

Santiago, trece de agosto de dos mil veinte.

Vistos y teniendo únicamente presente:

1° Que, el amparado Celestino Córdova Tránsito se encuentra cumpliendo una pena de presidio mayor impuesta en la sentencia de veintiocho de febrero de dos mil catorce, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco que se halla ejecutoriada.

2° Que, de acuerdo al artículo 95 del Código Procesal Penal, invocado por la defensa del condenado, “si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.”

3° Que, como no se ha recurrido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco y sí ante esta Corte Suprema, reclamando la ilegalidad de la resolución de la señora Jueza de Garantía, que no accedió a conmutar parcialmente la pena que cumple el sentenciado, corresponde determinar si se cumplen o no en la especie los presupuestos que, de acuerdo al artículo 21 de la Carta Fundamental, hacen procedente la acción de amparo.

4° Que, de acuerdo a la norma de superior jerarquía recién citada –y en lo que interesa para este caso específico-, la acción de que se trata puede ser ejercitada frente a una privación de libertad ambulatoria o una amenaza a este bien jurídico, derivadas de un acto o resolución ilegal, esto es, antijurídico, por ser contrario a la Constitución o a las leyes.

5° Que, de los antecedentes puestos en conocimiento de esta Corte no se desprende que la privación de libertad que afecta al amparado- poseedor del rango de “machi” desde antes de incurrir en el delito que motivó su condena- se



enmarque en alguna de las hipótesis de ilegalidad reseñadas en el motivo precedente, lo que conduce a desestimar el recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad además en lo previsto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se confirma la sentencia apelada de treinta de julio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco en el Ingreso Corte N° 112-2020.

Se previene que el Ministro señor Llanos concurre a la confirmatoria, teniendo además presente:

1°) Que el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile y vigente desde el año 2009, constituye un tratado internacional sobre derechos humanos –relativo en este caso a los pueblos indígenas-, y como tal, forma parte del bloque de constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, con arreglo a lo que dispone el segundo inciso del artículo 5° de la Carta Fundamental;

2°) Que como es sabido, dicho instrumento internacional contiene disposiciones autoejecutables, que no requieren en consecuencia la dictación de preceptos legales internos a fin de que sus reglas puedan directamente ser aplicadas por los órganos estatales, entre ellos, los tribunales de justicia; y otras que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, con ello, permita su aplicación como fuente del derecho interno, por lo que imponen al Estado la obligación de generar normas que les dé vigencia efectiva;

3°) Que lo anterior no impide, sin embargo, la interpretación de dichos preceptos, así como compatibilizar las disposiciones de derecho nacional con aquéllos; tarea que de suyo corresponde a los órganos jurisdiccionales. Así, por lo demás, se estatuye en el artículo 9 N° 1 del mencionado tratado, al expresar que



la aplicación de sus normas debe ser compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos;

4°) Que la defensa del amparado invoca el artículo 10 del aludido Convenio, que establece: “Artículo 10: 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. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”;

5°) Que aun cuando se estimare que las anteriores normas fueren autoejecutables – carácter que no tendrían, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de agosto de 2000, caso rol N° 309 , que señaló que sólo son autoejecutables los artículos 6°, N° 1, letra a), y N° 2, y 7°, N° 1-, lo cierto es que el numeral segundo del precepto (relativo a la preferencia de sanciones distintas al encarcelamiento) no puede interpretarse en el sentido de que dicha preferencia es de carácter absoluto, puesto que ello llevaría al absurdo que en todo los casos en que se juzgue a un miembro de un pueblo indígena por la comisión de un delito, por grave que sea, su pena no la cumpliría privado de libertad en un establecimiento estatal;

6°) Que por lo anterior, la mencionada regla –que no puede ser ajena a los principios y normas universales del derecho penal, como el principio de legalidad de las penas y la fuerza de cosa juzgada de las sentencias firmes-, no puede sino interpretarse en el sentido que dicha preferencia podrá ser ejercida por el sentenciador al momento de imponer la pena, dentro del marco normativo correspondiente; esto es, si el delito por el que se juzga y sanciona al imputado admite una pena cuyo cumplimiento sea posible fuera del establecimiento carcelario –como las penas alternativas a las condenas-, deberá preferir la imposición de éstas por sobre el cumplimiento efectivo de la sanción. Por lo tanto,



corresponde que en ese estadio procesal –al dictarse sentencia condenatoria y aplicarse las penas- que el tribunal pondere, dentro del marco indicado, la necesidad de imponer una pena no privativa o privativa de libertad en un establecimiento carcelario, ponderación que no corresponde efectuar en la fase de cumplimiento del fallo;

7º) Que, en efecto, la propia Defensoría Penal Pública ha distinguido entre las sanciones privativas de libertad y las que no tienen ese carácter, señalando respecto de las primeras que “si bien la facultad para determinar el lugar de reclusión y su traslado corresponde a la autoridad penitenciaria, ésta debe tener en consideración el respeto por sus derechos fundamentales y, en este caso particular, los derechos involucrados en la conexión especial que tienen los indígenas con sus comunidades y territorios (...) En concreto, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios señala que ‘en resguardo de las visitas, los condenados deberán ser reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia’ (artículo 53 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios). Por otra parte, la normativa internacional también hace referencia a la protección de este derecho, con miras a mantener un arraigo con su pueblo y propender a la reinserción social. La Regla 59 de las Reglas Mandela previene que “en la medida de lo posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social”. En cuanto a las segundas (penas no privativas de libertad), ha indicado que “Para todo lo referido a las penas no privativas de libertad, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 10.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el sentido que debe preferirse las sanciones no privativas de libertad. Esta norma establece una verdadera regla de ponderación, **que el juez debe tener en cuenta a la hora de determinar la naturaleza de la pena**, y por lo mismo, también puede



considerarse a la hora de determinar o revocar una medida cautelar” (“Guía básica para la defensa de imputados indígenas”. Octubre de 2018. <http://www.dpp.cl/resources/upload/f16fc19ab31dc6c65178a3d651408dd7.pdf>) (lo destacado es nuestro);

8°) Que en el presente caso se ha establecido que el amparado cumple su privación de libertad en un lugar cercano al de su residencia, por lo que se ha tenido en consideración el respeto por sus derechos fundamentales en relación con la conexión especial que tienen los indígenas con sus comunidades y territorios.

En virtud de lo anteriormente dicho, en opinión de este previniente, no se reúnen los supuestos del artículo 21 de la Carta Política para acceder al arbitrio impetrado, como quiera que la privación de libertad del amparado no reviste caracteres de ilegalidad, ni tampoco se ha afectado su seguridad individual por actos que emanen de la autoridad penitenciaria.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Dahm, quien estuvo por acoger el recurso de amparo deducido, solo en cuanto a dar lugar a la solicitud de Celestino Córdova en orden de permitirle visitar su rewe por el término de cuarenta y ocho horas a fin de que pueda realizar allí sus prácticas de curación espiritual, sanación y orientación moral de su comunidad.

Tiene para ello presente:

1.- Que ha quedado asentado en los fallos que se tienen a la vista, que el amparado es una autoridad ancestral –Machi- para el pueblo mapuche.

Es un guía espiritual para su comunidad. Tiene, entre otras funciones, orientar a los Lonkos. Recibe pewmas -sueños premonitorios, protectores, sabios- que le permiten dar consejo a su comunidad.

2.- Que para la comunidad mapuche a la que pertenece el recurrente, es un



guía espiritual del cual añoran sus orientaciones. Asimismo, para el Machi, realizar tales actividades en su rewe es una de sus razones de ser. Dentro de la cosmovisión mapuche es el intermediario entre las fuerzas de la naturaleza y los hombres. Al estar este impedido de tales prácticas, enferma.

3.- Que al permitirle tal breve visita a su rewe se da cumplimiento a lo que disponen los artículos 8, 9 y 10 del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas, promulgado por el Decreto 236 de 14 de octubre de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Se toman así en consideración las costumbres consuetudinarias del pueblo mapuche.

4.- Que tal actuación no es contraria a la legislación vigente, puesto que el artículo 19 n°7 letra d) de la Constitución Política de la República hace posible que una persona cumpla condena en su casa, lo que para el recurrente es su rewe.

5.- Que tal visita, y por ese breve lapso, permite considerarla como parte de la readaptación social del recurrente, que es una de las finalidades de la pena.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 94.210-2020.





XXRSQVDXTK

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. Santiago, trece de agosto de dos mil veinte.

En Santiago, a trece de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

