



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**5° INFORME DE JURISPRUDENCIA SOBRE
DEFENSA PENAL DE IMPUTADOS INDÍGENAS**

JUNIO DE 2019

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS Y PROYECTOS
Unidad de Defensa Penal Especializada**

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	3
I. Sentencias relativas al derecho propio.....	4
1. Juzgado de Garantía de la Unión. Absuelve del delito de hurto simple de árboles de eucaliptus por error de prohibición. Imputado por un error inevitable creía ser dueño de las especies.....	4
2. Corte Suprema. Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa bajo la causal de la letra a) del artículo 373 Código Procesal Penal, por contravención a los artículos 8.1 del Convenio 169 de la OIT, ya que no reconoce la costumbre indígena.	6
3. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol. Aprueba acuerdo reparatorio por delito de apropiación indebida, basado en que los intervinientes habían solucionado previamente el conflicto mediante acuerdo propuesto por el Lonko de su comunidad	8
4. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Absuelve acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas, en base a la concurrencia de un error de prohibición.	9
II. Sentencias referidas al uso de la fuerza policial y vulneración de garantías ...	10
5. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete. Absuelve a los acusados por los delitos de atentado a la autoridad, porte ilegal de armas y municiones y receptación	10
6. Corte de Apelaciones de Temuco. Acoge amparo preventivo interpuesto en favor de niños y adolescente mapuche y en contra de Carabineros.....	12
7. Corte Suprema. Revoca resolución apelada y acoge amparo constitucional interpuesto en contra de carabineros por su actuar en desalojo de predio	14
8. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete. condena a acusados por el delito de incendio y porte ilegal de armas y municiones	16
9. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete. Absuelve a los acusados por el delito de hurto simple de madera, porte de armas de fuego y municiones y por el delito de receptación	19
10. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Se absuelve al acusado por el delito de maltrato de obra a carabineros con resultado de muerte, lo inculpaba su declaración obtenida en vulneración de garantías.....	21
III. Derechos indígenas durante la ejecución de la pena	23
11. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Se dispone cumplimiento pena de reclusión parcial en domicilio.....	23
12. Corte de Apelaciones de Temuco. Acoge apelación de la defensa y dispone pena de libertad vigilada intensiva.....	25
13. Juzgado de Garantía de Lautaro. Acoge cautela de garantías de la defensa y dispone trasladar condenados indígenas a “modulo comunero”	26
IV. Uso de la ley antiterrorista y reivindicación territorial indígena	28
14. Corte Suprema. Acoge parcialmente recurso de nulidad interpuesto por la defensa. La causal de nulidad acogida corresponde a errónea aplicación el derecho, rechaza la calificación del delito como terrorista	28

V. Derecho internacional y Derechos indígenas 31

15. Corte Suprema. En cumplimiento de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara sin efecto condenas por delitos terroristas en contra de víctimas 31

16. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condena al Estado brasilero a garantizar el derecho de propiedad colectiva del pueblo indígena Xucuru sobre su territorio, concluir su saneamiento para asegurar el goce pacífico de los terrenos y el pago de indemnización por daños inmateriales 33

PRESENTACIÓN

La Unidad de Defensa Penal Especializada pone a disposición de los defensores y profesionales de la Defensoría Penal Pública, el 5° Informe de Jurisprudencia sobre Defensa Penal Indígena, que contiene sentencias dictadas durante los años 2017 a 2019 por la Corte Suprema, algunas Cortes de Apelaciones y Tribunales Orales en lo Penal.

En el presente informe, las resoluciones se han agrupado acorde a las siguientes clasificaciones: Sentencias relativas al derecho propio, sentencias referidas al uso de fuerza policial y vulneración de garantías, derechos indígenas durante la ejecución de la pena en aplicación del Convenio 169 de la OIT, uso de la ley antiterrorista y reivindicación territorial indígena y, finalmente, se contemplan dos fallos sobre derecho internacional y derechos indígenas.

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 el índice 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 al índice”, visible al final de cada fallo. También 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 udpe@dpp.cl.

[Volver al índice](#)

I. Sentencias relativas al derecho propio

1. Juzgado de Garantía de la Unión. Absuelve del delito de hurto simple de árboles de eucaliptus por error de prohibición. Imputado por un error inevitable creía ser dueño de las especies.	
RIT	966-2016
RUC	1600996534-7
MATERIA	Error de tipo
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia que resuelve requerimiento interpuesto por Ministerio Público
FECHA	27-04-2018

a) Principales aspectos del caso

El día 20 de Octubre del año 2016, el requerido J.E.M.C, junto a otras personas ingresaron al predio forestal denominado “El Oregón”, propiedad de la Forestal Anchile Ltda, ubicado en el sector Cosmuco de la comuna de La Unión. Una vez en el lugar, el requerido y sus acompañantes procedieron a talar y a trozar con motosierras cinco árboles de eucaliptus de la especie “Nitemes”, de 17 años de edad (avaluados en \$345.000), siendo sorprendidos por carabineros en los momentos en que el requerido y sus acompañantes se encontraban aún al interior del mencionado predio, toda vez que el personal policial concurrió al lugar alertados de lo que ocurría por el administrador del predio.

La defensa solicita que se reconozca la presencia de un error de tipo invencible respecto de la ajenidad del bien. Cuando el imputado ejecuta las acciones de las que se le acusan, jamás se ha estado representando la comisión de un delito, particularmente por la concepción de dominio y ajenidad que erróneamente se tenía de la cosa.

En esta causa se torna importante el Convenio 169 de la OIT, pues, en él, se señala que cuando se tenga a una persona de un pueblo indígena ante un tribunal, el Estado debe tener una comprensión cabal de todos los factores de multiculturalidad presentes, como la pertenencia de J.E.M.C al pueblo mapuche y su cosmovisión. Lo anterior se manifiesta en la creencia que el predio “El Oregón”, y los árboles plantados en él, son de propiedad del imputado. Agregando a ello, la situación de privación sociocultural, sus problemas de audición que dificultan su comprensión y comunicación con terceros, habrían provocado que el error sea inevitable e invencible para el imputado.

El Tribunal acoge estas alegaciones, si bien en este caso, señala que la justificación podría estar tanto en el error de prohibición como de tipo.

b) Argumentación relevante del fallo

Duodécimo: *Que la acción debe ser típica y antijurídica, pero también debe ser culpable, y en ese sentido se ha interpretado la voz “voluntaria” contenida en el inciso primero del artículo 1º del Código Penal.*

La culpabilidad implica que la conducta debe poder reprocharse a su autor, debiendo concurrir por tanto la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta.

Décimo tercero: *Que concluye el tribunal que el requerido no tuvo conciencia de la antijuridicidad o ilicitud de su actuar; desde que don José Milanca no tuvo conciencia de que su acto es contrario a derecho, debido al error de creer que el predio “El Oregón” y los árboles plantados en él, son de su propiedad.*

[...]Que dicho error fue inevitable o invencible para el requerido; y al recaer sobre uno de los elementos normativos del tipo penal de hurto –la ajenidad de la cosa- el error excluye por tanto el dolo en el actuar de don J.M.C. (En este sentido, Alfredo Etcheberry, Derecho Penal Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, páginas 335 y siguientes); por lo que se dictará sentencia absolutoria.

Décimo quinto: Que la pertenencia del requerido al pueblo mapuche y por tanto su cosmovisión o manera de ver e interpretar el mundo que lo rodea, según lo explicado por el perito, implican que don J.M.C creyó y cree aún que el predio “El Oregón” y los árboles plantados en él, eran de su propiedad al momento de los hechos, y que lo son.

[...]Que la deprivación sociocultural del requerido y sus problemas de audición, que a su vez provocan que el requerido tenga dificultades para darse a entender y también para comprender a terceros, hacen concluir al Tribunal que el error no pudo ser evitado por don J.M.C aun empleando la mayor diligencia exigible en esas condiciones; y por tanto, el error fue inevitable o invencible para el requerido.

Décimo séptimo: Que, según se ha estudiado, la forma tradicional que poseían los Mapuche para organizarse consistía en el LOF (Comunidad), con su propia estructura social.

De acuerdo con los valores adquiridos culturalmente fue de suma importancia para ellos continuar con profundo respeto y comprensión su propia cultura, pensamiento, cosmovisión y organización. Tanto la montaña como el bosque, el lago, la meseta o el río; fueron siempre su paisaje vivenciado. Es el lugar donde han nacido y fueron criados; de la misma forma en que tan claramente lo ha expresado el requerido en esta causa.

Por otra parte, en causas como estas se demuestra que el Pueblo Mapuche, y en la presente don JM se ha visto obligado a desenvolverse con códigos, lengua e ideologías que nunca le pertenecieron. En su cultura no existe el concepto de propiedad, como la conoce el mundo occidental, cuando hablamos de la problemática actual no nos es posible abstraer tal expresión del concepto mismo de territorialidad, entendiendo al “territorio indígena” como el lugar físico único, específico y necesario para el desarrollo de la cultura de un pueblo.

Todo lo anterior no hace más que corroborar que en este caso nos encontramos con un sujeto, el requerido, quien afirmar ser dueño de las tierras porque así ha sido toda su vida, en aquel lugar nació, ahí vive y también trabaja. Es su territorio, en su visión de vida, como le fuese enseñado “por sus mayores” como él indicase; y por tanto, sumado a su analfabetismo, no se puede negar el error de tipo en esta causa, tal como se describe por la doctrina.

[Volver al índice](#)

2. Corte Suprema. Rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa bajo la causal de la letra a) del artículo 373 Código Procesal Penal, por contravención a los artículos 8.1 del Convenio 169 de la OIT, ya que no reconoce la costumbre indígena.	
ROL	28.842-2015
RUC	1500105143-9
MATERIA	Costumbre indígena como causal de justificación
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia sobre recurso de nulidad
FECHA	20-01-2016

a) Principales aspectos del caso

El Tribunal Oral en lo Penal de Angol dictó sentencia en la que se condenó a CAHH y a MCÑÑ, como autores del delito de amenazas condicionales, previsto y sancionado en el artículo 296 N° 1 del Código Penal, por los hechos ocurridos el 29 de enero de 2015, al interior del Fundo “La laguna”, en la comuna de Ercilla, el primero, a dos años de presidio menor en su grado medio y, la segunda, a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio. A ambos se impuso además la pena accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de sus condenas.

En contra de ese fallo los representantes de los sentenciados interpusieron recursos de nulidad.

El fallo impugnando establece que el día 29 de enero de 2015, CHH y MÑÑ, liderando un grupo de aproximadamente treinta personas pertenecientes a la comunidad, ingresaron a un potrero sembrado con trigo en el Fundo La Laguna, sector Pailahueque, comuna de Ercilla, lugar donde se efectuaban labores de trilla, siendo el propietario de la siembra don JAP, con quien exigieron entrevistarse.

Una vez que la víctima concurrió al lugar, durante la entrevista con los acusados, éstos habrían procedido a amenazarlo, manifestándole que les entregara un camión cargado que se encontraba en el lugar o de lo contrario procederían a incendiar la siembra y maquinarias existentes, para lo cual contaban con personas estratégicamente ubicadas para actuar en forma inmediata. El afectado accedió a lo solicitado por los imputados, disponiendo el traslado del camión con aproximadamente de 30.000 kilos de trigo, avaluados en un valor superior a los \$5.000.000, hasta el Fundo San Manuel, actualmente ocupado por la comunidad que lideran los imputados.

Por su parte la defensa se apoya en peritos antropológicos que explican la importancia del trigo como representación de reivindicación histórica y la figura del *Werken* como mensajero de la comunidad y el llamado a llegar a acuerdos dentro de la cultura mapuche. Conforme a la teoría del caso de la defensa consistió precisamente en que el imputado se habría acercado a la víctima en su calidad de *werken* de la comunidad para transmitir la decisión de ésta, en relación con el conflicto. Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, la conducta del imputado se vería justificada por el cumplimiento de un deber como el legítimo ejercicio de un derecho.

En el caso de la imputada, su defensa explica que su participación se construye a partir de la declaración de la víctima, no obstante que ésta no hace ninguna alusión a la existencia de amenazas, sino únicamente describe una reacción y discusión acalorada sobre tópicos históricos o políticos, lo que no es constitutivo del delito por el que se la sanciona.

La defensa respecto a la causal principal (art. 373 a) Código Procesal Penal) en que funda el recurso de nulidad esgrime: *“el actuar que se imputa al condenado estaba motivado por factores culturales, internalizados en cuanto miembro de la comunidad mapuche, pues la solicitud de la cosecha de trigo hecha a la supuesta víctima se explica como consecuencia de una reivindicación territorial pacífica,*

porque tal es fruto de la tierra que pertenece a la comunidad”.

El tribunal, sin embargo, desestimando la alegación de la costumbre consagrada en el Convenio 169 de la OIT, consideró que el imputado excedió los límites del mandato otorgado por la comunidad, consistente en negociar pacíficamente la entrega, lo que es el resultado de la formulación errónea de exigencias ajenas a la cultura mapuche y a su costumbre, homologando su condición de mensajero a instituciones propias del ordenamiento jurídico interno, como es el mandato civil. Como consecuencia de este yerro, la sentencia rechaza las causales de justificación que lo amparaban: el cumplimiento de un deber, que deriva del rol de *Werken* del pueblo mapuche, y el legítimo ejercicio de un derecho, porque el territorio y, con ello, el trigo, les pertenecía.

En relación a la norma constitucional que se dice infringida -artículo 19 N° 2-, el fallo desconoce la vulnerabilidad de los pueblos originarios, pues es obligación de los órganos del Estado reconocer el uso de su costumbre. Su desconocimiento, como acontece, constituye un acto de discriminación, pues existen legítimas diferencias basadas en patrones culturales que, en el contexto del Convenio 169 de la OIT, protegen la vulnerabilidad del pueblo indígena. Es decir, el multiculturalismo en un Estado de derecho impone el reconocimiento de la costumbre, excluyendo consideraciones ajenas a esa etnia, como ocurre al analizar el encargo que ejecutaba desde la perspectiva del derecho civil.

b) Argumentación relevante del fallo (Corte Suprema)

Quinto: *“Que la costumbre invocada en el recurso, se afirma, ampararía los actos que están siendo juzgados, pues bajo las costumbres y vínculos con la tierra del pueblo mapuche los acusados habrían actuado justificadamente”.*

Sexto: *Que el fallo no desconoce el valor de la costumbre ancestral, pues responsabiliza a los acusados porque no ha logrado demostrar que la reivindicación del fruto de la tierra pueda hacerse a través de cualquier mecanismo, incluso ilícito; en la especie, bajo la amenaza de quemar siembras y maquinarias.*

Entonces, la decisión pasa por la valoración de las pruebas que se produjeron del hecho de existir una costumbre en el referido sentido.

Tampoco fueron asentados hechos que importen el ejercicio legítimo de un derecho o el cumplimiento de un deber, circunstancias que excluiría la antijuridicidad de la conducta, pues ello supone que la actuación se enmarque dentro de los límites legales de la causal de justificación: de necesidad y proporcionalidad del obrar.

Que de este modo, al concluir los jueces la ilicitud de los actos de los acusados, por no estar cubiertos por alguna causal de justificación han resuelto de manera acertada, pues no hay infracción a las normas que se dicen vulneradas toda vez que no se probaron hechos que pudieren llevar a la exención de responsabilidad.

[Volver al índice](#)

3. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol. Aprueba acuerdo reparatorio por delito de apropiación indebida, basado en que los intervinientes habían solucionado previamente el conflicto mediante acuerdo propuesto por el Lonko de su comunidad	
RIT	53 – 2018
RUC	1510041767-4
MATERIA	Acuerdo reparatorio fundado en la aplicación del derecho propio (az mapu)
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia que aprueba acuerdo reparatorio
FECHA	11-10-2018

a) Principales aspectos del caso

Una comunidad mapuche de la comuna de Victoria compró un fundo. Dentro de la comunidad indígena de Tokiwe, participan MMHP y AEHP, cuya familia era conocida por causar muchos conflictos dentro del colectivo. Por esta situación es que la comunidad, reunida en asamblea, decide sancionar a la familia restándola de los subsidios estatales obtenidos.

MMHP y AEHP interponen denuncia en contra de la directiva de la comunidad por el delito de apropiación indebida, en el que habrían incurrido al no hacerles partícipes de lo obtenido para la comunidad. Con el avance del proceso penal, las relaciones al interior del colectivo se fueron tensionando cada vez más, por lo que las autoridades mapuche formularon una propuesta para resolver el conflicto. Mediante una negociación, se acordó indemnizar a la familia que había sido privada de los beneficios comunitarios. Este acuerdo, celebrado bajo la autoridad del Lonko, fue llevado ante el tribunal para su aprobación, precisamente en la audiencia en que se celebraría el juicio oral, es decir, fuera de los plazos previstos en la ley. No obstante lo anterior, el tribunal aprueba el acuerdo reparatorio. Lo relevante de esta resolución, es que validó el acuerdo presentado por la comunidad atribuyéndole el valor de poner término al proceso judicial, y reconoció expresamente la vigencia el derecho propio mapuche (Az Mapu).

b) Argumentación relevante del fallo

5.- Que el Tribunal reconoce que se está en etapa de juicio oral y que las partes han manifestado ser parte de una misma comunidad indígena y que su autoridad ancestral les ha propuesto un acuerdo que permita reestablecer el equilibrio al interior de dicha comunidad, en uso y aplicación del AZ MAPU (Derecho Ancestral).

6.- Que la forma de solución de conflicto propuesta en el caso concreto, se encuentra conforme con los numerales 1 y 2 del artículo 9 del Convenio 169 de la OIT y que traspasada a nuestro ordenamiento jurídico, satisface los requisitos de un acuerdo reparatorio; como así también, es consistente con los derechos que el Código Procesal Penal reconoce a las víctimas en sus artículo 6 y 109.

7.- Que en estos entendidos, el Tribunal no ve obstáculo para aprobar el acuerdo reparatorio (...) máxime cuando se trata de miembros de una misma comunidad indígena, quienes buscan mediante este acuerdo, recomponer el equilibrio perdido al interior de su núcleo. Además, que los intervinientes conocen los hechos de la causa y que se trata de un delito que afecta un bien jurídico de carácter patrimonial, esencialmente disponible.

[Volver al índice](#)

4. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Absuelve acusado por el delito de tráfico ilícito de drogas, en base a la concurrencia de un error de prohibición.	
RIT	299-2017
RUC	1600278232-8
MATERIA	Tráfico ilícito de estupefacientes
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia de juicio oral
FECHA	24-01-2018

a) Principales aspectos del caso

El acusado FICV se encontró en la zona fronteriza con dos ciudadanos bolivianos, quienes, a cambio de \$ 10.000, le solicitaron ingresar un camión a Chile por tener documentos vencidos. Él acusado accede y al pasar por la aduana es revisado el vehículo por la policía, alertados por el hecho de no haber ingresado a Chile en 115 días, encontrado droga en su interior. El acusado tenía una condena anterior por robo. La tesis de la defensa es que hay error de tipo por falta de elemento subjetivo del tipo: el imputado no sabía que el camión que condujo hasta la aduana por encargo llevaba droga en su interior. Para ello, y con el objeto de darle credibilidad al relato del propio acusado, se presenta peritaje antropológico que describe la forma de relación entre los aymara, basado en la reciprocidad y en la confianza. Estos elementos culturales habrían llevado a FICV a confiar en las personas que le pidieron condujera el camión. La sentencia finalmente absuelve por mayoría, aunque no le da valor al peritaje pues no se acreditó que los sujetos del encargo eran también aymara y que, por lo mismo, haya funcionado la reciprocidad. El Tribunal simplemente da crédito al relato del propio imputado en tanto hizo el transporte del camión si saber su contenido. Jurídicamente, señala que aquello corresponde a un error de prohibición.

b) Argumentación relevante del fallo

***Décimo:** Que la participación culpable del acusado en el delito de tráfico de drogas no ha podido ser acreditada más allá de toda duda razonable, ya que no se ha acreditado por el Ministerio Público el elemento subjetivo del tipo penal, esto es el dolo de traficar y de la prueba rendida por el ente persecutor y la defensa se desprende que el acusado no tenía cómo saber que en el semi remolque se ocultaba droga, puesto que no estaba a la vista, a los funcionarios de aduanas les fue difícil perforar el fierro de la estructura y pese a que se hizo un circuito con el can detector de drogas este no tuvo una conducta categórica, solo mostrando interés, tampoco la prueba de campo arrojó coloración positiva a alguna droga, y fue necesario llevar el camión hasta el puerto de Arica donde se detectó la droga por el scanner y se sacó la misma. Que la declaración del imputado ha impresionado a los jueces de mayoría como creíble, ya que ha dado razón de sus dichos, ello se ha visto corroborado por la documental incorporada por la defensa principalmente por los MIC/DTA de fecha 20 de marzo de 2016, N° 142848, que registra la primera entrada cuyo conductor es Efraín Challapa Cardozo, por otra parte los funcionarios de aduanas señalan que andaba acompañado de otras personas y que la alerta fue porque la fecha de retorno del camión estaba fuera de plazo, lo que hace plausible la versión alternativa en términos que no desconfió de las personas que lo contrataron para pasar el camión por \$10.000, y de toda la prueba rendida en autos se desprende que el acusado incurrió en un error de prohibición, al estar convencido que ejecutaba una conducta lícita.*

***Undécimo:** Que, si bien se rindió la prueba pericial por la antropóloga Francisca Fernández Droguett, respecto a la pertenencia del acusado a la etnia aimara, no se acreditó que las personas que lo contrataron pertenecieran a dicha etnia.*

[Volver al índice](#)

II. Sentencias referidas al uso de la fuerza policial y vulneración de garantías

5. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete. Absuelve a los acusados por los delitos de atentado a la autoridad, porte ilegal de armas y municiones y receptación	
RIT	125-2016
RUC	1600214649-9
MATERIA	Atentado a la autoridad, porte ilegal de armas y municiones, receptación.
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia de Juicio Oral
FECHA	01-01-2017

a) Principales aspectos del caso

En este caso el Ministerio Público formula acusación en contra de los dos imputados por los delitos de atentado a la autoridad, porte ilegal de arma de fuego y municiones y receptación del arma.

Según la acusación los hechos ocurrieron el día 03 de marzo del año 2016, mientras la policía ejecutaba una medida de protección en favor del dueño de un fundo del sector Curaquidico de la comuna de Tirúa. Al ingresar al predio, fueron recibidos disparos de armas de fuego de unas 10 personas hacía el vehículo policial, dándose posteriormente a la fuga. En ese contexto, la policía detuvo a los dos imputados.

La teoría del caso de la defensa fue que los hechos que constituían la acusación no era más que un montaje de carabineros para cubrir la brutal agresión recibida por el imputado, quien en ese evento fue herido con munición de plomo, recibiendo 132 impactos por la espalda. El acusado de hecho, expuso en el juicio explicando que ese día estaban citados a una reunión para organizar un juego de palín con otra comunidad y que, llegando al sector alrededor de las cinco de la tarde, aparecieron dos vehículos blindados del GOPE, quienes, sin diálogo previo alguno, se bajaron disparando a quemarropa y dispersando a toda la gente de la sede. Señaló que al arrancar del ataque también fue alcanzado por municiones, pero que nunca portó un arma ni municiones. Finalmente relata que llegó al hospital y luego a la cárcel, todavía con perdigones en el cuerpo.

La defensa alegó que los hechos planteados en la acusación eran inverosímiles, que la prueba era contradictoria entre sí, particularmente entre los mismos policías, y que no existía evidencia de cargo suficiente.

El tribunal desestimó todos los cargos formulados en la acusación. Particularmente, en relación con el atentado a la autoridad, señaló que no se cumplía el tipo penal, pero que tampoco se acreditó la participación de los imputados, pues si bien tuvo como hecho probado que ellos se encontraban en ese momento en el lugar, y que carabineros recibió un ataque de armas de fuego, no pudo acreditar que fueran precisamente los acusados quienes las usaran en contra de ellas utilizaran en contra de la policía, ni siquiera que portaran las armas. Lo anterior debido a la deficitaria calidad de la prueba, cargada de contradicciones e incoherencias. Particularmente claros son los peritajes que arrojaron como negativo restos de nitrato en las manos del imputado. Por lo demás, los testimonios de los policías son insuficientes a la hora de determinar que el imputado era quien habría utilizado el arma. Con esto, cae también la imputación de la receptación, pues, aunque el arma era robada, no se pudo demostrar que la tenía en su poder.

En cuanto a la acusada, J.Y.M. no ha podido incautarse ninguna evidencia relacionada directamente con el ilícito, considerando además que la denuncia que motivó la presencia de carabineros se refería a un hurto cometido en una camioneta de otro color que la conducida por ella.

No obstante lo anterior, el tribunal no estuvo de acuerdo con la posición de la defensa en el sentido de que se tratase de un montaje, es decir que nada de los hechos contenidos en la acusación habían realmente ocurrido, y que los carabineros habían montado la evidencia. El tribunal sostuvo que se pudo acreditar que en el lugar la policía había sido atacada mediante armamento de fuego, y que los imputados se encontraban ahí. Aunque eso tampoco resultaba suficiente para dar por acreditados los hechos de la acusación.

b) Argumentación relevante del fallo

Decimoséptimo: *No puede concluirse así del relato de los hechos que todos los partícipes hayan realizado la misma conducta típica, ni en defecto de ello, tampoco aparece del mismo una descripción acerca de la distribución de las funciones entre ellos con miras a la obtención del resultado, debido a que sólo algunos procedieron a efectuar disparos y se desconoce entonces la actividad asignada a los otros, dadas las contradicciones en torno al posicionamiento de cada tirador y a la no utilización de armas de fuego por todos ellos.*

Más aún, de la prueba se vislumbra la ausencia de una convergencia de voluntades, y un despliegue más bien de conductas de naturaleza errática e improvisada.

Vigésimo: *La necesidad de mayores probanzas acerca de este aspecto, se aprecia con mayor nitidez al considerar que de los peritajes evacuados, no es posible establecer la utilización del arma incautada por parte del acusado.*

Vigesimoquinto: *Que sin perjuicio de la decisión absolutoria a la que se ha arribado, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal y el deber de valorar completamente la prueba incorporada a juicio oral, corresponde ponderar la prueba rendida por la Defensa del acusado Paredes Puen, relativa a que el juicio se trataría de un montaje de carabineros, al haber éstos acribillado a su representado con munición convencional.*

Así de la prueba rendida en juicio no es posible concluir inequívocamente que carabineros haya disparado con munición convencional (...) considerando que también hubo disparos efectuados por escopetas que no portaban éstos. Cuestión relevante, si se considera que dicha hipótesis constituye parte importante de la teoría del caso de la defensa, por lo que era esperable que se haya intentado acreditar de alguna manera.

Por el contrario, resultó acreditado tanto por los dichos de los funcionarios policiales como por los daños ocasionados al móvil que carabineros fue atacado con armas de fuego largas tipo escopeta, por lo que atendida la dinámica de los hechos acreditada, esto es, que luego de que carabineros bajara de los dispositivos y bajo fuego cruzado, los sujetos que escapaban hacia el bosque con escopetas se daban vuelta a disparar, y que el acusado arrancaba rezagado, no es posible descartar que sus heridas hayan sido producto de fuego amigo.

[Volver al índice](#)

6. Corte de Apelaciones de Temuco. Acoge amparo preventivo interpuesto en favor de niños y adolescente mapuche y en contra de Carabineros	
ROL	74-2017
RUC	N/A
MATERIA	Intervención de Fuerzas Especiales y estándares internacionales que deben cumplir los procedimientos policiales
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia sobre amparo preventivo
FECHA	20-06-2017

a) Principales aspectos del caso

El INDH interpone recursos de amparo en contra de la ZONA ARAUCANIA CONTROL DE ORDEN PÚBLICO por la vulneración los derechos constitucionales de la libertad personal y seguridad individual de la familia T.T. compuesta por 5 niños y sus padres. El día 20 de Abril de 2017 Carabineros entró en el inmueble de los recurridos portando implementos antimotines, con suma violencia, resultando herido un menor de 14 años en su pierna con cinco perdigones. El niño fue formalizado en el hospital, mientras que el padre y otro de los niños fueron mantenidos sin ropa hasta altas horas de la noche, en el cuartel policial, para ser formalizado al día siguiente a las 16:00 horas.

El tribunal considera que si bien los hechos relatados configuraban una situación de flagrancia, que habilitaba a Carabineros a desplegar el ejercicio de la fuerza, los procedimientos policiales deben ejecutarse siempre con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente; observando no sólo sus propios protocolos, sino que se deben asumir también estándares internacionales de respeto de derechos humanos de cualquier niño o niña o adolescente, debiendo abstenerse, aún en una situación de flagrancia con entrada y registro del inmueble en que ellos se encuentren, de exponerlos a cualquier situación que implique un menoscabo o vulneración de los anteriores derechos.

Finalmente se acoge el amparo y se le imponen a Carabineros las siguientes medidas concretas:

- 1.- Disponer de vehículos civiles para el caso de que necesario el traslado de menores de edad no involucrados en hechos que pudieran revestir el carácter de delictivos.*
- 2.- Abstenerse de trasladar de su domicilio a niños cuyos parientes cercanos se encuentren involucrados en hechos que pudieran revestir el carácter de delictivos, disponiendo á de personal idóneo que los acompañe hasta que concurra a este algún adulto responsable.*

b) Argumentación relevante del fallo

Quinto: Que, no obstante lo anterior, la eventual existencia de flagrancia en la comisión de un delito no exonera a las fuerzas de Orden y seguridad de su responsabilidad de ajustarse estrictamente al derecho y a los protocolos establecidos para este tipo de intervenciones atendida la circunstancia de que en el lugar se encontraban no sólo menores de edad, si no que niños pequeños lo cual sí era de su conocimiento ya que se habían constituido unos meses atrás el 06 de Septiembre de 2016 en el mismo lugar e interactuado con el mismo niño hoy amparado de iniciales F.T.T., por lo que resulta razonable exigir una especial atención por parte de quien ejerce la fuerza en circunstancias como las que motivan la interposición del presente recurso.

Séptimo: Que, a la luz de la Convención de los derechos del Niño y de la Infancia de cual Chile es parte, es deber de los Estados procurar el máximo desarrollo de los niños en un clima de paz y seguridad, teniendo en vista la materialización del principio fundamental del interés superior del niño, el cual si bien no lo ha definido, se ha entendido como la plena satisfacción de los derechos fundamentales de niños y niñas (C.A de Temuco, causa Rol 1136-2011), principio que ya ha sido recogido por esta misma Corte en fallos sobre amparo de niños mapuche y ratificados por la Corte Suprema en diversas sentencias tales como las recaídas en las causas roles: 7132-2012, 7551-2013, 12.164-2015, esta última, otorgó una definición más amplia de lo que debe entenderse por este concepto y señaló: “Principio interés superior del niño implica considerar necesidades materiales, afectivas, emocionales y psicológicas del niño y efectos que en su fuero interno puede provocar cualquier cambio de situación en su vida presente”, todo lo que autoriza a esta Corte para dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo dispone la Carta Fundamental.

Noveno: Que, es deber de Carabineros de Chile así como de cualquier órgano del Estado que ejerza la fuerza el efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, observando no sólo sus propios protocolos, sino que asumir estándares internacionales de respeto de derechos humanos de cualquier niño o niña o adolescente, debiendo abstenerse, aún en una situación de flagrancia con entrada y registro del inmueble en que ellos se encuentren, de exponerlos a cualquier situación que implique un menoscabo o vulneración de los anteriores derechos.

[Volver al índice](#)

7. Corte Suprema. Revoca resolución apelada y acoge amparo constitucional interpuesto en contra de carabineros por su actuar en desalojo de predio	
ROL	5427-2018
RUC	N/A
MATERIA	Desalojo ilegal de ocupación de predio por comunidad mapuche
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia que acoge apelación de amparo
FECHA	04-04-2018

a) Principales aspectos del caso

Se interpone recurso de apelación contra sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que rechaza acción constitucional de amparo en favor de los recurrentes.

El día 19 de febrero de 2018 el administrador del fundo “El Fiscal”, ubicado en la Ruta R-182 de la comuna de Collipulli, comunicó que el fundo se encontraba ocupado. Dos días después funcionarios de Carabineros ingresan al fundo y expulsan a un grupo de al menos 8 personas integrantes de la comunidad *Malle Koche Lof Mariluán*, que había ingresado a ese predio, sin violencia y levantado construcciones livianas en ese lugar.

La resolución determina que el actuar de carabineros es ilegal, porque no contaban con facultades para desalojar a las personas que allí se encontraban. Tanto porque no contaba con una orden judicial al respecto, sino sólo de protección.

Por otra parte, el tribunal establece que la flagrancia en el caso de la usurpación no violenta, se produce al momento del ingreso, no con posterioridad. En este último caso, la policía debe contar con orden judicial.

b) Argumentación relevante del fallo

Segundo: Que, en ese contexto, en el que no existe orden judicial que avale la actuación llevada a cabo por carabineros, cabe examinar si se presentaba en la especie una situación de flagrancia que autorizara el actuar autónomo de parte de los policías, para expulsar del predio, compulsivamente, a sus ilegítimos ocupantes.

Cuarto: Que a la luz de las normas constitucionales y legales antes transcritas, debe concluirse que las hipótesis de “situación de flagrancia” que establece el Código Procesal Penal en su artículo 130 deben ser interpretadas restrictivamente y no se pueden aplicar por analogía, pues se trata de una excepción a la regla general consagrada a nivel constitucional que impone que toda privación o restricción a la libertad personal debe ser autorizada judicialmente.

Quinto: Que, por otra parte, si bien el delito de usurpación no violenta es uno de carácter permanente, ya que “su consumación dura mientras dura la ocupación o usurpación” (Etcheberry, Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Jdca., T. III, 2001, p. 369), en este caso, cabe considerar la especial naturaleza de este ilícito, donde la extensión en el tiempo de esa ocupación naturalmente otorgan una “aparente” legitimidad al

ocupante frente a terceros -sin que ello implique afirmar que el caso de autos corresponda al reglado en el inciso 2° del artículo 457 del Código Penal, que requiere más que el mero apoderamiento material...

Sexto: ...en el caso del delito de usurpación no violenta que se viene estudiando, debe estarse al momento de la ocupación del inmueble, esto es, al momento del ingreso al mismo por medios no violentos, pues el paso del tiempo desde que se inició esa ocupación impedirá afirmar que resulta, flagrante, evidente o patente la comisión del delito y, por ende, no justificará una actuación autónoma por parte de los policías...

Octavo: Que, sin embargo, la policía no obró en la forma señalada, sino que ingresó al predio a desalojar a sus ocupantes dos días después, sin orden judicial que los autorizara para ello...

Noveno: Que en conclusión, habiéndose constatado que los policías ingresan al predio en que se encontraban los amparados con el objeto de expulsarlos del mismo, compulsivamente en caso de no hacerlo aquéllos voluntariamente -como ocurrió-, procediendo de esa forma sin orden judicial que lo ordene ni norma legal que los autorice, han obrado de manera ilegal, debiendo en consecuencia adoptarse las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y evitar la reiteración de estas actuaciones objetadas.

[Volver al índice](#)

8. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete. condena a acusados por el delito de incendio y porte ilegal de armas y municiones	
RIT	69-2017
RUC	1600761037-1
MATERIA	Determinación de la legalidad del control de identidad y de la detención
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia de juicio oral
FECHA	17-08-2017

a) Principales aspectos del caso

El Ministerio Público formula acusación en contra de los acusados REML, DEQA, MALIC, JHMP, NARA, CLMM y RCPH, este último menor de edad a la época de los hechos. Les imputa los delitos de robo con violencia, incendio, porte de arma, municiones y receptación ocurridos el día 12 de agosto del año 2016, entre las 22:00 y 22:20 horas aproximadamente, en el sector norte de la ciudad de Cañete hasta un predio rural de propiedad de Bosques Arauco denominado Cullimpalihue.

Se les acusa intimidar a dos guardias de seguridad con armas de fuego y sacándoles sus teléfonos celulares móviles y una radio de propiedad de Forestal Arauco. Luego, los obligaron a subir a la camioneta de la empresa, trasladándose a otros dos puntos donde redujeron a tres trabajadores más. En ese contexto, los imputados rociaron con bencina e incendiaron cuatro maquinarias pertenecientes a la empresa contratistas forestal CFR que prestaba servicios en el lugar.

Alrededor de las 23:15 horas, los acusados fueron interceptados por la policía mientras huían a bordo de dos camionetas en un camino público ubicado en el sector Peleco, comuna de Cañete, y quienes al ser detenidos fueron hallados con armas de fuego, municiones y radios portátiles.

La defensa cuestiona el origen de las evidencias, pues al detener el auto y realizar el registro de vestimentas no tenían orden judicial, ni había antecedente alguno que permitiera sospechar la comisión de un delito. No existe un antecedente de la detención, y por lo mismo de toda la evidencia allí reunida.

El Ministerio Público alegó cosa juzgada, en relación a la discusión acerca de la legalidad de la detención, cuestión que fue rechazada por cuánto este debate puede realizarse incluso en sede de recurso de nulidad, por la vía del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

No obstante lo anterior, el tribunal rechaza la pretensión de la Defensa y concluye que los antecedentes con que contaba la policía hasta ese momento son suficientes para configurar los indicios a los que se refiere el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Estos antecedentes son: la policía había recibido un llamado dando aviso de un atentado incendiario en el sector de Peleco por sujetos desconocidos. Ante la situación de alarma ponen en funcionamiento el “plan candado” en la comuna, fiscalizando todos los accesos. Cuando llegan a Peleco, específicamente al sector El Pellizco ven dos vehículos a alta velocidad, proceden una fiscalización cuyo motivo es un control vehicular para evitar un accidente por velocidad no prudente. Finalmente, cuando son controlados, uno de los sospechosos realiza un “ademán de correr” o darse a la fuga.

b) Argumentación relevante del fallo

TRIGESIMONOVENO: *Que la defensa de los acusados condenados Q, L1 y P ha sostenido que el control de identidad practicado en el camino El Pellizco fue ilegal, ya que no existía indicio que lo justificara al tenor del artículo 85 del Código Procesal Penal.*

Que antes se debe hacer presente, que las alegaciones de la fiscalía en torno a que existe cosa juzgada en torno a la legalidad del procedimiento deben ser rechazadas, considerando que en este estadio procesal, igualmente es posible valorar negativamente, en su caso, la prueba obtenida con infracción de garantías, so pena de incurrir en una causal de nulidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal. En consecuencia, este tribunal puede y debe entrar a analizar si las formas del procedimiento se ajustaron a la legalidad vigente y, en su defecto, ponderar si su vulneración infringió garantías fundamentales de los acusados.

[...] Se tiene entonces que la diligencia se inicia con un control vehicular que no ha sido cuestionado expresamente, el que se funda en atribuciones que a las policías les son propias, desplegadas de manera directa a consecuencia de una conducción no apropiada a las condiciones del tránsito, y que en los hechos se circunscribe a una situación especial constituida por la adopción del llamado Plan Candado, en virtud del cual, explicó Gaete y la mayor parte de los funcionarios deponentes, se bloquean todas las posibles vías de escape de los sujetos. Es en este contexto en que el funcionario ordena detener las camionetas, y acto seguido acercarse al conductor identificándose y diciéndole que bajara del vehículo, a lo cual este se niega, instantes en que el copiloto desciende del móvil le pide su carné y hace el ademán de correr. Que analizada de manera aislada la secuencia descrita pudiere parecer, prima facie, que el control de identidad practicado carece de sustento objetivo, toda vez que hasta ese momento el agente policial acerca de los hechos, sólo sabía con certeza que se había producido un atentado incendiario a maquinaria forestal en el fundo Cullinpalihue; lo cierto es que al considerar el contexto en que tuvo lugar la actuación, no cabe sino estimar la concurrencia de indicio suficiente para su puesta en práctica.

No puede arribarse a una decisión diferente al considerar todos estos aspectos, a saber, el conocimiento de un atentado incendiario, la adopción del plan candado y bloqueo de salidas de la ciudad, la información que la ruta ya había sido usada como vía de escape en un caso análogo, la visualización de los dos vehículos a alta velocidad dadas las condiciones del camino, esto es, con pozas de agua y barro, en horas de la noche, sin vislumbrar otros móviles; en dirección de norte a sur, esto es, contraria al sitio del suceso; el comportamiento refractario del conductor a la fiscalización negándose a bajar del vehículo. Es este el contexto en que desciende el acompañante del chofer de la camioneta Fiat, y que considerando todo lo anterior, transforma a dicho acto en una conducta anormal, y dentro del cual decide el funcionario pedirle su identificación, y lo que permite considerarlo un antecedente objetivo que legitima su actuación.

Con respecto al intento de huida del sujeto luego de pedirle su carné, no obstante no aparecer temporalmente relevante para el estudio del control de identidad, no cabe duda que sin perjuicio de las disquisiciones semánticas que puedan realizarse en torno a las diferencia entre las expresiones usadas por los testigos “hacer el ademán de correr” o “intentar correr”, lo cierto es para el funcionario fue un dato objetivo, ya que esa actitud de querer abstraerse de la fiscalización fue percibido también por otros funcionarios, como Muñoz, Pincheira, Jara y Cuevas, la luz de cuyos dichos debe analizarse la expresión usada por Gaete, hecho lo cual se puede asentar que lo que se percibió fue un intento de huir por parte del sujeto, precisando dicho antecedente al señalar que le constó ese intento a través del ademán de correr.

No mella la convicción anterior la jurisprudencia incorporada por la defensa, toda vez que analizada se trata de una hipótesis diversa de control que la que nos atañe, donde, como se explicó, se reunieron los requisitos legales para el control.

[...]Por las razones expuestas, es que el tribunal estima que la actuación policial a este respecto se ha ajustado a derecho y no se ha producido una vulneración de garantías que afecte al resto de la actuación que constató la flagrancia y de la prueba generada a raíz de la misma, de allí que ésta sea lícita y deba ser valorada como tal.

[Volver al índice](#)

9. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete. Absuelve a los acusados por el delito de hurto simple de madera, porte de armas de fuego y municiones y por el delito de receptación	
RIT	23-2018
RUC	1600140851-1
MATERIA	Agresión y tortura sufrida por los imputados al momento de la detención
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia de juicio oral
FECHA	03-09-2018

a) Principales aspectos del caso

Se formula acusación en contra los imputados LAEA, ND CG, IERM, RIRN, JTMÑ, JEAC, HJÑÑ y LEM, quienes fueron detenidos el día 10 de febrero del año 2016, cerca de las 15 horas, en el interior del predio Tranaquepe ubicado en la comuna de Tirua, de propiedad de Forestal Mininco S.A. Supuestamente habrían intentado apropiarse de alrededor de 80 metros ruma de madera de pino de propiedad de la empresa.

Estos últimos declaran en juicio, asegurando que ese día participarían en un *mingako* para ayudar a un vecino de la comunidad. Entonces aparecieron los carabineros, quienes los amarraron y amordazaron, golpeándolos en forma contundente mientras se encontraban en esa situación, resultando con múltiples lesiones y fracturas. IERM asegura haber sido atado de pies y manos por la policía, lo amordazaron y lo amenazaron con un cuchillo en el cuello y una pistola, mientras le preguntaban por Emilio Berkoff. A NDCG le patearon las costillas y le rompieron la nariz y fracturaron un dedo.

El tribunal absuelve a todos los acusados por la mala calidad de la prueba, que resultó ser vaga y contradictoria, tanto así que el MP en el alegato de clausura, renuncia a la pretensión punitiva de uno de los imputados.

No obstante, el tribunal no tiene por acreditado que las lesiones de los imputados se produjeron en la detención y como parte del accionar de carabineros. Pese a que declaró la abogada del INDH quien dio cuenta de la entrevista que sostuvo con ellos al día siguiente.

Tampoco da por acreditado el tribunal el hecho que afirmó la defensa en cuanto a que los imputados habían sido roseados con combustible durante la detención y con el objeto de provocar una prueba inculpatoria.

b) Argumentación relevante del fallo

Noveno: [...] Así las cosas, debe necesariamente, para la existencia del delito en cuestión acreditarse tanto el sustrato fáctico como los elementos objetivos y subjetivos de la figura en comento, siendo carga de los persecutores tal labor.

Sin embargo, en este punto empiezan a sucederse una serie de contradicciones en la prueba de cargo que no permiten la configuración de los hechos en el sentido descrito. En efecto, las dudas atraviesan todo el relato de los testigos, así desde el inicio del procedimiento, como se dirá, no es posible establecer los motivos inequívocos que sitúan a los funcionarios en el Fundo Tranaquepe, y si bien pudiera considerarse como una cuestión accesorio, en concepto de estos jueces, establecer esta

circunstancia resulta relevante, pues no podemos olvidar que existe una teoría alternativa levantada por la Defensa, relativa a una posibilidad de emboscada por parte de los agentes del Estado, mientras los comuneros se dirigían a un mingako al sector de Paillaco, sin perjuicio además de influir a la hora de analizar si existe o no concordancia, coherencia, similitud y en definitiva credibilidad en sus dichos, así las cosas, se duda sobre la razón por la que los Carabineros se encontraban ese día en el lugar de los hechos”.

[...] Pues bien, así las cosas y habiendo hecho un análisis de la prueba de cargo rendida para la configuración y participación del delito de hurto de madera en el Fundo Tranaquepe de Forestal Mininco S.A. en los términos que fue formulado en el libelo acusatorio, la cual resulta débil, sesgada, insuficiente y contradictoria, lo que no hace sino que afectar su credibilidad y llevarla al punto de transformarla en inverosímil, con la consecuencia de impedir a estos sentenciadores formarse convicción de acuerdo al estándar exigido, acerca de la ocurrencia de los hechos en la forma que proponen los acusadores, y de la participación que en ellos les pudiera haber cabido a los acusados, deben necesariamente absolverse a los acusados por este capítulo.

Undécimo: [...] “Que pronunciándonos sobre la teoría de la Defensa y estimando estos jueces que el legislador no le hace exigible la acreditación de la misma bajo un similar estándar exigido al Ministerio Público, tampoco adquirimos un grado de conocimiento de convicción o certeza respecto de aquellos asuntos planteados en la secuela del juicio, así, sobre los malos tratos recibidos por parte de los funcionarios policiales en perjuicio de los acusados (...) toda vez, las conclusiones de los expertos en cuanto a la imposibilidad de atribuir con certeza cómo éstas fueron causadas, ni menos por parte de quien. Si bien, no resulta obligación de la defensa acreditar su versión de los hechos, hubiese resultado útil, medios gráficos y/o de reproducción de tales lesiones...

En cuanto a la acción que imputa la defensa a los funcionarios policiales relativa a haberlos rociados con bencina en sus vestimentas, comportamiento no reconocido por ninguno de ellos, pues nadie, ni siquiera tangencialmente refirió tal circunstancias y a las preguntas directas la negaron. Si bien LAEA y JEAC refirieron haber sido rociados con bencina por parte del personal aprehensor, lo único comprobado en el juicio a la luz de la prueba incorporada es que uno de los detenidos, AC, tenía la ropa impregnada a bencina (...) Si bien, tal hecho fluye de los antecedentes antes dichos, igualmente no es posible para estos jueces establecer el modo de cómo se llevó a efecto esta acción y quienes en particular de los partícipes en el procedimiento la habrían realizado.

[Volver al índice](#)

10. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Se absuelve al acusado por el delito de maltrato de obra a carabineros con resultado de muerte, lo inculpaba su declaración obtenida en vulneración de garantías	
RIT	62-2018
RUC	1401173012-5
MATERIA	Vulneración de garantías y maltrato, declaración extrajudicial
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia de juicio oral
FECHA	10-05-2018

a) Principales aspectos del caso

Ministerio Público formuló acusación en contra de JCQC por el maltrato de obra y homicidio de dos carabineros que realizaban patrullajes nocturnos en el sector de Chislluma Viejo, comuna de General Lagos, el día 22 de enero de 2015.

El acusado es detenido en extrañas circunstancias, toda vez que es aprehendido por comuneros bolivianos poco después de haber consumado un delito de robo en lugar habitado en territorio boliviano. En dicho contexto, JCQC es procesado en un juicio comunitario a cargo de las autoridades reconocidas por la comunidad Aymara. El juicio es llevado a cabo en una plaza pública en Chañara, Bolivia, donde se amarra a JCQC, se le golpea en reiteradas ocasiones, se le empapa con bencina y se le amenaza con prenderle fuego si es que no reconoce determinados delitos que eran investigados por la comunidad desde hace y mucho tiempo. Es ahí cuando JCQC reconoce un sinnúmero de diversos delitos, dentro de los que destaca el homicidio de los carabineros chilenos descritos en el párrafo anterior. Tras ello, los comuneros llevan a JCQC la frontera con Chile, ahí carabineros lo traslada a la unidad policial chilena.

Los defensores pidieron la absolución por todos los hechos que se imputan en la causa. En lo que respecta al maltrato de obra a carabinero con resultado de muerte, exponen que el acusado estuvo sometido a malos tratos, torturas y vulneración de sus garantías tanto en su detención como en la obtención de su declaración. Posteriormente, golpeado y fuera de toda legalidad, fue ingresado a Chile, donde Carabineros lo recibe. Carabineros le propinan golpes y lo llevan a la comisaría de Putre, donde producto de las amenazas reiteradas de carabineros, el imputado confiesa el delito. Ante la presencia del fiscal, el imputado reitera la confesión del delito de homicidio, sin embargo el fiscal no pide sea llevado a un tribunal y el imputado es trasladado al hospital de Putre, donde queda amarrado por varios días hasta que llegan a buscarlo dos defensores. El imputado decide presentarse en el Juzgado de Garantía, donde refirió que no es posible que el haya matado a los carabineros, ya que se encontraba realizando su servicio militar, razón por la que estaba imposibilitado de salir de dicho recinto durante la fecha de la muerte de ambos policías.

a) Argumentación relevante del fallo

Vigesimooctavo: Que, de este modo y conforme la prueba rendida sólo cabe tener por acreditada la existencia del delito de maltrato de carabineros de servicio causando la muerte, toda vez, que ambos funcionarios perdieron la vida mientras se desempeñaban como carabineros en servicio. No obstante, no existen antecedentes (según se expondrá a continuación) para tener por acreditado

más allá de toda duda razonable que a JCQCh le corresponda participación en calidad de autor del delito de maltrato de carabineros de servicio, por el cual, se le acusó.

Trigesimoquinto: [...] A mayor abundamiento, atento que la declaración del imputado debe ser un acto libre y consciente, ella no puede ser obtenida mediante tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, como la falta de alimentos o atención médica pues ello violaría el artículo 93 letra h del Código Procesal Penal, tampoco mediante la degradación de las capacidades psíquicas del imputado, como la amenaza de ser regresado a Bolivia o el cansancio, la falta de sueño del encartado, porque ello violaría los artículos 195 y 196 del Código Procesal Penal. En el mismo sentido, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por el Decreto N°873, publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, dispone en su artículo 8° N°2 “la confesión del imputado es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, norma aplicable de manera directa en nuestro ordenamiento jurídico por así mandarlo el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental chilena.

Además, tratándose de un declaración extrajudicial, como en el presente caso, la misma requerirá que se obtenga por medios autorizados por el juez de garantía, ello conforme lo prescriben los artículos 195 y 196 del Código Procesal Penal, pero también la declaración requiere del “animus confitenti” que requiere de la intención consciente de reconocer un acto que le perjudica, en este caso en que no hubo lectura de derechos, en que por lo demás, el encartado tenía una razón para inculparse, se prestó sin la presencia del abogado defensor, de lo que deviene que la misma –en cuanto a los requisitos de validez- no tiene el mérito para formar convicción.

Trigesimosexto: [...] de la declaración deviene la autoría, pues no existe prueba testimonial ni científica que inculpe o posicione a Q en el lugar de los hechos. Así las cosas, el reconocimiento de Q desde una perspectiva material debiera entonces, mantener una versión unívoca; coherente con la dinámica científica de los hechos, pues sabemos (conforme se analizó precedentemente) resulta factible que Q reconociera la autoría en el hecho para evitar su muerte; reflexión que cambiaría si el encartado fuese capaz de relatar un acontecimiento o entregar un detalle comprobable de su participación, no un dato ordinario sobre la muerte de los carabineros lo que era conocido en el altiplano, (...) su testimonio inculpatario, cuya validez en términos de suficiencia para acreditar la participación, debió ser uniforme, verosímil y guardar relación con los demás hechos, ya que por sí sola, la declaración carece de valor probatorio; precisamente ello, refuerza la absolucón, pues los testimonios de Quispe no resultaron coincidentes, sino constituyen una versión creada, según se analizará.

[Volver al índice](#)

III. Derechos indígenas durante la ejecución de la pena

11. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Se dispone cumplimiento pena de reclusión parcial en domicilio	
ROL	148-2019
RUC	1800285750-9
MATERIA	Pena sustitutiva
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia que acoge recurso de apelación
FECHA	30-04-2019

a) Principales aspectos del caso

Se apela decisión de Jueza de Garantía que impuso pena de reclusión parcial nocturna en recinto especial, en este caso el CRS de Calama, ya que el condenado proviene de una comunidad indígena de la localidad de Toconce, donde no existe factibilidad técnica de monitoreo telemático para que cumpla la reclusión parcial en su domicilio.

Se revoca la decisión teniendo en consideración que la Ley N° 18.216 establece que debe preferirse siempre la reclusión domiciliaria, siendo excepcional la de recintos especiales. Que, en este caso, ésta última debiera cumplirse a 200 kilómetros del domicilio del condenado, donde cuenta con apoyo que le permite alcanzar la resocialización. Por último, se tiene en cuenta el derecho que le asistía al condenado, de acuerdo al artículo 10 del Convenio 169 del a OIT.

Se dispone que el cumplimiento sea verificado por la Unidad policial más cercana al domicilio.

b) Argumentación relevante del fallo

CUARTO: Que la detenida y atenta lectura de la disposición transcrita permite, desde luego, descartar la restrictiva interpretación hecha por el juzgador de primer grado, en orden a que la única forma de cumplir una reclusión parcial domiciliaria es aquella cuyo control se verifique mediante monitoreo telemático.

En efecto, la ley privilegia el cumplimiento de la pena en el domicilio del sentenciado y esa debe entenderse la regla general, a menos que exista informe desfavorable de Gendarmería sobre la factibilidad técnica de su imposición. En ese escenario, –“...entendido como excepcional...”–, dice la norma se entrega al Juez la facultad de disponer otros mecanismos de control similares y en la forma que éste determine.

QUINTO: Que el examen del Peritaje Social Integral del acusado P, -no cuestionado por la defensa- unido a los demás antecedentes ventilados en el juicio, permite extraer las siguientes conclusiones:

El penado NAPP, de etnia atacameña, tiene domicilio en la Localidad de Toconce, ubicada a más de noventa kilómetros –aproximadamente- de la ciudad de Calama.

Cuenta con el apoyo de los miembros de la Comunidad y de sus familiares.

De estas conclusiones se colige, naturalmente, la razón por la que no existe factibilidad técnica para controlar una pena sustitutiva mediante monitoreo telemático, inconveniente que -por lo demás y llegado el caso- podría afectar a todos los miembros de esa Localidad que, potencialmente,

estuvieren llamados a cumplir una pena sustitutiva como la impuesta al sentenciado.

También debemos convenir que la medida de separarlo de su comunidad para cumplir la pena en un recinto especial, presenta serios inconvenientes personales que acarrearía la obligación de viajar casi de 200 kilómetros diarios mientras dure la condena.

Por último, la ejecución de la pena en la forma dispuesta por el fallo en estudio, vulnera los numerales 1 y 2 del artículo 10 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Estatuto aprobado por el Estado de Chile y promulgado el 2 de octubre de 2008.

En el mismo sentido Sentencias de la Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol N° 231-2017 y 282-2017

[Volver al índice](#)

12. Corte de Apelaciones de Temuco. Acoge apelación de la defensa y dispone pena de libertad vigilada intensiva	
ROL	28-2017
RUC	1510039423-2
MATERIA	Pena sustitutiva
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia que acoge recurso de apelación
FECHA	20-01-2017

a) Principales aspectos del caso

La Corte de Apelaciones conociendo de un recurso de apelación a la determinación de pena sustitutiva, considera que se cumplen los requisitos legales y que la libertad vigilada parece una forma de intervención más eficaz.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT.

PQL es mapuche y fue condenado por delito de amenazas, lesiones y dos desacatos en contexto de violencia intrafamiliar.

b) Argumentación relevante del fallo

SEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, vista las circunstancias personales del acusado y lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 19.253 letras a), b) y c), artículo 10 N° 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 18 del Código Penal y artículos 5° inciso 2° y 19 N° 7° de la Constitución Política de la República, la pena sustitutiva solicitada es más beneficiosa y de menor intensidad que la pena efectiva impuesta por la sentencia recurrida, lo que determina la imposición de la primera como se dirá en lo resolutive.

[Volver al índice](#)

13. Juzgado de Garantía de Lautaro. Acoge cautela de garantías de la defensa y dispone trasladar condenados indígenas a “modulo comunero”	
RIT	679-2019
RUC	1910017134-4
MATERIA	Traslado de imputado
TIPO DE RESOLUCIÓN	Resolución recaída sobre cautela de garantías
FECHA	16-05-2019

a) Principales aspectos del caso

SPS y JCP son mapuche y han sido imputados por delito de robo con intimidación, consistente en el sustracción del vehículo a trabajadores que reparaban una línea de transmisión eléctrica en el sector Peñaipil, de la comuna de Galvarino.

Se decreta su prisión preventiva y el juez de garantía, a petición de la defensa, decreta su traslado al módulo que Gendarmería ha destinado en el CCP de Angol para la reclusión de personas mapuche.

Gendarmería se opone en atención a la clasificación propia que realiza Gendarmería en base al perfil de peligrosidad (uno de los imputados tiene varias condenas anteriores) y a que, la facultad de determina el lugar de cumplimiento corresponde a dicha institución.

El Tribunal ratifica su decisión en base a la condición indígena de los imputados, a la existencia de dicha dependencia en la cárcel, y al dispuesto en el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT.

b) Argumentación relevante del fallo

El Tribunal resolviendo la petición de la defensa, teniendo en consideración las alegaciones hechas por la defensora, la fiscalía y la parte querellante, la circunstancia que con fecha 03 de mayo del año en curso, este Tribunal había accedido a la petición de la defensa en orden a que sean trasladados los imputados a la sección de comuneros de la Unidad Penal de Angol, sin perjuicio de lo anterior, atendido que Gendarmería es el organismo técnico encargado de la protección y resguardo de estos imputados, que si tenían algún inconveniente técnico lo manifestaran al tribunal dentro de 3° día, si bien Gendarmería evacuó el traslado, envió el informe técnico al respecto, lo hizo fuera de plazo, sin perjuicio de lo anterior, aun cuando haya sido fuera de plazo, emitirá algunas consideraciones para resolver, respecto a los informes que se allegaron a estos antecedentes, primero que todo si bien a las razones ya señaladas por el señor fiscal, gendarmería se opone al traslado al módulo mapuche por razones eminentemente de seguridad y que básicamente tendrían relación con antecedentes técnicos de los imputados este Tribunal, va a controvertir dicha circunstancia, si bien están en modulo primerizo los imputados, uno de los fundamentos de Gendarmería, sin embargo uno de los imputados no goza de irreprochable conducta anterior, al menos registra 5 condenas, claramente no estamos hablando de una persona que no sea primeriza, por lo que por razones técnicas no correspondería que estuviera en el módulo de primerizos, por lo menos hay una contradicción al efecto respecto al informe de Gendarmería. Segundo aspecto a considerar por el Tribunal, como ya lo señaló la defensa hay causas acá, específicamente la 539-2018 de este Tribunal, donde también hay un imputado perteneciente a la etnia mapuche que no cometió delito que pudiera considerarse de acuerdo a los parámetros referidos por Gendarmería destinados solo para imputados condenados por temas relacionados con delitos rurales o de recuperación de territorio, sin embargo, en aquellos

antecedentes hay un imputado perteneciente a etnia mapuche que está en el módulo de comuneros y no solo de éste Tribunal sino que también en otras causas que ha invocado la defensora correspondiente al Tribunal de Garantía de Collipulli. Así las cosas, considera este Tribunal, teniendo además en consideración lo dispuesto en el art. 150 del CPC, art. 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT y teniendo también en consideración que esta Juez no tiene antecedentes de que el modulo mapuche sea para delitos determinados, sino más que nada para personas que pertenecen a esa etnia, siendo precisamente las personas investigadas pertenecientes al pueblo mapuche, considera este Tribunal procedente que ellos sean trasladados a dicho modulo como ya se decretó por este Tribunal y en definitiva, sin perjuicio a los argumentos técnicos invocados por Gendarmería.

[Volver al índice](#)

IV. Uso de la ley antiterrorista y reivindicación territorial indígena

14. Corte Suprema. Acoge parcialmente recurso de nulidad interpuesto por la defensa. La causal de nulidad acogida corresponde a errónea aplicación del derecho, rechaza la calificación del delito como terrorista	
ROL	150-2017
RUC	1300701735-3
MATERIA	Delito de incendio con resultado de muerte, errónea aplicación del derecho, calificación de delito terrorista
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia recaída en recurso de nulidad
FECHA	10-10-2018

a) Principales aspectos del caso

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, por sentencia de once de junio de 2018 condena a JMPH a la pena de cinco años y a LSTQ, JSTC a la pena de presidio perpetuo, todos por el delito terrorista de incendio con resultado de muerte. A JMPH se le rebajó la pena con ocasión de beneficiarle el uso de la figura de delator compensado de la Ley Antiterrorista. Los hechos que circunscriben el delito se producen la madrugada del día 4 de enero de 2013, aproximadamente a la 01:00 de la madrugada, en que un grupo indeterminado de personas concurrió al “Fundo La Granja Lumahue”, de la localidad de General López, comuna de Vilcún, habitado por el matrimonio compuesto por Werner Luchsinger Lemp y Vivian Mackay González, quienes en ese momento se encontraban en el interior de la casa principal. Una vez en el lugar, los sujetos atacaron el inmueble por el sector de la cocina, efectuando diversos disparos con armas de fuego, ante lo cual, la víctima WERNER LUCHSINGER LEMP lo repelió haciendo uso de su arma de fuego, una pistola marca Browning calibre 7.65 mm. En este contexto, los victimarios iniciaron el fuego en el sector de la cocina, mediante cuerpos portadores de llama, dejando a Werner Luchsinger Lemp y a Vivian Mackay González al interior del inmueble, el que se consumió en su integridad por la acción de las llamas, provocando a ambas víctimas la muerte por carbonización en incendio.

Contra dicha sentencia condenatoria, las defensas de los tres sentenciados interponen recurso de nulidad, esgrimiendo siete causales, siendo las más relevantes la deducida en lo principal y una de las causales subsidiarias. Así, en lo principal se reclamaron una serie de vulneraciones a las garantías constitucionales que dicen relación con: la oportunidad en la cual se adquiere la calidad de imputado; al debido proceso; el derecho a conocer el contenido de la imputación; el derecho a guardar silencio y a contar con un abogado defensor público y, por otro lado, el deber de registro que pende sobre el Ministerio Público y las policías respecto de las diligencias y actuaciones que llevan a efecto. Específicamente se puso en cuestión la falta de registro de una serie de declaraciones dadas por uno de los comuneros Mapuche, las que hicieron variar la calidad del mismo desde “testigo” hacia “delator compensado”.

En causal subsidiaria la defensa alegó la errónea aplicación del derecho en razón de que el fundamento condenatorio tomó un estatuto de excepción cual es la Ley sobre conductas Terroristas, para un delito común, esto es el delito de incendio con resultado de muerte del artículo 474°, inciso 1° del Código Penal, como también la calificación de terrorista del mismo en relación con el Art. 1° y 2° de la ley 18.314, vulnerando el principio del *non bis in idem*.

b) Argumentación relevante del fallo

Trigésimo Octavo: Que de la lectura de los arbitrios se desprende que la supuesta infracción de garantías fundamentales estaría dada pues una gran cantidad de partes e informes policiales, intervenciones telefónicas, solicitudes de tráficos telefónicos, fotografías de imputados, entre otras probanzas, no fueron puestas a disposición de la defensas durante la vigencia de la investigación, impidiéndole conocerlas, analizarlas, solicitar diligencias, realizar pericias y, en definitiva, controlar y conocer la información en los mismos términos en que fueron dispuestas por el ente persecutor.

Sin embargo, de la revisión de dichos libelos no se divisa como tales supuestas omisiones, en caso de haber existido, hubieren sido lo suficientemente relevantes para haber impedido a la defensa ejercitar los derechos enunciados en sus escritos, motivo que por sí solo permite a esta Corte desestimar de plano la causal subsidiaria en revisión.

Trigésimo Noveno: Que prosiguiendo con el análisis de la causales subsidiarias de nulidad, corresponde la revisión de aquella común a los tres recursos de nulidad interpuestos en autos y que dice relación con la infracción del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley N° 18.314, invocada por los impugnantes en cuanto afirman que los sentenciadores del grado yerran al hacer aplicación de un estatuto de excepción –Ley Sobre Conductas Terroristas- en un caso no previsto para ello, causando así un perjuicio evidente a sus representados en cuanto la penalidad que trae aparejada tal estatuto es superior a la del delito común de incendio con resultado de muerte.

Asimismo, los recurrentes sostienen que la sentencia en revisión se equivoca al valorar doblemente el elemento fuego, tanto para tener por configurado el delito de incendio, como para dotar a tal conducta del carácter de terrorista, vulnerando con ello el principio del non bis in ídem, esto es, la imposibilidad de ser sancionado dos veces por una misma hipótesis fáctica.

Finalmente, refieren que el elemento subjetivo del agente, la finalidad, debe existir al momento de cometerse el delito base – incendio con resultado de muerte – y que como consecuencia de ello, esto es, al ser una finalidad presente en el imputado, no puede ser satisfecha por hechos o circunstancias que no le son imputables y menos aún, acaecidas con anterioridad a la perpetración del delito como lo estableció la sentencia impugnada.

Cuadragésimo Cuarto: Que, como ya se dijo, para satisfacer las exigencias del artículo 1 de la Ley N° 18.314 y así poder calificar de terrorista la conducta atribuida a los recurrentes, debió necesariamente establecerse por el tribunal a quo que la finalidad de los agentes, al ejecutar el hecho punible, haya sido indubitadamente la de causar en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie.

Pues bien, no obstante no ser despreciable el contexto aludido en la sentencia revisada, dicho elemento por sí solo impide tener por acreditada tal finalidad, máxime si la intencionalidad exigida por la ley debe necesariamente ser demostrada a través de antecedentes objetivos que no se encuentran presentes en la especie, en cuanto no existen indicios suficientes para darla por establecida.

Conforme lo anteriormente razonado, no habiéndose acreditado en autos la intencionalidad de los agentes, mal podría calificarse como conducta terrorista el ilícito que se les imputa.

Cuadragésimo Sexto: [...] Distinto es considerar, como lo hace el tribunal a quo, que el fuego, atendida su naturaleza dañosa, palpable, elocuente y visible pueda por sí mismo generar un efecto de tal magnitud que permita producir en una parte de la población el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, toda vez que como ya se dijo, es un elemento propio del tipo penal

base por el que fueron condenados los acusados, no siendo procedente ni ajustado a derecho utilizarlo para fundamentar una calificación de terrorismo respecto de un hecho que se encuentra desprovisto de las exigencias que para ello establece expresamente el artículo 1 de la Ley N° 18.314; de hacerlo así, se podría sancionar doblemente una misma conducta, lo que se encuentra vedado por el Derecho Penal.

Cuadragésimo Octavo: ...la sentencia en alzada, al calificar la conducta atribuida a los recurrentes de nulidad como constitutiva de un ilícito de naturaleza terrorista, ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, al efecto de los artículos 1 y 2 de la Ley 18.314, con influencia sustancial en lo dispositivo de la decisión, cuestión que afectó sólo la sentencia impugnada, mas no el juicio, desde que la motivación promovida no se refiere a formalidades del pleito ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que se calificó como delito terrorista una conducta desprovista de las exigencias que el legislador establece para ello, asumiéndose a continuación la obligación de dictar sentencia de reemplazo.

El Ministro señor Künsemüller concurre a la decisión, agregando:

Segundo: [...] El nuevo artículo primero de la Ley 18.314, introduce una caracterización subjetivista del delito en cuestión, lo que tiene, sin duda, importantes consecuencias interpretativas. La incorporación de este elemento subjetivo del tipo -finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie- implica que en el plano procesal se deba acreditar, más allá de toda duda razonable, que el efecto atemorizador en la población era el fin precisamente perseguido por el sujeto activo; esto será particularmente arduo en la práctica, atendida la multiplicidad de fines que se pueden asociar a la actuación delictiva. (Hernández, Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal, 2010, p. 57).

Tercero: [...] Que, en consecuencia, cabe examinar si en la especie concurren indicios suficientes, en cantidad y fuerza probatoria, para llevar a la convicción de que los condenados obraron con el preciso propósito –además del dolo de incendiar- de crear temor en el conjunto o en parte de la población.

Que, el sólo empleo del fuego como medio para provocar un incendio que destruyó bienes materiales y provocó la muerte de dos personas, no puede bastar para construir la base probatoria requerida, ya que dicho medio estragante es inherente a la estructura del delito de incendio, previsto y sancionado en el artículo 474 del Código Penal y no es posible entonces utilizarlo, además, para transformar el delito común en uno de carácter terrorista.

Debe poder contarse con un “plus”, más allá de los elementos objetivos del ilícito, que permita tener por establecida la finalidad terrorista, esto es, provocar temor en la población o en un sector de ésta.

[Volver al índice](#)

V. Derecho internacional y Derechos indígenas

15. Corte Suprema. En cumplimiento de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara sin efecto condenas por delitos terroristas en contra de víctimas	
ROL	AD-1386-2014
RUC	N/A
MATERIA	Ejecución de sentencia Corte Interamericana
TIPO DE RESOLUCIÓN	Resolución del Pleno de la Corte Suprema
FECHA	16-05-2019

a) Principales aspectos del caso

Con fecha 05 de febrero de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó a la Corte Suprema colaboración en el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 20 de mayo de 2014, “Norin Catriman y Otros vs Chile”.

El cumplimiento consistiría en dejar sin efecto la declaración de las víctimas del caso, como autores de delitos de carácter terrorista; y dejar sin efecto las penas privativas de libertad, accesorias, así como las consecuencias civiles de esas condenas.

El tribunal, realizó una audiencia en que se escuchó al Ministerio Público, Ministerio del Interior y Mininco S.A., estos últimos en su calidad de querellantes; la Defensoría Penal Pública, CEJIL y los defensores particulares Miryam Reyes y Jaime Madariaga.

En base a los antecedentes que tuvo a la vista, la Corte Suprema resolvió que debido a las graves violaciones de Derechos Humanos advertidas y declaradas por el Tribunal internacional en su sentencia y a la obligación que pesa sobre la Corte Suprema para da cumplimiento a lo resuelto por la Corte IDH, que ha obrado dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos, resuelve que las condenas en contra de don Pascual Pichún Paillalao, Aniceto Norín Catrimán, Víctor Ancalaf Llaupe, José Huenchunao Mariñán, Patricia Troncoso Robles, Juan Millacheo Licán, Florencio Marileo Saravia y Juan Marileo Saravia, “han perdido la totalidad de los efectos que les son propios”.

b) Argumentación relevante del fallo

7° [...] Conforme a esta normativa y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en este sentido, se ha expresado que “la sentencia se hace obligatoria para el Estado condenado y se genera con motivo de esta responsabilidad una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar, y siendo obligado el Estado a dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte por todos los poderes y órganos estatales”². Sin embargo, lo cierto es que en el dialogo entre jurisdicciones, resulta indispensable evaluar dicha decisión con miras a disponer lo pertinente para que tenga el mayor desarrollo que sea posible en nuestro país, acorde a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional.

9° Que el mandato constitucional impone, igualmente, a los órganos del Estado la carga de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, en virtud de lo cual la doctrina en materia de derechos humanos ha sido conteste en asignar a los jueces nacionales el deber de velar por el respeto y garantía de los derechos que los Estados parte del sistema tienen que concretar. Así, mediante el control de convencionalidad, los jueces nacionales forman parte del

sistema interamericano en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de tales derechos, dependiendo las consecuencias de este análisis de las funciones que cada operador de justicia tiene, siendo obligación de todos, las autoridades e integrantes del Estado, interpretar sistemática e integralmente las disposiciones que informan el sistema jurídico, de forma tal que sus determinaciones guarden la mayor correspondencia y compatibilidad con las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por éste.

15° Que, por último, esta Corte considera que el único remedio posible de disponer en el caso que se revisa es declarar que las sentencias condenatorias abordadas por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han perdido todo efecto, lo cual se constata por las razones de fondo ya invocadas, como asimismo por las medidas que ya se han adoptado por el Estado de Chile en torno a ellas. Decisión que no importa la invalidación de los referidos fallos, atento a los efectos procesales que en el orden nacional se asigna a la nulidad de las resoluciones judiciales, manteniendo la validez de tales sentencias en cuanto a la cosa juzgada, como es la imposibilidad de rever el conflicto que dio origen a los procesos que se revisan.

[Volver al índice](#)

16. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condena al Estado brasileiro a garantizar el derecho de propiedad colectiva del pueblo indígena Xucuru sobre su territorio, concluir su saneamiento para asegurar el goce pacífico de los terrenos y el pago de indemnización por daños inmateriales	
CASO	Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil
RUC	N/A
MATERIA	Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas, derecho a la propiedad colectiva indígena y a su protección, derecho a las garantías y protección judiciales
TIPO DE RESOLUCIÓN	Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
FECHA	05-02-2018

a) Principales aspectos del caso

En 1989, el Estado de Brasil comenzó el proceso de reconocimiento, demarcación y titulación del territorio indígena Xucuru. La identificación y delimitación del territorio se realizó a través de la evaluación de un Grupo Técnico encargada de expedir un informe. Dicho proceso puede ser impugnado por terceros interesados en el territorio, basado en su derecho a la propiedad y facultándolos para pedir indemnizaciones. El proceso de regularización de tierras por parte de los organismos estatales concluyó el año 2007, sin perjuicio de ello aún están pendientes acciones que objetan o buscan impugnar el reconocimiento y demarcación de ciertos terrenos.

Se suman a ello hechos de violencia y hostigamiento contra el Pueblo Xucuru, que ha sufrido amenazas y la muerte de varios líderes de la comunidad a raíz de su reivindicación territorial; además de las disidencias y conflictos dentro de la misma comunidad dada la presencia de ocupantes no indígenas en el territorio y la existencia de intereses ajenos.

De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Brasil violó el derecho a la propiedad colectiva y a la integridad personal del pueblo indígena Xucuru, y a las garantías y protección judiciales, previstos en los artículos 21, 5, 8 y 25 la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, como consecuencia de: i) la demora de más de 16 años, entre 1989 y 2005, en el proceso administrativo de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de sus tierras y territorios ancestrales; y ii) la demora en el saneamiento total de dichas tierras y territorios, de manera que el referido pueblo indígena pudiera ejercer pacíficamente tal derecho. La situación actual provoca inestabilidad e inseguridad, por tres razones: i) la presencia de 6 ocupantes no indígenas, poseedores de 7 terrenos, los cuales siguen viviendo en el territorio sin el consentimiento del pueblo; ii) la existencia de otros antiguos ocupantes, que ya no se hallan en la tierra, pero que aún no perciben las indemnizaciones que les corresponden, y iii) la demora en resolver acciones civiles iniciadas por personas no indígenas con relación a territorios ancestrales del pueblo indígena Xucuru.

Brasil consideró que no hay violación a la garantía de acceso al poder judicial relativo al proceso administrativo de demarcación, ya que es un proceso iniciado de oficio y los indígenas no son autores de la acción sino que a beneficiarios de la actuación estatal. Sostuvo también que la

presencia de ocupantes no indígenas en el territorio no es una violación de garantías, dado que es insignificante, pacífica y aceptada por los indígenas. Respecto al retardo, esgrimió que no se viola el derecho a la propiedad colectiva del pueblo Xucuru, ya que no ha habido demora injustificada en el proceso demarcatorio, y si es que hubo retardo se justifica por las complejidades del contexto, a los conflictos y resistencias suscitados por la demarcación.

b) Argumentación relevante del fallo

127. *“... en Brasil [...] atendiendo a la Constitución Federal y su interpretación por parte del Supremo Tribunal Federal, la cual otorga preeminencia al derecho a la propiedad colectiva sobre el derecho a la propiedad privada, cuando se establece la posesión histórica y lazos tradicionales del pueblo indígena o tradicional con el territorio. Es decir, los derechos de los pueblos indígenas u originarios prevalecen frente a terceros de buena fe y ocupantes no indígenas. Además, el Estado afirmó que tiene el deber constitucional de proteger las tierras indígenas”.*

128. *“Igualmente, es importante destacar que la titulación de un territorio indígena en Brasil tiene carácter declaratorio, y no constitutivo del derecho. Dicho acto facilita la protección del territorio y por ende constituye etapa importante de garantía del derecho a la propiedad colectiva. [...] La demarcación, por tanto, sería un acto de protección, y no de creación del derecho de propiedad colectiva en Brasil, lo cual es considerado originario de los pueblos indígenas y tribales”.*

129. *“La controversia en el presente caso versa, por lo tanto, en determinar si las acciones emprendidas por el Estado en el caso concreto fueron efectivas para garantizar ese reconocimiento de derechos y el impacto que tuvo sobre ésta la demora en los procesos. Además, la Corte analizará si la demora en resolver las acciones judiciales interpuestas por terceros no indígenas afectaron la seguridad jurídica del derecho de propiedad colectiva del pueblo indígena Xucuru”.*

149. *“...el retardo del proceso administrativo fue excesivo, en particular, la homologación y la titulación del territorio Xucuru. Asimismo, el tiempo transcurrido para que el Estado realizara el saneamiento de los territorios titulados es injustificable. En ese sentido, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la garantía judicial de plazo razonable, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.*

161. *“...el proceso de demarcación y titulación y la resolución de las acciones judiciales interpuestas por terceros se demoraron excesivamente, no fueron efectivos, ni garantizaron seguridad jurídica al pueblo Xucuru. Aunado a ello, si bien es cierto, el proceso administrativo en sus diversas etapas se encuentra establecido en la legislación brasileña, lo cierto del caso es que no ha surtido los efectos para los cuales fue concebido, eso es, garantizar que el pueblo Xucuru tenga confianza plena de ejercer pacíficamente sus derechos de uso y goce sobre sus territorios tradicionales. A juicio del Tribunal, a pesar de que solo 6 ocupantes no indígenas permanecen viviendo dentro del territorio indígena y que 45 ex ocupantes no han recibido su indemnización, en tanto el pueblo Xucuru no tenga seguridad jurídica para ejercitar plenamente su derecho de propiedad colectiva, las instancias nacionales no habrán sido completamente efectivas en garantizar ese derecho...”*

175. *“La Corte reitera que la defensa de los derechos humanos sólo puede ejercerse libremente cuando las personas que la realizan no son víctimas de amenazas ni de cualquier tipo de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Para tales efectos, es deber del Estado no sólo crear las condiciones legales y formales, sino también garantizar las condiciones fácticas en las cuales los defensores de derechos humanos puedan desarrollar libremente su función”.*

[Volver al índice](#)