

EN LO PRINCIPAL: Recurso de queja. **PRIMER OTROSÍ:** En subsidio, solicita proceder de oficio. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Orden de no innovar. **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

Excma. Corte Suprema

Juan Cristóbal Grunwald Novoa, abogado, en representación de **Inversiones M.T.A. Limitada, Inversiones PGT Limitada, Inmobiliaria e Inversiones Pitren Limitada y Bellcorp S.A.**, sociedades del giro, todos domiciliados para estos efectos en Fundo Punta Galera s/n, comuna de Corral, Región de Los Ríos; a SS. Excma. respetuosamente digo:

Según lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política de la República (“CPR”) y los artículos 545 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales (“COT”) interpongo recurso de queja en contra de los Ministros(as) de la Primera Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Valdivia, señor **Juan Ignacio Correa Rosado**, señor **Samuel David Muñoz Weisz** y señora **María Soledad Piñero Fuenzalida** (en adelante, los “Ministros Recurridos”), por las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2023, al Folio 7, notificada en esa misma fecha, de la causa **Rol 683/688-2023 (Penal)** sobre apelación de medidas cautelares decretadas en la causa RIT 1082-2022 ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, en la parte que, confirmando la medida cautelar del artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal (orden de alejamiento del inmueble usurpado) respecto los imputados Esmera Elvira Nauco Vargas y Benancio del Carmen Aguilar Navarro, se declara: “... y permite acceder a los imputados en las fechas para actividades de fe y religión, los días 23 y 24 de junio, quedando acotado a la cancha de palín, cementerio y ruco [sic]. El Juez de Garantía fijará audiencia para abrir debate sobre la posibilidad de otras fechas acotadas que tengan relación con ceremonias y/o religión y definiendo los lugares que se les autoriza a visitar”.

Las faltas o abusos graves denunciadas son las siguientes: **(i)** Manifiesta desprotección de las víctimas y violación de sus derechos constitucionales, contradiciendo fines de la medida cautelar y desnaturalizando la libertad religiosa: creencias indígenas no le confieren a imputados con orden de alejamiento el derecho para ingresar al inmueble usurpado para celebrar el Año Nuevo Mapuche u otras festividades; **(ii)** Falsa apreciación de los antecedentes del proceso pues no existe un cementerio y cancha de palín en el predio usurpado, y la *ruka* fue construida durante la ocupación ilegal; **(iii)** Contravención expresa del artículo 12 de la Ley Indígena, pues, el Fundo Punta Galera no califica como tierra indígena; y **(iv)** Manifiesta infracción de las reglas sobre el efecto de los tratados internacionales en el derecho interno al hacer una falsa aplicación del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Desde ya solicito a SS.Excma. que, en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, corrija las graves faltas o abusos cometidos, revocando y enmendado la sentencia, sin perjuicio de las sanciones que estime pertinentes, en mérito de los antecedentes y fundamentos que paso a exponer a continuación:

I. ANTECEDENTES

(i) Usurpación violenta del Fundo Punta Galera

Las sociedades Inversiones M.T.A. Limitada, Inversiones PGT Limitada, Inmobiliaria e Inversiones Pitren Limitada y Bellcorp S.A. son dueñas -en partes iguales- del inmueble rural denominado “Lote A-Uno” también conocido como “Fundo Punta Galera” de una superficie aproximada de 339,3 hectáreas, ubicado dentro del “Resto del Fundo Chaihuín” de la comuna de Corral, el cual lo adquirieron por escritura de compraventa de fecha 14 de junio de 2006, cuyo título de dominio está inscrito en el Registro del Propiedad a fojas 1381 vta., número 1657 del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia, correspondiente al año 2006.

Detrás de las sociedades propietarias del predio existe un grupo humano compuestos por cuatro familias que buscan crear en este lugar un santuario de la naturaleza, en medio de la Selva Costera Valdiviana. Para ello, se conserva el bosque nativo compuesto por olivillos, couigües, lengas y arrayanes, y se ha trabajado arduamente en recuperar aquellas zonas que fueron afectadas en el pasado por la tala del bosque y la resiembra de especies exóticas como el eucaliptus, buscando así dejar un legado a las generaciones futuras de un lugar prístino y muy poco intervenido por el ser humano, formando un santuario de la naturaleza y proveedor de CO2 para la humanidad.

Durante más de 15 años se ha construido una relación armoniosa entre estas familias y las comunidades vecinas, buscando contribuir al desarrollo comunitario, al cuidado de la naturaleza y al uso y goce de la playa pública, junto con el aprovechamiento sustentable de sus recursos, tales como huiros, peces y mariscos.

Todo lo señalado previamente, se vio lamentable y violentamente interrumpido a partir del día 2 de marzo de 2022, fecha en la que un grupo de personas -entre ellas, los imputados- ingresaron por primera vez a la fuerza a la propiedad con el pretexto de una supuesta recuperación territorial, haciendo uso de la violencia, realizando amenazas y quebrando la paz y buena convivencia que caracterizan el lugar, reemplazándola por miedo, incerteza y precariedad.

Luego, la usurpación violenta se materializó en horas de la mañana del día 5 de marzo de 2022, por un grupo de aproximadamente 15 personas, liderados por **Heraldo Railaf Nauco** en su calidad de “werken” de la denominada comunidad “Lonko Pablo Nauco”. Este

grupo se compone entre otros por los imputados en la causa penal: **Hernaldo Armin Railaf Nauco, Abraham Gerónimo Medina Nauco, Esmera Elvira Nauco Vargas, Rosario Surferina Nauco Vargas, María Lucerina Nauco Vargas, Benancio Del Carmen Aguilar Navarro, Rodrigo Andrés Traruanca Nauco, Paulina Andrea Vera Nahuelquin, Juan Benito Jarpa Nauco y Víctor Cesar Jarpa Nauco.** Desde esa fecha, este grupo ha impedido el acceso al predio tanto a mis representados y sus trabajadores como al resto de las personas que habitualmente ingresaban a la playa pública. Así, han puesto candados propios, talado bosque nativo y quemado árboles para impedir el paso de vehículos, construido estructuras propias, han maltratado animales, amenazado personas incluso premunidas de armas de fuego, amenazas y acciones que continúan día a día.

Con fecha 9 de marzo de 2022, el Ministerio Público mediante Oficio 387-2022 decreta una medida de protección que dispuso lo siguiente:

“Presencia policial que garantice la seguridad de las personas residentes, sean estas propietarias, grupo familiar, trabajadores, sean permanentes o transitorios, como en general de cualquier persona que permanezca, transite o labore en el interior del predio. Para su eficaz cumplimiento, personal de Carabineros deberá permanecer en forma permanente en el predio Punta Galera, durante todo el tiempo que dure la medida decretada. En otros términos, deberá estar las 24 horas de los 45 días indicados en el punto. Esta medida de protección comprenderá, como consecuencia del punto primero, la protección de las casas, instalaciones y cualquier inmueble existente en que se encuentran las personas señaladas previamente.”

La referida medida de protección se ha renovado periódicamente. Actualmente se encuentra vigente en la causa RUC 2210013258-7. Sin embargo, a la fecha **nunca ha sido implementada en los términos decretados por el Ministerio Público.** Incluso pese a lo dispuesto por la Corte de Apelaciones de Valdivia en el recurso de protección Rol 5194-2022 según se detallará más adelante. No obstante, en la última renovación, de fecha 26 de mayo de 2023, el Ministerio Público la concedió solo con “*rondas periódicas intensivas*” de Carabineros en el lugar, eliminado el punto fijo. De todos modos, a la fecha sigue sin implementarse.

Además de los miembros de la comunidad indígena “Lonko Pablo Nauco” (que son quienes controlan *de facto* el acceso a las dependencias de mis representados), han circulado en el inmueble incontables personas que ingresan para la realización de **ceremonias ancestrales masivas.** Por ejemplo, con fechas **12 y 13 de marzo de 2022**, la comunidad indígena “Lonko Pablo Nauco” realizó en el predio supuestas ceremonias ancestrales, las cuales fueron profusa y masivamente difundidas en redes sociales. En las mismas publicaciones, Heraldo Railaf Nauco difunde y declara abiertamente su participación en la usurpación del predio de mis representados.¹

¹ Link: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1036747650263092&id=100017836009448&sfnsn=wa

A continuación algunas imágenes:



Con fecha 29 de marzo de 2022, mis representados intentaron ingresar a sus residencias, bajo el entendido de que existía información de que tras las supuestas ceremonias que se habían realizado los días 12 y 13 de marzo, se habrían producido robos en las viviendas, supuestamente protegidas con medidas de protección vigentes. Sin embargo, al llegar al lugar, miembros de la comunidad “Lonko Pablo Nauco” les impidieron el paso, obligándolos a permanecer en sus vehículos, humillándolos incluso frente a la presencia policial, que en esos minutos se apersonó en el lugar. Con todo, no se permitió a mis representados poder ingresar a su predio y casas.

Con fecha 18 de abril 2022, mediante resguardo policial y en el contexto de la investigación criminal, mis representados lograron ingresar momentánea y parcialmente a sus dependencias, en dichas circunstancias **fue posible verificar que desconocidos habían ingresado a sus dependencias fracturando puertas y ventanas logrando así, la sustracción de especies evaluadas en \$8 millones de pesos.**

Con fecha 12 de julio de 2022, uno de los socios concurrió al inmueble junto a un familiar, con el objeto de verificar una faena ilegal de robo de madera al interior del mismo. Inmediatamente fueron abordados por Cesar Nauco, quien junto con los imputados Abraham Gerónimo Medina Nauco, Esmera Elvira Nauco Vargas, Rosario Surferina Nauco Vargas, María Lucerina Nauco Vargas, Benancio Del Carmen Aguilar Navarro, Rodrigo Andrés Traruanca Nauco, Paulina Andrea Vera Nahuelquin, Juan Benito Jarpa Nauco y Víctor Cesar

Jarpa Nauco y otros miembros de la comunidad no individualizados, procedieron a amenazarlos y a obligarlos a abandonar el predio, bajo amenaza de agresiones en contra de su integridad física, haciendo alusión incluso a que disponían armamento y que no dudarían en utilizarlo si volvían a ingresar. En esta misma ocasión **fue posible verificar que miembros de la denominada comunidad están talando bosque nativo y de eucalipto para un negocio clandestino de venta de leña.**

En paralelo se continuó con la tramitación de la investigación penal (ver *ad infra*) y se presentó un recurso de protección constitucional que finalizó con una condena contra la Delegación Presidencial de Los Ríos (ver *ad infra*). Sin embargo, el predio continuaba usurpado.

Fue así que, con fecha 1° de febrero de 2023, ocurrió un episodio especialmente violento que afectó a representantes de las sociedades dueñas del inmueble y a sus familiares. En efecto, un grupo compuesto por seis personas entre los que se encuentran Ignacio Troncoso, Oscar Brahm, Rodrigo Buzeta y sus respectivas cónyuges, concurren al predio con el objeto de verificar el estado de sus viviendas y comprobar en terreno, la implementación de la medida de protección decretada respecto el predio. Para ello lograron ingresar por una entrada poco conocida del sector de Huiro, y comprobaron la completa inexistencia de algún tipo de control o resguardo policial. Cuando estaban verificando el estado de sus viviendas, fueron violentamente abordados por los imputados, lográndose identificar a Hernaldo Armin Railaf Nauco, quien **premunido de un arma de fuego amenazó a los socios de mis representadas y sus cónyuges para expulsarlos del predio,** y luego, liderando el grupo compuesto por Abraham Gerónimo Medina Nauco, Esmera Elvira Nauco Vargas, Rosario Surferina Nauco Vargas, María Lucerina Nauco Vargas, Benancio Del Carmen Aguilar Navarro, Rodrigo Andrés Traruanca Nauco, Paulina Andrea Vera Nahuelquin, Juan Benito Jarpa Nauco, Víctor Cesar Jarpa Nauco y otros comuneros no individualizados, para que **mediante golpes, amenazas y severos daños causados al vehículo en que se transportaban, obligaron a mis representados a hacer abandono de su predio.** Pese a informar del hecho inmediatamente a Carabineros, no fueron asistidos en el momento, siendo finalmente auxiliados por particulares que casualmente transitaban por el lugar y que lograron socorrer a los representantes de las sociedades y sus cónyuges, todo lo cual dio lugar a una nueva investigación criminal bajo el RUC 2300133834-K, de la Fiscalía de Valdivia.

En definitiva, hasta el día de hoy, el predio sigue usurpado. Mis representadas no tienen acceso al inmueble ni viviendas, sin que ninguna de las medidas o respuestas dadas por las autoridades haya sido suficiente para proteger sus derechos constitucionales. Mientras tanto, todo el esfuerzo de conservación y recuperación ambiental se ve destruido por un grupo de personas que está talando bosques de manera ilegal bajo el falso pretexto de una reivindicación indígena.

(ii) **Procedimientos judiciales en curso**

En relación con la usurpación del Fundo Punta Galera se han iniciado los siguientes procedimientos judiciales:

***Investigación penal ante el Juzgado de Garantía de Valdivia
(RUC 2210013258-7 / RIT 1082-2022).***

Se han presentado varias querellas penales (usurpación violenta, daños, amenazas, robo en sitio no destinado a habitación, violación de morada, lesiones, entre otros) logrando que se formalice algunos imputados y decreten las siguientes medidas cautelares:

- (i) La Fiscalía Local de San José de la Mariquina decretó la medida de protección consistente en presencia policial permanente en el predio Punta Galera, las 24 horas, para la protección de las personas y bienes. Como se indicó *ad supra* esta medida jamás fue implementada. Con fecha 26 de mayo de 2023, el Ministerio Público renovó la medida de protección, pero limitándola a rondas periódicas intensivas por parte de la policía.
- (ii) Con fecha 21 de febrero de 2023 se decretó la medida del artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal consistente en prohibición de acercarse al predio Fundo Punta Galera, autorizando abandono del lugar de ser necesario, en contra del señor Hernaldo Armin Railaf Nauco, C.I. N° 15.531.025-1. No consta que se haya cumplido aquella medida.
- (iii) Con fecha 7 de marzo de 2023 se decretó la medida del artículo 155 letra i) CPP consistente en obligación de abandonar y prohibición de acercarse al inmueble Fundo Punta Galera contra Juan Benito Jarpa Nauco C.I. N° 13.632.221-4 y María Lucerina Nauco Vargas C.I. N° 7.407.819-2. No consta que se haya cumplido estas medidas. Las medidas (ii) y (iii) fueron confirmadas y decretadas, respectivamente, por la Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol 162-2023).
- (iv) Con fecha 16 de mayo de 2023 se decretó la medida del artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal consistente en prohibición de acercarse al predio Fundo Punta Galera, en contra de Esmera Elvira Nauco Vargas, C.I. N° 0010094797-8 y de Benancio del Carmen Aguilar Navarro, C.I. N° 0009291329-5; con una excepción: “*salvo fechas para actividades de fe y religión, esto el 23 y 24 de junio*”

de 2023 y una vez cada 45 días”. Contra esta sentencia se apeló ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, según se explica en detalle más abajo en este escrito.

Recurso de protección contra la Delegación Presidencial de Los Ríos

(Rol 5194-2022)

Con fecha 24 de octubre de 2022, la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol 5194-2022) acogió el recurso de protección, en sentencia confirmada por esta Excma. Corte Suprema (Rol 138.542-2022) con fecha 29 de noviembre de 2022. Según la sentencia, la Delegada Presidencial de Los Ríos deberá adoptar las siguientes medidas:

- (i) Previa coordinación con las carteras ministeriales correspondientes, debe implementar un plan de medidas que procure la protección eficiente e integral de las personas recurrentes que han visto amagados sus derechos, con miras a evitar el acaecimiento de este tipo de sucesos en su contra.
- (ii) Informar a Corte de Apelaciones dentro del plazo de 30 días corridos
- (iii) Deberá velar por el cumplimiento de los requerimientos del Ministerio Público, adoptando las medidas pertinentes para que Carabineros de Chile cumpla con las medidas de protección decretadas; y
- (iv) Procederá a prestar el auxilio de la fuerza pública a las medidas que imparta el Ministerio Público con la autorización judicial correspondiente.

A la fecha, la **Delegación Presidencial de Los Ríos no ha cumplido con lo ordenado en esa sentencia**. No existe ningún “*plan de medidas*” para la protección de mis representadas, sus socios y familias. El predio continúa usurpado, sin resguardo policial.

En efecto, según se evidencia en los diversos oficios intercambiados entre la Delegación Presidencial de Los Ríos y Carabineros de Chile, consta que no se ha podido implementar la medida de protección de presencia policial permanente decretada por la Fiscalía de San José de la Mariquina; y tampoco existe constancia de que se haya cumplido las medidas cautelares de abandono del inmueble decretadas contra los imputados en la causa penal.

Recurso de protección contra usurpadores pidiendo su desalojo

(Rol 115-2023)

Este recurso de protección fue ingresado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol 115-2023) con fecha 15 de febrero de 2023. Actualmente sigue en tramitación

en primera instancia. La razón de la demora procesal de este procedimiento se debe, principalmente, a que cada vez que la Tenencia de Carabineros de Corral intenta notificar a los usurpadores recurridos, no lo ha logrado, por la imposibilidad de ingresar al inmueble.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tal como se adelantó *ad supra*, mis representadas son querellantes en el procedimiento de investigación penal ante el Juzgado de Garantía de Valdivia (RUC 2210013258-7 / RIT 1082-2022). Es en ese contexto que se decretó la medida cautelar de abandono del inmueble usurpado por los imputados formalizados, según el artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal; pero **permitiendo a los imputados hacer ingreso al inmueble usurpado para celebrar el Año Nuevo Mapuche, y otras festividades, sin consentimiento de los dueños, y sin justificación en el derecho vigente, en una manifiestamente errónea invocación de la libertad religiosa de los pueblos indígenas**. Como se verá, aquello constituye una falta o abuso grave de los Ministros Recurridos en la dictación del fallo.

Con fecha 16 de mayo de 2023, el Juzgado de Garantía de Valdivia decretó la medida del artículo 155 letra e) del Código Procesal Penal consistente en prohibición de acercarse al predio usurpado, Fundo Punta Galera, en contra de Esmera Elvira Nauco Vargas, C.I. N° 0010094797-8 y de Benancio del Carmen Aguilar Navarro, C.I. N° 0009291329-5; con una excepción: “**salvo fechas para actividades de fe y religión, esto el 23 y 24 de junio de 2023 y una vez cada 45 días**” (en adelante, la “Sentencia de Primera Instancia”).

Según aparece en el audio de la audiencia de formalización y medidas cautelares el Juzgado de Garantía de Valdivia fundamentó la Sentencia de Primera Instancia -única y exclusivamente- en un informe pericial antropológico acompañado por la Defensoría Penal Pública (“DPP”). Como se explicará *ad infra*, el informe antropológico está plagado de sesgos, falsedades y errores.

Contra la Sentencia de Primera Instancia, tanto los querellantes como el Ministerio Público, apelaron ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, apelación que fue conocida bajo el Rol 683/688-2023 (Penal).

Con fecha 23 de mayo de 2023, la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia revocó la Sentencia de Primera Instancia en la parte que permitía hacer ingreso al inmueble usurpado cada 45 días, y confirmó la medida cautelar, declarando que “... **y permite acceder a los imputados en las fechas para actividades de fe y religión, los días 23 y 24 de junio, quedando acotado a la cancha de palín, cementerio y ruco** [sic]. **El Juez de Garantía fijará audiencia para abrir debate sobre la posibilidad de otras fechas acotadas que tengan relación con ceremonias y/o religión y definiendo los lugares que se les autoriza a visitar**” (en adelante, la “Sentencia Impugnada”).

La Sentencia Impugnada fue dictada por los Ministros(as) de la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, señor Juan Ignacio Correa Rosado, señor Samuel David Muñoz Weisz y señora María Soledad Piñeiro Fuenzalida (ya individualizados como los “Ministros Recurridos”), al Folio 7.

III. FALTAS O ABUSOS GRAVES QUE SE DENUNCIAN

Primera falta o abuso grave

Manifiesta desprotección de las víctimas y violación de sus derechos constitucionales.

Contravención de la finalidad de las medidas cautelares. Infracción de la libertad religiosa: creencias indígenas no le confieren a imputados con orden de alejamiento el derecho para ingresar al inmueble usurpado

En innumerables ocasiones la jurisprudencia ha resuelto que las infracciones flagrantes a la Constitución Política de la República (“CPR”) califican como falta y abuso grave susceptible de corregirse y sancionarse a través del recurso de queja.² Puntualmente se ha resuelto que la infracción grave de las garantías constitucionales puede calificar como falta o abuso grave. Así lo ha resuelto esta Excma. Corte Suprema en materia de derecho a la privacidad³ y acceso a la justicia⁴, por mencionar solo un par de ejemplos. El razonamiento ha sido, en general, que los jueces deben cumplir también el mandato del artículo 5 inciso 2° de la CPR de garantizar los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana.

En el caso de autos, los Ministros Recurridos están infringiendo flagrantemente los derechos más elementales de las víctimas de la usurpación violenta del Fundo Punta Galera. Tanto el derecho constitucional a la **integridad física y psíquica** (artículo 19 N° 1) de los socios de mis representadas y sus familias, como su **derecho de propiedad** (artículo 19 N° 24) respecto de un inmueble inscrito a su nombre, resultan claramente vulnerados y amenazados por la Sentencia Impugnada. No existe **ningún fundamento jurídico** para que los Ministros Recurridos autoricen a los imputados por el delito de usurpación, y contra quienes se decreta orden de alejamiento del predio, el volver a ingresar al Fundo Punta Galera para celebrar el Año Nuevo Mapuche los días 23 y 24 de junio, o en otras festividades que determine el Juzgado de Garantía de Valdivia. Ello carece de fundamento.

Por lo demás, es **contradictorio con la finalidad de las medidas cautelares personales de los artículos 122 y 155 del Código Procesal Penal** que se le autorice a los **imputados con orden de alejamiento del inmueble, a ingresar al predio que ya han usurpado, para celebrar festividades indígenas como el Año Nuevo Mapuche**. Aquello provoca la más completa desprotección de las víctimas. En efecto, como SS.Excma. bien

² José Alberto Allende. *El Recurso de Queja*, Ediciones UC, 2019, p. 61.

³ E. Corte Suprema, Rol N°4.681-2013, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2013.

⁴ E. Corte Suprema, Rol N°41.907-2017, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017.

sabe, según el artículo 155 del Código Procesal Penal la medida cautelar del literal e) apunta, entre otros fines, a “*proteger al ofendido*”, lo que relacionado con el artículo 6 del Código Procesal Penal supone la “*protección de la víctima del delito*” en todas las etapas del procedimiento penal, con lo cual los tribunales tienen el mandato de garantizar “*la vigencia de sus derechos*” durante el procedimiento, esto es, garantizar los derechos constitucionales de la víctima. En la especie, la Sentencia Impugnada amenaza la integridad física y psíquica de las víctimas, así como su derecho de propiedad respecto del Fundo Punta Galera. Además, es contrario a toda lógica que se decrete una orden de alejamiento del inmueble y al mismo tiempo se autorice a los imputados a ingresar al predio usurpado (con falso fundamento en las costumbres indígenas).

A mayor abundamiento, los Ministros Recurridos **contravienen el texto expreso de la garantía constitucional de la libertad religiosa** (artículo 19 N° 6) en la parte del inciso 1° que dispone que la Constitución asegura a todas las personas “...*la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público*” (destacados es nuestro). Asimismo, el inciso 3° dispone que “...*las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor*” (destacados es nuestro). En consecuencia, **la manifestación de las creencias del pueblo Mapuche también debe ajustarse al orden público y las normas vigentes sobre derecho de propiedad**. La comunidad “Lonko Pablo Nauco” no es una excepción a este límite constitucional para el ejercicio de la libertad religiosa. En ese sentido, los Ministros Recurridos se exceden de sus atribuciones al conferirle a los imputados un derecho que no tienen, y que lógicamente ninguna confesión religiosa posee en nuestro ordenamiento constitucional. La manifestación de las creencias no puede realizarse en un inmueble ajeno sin consentimiento del dueño. Así de simple, así de evidente. Como se dirá *ad infra* la invocación del artículo 13(1) del Convenio N° 169 de la OIT resulta completamente impropio, pues, no sólo se trata de una obligación internacional no autoejecutable, sino que, en realidad, el deber del Estado de Chile es “*respetar*” la relación espiritual de los pueblos indígenas con su tierra, pero no se obliga a establecer gravámenes o servidumbres para la manifestación de las creencias indígenas; menos aún en el marco de medidas cautelares decretadas en un procedimiento de investigación penal respecto la usurpación violenta de un inmueble. En cualquier caso, la desnaturalización de la libertad religiosa en que han incurrido los Ministros Recurridos, al obviar el límite que impone el orden público y las leyes vigentes sobre la propiedad de los bienes, en abierta contravención de la Constitución Política, constituye también una falta o abuso grave que debe enmendarse y corregirse a través del presente recurso.

Segunda falta o abuso grave

Falsa apreciación de los antecedentes del proceso. No existe un cementerio y cancha de palín en el predio usurpado; la *ruka* fue construida por los usurpadores durante la ocupación ilegal del inmueble

Existe consenso en la doctrina respecto de que la falsa apreciación de los antecedentes del proceso permite fundar un recurso de queja.⁵ Maturana y Mosquera explican que concurre esta forma de la falta o abuso grave cuando “*se dicta una resolución judicial o fallo de manera arbitraria, apreciándose erróneamente los antecedentes del proceso*”.⁶ También la jurisprudencia ha tratado este criterio en diversos fallos. Por ejemplo, esta Excma. Corte Suprema ha declarado: “*...se configura, entre otros casos, cuando se incurre en una falsa apreciación del mérito del proceso, circunstancia que se presenta cuando se dicta una resolución judicial de manera arbitraria, por valorarse de forma errónea los antecedentes recabados en las etapas procesales respectivas...*”.⁷

En el caso de autos, la Sentencia Impugnada declara que se permitirá a los imputados formalizados por el delito de usurpación violenta ingresar al predio usurpado los días 23 y 24 de junio (Año Nuevo Mapuche) “*...quedando acotado a la cancha de palin, cementerio y ruco [sic]*”. Entendemos que donde dice “*ruco*” se quiso decir “*ruka*” (construcción tradicional Mapuche). Sin embargo, los Ministros Recurridos erraron completamente en apreciar los antecedentes de la causa.

En primer lugar, **no existe ningún cementerio en el Fundo Punta Galera**. En más de 15 años los actuales dueños nunca recibieron ninguna solicitud de persona alguna que quisiera visitar los restos de sus ascendientes dentro del predio. Ninguno de los trabajadores históricos del Fundo Punta Galera lo había escuchado.⁸ Tampoco existe constancia de que la autoridad haya autorizado este supuesto cementerio (D.S. N° 357 de 1970, del Ministerio de Salud, art. 3). El único antecedente tenido a la vista por los Ministros Recurridos fue el informe antropológico acompañado por la DPP, en cuya página 18 se señala que “*podemos observar el sector del Faro, donde hay un cementerio antiguo -eltuwe Las Gemelas-...*”. Sin embargo, el informe no acompaña fotos del supuesto cementerio. Tampoco se indica quién estaría enterrado en ese lugar. Más bien, se trata de un antecedente falso. La Sentencia Impugnada autorizaría a los imputados a visitar un cementerio inexistente. Lo cual, ciertamente, es un abuso o falta grave.

⁵ C. Maturana y M. Mosquera. *Los recursos procesales*, Ed. Jurídica de Chile. p. 393.

⁶ Ídem.

⁷ E. Corte Suprema, Rol N°37.996-2017, sentencia de fecha 30 de octubre de 2017.

⁸ El único rumor es que alguna vez murió el hijo de uno de los funcionarios de la Armada de Chile que trabajaba por temporada en el faro, y que, aparentemente, habría sido enterrado en ese lugar. Sin embargo, ello distaría radicalmente de tratarse de un “cementerio mapuche”. En cualquier caso, se trata de un hecho no comprobado fehacientemente.

En segundo lugar, **tampoco existe una cancha de palín** en el predio usurpado. Lo único que existe es un espacio abierto de pasto que el **antiguo dueño del inmueble habilitó como pista de aterrizaje aproximadamente en 1993**. Ello está reconocido en la página 23 del informe antropológico acompañado por la DPP (Imagen N° 28). Denominar aquel espacio abierto como “cancha de palín” es forzar la realidad a través del lenguaje. Lo cual es una falta o abuso grave.

En tercer lugar, la **ruka fue construida por los usurpadores, el año 2022, durante la ocupación ilegal del Fundo Punta Galera**. Esto está reconocido en el informe antropológico acompañado por la DPP, en la página 16, donde se muestra una imagen de la *ruka* (Imagen N° 18) con el siguiente título: “*Ruka construida actualmente por Comunidad Lonko Pablo Nauco en Futapaliwe*” (subrayado es nuestro). En la página 18 del mismo informe se señala que los miembros de la comunidad “Lonko Pablo Nauco” “*...desde el año 2022. Han levantado una ruka, un rewe y ramadas -kuni- donde hacen sus ceremonias y juegan al palín...*” (subrayado es nuestro). En otras palabras, SS.Excma., los Ministros Recurridos le están confirmando a los imputados un derecho respecto de edificaciones construidas de manera completamente ilegal, sin consentimiento de los dueños del inmueble sino con ocasión de la comisión del delito de usurpación. Ello jurídicamente es improcedente: *ex injuria non oritur ius*. Es improcedente que los Ministros Recurridos autoricen a los imputados a ingresar a un inmueble ajeno para utilizar construcciones que fueron emplazadas durante la usurpación. Ello también es una falta o abuso grave.

Tercera falta o abuso grave

Contravención expresa del artículo 12 de la Ley Indígena. Fundo Punta Galera no califica como tierra indígena

La doctrina está conteste en que la contravención formal se produce cuando el juez, no obstante el texto claro y expreso de la ley, se aparta de ella en la dictación de una resolución judicial. Ello es constitutivo de falta o abuso grave.⁹

La Sentencia Impugnada asume gratuitamente, y sin fundamento, que el Fundo Punta Galera califica como tierra indígena. Para ello los Ministros Recurridos se sustentaron -única y exclusivamente- en el informe antropológico acompañado por la DPP. Sin embargo, aquel informe y sus conclusiones son erradas. La Sentencia Impugnada contraviene el texto expreso del artículo 12 de la Ley 19.253 (“Ley Indígena”).

El informe del señor Paulo Castro Neira se presenta como un dictamen antropológico, sin embargo, llega a conclusiones sobre la aplicación del derecho vigente; las que, como veremos, son conclusiones erróneas y carentes de fundamento. Como es lógico, el informante no puede extender su dictamen y conclusiones a cuestiones que son ajenas a la ciencia, arte

⁹ C. Maturana y M. Mosquera. *Los recursos procesales*, Ed. Jurídica de Chile. p. 393.

u oficio que profesa el perito, según el artículo 314 del Código Procesal Penal. No obstante, el informe antropológico excede su campo de conocimiento, inmiscuyéndose en aspectos jurídicos que el informante claramente no domina. Entre sus conclusiones, páginas 37-39, el antropólogo señala:

“La importancia que cobra para los pueblos originarios la relación íntima que estos tienen con los territorios ancestrales y la obligación de los Estados de proteger estos ha quedado manifiesto en diversos casos ventilados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es amparado por diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, como el Convenio 169 de la OIT o la Convención Americana de Derechos Humanos. De acuerdo con los estándares internacionales en materia de derecho indígena y tal como lo señala el Convenio 169 de la OIT en su artículo 13.1, “[...] Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos [...]”.

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 14.1 señala que “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no están exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia [...]”

Es posible concluir que los terrenos reclamados corresponden a tierras indígenas ancestrales. De acuerdo con lo señalado en el Artículo 12 de la actual Ley Indígena 19.253, N° 2°, son tierras indígenas “Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana.” (subrayado es nuestro)

Como es evidente, el informe antropológico incurre en un error injustificable, gravísimo, que contamina igualmente la Sentencia Impugnada; **invoca de manera incompleta el artículo 12 N° 2 de la Ley Indígena**. En efecto, el artículo 12 N° 2 en su integridad dispone lo siguiente (parte subrayada es la que omite el informante):

Artículo 12.- Son tierras indígenas:

(...)

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

(...)

Como se observa, el antropólogo informante omitió la parte destacada del precepto legal vigente. Sea por falta de imparcialidad, o por desconocimiento de la ciencia del derecho, aquella omisión influye en que el informe antropológico llegue a conclusiones falsas y erróneas; las que, de manera irreflexiva, fueron hechas suyas por los Ministros Recurridos.

Es un dato de la causa que **los imputados han sido formalizados por la usurpación del Fundo Punta Galera, esto es, un inmueble que no está inscrito en el Registro de Tierras Indígenas**. En consecuencia, la conclusión que afirma “*que los terrenos reclamados corresponden a tierras indígenas ancestrales*” es fáctica y jurídicamente falsa. Por lo mismo, los Ministros Recurridos dictaron la Sentencia Impugnada basados en una premisa falsa y errónea, como es que el Fundo Punta Galera pueda calificar como tierra indígena (lo cual no es así). Ello claramente es una falta o abuso grave.

Cuarta falta o abuso grave

Manifiesta infracción de las reglas sobre el efecto de los tratados internacionales en el derecho interno. Falsa aplicación del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Por último, los Ministros Recurridos transgreden el carácter no autoejecutable de las disposiciones del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”).

En primer lugar, corresponde aclarar que según la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 309, del año 2000 (considerando 48°), la gran mayoría de las normas del Convenio N° 169 de la OIT son no autoejecutables (*non self-executing*), es decir, de carácter programáticas y requieren legislación nacional para poder ser implementadas. Es más, el Tribunal Constitucional declaró especialmente que el artículo 14 del Convenio N° 169 OIT es no autoejecutable (considerando 66°).

En línea con la naturaleza no autoejecutable de la Parte II sobre “Tierras” del Convenio N° 169 de la OIT, y como explica la doctrina, “...*en la mayoría de los casos las disposiciones de esta parte del Convenio no entran en detalles respecto a la forma de cumplimiento de los respectivos deberes, quedando entregado a los gobiernos el discernimiento acerca de las medidas más apropiadas para implementar los mismos, cuya naturaleza (tipo de medidas) y alcance (titularidad de las tierras a las que aplican) dependerán de cada contexto y situación particular*” (subrayado es nuestro).¹⁰ En efecto, los profesores Donoso y Núñez agregan que, el año 2010, el Gobierno de Chile emitió una memoria que señala que los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 26 y 27, y 55 a 59 de la Ley Indígena le dan plena efectividad a los artículos 13 y 14 del Convenio N°

¹⁰ S. Donoso y M. Núñez Poblete, *Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas*, Academia Judicial de Chile, Material Docente, 2021, p. 136.

169 OIT.¹¹ Por lo tanto, no es procedente que los Ministros Recurridos eludan la Ley Indígena actualmente vigente para efectos de concederle a los imputados supuestos derechos en el inmueble Fundo Punta Galera, que como se dijo, no es tierra indígena según la Ley Indígena.

A mayor abundamiento, el artículo 14 N° 3 del Convenio N° 169 de la OIT establece: *“Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”*. Al respecto, cumpliendo con aquella obligación internacional, **el Estado de Chile instituyó un procedimiento adecuado para solucionar reivindicaciones de tierra en el Título II y VII de la Ley Indígena. Sin embargo, los imputados no han cumplido con dicho procedimiento**: no han utilizado los procedimientos administrativos ante la CONADI, tampoco han presentado demandas judiciales en juicio especial indígena. Al contrario, saltándose aquellos procedimientos han procedido a usurpar por medio de la violencia un inmueble, en la más patente **autotutela**. Resulta contradictorio, y por lo mismo, gravemente abusivo, que se invoque los artículos 13 N° 1 y 14 N° 1 del Convenio N° 169 de la OIT y se omita de manera oportunista la referencia al artículo 14 N° 3 del mismo tratado internacional. Todo lo cual, igualmente, configura una falta o abuso grave de los Ministros Recurridos en la dictación de la Sentencia Impugnada.

POR TANTO,

RUEGO A SS.EXCMA.: Tener por interpuesto recurso de queja en contra de los Ministros(as) de la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, señor Juan Ignacio Correa Rosado, señor Samuel David Muñoz Weisz y señora María Soledad Piñeiro Fuenzalida, por las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2023, al Folio 7, notificada en esa misma fecha, de la causa Rol 683/688-2023 (Penal) sobre apelación de medidas cautelares decretadas en la causa RIT 1082-2022 ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, declararlo admisible, y en definitiva, hacerle lugar, para que en el ejercicio de sus facultades disciplinarias corrija las graves faltas o abusos cometidos, revocando y enmendado la sentencia, sin perjuicio de las sanciones que estime pertinentes.

PRIMER OTROSÍ: En subsidio, y en el improbable evento que SS.Excma. declare inadmisibile o rechace el recurso interpuesto en lo principal, solicito proceder de oficio y corregir las faltas o abusos en que hayan incurrido los Ministros(as) de la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, señor Juan Ignacio Correa Rosado, señor Samuel David Muñoz Weisz y señora María Soledad Piñeiro Fuenzalida, por las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2023, al Folio 7, notificada en esa misma fecha, de la causa Rol 683/688-2023 (Penal), lo anterior en ejercicio

¹¹ Ídem., p. 202-203.

de las facultades disciplinarias de esta Excma. Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 540, 541 y 545 del COT, y artículo 82 de la CPR.

SEGUNDO OTROSÍ: Acompaño, con citación, los siguientes documentos:

- 1) Certificado del artículo 548 del COT para los roles 683-2023 y 688-2023;
- 2) Copia de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2023, al Folio 7, en la causa Rol 683/688-2023 (Penal) de la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia;
- 3) Copia de las medidas cautelares decretadas con fecha 16 de mayo de 2023, en la causa RIT 1082-2022 del Juzgado de Garantía de Valdivia, respecto los imputados Esmera Elvira Nauco Vargas y Benancio del Carmen Aguilar Navarro;
- 4) Copia del informe antropológico acompañado por la Defensoría Penal Pública;
- 5) Copia de las escrituras públicas de mandato judicial.

TERCER OTROSÍ: Considerando la gravedad de las faltas o abusos constatadas en lo principal de esta presentación y el perjuicio que significaría para las víctimas que los imputados ya formalizados por el delito de usurpación, y con orden de alejamiento vigente, señora Esmera Elvira Nauco Vargas, C.I. N° 0010094797-8, y señor Benancio del Carmen Aguilar Navarro, C.I. N° 0009291329-5, ingresen libremente al inmueble usurpado los días 23 y 24 de junio próximo, solicito a SS. Excma. que, de conformidad con lo dispuesto en inciso final del artículo 548 del COT, conceda orden de no innovar en autos, a efectos de que se suspendan los efectos de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2023 en la parte impugnada que autoriza a los imputados el ingreso al inmueble para los días 23 y 24 de junio próximo y que le ordena al Juzgado de Garantía de Valdivia abrir debate sobre la posibilidad de otras fechas de ceremonias y/o religión, manteniendo en lo demás a firme dicha sentencia.

CUARTO OTROSÍ: Hago presente que mi personería para actuar en representación de Inversiones M.T.A. Limitada, Inversiones PGT Limitada, Inmobiliaria e Inversiones Pitren Limitada y Bellcorp S.A. consta en escrituras públicas de mandato judicial que acompaño en segundo otrosí de este escrito, numeral 5).

Asimismo, ruego a SS.Excma. tener presente que confiero patrocinio y poder en estos autos al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don **Ruggero Cozzi Elzo**, C.I. N° 16.483.526-K, domiciliado para estos efectos en Av. Presidente Riesco N° 5335, oficina 303, comuna de Las Condes, Santiago, quien podrá actuar con las facultades de ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, firmando en señal de aceptación. Hago presente su correo electrónico: rcozzi@iccabogados.cl