violencia ejercida por la víctima previa a los hechos, hacen que el Tribunal estime más condigna la rebaja antes enunciada.

Junto con lo anterior, no puede obviarse la conducta previa del occiso quien conforme los antecedentes pudo haber dado muerte a la acusada o a sus hijos, o en el mejor de los casos haberla herido de gravedad, cuestión que si bien no logró configurar la eximente de legítima defensa por las razones dadas en el fundamento duodécimo, sí resulta necesario tenerlo en cuenta a la hora de aplicar una pena justa y proporcional, más aun teniendo en especial consideración la calidad de la acusada como miembro de la etnia Rapa Nui, tal como parece ser el espíritu del legislador con los artículos pertinentes de la Ley que Crea el Departamento de Isla de Pascua y el Convenio 169, cuerpo legal que igualmente debe ser incorporado a nuestra legislación, normativas ambas que buscan que miembros de pueblos originarios en el caso de ser penalmente responsables puedan cumplir con sanciones distintas a las del encarcelamiento.

Ya desde la Ilustración y la Revolución Francesa se ha reclamado que "la ley no debe establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias" (art.8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Con anterioridad, Beccaria concluía en su obra De los delitos y las penas con una afortunada síntesis: "Para que la pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe ser la pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes". En consecuencia, no cabe duda que frente al actuar doloso de un individuo el Estado debe utilizar el "ius puniendi", sin embargo, según refiere el profesor don Mario Garrido Montt, no debe dejarse de lado el principio de proporcionalidad como limitante a este mismo poder, pues la sanción debe ser proporcionada a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y los objetivos políticos criminales perseguidos. En otros términos, dice el autor, la pena será proporcional a las condiciones que la hacen "necesaria", sin que pueda excederse dicha necesidad.

...A mayor reproche (culpabilidad) mayor pena. Así se alza la culpabilidad como otro elemento determinante de la gravedad del castigo." "Es por ello que el legislador no puede someter a un mismo tratamiento a un menor que a un adulto, a un indígena que al sujeto adaptado al mundo civilizado."

Por otra parte, también debe tenerse presente otra de las limitaciones al poder punitivo del Estado, conocido como Principio de resocialización pues si bien las penas son un castigo necesario y determinado por ley, las mismas como lo señala el autor antes mencionado al momento de

aplicarlas se debe evitar los efectos concomitantes que les son inherentes: el aislamiento social del condenado y la separación de su ambiente familiar y laboral. De modo que en la ejecución de la pena ha de impedirse que el sentenciado pierda contacto con la comunidad, en especial con la que le es más próxima: su familia, su trabajo, sus amistades, en este aspecto sin duda que la decisión del tribunal parece la más acertada y por cierto con ello se busca la efectiva y pronta reinserción de la acusada quien tiene tres hijos pequeños, y el menor con una cardiopatía congénita que sin duda requiere de la presencia materna más que nunca, además y tal como lo refirió la perito asistente social Claudia Segovia Rivera la familia de la imputada le ha brindado un apoyo que hará que su reingreso a la sociedad sea seguro y adecuado....

DECIMOSÉPTIMO: *Que, tal como se señaló en el considerando decimocuarto y acogida la aplicación de la Ley 16441, la pena que se impondrá a la acusada será cumplida en el máximo que permite el artículo 14 de la ley antes indicada, esto es, en sus dos tercios fuera del establecimiento carcelario, debiendo para ello mantener su condición de artesana o bien cualquier otro trabajo que acredite estar desarrollando, y además, mientras dure la condena, continuar residiendo en Isla de Pascua, pudiendo suspender o revocarse el referido beneficio de oficio o a petición de parte por el juez que corresponda en caso de incumplimiento de las condiciones antes impuestas.*

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1º, 7, 10 Nº1, 11 Nº s 1 y 9, 14 Nº1, 15 Nº1, 18, 21, 24, 25, 29, 47, 51, 68, 69, 73, 390 del Código Penal; 1º, 4º, 36, 45, 46, 47, 275, 281, 295, 296, 297, 309, 319, 323, 325, 326, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 348 y 469 del Código Procesal Penal; Ley 19.970; Ley 16.441 e Instrucciones de Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, se declara:

*I.- Que, **SE CONDENA** a la acusada E.T.F.P. ya individualizada a la pena de en **TRES AÑOS Y DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE DÍAS** (mil trescientos sesenta y dos días) de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad en calidad de autora del delito de parricidio, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, en grado de consumado, en la persona de J.R.S. ocurrido el 4 de marzo de 2012, en calle Arapiki s/n, Isla de Pascua.*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

15. Juzgado de Garantía de Osorno. Dispone el sobreseimiento temporal de un proceso penal por el delito de usurpación no violenta, debiendo resolverse previamente una cuestión civil referente al dominio y posesión del bien supuestamente usurpado.

RIT	3545-2014
Materia	Usurpación; Resolver cuestión civil previa
Tipo de resolución	Audiencia de procedimiento simplificado
Fecha	04-05-2015

a) Principales aspectos del caso

El 19 de mayo de 2014 un grupo de 25 personas, entre las que se encuentran los imputados J.A.G.C., J.C.G.G., B.C.R.C., S.A.G.C y N.E.B.C., hace ingreso al predio "El Pafú" en la comuna de Puyehue, procediendo a instalarse en el lugar, restringir el acceso e incluso dañar la casa. El Ministerio Público y la parte querellante estiman que los hechos constituyen los delitos de usurpación no violenta y daños porque el fundo pertenece a su sociedad de inversiones. La defensa se centra en que el predio en cuestión pertenece en realidad a S.A.G.C., y no sólo eso, sino que le pertenece en calidad de indígena y por tanto su propiedad está especialmente protegida por nuestro ordenamiento. Teniendo esta discusión a la vista, la defensa solicita el sobreseimiento temporal de la causa penal en tanto no se resuelva la cuestión civil previamente, esto es, la acción de nulidad civil de contrato de compraventa interpuesta por los imputados. El juzgado acoge la solicitud y decreta el sobreseimiento temporal. Tanto el fiscal como los querellantes apelan de la resolución mencionada pero la Corte de Apelaciones de Valdivia confirma el sobreseimiento temporal.

b) Argumentación relevante del fallo

Tribunal resuelve:

Conforme al artículo 252 letra a del Código Procesal Penal, que señala a la letra, que el Juez de garantía declara el sobreseimiento temporal, en los siguientes casos: cuando para el juzgamiento criminal se requiere la resolución previa de una cuestión civil de acuerdo lo dispone el Artículo 171 y que el 171 señala que siempre que para el juzgamiento criminal se requiera la resolución previa de una cuestión civil, de que debiere conocer conforme a la Ley, un Tribunal que no ejerciere jurisdicción en lo Penal, se suspenderá el procedimiento Criminal hasta que dicha cuestión de resolviera por sentencia firme.

A juicio por lo menos de este Tribunal y sin perjuicio del a actividad que pueda llevar a cabo el Ministerio Publico, en la cuestión Civil, considerando el inciso ultimo del Artículo 171, para dar pronta conclusión a la causa civil, es que se declara el sobreseimiento Temporal en estos antecedentes por existir cuestión Civil previa que resolver, conforme al Artículo 252 letra a del Código Procesal Penal en relación al 171 del mismo cuerpo legal.

Declara sobreseimiento temporal.

[«Volver a la tabla de contenido](#)