

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**RECURSO DE AMPARO DE VICTOR MANUEL
ANCALAF LLAUPE EN FAVOR DE MATIAS
ABINADI ANCALAF PRADO Y OTRO EN
CONTRA DEL TRIBUNAL DE GARANTIA DE
COLLIPULLI**

Rol:

252-2023

Fecha de sentencia:	07-11-2023
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	RECURSO DE AMPARO DE VICTOR MANUEL ANCALAF LLAUPE EN FAVOR DE MATIAS ABINADI ANCALAF PRADO Y OTRO EN CONTRA DEL TRIBUNAL DE GARANTIA DE COLLIPULLI: 07-11-2023 (-), Rol N° 252-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c9b9j). Fecha de consulta: 08-11-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

Al escrito folio 6: A lo principal, segundo, tercer y cuarto otrosí: Téngase presente. Al primer otrosí: Por acompañado mandato judicial

Vistos:

A folio N°1, comparece VÍCTOR MANUEL ANCALAF LLAUPE, en su calidad de WERKEN (vocero) de la Comunidad mapuche CHOIN LAFKENCHE del sector San Jorge, en la comuna de Collipulli, y además en su calidad de padre de las personas por quienes se presenta esta acción constitucional interpone recurso de amparo por y a favor de dos comuneros Mapuche de su comunidad, quienes fueron detenidos junto con él, la madrugada del día 6 de octubre de 2021, y que hoy se encuentran reclusos en la cárcel de Temuco, MATÍAS ABINADÍ ANCALAF PRADO, y HERIBERTO MORONI ANCALAF PRADO.

1.- ANTECEDENTES GENERALES.

Funda su acción en que los amparados ya han cumplido más de dos años en "prisión preventiva", y pese a que se había fijado una fecha para la Audiencia de Preparación de Juicio Oral, ésta fue suspendida a petición del Ministerio Público, con lo que sus hijos siguen en una condición de apremio ilegítimo, con medidas cautelares muy gravosas, como es la prisión preventiva en la que ya han cumplido más de dos años.

Es del caso señalar que los amparados fueron detenidos en cumplimiento de una orden emanada del Ministerio Público, imputándoles a ambos la muerte del Sargento Benavides, hecho ocurrido el 24 de mayo del mismo año 2021, día en que una manifestación pacífica de parte de los vecinos del sector San Andrés por la reciente muerte de la tercera persona de ese sector, todos con responsabilidad directa de la empresa dueña del parque eólico San Andrés, termina con la muerte del citado policía. La

manifestación es brutalmente reprimida por FFEE de Carabineros, resultando varios hermanos mapuche con muchos perdigones en el cuerpo. Paralelo a la manifestación y a la represión policial, se desarrollaba una reunión en la que el suscrito participaba junto al alcalde de Collipulli, funcionarios del MOP y representantes de la empresa eólica, con el mismo fin que se realizaba la manifestación: que la empresa se haga responsable de lo que estaba pasando, puntualmente que ya no podían seguir habiendo muertos producto del exceso de velocidad de sus vehículos y el mal estado del camino.

Ese hecho, la muerte del sargento Benavides, de inmediato fue utilizado por representantes del Gobierno, así como de empresarios forestales para imputar el delito al suscrito y a sus hijos, y a poco más de 4 meses fueron detenidos los tres, en cumplimiento de una orden emanada de la Fiscalía de Alta Complejidad de la Araucanía con una brutal operación represiva de parte de FFEE de Carabineros, el llamado grupo COP, quienes actuaron apoyados por drones, vehículos blindados, tanquetas entre ellos, realizando allanamientos a los tres domicilios de forma simultánea y con similar grado de barbarie, por lo que no solo fueron detenidos, sino que toda su familia fue víctima de graves violaciones a los derechos humanos, como por ejemplo, tirar desnudo al suelo a uno de sus hijos en presencia de sus hijos pequeños, quienes fueron testigos de todos estos lamentables hechos.

Si bien es cierto la orden debía ser cumplida por la policía, no es menos cierto que dichas órdenes debían cumplirse con respeto a los Derechos Humanos, cuyos estándares están debidamente reconocidos por el Estado chileno, al haber ratificados una amplia gama de tratados internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales está el Pacto de Viena sobre el cumplimiento de los Tratados que los Estados han ratificados

Así, el artículo 18 de dicho Pacto señala la obligación de "...abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado"; de la misma forma, el artículo 26 señala "Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Así también el artículo 27 del mismo pacto respecto al derecho interno y la observancia de los tratados, señala expresamente "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" De esta forma, si bien la policía debía cumplir con una disposición de norma interna, no es menos cierto que el cumplimiento a esas normas debían hacerse

con estricto respeto a los derechos fundamentales que nos asistían y que en esa acción de las FFEE de Carabineros no se cumplieron.

Si bien las penas aplicables al delito que se les imputa a sus hijos son varios años de prisión, no es menos cierto que en estricto apego a derechos, toda persona es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad, y en el caso de sus hijos, a su juicio, no hay pruebas reales que permitan presumir su culpabilidad, y sin embargo en los hechos es como si ya hubieran sido declarados culpables. El Ministerio Público ha buscado dilatar con argucias este periodo de Prisión Preventiva, precisamente porque no existen pruebas reales que den cuenta de la culpabilidad de sus hijos, ya que de existir esas pruebas, ya se habría llevado a cabo el juicio y sin lugar a duda estarían en libertad. Por lo visto, todo lo ocurrido desde mayo de 2021 obedecen única y exclusivamente a la presión de sectores empresariales que buscan que sus territorios se conviertan en el botín que les permita llevar adelante proyectos que lo dañarán gravemente, pero que a ellos les dará jugosos dividendos; a estas presiones se suma la aplicación de leyes que, pese a estar vigentes, no se condicen con otros cuerpos legales vigentes también en Chile incluso uno de ellos desde hacen muchos años como norma interna, la Ley N° 19.253 que protege los derechos y las costumbres de los pueblos indígenas en Chile, y que en su Artículo N° 1 inciso final, asigna a los agentes del Estado obligaciones clara respecto a los indígenas, a saber: "Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger u promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.v

Las detenciones de sus hijos ocurridas en la madrugada del 6 de octubre de 2021 además se han practicado en contravención a lo que establece el Convenio 169 de la OIT, hoy plenamente vigente en Chile y que establece como obligaciones de los gobiernos, entre otras, que se "Deberán adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las Instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados." como lo señala el Art. 4.1 del citado Convenio, o como lo señala el artículo 9 N° 2 del mismo Convenio "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia."

Respecto de la detención de que fueron víctimas y que hoy los amenaza con ser condenados, dicho Tratado Internacional en su Artículo N° 10 expresa "1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales." y el N° 2 es enfático en señalar que "2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento."

Siendo las personas amparadas miembros de un pueblo de aquellos por los cuales el Convenio 169 de la OIT establece que "los gobiernos deberán adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas" y si recordamos que dicho Convenio es ley de la República de Chile desde el 15 de septiembre de 2009, las detenciones practicadas por Carabineros el 6 de octubre de 2021, caen en una ilegalidad y si a ello sumamos que hoy esas personas llevan ya más de dos años de "prisión preventiva" esta ilegalidad se convierte en arbitraria.

Para la Resolución del presente Recurso de Amparo es preciso tener presente, como ya se dijo, que Chile ha suscrito múltiples Tratados Internacionales en los que se prohíbe la detención arbitraria.

Así tenemos por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su Artículo 7 sobre el Derecho a la Libertad Personal señala expresamente que:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2.

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3.

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4.

Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin

demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5.

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."

Situación similar es la que señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su Artículo 9 señala:

"1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2.

Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3.

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

4.

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación."

Igualmente importante es considerar los primeros párrafos del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala "Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos..."

De la misma forma, es igualmente importante considerar el mismo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su Artículo 2 N° 3 señala que "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;...9'

En el caso que nos convoca se da este supuesto de detenciones precisamente de aquellas que estos Pactos Internacionales prohíben a los Estados parte. Estas detenciones practicadas por un órgano del Estado, el que tiene obligaciones claras respecto a los indígenas, a la luz de lo señalado en el Artículo N° 1 inciso final, de la Ley indígena: "Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales..." hace que estas detenciones violen los tratados acá citados, más aún cuando dichas detenciones exceden largamente los plazos que la sana crítica podría establecer como razonables.

A mayor abundamiento y como ya se ha dicho, desde el 15 de septiembre del año 2009, está en plena vigencia en Chile el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual, como Norma Especial sobre Derechos Humanos, establece normas especiales y obligatorias para el Estado en relación a la protección de los derechos de estos pueblos, de los cuales los comuneros detenidos y por quienes se presenta este AMPARO, son parte. Dicho Convenio siendo un tratado sobre Derechos Humanos, se incorpora a la CPR a través del artículo 5 inciso 2o. Este tratado, ya desde sus primeras normas establece el imperativo para los Órganos del Estado de tomar en cuenta las diferencias sustantivas a las que se ven afectados los pueblos indígenas, y realizar las acciones necesarias para garantizar sus derechos:

"2.1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad."

Dichos derechos incluyen sin lugar a duda el derecho a la libertad, por lo que tanto Carabineros de Chile a través del grupo COP de FFEE de la Araucanía y el Ministerio Público a través de la Fiscalía de Alta Complejidad, violan este derecho consagrado a sus pueblos: Carabineros porque no sólo fueron a detenernos, sino que con injustificada violencia actuaron de manera brutal en contra de su familia el día 6 de octubre de 2021; el Ministerio Público por negarse con argucias a "...desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada u sistemática ..." en orden a concretar la audiencia preparatoria de juicio y en concreto, llevar a juicio a mis hijos, y en cambio sigue dilatando esa acción y manteniendo la "prisión preventiva" como medidas cautelares al día de hoy, luego de más de dos años.

Reitera que el mismo Convenio 169 de la OIT, que es un Tratado Internacional de Derechos Humanos, en su Artículo N° 9 señala "2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia." Los organismos de Derechos Humanos de naciones Unidas han reconocido que la tierra y la naturaleza en general son parte de un Derecho Humano para los pueblos indígenas, a estos organismos Chile está sujeto, precisamente por la ratificación de muchos Tratados de Derechos Humanos, como se ha dicho, por lo que mantener de forma indefinida un encierro entre paredes, en algunos casos de cemento,

atenta contra uno de los derechos fundamentales de quienes se mantienen en caprichosamente en "prisión preventiva" como es el caso de los amparados con la presente acción.

Respecto de la detención arbitraria de que fueron víctimas estos comuneros y de que hoy los amenaza con ser condenados, dicho Tratado Internacional en su Artículo N° 10 expresa "1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. y el N° 2 es enfático en señalar que "2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento."

El estado al suscribir los diferentes tratados internacionales que se han citado en el cuerpo de este escrito, se ha obligado a adecuar su legislación a dichos tratados y se da la paradoja que la ley que se les aplica a estos comuneros tiene una categoría inferior al Convenio 169 de la OIT, por ejemplo, ya que el mismo fue aprobado por el Pleno del Senado el 4 de marzo de 2008 por un Quorum Calificado de 4/7, por lo que tiene una jerarquía superior a las leyes comunes, y puesto que todo el tratado fue aprobado por ese Quorum Calificado, todo el Tratado tiene ese mismo rango, y está por lo tanto por sobre leyes como la ley que se les ha aplicado a estos comuneros y que los tiene aún en "prisión preventiva".

Abundando en lo ya señalado, muy cierto es que hay disposiciones legales que rigen este país, sin embargo, todas deben ser puesta en la balanza de la justicia y por cierto de los tribunales al momento de aplicar sanciones a los ciudadanos.

También es cierto que el cuerpo normativo en Chile ha ido evolucionando, y afortunadamente para los indígenas de este país, en forma positiva. Es así que, como ya se ha dicho, en el año 1993 si dicta la actual Ley Indígena que lleva el N° 19.253, la que ya en sus primeros artículos establece una obligación para el Estado, en su artículo N° 1 inciso final: "Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar* proteger u promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.9

De la misma manera el Art. 7 inciso 2do señala "El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena."

Finalmente el 4 de marzo de 2008 el Senado de la República, luego de casi 18 años de trámite legislativo aprueba el CONVENIO 169 DE LA OIT, ya citado abundantemente, el que para su aprobación requirió el voto conforme de 4/7 del total de los H. Senadores, esto según sentencia del Tribunal Constitucional, el cual en agosto del año 2000 estableció que por tener este Tratado Internacional, normas que eran autoejecutables como los eran las de Art. 6 y el Art 7, éste debía ser aprobado por un QUORUM CALIFICADO del tipo de Ley Orgánica Constitucional; de esta manera dicho tratado, si bien se sometió a este quorum por normas contenidas en dos artículos, finalmente TODO el tratado fue aprobado por dicho quorum; dando más peso aún a este Tratado, en la sesión plena del Senado de Chile celebrado el día 4 de marzo de 2008, del total de los Senadores presentes, SOLO UNO votó en contra, lo que demostró la voluntad política que había para aprobar este Tratado, y así avanzar en materia de derechos hacia los pueblos indígenas.

¿Por qué es tan relevante esto? Simplemente porque dicho tratado ha traído un nuevo marco normativo para Chile al momento de enjuiciar, sancionar o establecer prohibiciones a los pueblos indígenas.

Respecto de quienes son indígenas en este país, es la propia Ley Indígena que en su Art N° 2 señala: "Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos:

a)

Los que sean hijos de padre o madre indígena cualquiera sea la naturaleza de su filiación inclusive la adoptiva; Se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes desciendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el artículo 12, números 1 y 2.

b)

Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena; Un apellido no Indígena será considerado indígena para los efectos de

esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones, y

c)

Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena, En estos casos, será necesario, además que se auto identifiquen como indígenas."

El Convenio 169 de la OIT vino a reforzar esta definición ya que en su Art. 1 dispone: "1. El presente Convenio se aplica:

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio."

Este último punto es de importancia capital considerarlo, ya que señala que no hace falta más que su "conciencia de su identidad indígena" para determinar quiénes son indígenas y por ende depositarios de los derechos esgrimidos en este recurso de amparo.

Por lo antes señalados y amparado en lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su Artículo 9 N° 3 "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, u tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad." así como la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su Artículo 7 sobre el Derecho a la Libertad Personal señala expresamente en su numeral 5: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.", vengo en solicitar la libertad de los amparados, que son sus hijos y cuya

prisión preventiva se ha extendido injustificadamente más allá de los plazos que la sana crítica pueda considerar "un plazo razonable".

Los amparados son padres de familia, jóvenes cuyo principal anhelo es ver crecer a sus hijos pequeños, derecho del que directamente son privados por esta "prisión preventiva" que ya los mantiene separados de sus hijos por más de dos años, otra vulneración a sus derechos fundamentales.

Decretar la inmediata libertad de los amparados es plenamente procedente, pues sólo persigue impedir que los comuneros sigan cumpliendo una reclusión ilegal y arbitraria que vulnera los Derechos Humanos de tales personas, los que están amparados tanto por la Ley 19.253, así como en el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana de Derechos Humanos, y el PIDCP, cuyos artículos se han invocado en el cuerpo de este escrito.

Pide decretar de forma inmediata la libertad de los amparados MATÍAS ABINADÍ ANCALAF PRADO, y HERIBERTO MORONI ANCALAF PRADO, y proteger dicha libertad.

A folio N°4 evacua informe doña MARÍA FERNANDA LAGOS LEPE, Jueza Titular del Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Collipulli.

I.- FUNDAMENTO DEL RECURSO.

El libelo del recurrente, al menos en lo que a esta magistratura se refiere, es que estima afectado los derechos de los amparados, por la reprogramación efectuada por el tribunal con fecha 18 de octubre de 2023, a solicitud del Ministerio Público, interpuesta por el fiscal titular de la causa, don Carlos Bustos Muñoz, en la cual manifiesta que, habiéndose presentado con fecha 16 de octubre de 2023 acusación fiscal en contra de un coimputado en los hechos principales de esta causa - don Rodrigo Calabrano Ñanco - con fecha 16 de octubre de 2023 y encontrándose pendiente audiencia de preparación de juicio oral respecto de los imputados amparados, para el día siguiente, pudiere

celebrarse solo una preparación de juicio oral respecto de los tres, a lo cual el tribunal accedió en resolución del mismo día, según antecedentes que se acompañarán al presente informe.

Sobre las diversas vulneraciones a sus derechos fundamentales que alega el recurrente han sufrido sus hijos, en el contexto de la privación de libertad, únicamente puede informarse que esta juez ha realizado la labor que el artículo 150 del Código Procesal Penal cada vez que ha sido requerida por las defensas de los imputados, en diversas audiencias y resoluciones, en las que se ha resuelto no sólo su traslado desde el CP de Valdivia al CCP de Temuco sino además, se ha pronunciado esta magistratura sobre sanciones administrativas de régimen interno sobre las cuales se ha pedido el pronunciamiento del tribunal, el respeto a su calidad de personas pertenecientes a un pueblo originario, incluso cuando aquello significó tomar decisiones que contrariaban las ordenes de las autoridades Regionales de Gendarmería de Chile, pues estima esta magistratura que las facultades que su Ley Orgánica y el decreto 518 establecen, no son arbitrios y solo pueden enmarcarse en el respeto por los derechos fundamentales de los privados de libertad, cuya custodia la Constitución y el artículo 150 mentado han puesto en manos de la judicatura.

II.- Antecedentes previos que es necesario conocer.

La presente causa dice relación con el homicidio del sargento de carabineros Señor Francisco Benavides García, entre otros hechos constitutivos de robo con intimidación, abuso sexual, disparos injustificados, entre otros de relevancia.

La magistrada doña Sandra Nahuelcura Villamán se encuentra inhabilitada para conocerla, desde el 6 de marzo de 2019, pues el inicio de la investigación, que dice relación con algunos de los hechos formalizados a los imputados, la realizó su cónyuge y fiscal de Angol, don Luis Espinoza, de modo que esta magistratura es la única habilitada para conocer de dicha causa.

Los imputados fueron formalizados con fecha 8 de octubre de 2021, luego de diversas diligencias autorizadas por el tribunal y emisión de sendas órdenes de detención, las que fueron ejecutadas el día

6 de octubre de 2021 y ampliada dicha privación de libertad hasta la formalización ya indicada.

En dicha instancia se les comunicó cargos por los siguientes delitos:

Hecho 1:

- Disparos injustificados previsto y sancionado en el art. 14 de la ley de armas, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado.

Hecho 2:

- Disparos injustificados previsto y sancionado en el art. 14 de la ley de armas, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado.

Hecho 3:

- Disparos injustificados previsto y sancionado en el art. 14 de la ley de armas, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado.

- Homicidio a Carabinero acto de servicio, previsto y sancionado, previsto y sancionado en el art. 417 del Código Militar, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo frustrado.

Hecho 4:

- Desórdenes públicos, previsto y sancionado en el art. 268 septies del Código Penal, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado.

- Homicidio a Carabinero en acto de servicio, previsto y sancionado, previsto y sancionado en el art. 417 del Código Militar, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado.

- Homicidio a Carabinero acto de servicio, previsto y sancionado, previsto y sancionado en el art. 417 del Código Militar, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo

frustrado.

- Porte ilegal de armas de fuego previsto y sancionado en el art. 9 de la ley de armas, se le atribuye a ambos participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado.

Hecho 5:

- Abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 366 C.P., se le atribuye a MATÍAS ANCALAF PRADO participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado

Hecho 6:

- Tenencia ilegal de arma prohibida, previsto y sancionado en el art. 13 de la ley de armas, se le atribuye a HERIBERTO MORONI ANCALAF PRADO participación en calidad de autor, en grado de desarrollo consumado.

Los imputados quedaron en prisión preventiva ese día y se fijó un plazo de investigación de dos meses, los que se fueron extendiendo hasta abril de 2022 en que se comunicó el cierre de la misma.

Las actuales defensas de los imputados amparados son los defensores penales públicos, don Humberto Serri Gajardo y don Luis Acuña Tapia.

La acusación por los hechos antes señalados, fue presentada por el fiscal titular de la causa, don Carlo Bustos Muñoz, con fecha 23 de abril de 2022.

Es dable hacer presente que actúan como querellantes, las víctimas y la Delegación Presidencial de la Araucanía.

Luego de acompañar los antecedentes de investigación que habría de ponerse a disposición de defensas y demás intervinientes, se fijó fecha para preparación de juicio oral (APJO en adelante), para el 29 de junio de 2022. Luego, el 13 de junio de 2022 se presentaron acusaciones particulares de las víctimas. Y el 14 de junio de 2022 presentó escrito de adhesión a la acusación, la querellante

institucional, lo que fue objeto de debate e incidencias y finalmente admitido por el tribunal con fecha 23 de junio de 2023.

En una primera APJO, el 29 de junio de 2022, se solicitó por las defensas, nuevo día y hora, sin oposición de los demás intervinientes, para el 8 de septiembre de 2022.

El 2 de septiembre de 2022, el tribunal fijó de oficio audiencia para revisar la prisión preventiva de los imputados para el día 8, en que estaba fijada también la APJO.

El 8 de septiembre de 2022, las defensas solicitaron nuevo día y hora para APJO por faltarle antecedentes de la investigación fiscal, los demás intervinientes no se oponen. Se fija para el 10 de noviembre de 2022. Del mismo modo se revisa de oficio la prisión preventiva, y las defensas, previa conferencia con sus representados, no hicieron alegaciones en torno a la modificación de la misma. Los demás intervinientes señalaron que los antecedentes se mantenían y no había nuevos, de modo que el tribunal mantuvo la prisión preventiva.

El 10 de noviembre de 2022, nuevamente se reprograma la APJO a petición de las defensas a la cual no se oponen los demás intervinientes, para el día 26 de enero de 2023.

El 4 de enero de 2023 las defensas presentan solicitud de cautela de garantías por sanciones disciplinarias impuestas en el contexto de su privación de libertad por el CCP de Temuco. El tribunal pide informe al CCP sobre las sanciones y habilita para discutir sanciones en APJO. Fija cautela para el 1 de febrero de 2023.

El 26 de enero de 2023 por petición conjunta de las defensas, se reprograma la APJO nuevamente pues carecen de una prueba a presentar en apoyo de su teoría del caso. No se oponen los demás intervinientes. Se fija para 30 de marzo de 2023.

El 1 de febrero de 2023, las defensas, en audiencia de cautela de garantías, solicita se discuta ésta en

APJO del 30 de marzo.

Con fecha 9 de marzo de 2023, el tribunal – de oficio nuevamente – y ante la inactividad de las defensas en este punto, vuelve a fijar audiencia de revisión de medida cautelar, habilitando la APJO para aquello.

El 30 de marzo de 2023, la defensa nuevamente pide reprogramar la APJO pues carecía de una prueba pericial, cuyo profesional no había tenido acceso a los imputados por disposiciones de Gendarmería. Nuevamente se hace lugar sin oposición de los demás intervinientes y se fija para 17 de mayo de 2023. Del mismo modo se revisa de oficio la prisión preventiva, sin alegaciones de modificación por parte de la defensa, por conferencia con sus propios representados, quienes rechazan una revisión de medida cautelar en instancia diversa a la de APJO.

El 16 de mayo de 2023, por escrito, las defensas de los imputados solicitan nuevo día y hora para la AOJO ya fijada, resolviéndose ha lugar de plano por el tribunal el mismo día, entendiendo que mantener la audiencia únicamente servía para dilatar los tiempos de esta magistrada, pues es la única que puede presidir en esta causa y de seguro la defensa reiteraría por cautela de garantías su petición de reprogramación. Es así que se fija para 20 de julio de 2023.

El día 24 de mayo de 2023 es controlada la detención de un tercer imputado en esta causa, Rodrigo Calabrano Ñanco, pareja de la hermana de los amparados, donde fue formalizado y se decretó su prisión preventiva. A petición de su defensa, Don Nelson Miranda Urrutia, se fija plazo de investigación de 30 días.

La única reprogramación efectuada de oficio por el tribunal fue una de fecha 18 de julio de 2023, en atención a que ambas magistradas nos encontrábamos con licencia médica (una por tratamiento hospitalario de anemia y la otra por estrés agudo si es que hay que transparentarlo) y el grupo de subrogación creado por la presidencia de esta Corte no pudo acudir a la cobertura de este tribunal, de modo que no había magistrado para la APJO de 20 de julio. Hago presente que no hubo reposición ni

reclamo por los intervinientes de la causa. Se fija para el 10 de agosto de 2023.

El día 9 de agosto de 2023, nuevamente las defensas en forma conjunta piden reprogramación de la APJO, por escrito. El tribunal resolvió acoger de plano, fijando APJO, cautela y revisión para el 19 DE OCTUBRE DE 2023. El motivo está relacionado con la formalización de un tercer imputado en esta causa, que se encontraba desde el inicio con orden de detención pendiente, con plazo de investigación acotada y pronta presentación de acusación, por los mismos hechos. Se hizo lugar.

Luego, el 29 de agosto de 2023, las defensas de los imputados Ancalaf Prado y el 30 de agosto, la defensa de Calabrano Ñanco, promueven una nueva cautela de garantías por sanciones disciplinarias impuestas y piden audiencia a lo que el tribunal accede y fija para el 6 de septiembre de 2023. Luego, esta se reprograma por falta de jueces para el 13 de septiembre de 2023.

En la audiencia de cautela, las defensas vuelven a pedir reprogramación fijándose para el 27 de septiembre de 2023, fecha en la cual las defensas nuevamente piden reprogramación y se habilite la audiencia AJPJO de 19 octubre para la cautela.

El 16 de octubre de 2023, se presentó acusación por el Ministerio Público, en contra de Rodrigo Calabrano Ñanco y, además, el señor fiscal solicitó, en escrito separado, que se reprogramase la audiencia de preparación de juicio oral establecida ya para el 19 de octubre de 2023, para efectos que ambas acusaciones (y las particulares ya presentadas) pudieren ventilarse en una sola audiencia de preparación de juicio oral, para evitar decisiones contradictorias.

Ante dichas solicitudes, se fijó la audiencia de preparación de juicio oral de Rodrigo Calabrano Ñanco para el 22 de noviembre de 2023 y se reprogramó la audiencia de preparación de juicio oral de los hermanos Ancalaf y revisión de prisión preventiva para el mismo día y hora a fin de celebrar una sola audiencia de preparación de juicio oral respecto de todos los imputados y por todos los hechos. Sobre esa resolución, no se interpuso por las defensas de los imputados, ni por los querellantes y acusadores particulares o adherentes a la acusación fiscal.

III.- En respuesta al recurso:

Es comprensible la preocupación de un padre por la prolongada privación de libertad de sus hijos, máxime si responde a una medida cautelar y no a una condena ejecutoriada. Sin embargo, entendiendo que en la mayoría de las oportunidades en esta causa, desde la primera vez que se fijó una audiencia de preparación de juicio oral y/o de revisión preventiva, los defensores de los encausados fueron quienes pidieron las diversas reprogramaciones de la misma ya por no contar con los antecedentes de investigación íntegros, ya por carecer de probanzas que debían producir ellos (sus representados) y no se realizaban aun y, finalmente, justamente para hacer coincidir la APJO de sus representados con la del segundo imputado acusado en estos antecedentes, y que, además, todas las oportunidades en que se llamó a presencia judicial para revisar los presupuestos y necesidad de la medida cautelar privativa de libertad de los amparados lo hizo el tribunal de oficio por plazo y, en las audiencias respectivas las defensas no hacían alegaciones por instrucción de sus propios representados, no se avizora cómo la demora en la tramitación de la causa o la mantención de su prisión preventiva los afecte y dicha afectación provenga de esta magistratura, si fueron ellos mismos quienes instruyeron a sus defensas a reprogramar y abstenerse de revisar la prisión preventiva, que es su derecho y prerrogativa.

Por otro lado, esta magistratura sólo ha reprogramado en dos ocasiones de oficio la audiencia de PJO, una por temas de salud comprobables de ambas juezas (aun cuando solo una de ellas puede tramitar esta causa, pues la otra está inhabilitada) y la otra por falta de juez que presidiera la audiencia y en aquellas oportunidades no fueron aplazadas en exceso.

Es dable hacer presente asimismo, que este tribunal ya tenía la venia de la defensa de ambos imputados para reprogramar por presentación de acusación contra el tercer coacusado, pues dichas defensas ya habían previsto que era necesario hacer una sola audiencia de preparación de juicio oral para los tres acusados precisamente para evitar inhabilitar a esta magistratura con alegaciones similares para imputados diversos, pues no hay más jueces titulares que puedan tramitarla y, siendo una causa de alta complejidad, con varios querellantes, con una víctima fallecida funcionario de carabineros, y con interés mediático, no será simple encontrar algún subrogante en caso de haberse

mantenido fechas diversas para ambas audiencias de preparación de juicio oral.

Es dable hacer presente que nuestro tribunal ha visto aumentada su carga de trabajo de forma importante durante este año y no sólo en materia penal, de modo que mantener dos fechas para audiencias que pueden (y deben en mi concepto) celebrarse conjuntamente, afecta la agenda, la dotación de juez no inhabilitado y las posibilidades de, de una vez por todas, realizar la APJO pendiente.

De este modo, habiendo ambos imputados instruido a sus defensas no revisar la medida cautelar (lo que en todas las ocasiones se hizo a instancias del propio tribunal recurrido) y siendo dichas defensas las que, por cautela de sus garantías, han pedido la mayoría de las reprogramaciones de autos, no se avizora la afectación de los derechos fundamentales de ser juzgado en un plazo razonable y afectación de su libertad que alega el actor.

Acompañó copia de las peticiones, resoluciones y audiencias aludidas en el mismo.

A folio N°5 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la acción constitucional de amparo puede ser interpuesta por cualquier individuo, por sí o por cualquiera a su nombre también en situaciones que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, distintas a las situaciones de arresto, detención o prisión, a fin de que la Corte de Apelaciones respectiva ordene que se guarden las formalidades legales y adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección del afectado; lo cual guarda directa relación con la garantía constitucional del número 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, esto es, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

SEGUNDO: Que, de la lectura del recurso de amparo y del informe respectivo se desprende que la

presente acción constitucional se dirige en contra de la decisión del Juzgado de Garantía de Collipulli de fecha 18 de octubre de 2023 de reprogramar la audiencia de preparación de juicio oral en la causa R.I.T. 92-2019 para el día 22 de noviembre del mismo año, causa en la que ambos amparados se encuentran en prisión preventiva desde el 08 de octubre de 2021.

TERCERO: Que de los antecedentes acompañados en autos, consta que la audiencia de preparación de juicio oral ha sido reprogramada en reiteradas oportunidades, casi siempre a petición de la defensa, salvo dos oportunidades en que se reagendó de oficio por falta de juez no inhabilitado y la última petición efectuada por el Ministerio Público para que coincidiera con la audiencia de preparación de un coimputado en los mismos hechos, por lo que la prolongación en la tramitación de la causa responde a continuas solicitudes de la defensa de los amparados fundada en cautelar sus garantías.

CUARTO: Que, la decisión del Juzgado de Garantía de Collipulli, es una materia que fue objeto de resolución judicial dictada por tribunal competente, en el ejercicio de sus facultades legales, y fue emitida dentro de un procedimiento dónde los amparados son parte, no vislumbrándose ninguna ilegalidad, teniendo presente además, que la audiencia de preparación de juicio oral fue reagendada para el día 22 de noviembre de 2023, por lo que será efectuada a la brevedad.

QUINTO: Que, debe considerarse la excepcionalidad de la acción de amparo al momento de optar dentro de la diversidad de recursos procesales que tanto la Constitución como la Ley consagran en favor de quien pretende alzarse en contra de una resolución judicial, por cuanto como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°4965-2013, "... semejante comprensión de la acción en análisis (recurso de amparo) supone la excepcionalidad de su procedencia si, como en el caso en análisis, se pretende atacar resoluciones dictadas por los tribunales de justicia en el ejercicio de sus competencias y de acuerdo al procedimiento fijado en la ley, sobre todo si éste contempla mecanismos de impugnación de lo resuelto y que permiten al tribunal designado por el ordenamiento jurídico procesal para la resolución de los recursos que se deduzcan, el máximo grado de conocimiento sobre los hechos, con el objeto de asegurar la sujeción de lo decidido al mérito del proceso y a la ley correspondiente."

SEXTO: Que se debe tener presente que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, actualmente vigente en contra de los amparados, se produjo dentro de un proceso judicial, en el cual se han respetado las garantías de los imputados y se han observado los principios formativos del proceso penal, motivo por el cual no cabe analizar el acto recurrido sobre la base de alguna infracción legal o constitucional que lo afecte, lo que impide a este Tribunal adquirir convicción acerca de la existencia de una privación, perturbación o amenaza ilegítima del derecho a la libertad personal del recurrente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, se declara que SE RECHAZA, el deducido a lo principal por don Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, a nombre de don MATÍAS ABINADÍ ANCALAF PRADO, y don HERIBERTO MORONI ANCALAF PRADO.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

NºAmparo-252-2023 (pvb).