

C.A. de Temuco

Temuco, cinco de enero de dos mil diecisiete.

A fojas 15: A lo principal u al otrosí: Téngase presente.

A fojas 16, 17 y 18: Téngase presente.

**VISTOS:**

1.- Que a fojas 1, se presentó don Jaime López Allendes, cédula de identidad N° 6.871.691-8, Abogado, Defensor Penal Público, de la Defensoría Penal Mapuche, domiciliado en calle Balmaceda N° 525 de la ciudad de Nueva Imperial, de la Machi FRANCISCA LINCONAO HUIRCAPAN, cédula nacional de identidad 8.053.200-8, domiciliada en Lof Rahue, comuna de Padre Las Casas, quien interpuso acción constitucional de amparo a favor de la ya individualizada, acción que se dirige en contra del Ilmo. Ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco, Sr. Luis Alberto Troncoso Lagos respecto del voto de minoría que dicho Ilmo. Ministro dictó en la resolución de fecha veintidós de diciembre de dos mil dieciséis, en Rol Ingreso de Corte 1366-2016, dictada por la Primera Sala de la Iltna Corte de Apelaciones de Temuco.

Sostiene que esta resolución se pronuncia respecto de una apelación interpuesta por don LUIS ARROYO PALMA, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Temuco, y don SERGIO AREVALO WADDINGTON, abogado querellante por la Familia Luchsinger Mackay contra la resolución del Juzgado de Garantía de Temuco, que con fecha 14 de diciembre pasado sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal, específicamente arresto domiciliario total y arraigo.

Funda su acción de Amparo en que con fecha 4 de octubre del 2016, en causa RIT: 9544-2013, RUC: 1300701735-3, la Fiscalía de Temuco presentó acusación en contra de su representada, y otros 10 coimputados por el delito de incendio con resultado de muerte, con carácter terrorista, cuyo tenor reproduce en su recurso, y respecto de los que la



Fiscalía señala que *constituyen respecto de TODOS LOS IMPUTADOS el delito de INCENDIO CON RESULTADO DE MUERTE EN CARÁCTER DE TERRORISTA, tipificado en el artículo 474 del Código Penal, en conformidad a lo previsto en los artículos 1 y 2 N° 1 de la Ley 18.314, delito que se encuentra en grado de desarrollo CONSUMADO.-*

Agrega que con posterioridad, los querellantes Intendencia Región de la Araucanía y Srs. Luschsinger Mackay interpusieron sus propias acusaciones particulares, desarrollándose actualmente la audiencia de preparación de juicio oral; y que con fecha 14 de diciembre pasado, el Juez de Garantía de Temuco, don Luis Olivares Apablaza, en una audiencia solicitada por la Defensa para la revisión de la prisión preventiva, que en ese entonces afectaba a doña Francisca Linconao, resuelve sustituir la señalada medida cautelar por las de arresto domiciliario total y arraigo nacional, la resolución dictada en esa oportunidad, en su parte medular del siguiente tenor: “... *este párrafo IV del título V del libro I del Código Procesal Penal, parte con el artículo 139 donde se reglamenta la prisión preventiva, expresando que toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y a continuación indica que la prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad y, en este sentido, es coherente con esta norma, lo que es el principio básico que reglamenta la procedencia de la prisión preventiva, es decir, sólo procede cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar estas finalidades que indica la norma.*”

*“En este sentido, el Tribunal, en relación con doña FRANCISCA LINCONAO tiene la convicción de que efectivamente se fundamenta en su conducta en el proceso, ya que consta que habiendo sido sustituida en más de una oportunidad la prisión preventiva por otras medidas cautelares que establece el Código Procesal Penal, ella una vez que ha sido revocada la resolución, se ha presentado, no ha sido necesario mayores diligencias para*



*lograr su reingreso al centro de detención, por lo que el Tribunal en su caso, tiene la convicción absoluta que existen otras medidas cautelares que son suficientes para asegurar las finalidades del procedimiento o de la sociedad, que sería lo pertinente en este caso, ya que la seguridad de la ofendida, no está en cuestión.”*

*“Por lo que en el caso de doña FRANCISCA LINCONAO, se disponen por el Tribunal en sustitución de la prisión preventiva la medida de arresto domiciliario total y la de arraigo nacional, estimando que estas medidas satisfacen la necesidad de cautela, por lo que en este caso siendo las medidas suficientes el Tribunal estima que no corresponde examinar los requisitos que son necesarios para ordenar la prisión preventiva.”*

Advierte que contra esta resolución recurrió de apelación solo la Fiscalía y el querellante particular, no recurriendo y conformándose con dicha resolución, el querellante Intendencia Región de la Araucanía, las que fueron tramitadas, ante la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, bajo Rol Ingreso de Corte 1366-2016, dictándose la siguiente resolución con fecha 22 de diciembre: *“Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en audiencia, estimando esta Corte por mayoría de sus integrantes que la necesidad de cautela, en esta etapa procesal, se satisface con la impuesta, estuvo por CONFIRMAR la resolución apelada de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciséis, que resolvió sustituir la prisión preventiva respecto de la imputada Francisca Linconao Huircapán...”*

*“Las decisiones precedentes fueron acordadas contra el voto del Ministro Sr. Luis Troncoso Lagos, quien estuvo por REVOCAR la resolución en alzada y mantener respecto de los acusados Linconao Huircapán y Catrilaf Llaupe, la prisión preventiva por estimar que sus libertades constituyen un peligro para la seguridad de la sociedad”.*

*“Se ordena el juez A Quo, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra e) de la Constitución Política de la República, adoptar las medidas pertinentes.”*

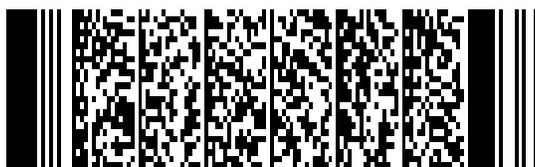
Continúa señalando que producto del tenor de esta resolución, el Juzgado



de Garantía de Temuco, ha dado orden de ingreso para que su representada cumpla la medida cautelar de prisión preventiva, la que en los hechos está cumpliendo en el Centro de Medicina Mapuche de Nueva Imperial, dependiente del Servicio de Salud Araucanía, reproduciendo la resolución del Juzgado de Garantía de Temuco.-

Sostiene el recurrente que no ha sido controvertido el hecho que en el curso del procedimiento la amparada estuvo en varios períodos sujeta a la medida de arresto domiciliario total y arraigo nacional - artículo 155 letras a), d) del Código Procesal Penal- a consecuencia de la formalización y luego acusación de ser autora de un delito de incendio con resultado de muerte, en 4 ocasiones. Consta asimismo que la amparada cuando ha estado con arresto domiciliario ha comparecido voluntariamente a las actuaciones en que se ha requerido su presencia como la audiencia de preparación de juicio oral, que dio inicio el 19 de diciembre pasado y que actualmente está suspendida por una apelación de los acusadores. Más todavía, incluso ha comparecido cuando se ha dispuesto su reingreso a la medida cautelar de prisión preventiva, lo que ocurrió los días 3 de junio, el 22 de julio, el 26 de octubre, y últimamente, el 22 de diciembre de 2016, por orden de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, en todas estas ocasiones, el Juzgado de Garantía de Temuco había sustituido la prisión preventiva por arresto domiciliario. Sin perjuicio sostiene que la Defensa ha negado sistemáticamente la participación de doña Francisca Linconao en los hechos investigados y por los cuales se la acusó, y ha objetado la concurrencia de los requisitos de las letras b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, en lo sustancial del debate de la medida cautelar lo que se reprocha por la Defensa es la decisión del Tribunal recurrido de –en los hechos- mantener la medida cautelar de prisión preventiva contra la amparada infringiendo, además, el principio de necesidad que regula su procedencia, tanto como su carácter de ultima ratio.

Señala que en lo que respecta a la acción de amparo, la ilegalidad contenida en la resolución de la Primera sala que resuelve la prisión



preventiva de la amparada se haya en el voto de minoría que dictó el Sr. Ministro don Luis Troncoso Lagos, quien con su voto de minoría y por lo señalado en el artículo 19 N° 7 letra e) de nuestra Carta Fundamental, ha privado de libertad a su representada. Tal ilegalidad se origina en la falta de fundamentación del voto en comento, fundamentación que no existió como se aprecia de la sola lectura de la resolución dictada con fecha 22 de diciembre de 2016, y que constituye una ilegalidad que violenta el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República, que reza que “Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Lo anterior, por cuanto la causa en la cual su representada ha sido acusada por el Ministerio Público y los querellantes se funda en hechos a los cuales los persecutores han asignado la calificación de terrorista, por lo que hasta el día de hoy, el proceso se ha seguido bajo el régimen de la ley 18.314. Esta ley, sostiene, de carácter excepcional y especial contiene normativa procesal y penal que restringe los derechos de los imputados en mayor medida que lo hace el régimen procesal común. Especialmente en lo que dice relación con las medidas cautelares, en donde la decisión sobre la libertad personal de una persona juzgada bajo el amparo de tal normativa es excepcional. Así, la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 7 letra e), al referirse a la apelación de la resolución que se pronuncia sobre la libertad del imputado exige no solo la integración de la vista de la causa con miembros titulares, sino que prescribe que “la resolución que la apruebe u otorgue [la libertad] requerirá ser acordada por unanimidad”, como ocurrió en el caso de marras, si uno de los miembros de la Sala está por revocar la decisión que concedió medidas cautelares de menor entidad, la prisión preventiva se debe mantener, que es lo que sucedió en la especie.

Agrega que por ello, aparece de manifiesto que los votos de minoría que están por privar la libertad personal, en materia de decisión sobre la medida cautelar de prisión preventiva respecto de personas que se encuentran siendo juzgadas por la excepcional ley en comento – como es el caso de la amparada



– tienen especial fuerza al punto de “pesar” más que dos votos que otorgan la libertad. Por ello, cuando un voto de minoría, como es el del Ministro Sr. Troncoso, adolece de ilegalidad, se priva la libertad personal de la amparada fuera de los casos y formas que la ley prevé, con infracción al artículo 19 N° 7 letra b) de la Carta Fundamental. Es por lo anterior que el amparo constitucional se deduce – y puede ser deducido – únicamente en contra del Ministro en comento ya que su voto de minoría afectó la totalidad de la resolución en su parte sustancial, esto es, su parte resolutive.-

Agrega que el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales está establecido claramente en nuestra legislación procesal penal desde el artículo 36 del Código Procesal Penal, norma que tiene el propósito de impedir prácticas de fundamentación de resoluciones en términos formales, permitiendo a los intervinientes el saber “por qué” la magistratura resolvió en determinada forma. Cumpliendo de esta forma las resoluciones, efectos socializadores, en los intervinientes, y en la misma magistratura al permitir la creación de una jurisprudencia que dé certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos.; deber que se reitera al momento de regular las medidas cautelares personales. De esta forma el artículo 122 en su inciso segundo establece un principio básico en materia de medidas cautelares personales; “Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada” y en materia de prisión preventiva el legislador fue extremadamente cauteloso, reforzando este deber al establecer en el artículo 143 del Código Procesal Penal que la resolución que se pronunciare sobre la prisión preventiva debe ser fundada y se debe explicitar en ella, los antecedentes calificados que la justifiquen. Cuestión que no se cumple en el voto de minoría del Sr. Ministro don Luis Troncoso Lagos, quien se limita a señalar: *“Las decisiones precedentes fueron acordadas contra el voto del Ministro Sr. Luis Troncoso Lagos, quien estuvo por REVOCAR la resolución en alzada y mantener respecto de los acusados Linconao Huircapán y Catrilaf Llaupe, la prisión preventiva por estimar que sus libertades constituyen un peligro para la seguridad de la sociedad”*.

Advierte que esta resolución se torna aún más ilegal y arbitraria, si



analizamos sistemáticamente el Código Procesal Penal, que en su mensaje dispone de un párrafo al respecto y que reproduce expresamente, señalando que en la causa que nos convoca resulta especialmente relevante el razonamiento que hace el Juez de Garantía, quien justifica la sustitución de la máxima medida cautelar precisamente en lo establecido en el antes mencionado artículo 122 del texto citado, agregando que para revertir la decisión del Juez de primera instancia no puede bastar solamente la indicación del voto de minoría que señale el peligro para la seguridad de la sociedad, por cuanto el artículo 155 del mismo código, establece otras medidas cautelares para garantizar los fines del procedimiento.-

Advierte finalmente y de manera extensa las obligaciones del Estado al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia existente al respecto, exigencias que el voto de minoría del Ilmo. Ministro Luis Troncoso Lagos no reúne, ausencia de motivación que además conculca el artículo 10.2 del Convenio 169 de la OIT, y Convención de Viena sobre interpretación de los tratados (1969) ; asimismo refirió antecedentes sobre la admisibilidad de la acción impetrada, la que por último pide sea acogida declarando que esta falta de fundamentación deviene en ser una resolución arbitraria e ilegal y disponiendo la inmediata libertad de su representada, o las medidas que SSI considere necesarias para restablecer el imperio del derecho.

2.- Que a fojas 13, informa el Sr. Ministro recurrido don Luis Troncoso Lagos, quien señaló que la decisión de mantener la prisión preventiva de la imputada Francisca Linconao, en la causa rol RPP 1366-2016 se fundamentó en la estimación del suscrito que la libertad de la encausada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, tal como se señaló en la resolución respectiva. Agregó que es el propio legislador el que proporciona los elementos a tener en consideración para fundamentar la existencia de peligro para la seguridad de la sociedad, los que se encuentran pormenorizados en los incisos 3° y 4° del artículo 140 del Código Procesal Penal, razón por la que este Ministro no consideró necesario ahondar en ello. Advirtiendo finalmente que en cuanto a la mayor relevancia que el voto de



minoría tiene en las decisiones jurisdiccionales adoptadas en el marco de una causa por ley anti terrorista, ello constituye un elemento que no depende de los miembros del tribunal respectivo consecuencia de lo que no se haría cargo; estimando que la decisión adoptada en su oportunidad por el Sr. Ministro informante , lo fue en el legítimo ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, de las que se encuentra investido legalmente y que siempre he desempeñado con el mayor celo y profesionalismo.-

3.- Que se hicieron parte en el presente proceso el Ministerio Público, y Querellantes particulares.-

4.- Que a fojas 14, se ordenó traer los autos en relación.-

5.- Que el conflicto formulado en autos a través de la interposición de la acción constitucional deducida dice relación con la ausencia de justificación que imputa el recurrente al voto de minoría librado por esta Corte en resolución de fecha 22 de diciembre del año 2016, cuestión que deviene en que la privación de libertad de la amparada, al encontrarse afecta a un régimen procesal especial contenido en la Ley N° 18.314, resulta injustificada, vulnerándose con ello la garantía prevista en el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución Política de la República.-

6.- Que como primera cuestión se debe considerar, en todo caso, la finalidad que posee la acción constitucional impetrada, la que consiste en propiciar la corrección de todo acto u omisión que ilegítimamente prive, perturbe o amenace el ejercicio de la libertad personal y seguridad individual del amparado, previsto en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, herramienta procesal que entrega a esta Corte amplias facultades jurisdiccionales para hacer cesar tal acto u omisión denunciado; aun cuando del mérito del proceso se adviertan otros actos u omisiones distintos a los mencionados en la acción impetrada, en razón de la especial naturaleza de tutela constitucional que posee la acción de amparo.-

7.- Que aclarado lo anterior, y del análisis del voto de minoría en el que sustenta la ilegalidad la defensa de la amparada, ha de advertirse que este se encuentra debidamente fundado, lo anterior, pues según se puede leer de su texto, este se cimienta en una hipótesis contenida en una norma legal, en



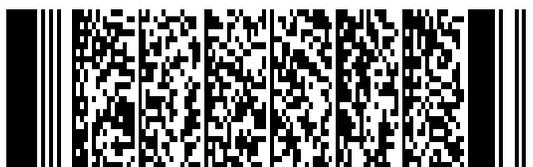
especial, el artículo 140 del Código Procesal Penal, la que, por aplicación del artículo 8 del Código Civil se presume conocida por todos, norma, la primera de las mencionadas, que contiene parámetros y elementos de ponderación como el utilizado en el voto impugnado por esta vía, cuestión que implica razonar en el sentido que, el vicio atribuido a tal voto por la defensa, a juicio de estos sentenciadores, no existe.-

8.- Que no obstante lo anteriormente razonado, y con especial atención a lo señalado en la consideración sexta de esta sentencia, en orden a que ante la advertencia de cualquier otro acto u omisión que conculque la garantía esgrimida por la defensa, le asiste a esta Corte la facultad de corregirla por esta vía, se ha verificado del examen de la resolución librada con fecha 22 de diciembre de 2016 por este Tribunal, que los efectos de ésta, han sido distintos a los contemplados por el legislador.-

9.- Que en este orden de ideas se debe dejar sentado en primer lugar que no resulta discutido por los intervinientes en el presente proceso, que la formalización y acusación deducida en contra de la amparada en la sede jurisdiccional correspondiente, lo es por una de las conductas contenida en la Ley N° 18.314, la que dispone de una regulación procesal especial en la materia, según se puede leer de la norma contenida en el artículo 19 N° 7 letra e) inciso segundo de la Constitución Política de la República.-

Que en efecto, la norma precedentemente citada dispone a la letra: “La Constitución asegura a todas las personas: ... N° 7.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, ...Letra e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

**La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la**



**libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple...”.-**

10.- Que, tampoco resulta discutido que la resolución de fecha 22 de diciembre de 2016, librada por la Primera Sala de esta Corte resolvió por mayoría confirmar la resolución dictada por el juzgado de Garantía de Temuco, que disponía a su vez la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total y arraigo nacional; ello, con el voto en contra tantas veces mencionado, razón por la que, la privación de libertad domiciliaria decretada por el tribunal de primera instancia fue dejada sin efecto, restableciéndose la privación de libertad de la amparada en el Centro de Detención respectivo, y que materialmente hoy se cumple en el Hospital Intercultural de Nueva Imperial, efecto este último no contemplado por el legislador en la norma citada para la hipótesis de hecho antes señalada.-

11.- Que en efecto, la resolución dictada por el Tribunal de Garantía no dispuso la liberación de la amparada, sino por el contrario, ordenó que la privación de libertad que le fuere impuesta sea cumplida en un lugar distinto al centro de detención dependiente de Gendarmería de Chile, esto es, en el domicilio fijado por la defensa en el proceso respectivo; razón por la que, los supuestos requeridos por el legislador en el inciso segundo de la letra e) del numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, no se cumplen , en particular, por cuanto no se ha ordenado la libertad de la amparada.-

Que en la hipótesis de hecho antes advertida, la resolución dictada con fecha 22 de diciembre de 2016 que confirmó la primera instancia por mayoría, tiene el efecto de mantener firme la decisión antes señalada y sustituir la forma en que debe cumplirse la privación de libertad, pues no requiere de la unanimidad prevista en la norma constitucional mencionada al no haberse dispuesto la libertad de la amparada, consecuencia de lo que el voto de mayoría tiene los efectos naturales previstos en el artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales, y no aquel que se produjo en los hechos.-

12.- Que como consecuencia de lo anteriormente razonado, esta Corte ha advertido que, no obstante encontrarse debidamente fundada la resolución



en cuestión, y librada además por un Tribunal legalmente investido, con sustento en la normativa legal pertinente, ha sido el efecto de la misma, ya descrito precedentemente, el que ha conculcado la garantía invocada por la actora, cuestión que debe ser corregida por esta vía, mediante la reposición de los efectos naturales que posee la confirmatoria por mayoría, de fecha 22 de diciembre de 2016.-

Y teniendo además en consideración lo previsto en el artículo 19 N° 7 letra b) y letra e) inciso segundo; y artículo 21 de la Constitución Política de la República, Ley N° 18.314; artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales; y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, se resuelve que **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo deducida a fojas 1 en favor de doña Francisca Linconao Huircapan, **solo en cuanto** se ordena la reposición de los efectos naturales de la resolución confirmatoria de 22 de diciembre de 2016 dictada por esta Corte, **debiendo en consecuencia operar la sustitución del lugar en que debe cumplirse la medida de coerción procesal consistente en la privación de libertad que pesa sobre la amparada, en el domicilio fijado por esta última en la causa respectiva, y el arraigo nacional decretado en su oportunidad además por el Juzgado de Garantía de Temuco.-**

Decisión acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. María Elena Llanos Morales, quien estima que no se ha acreditado que hubieren variado los antecedentes que, en su momento, se tuvieron en consideración al decretar la prisión preventiva de la imputada Machi Francisca Linconao Huircapán, teniendo presente, además, la naturaleza del delito, carácter y pena asignados al mismo y que hasta la fecha no se ha exhibido o acompañado documento alguno preveniente de profesional capacitado para ello, que dé cuenta del real estado de salud de la Machi imputada, quien supuestamente se encuentra enferma, a raíz de la huelga que voluntariamente ha decidido hacer, de conformidad, además, con lo dispuesto en nuestra Carta Fundamental artículo 1° en relación a que en nuestro país las



personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y 19 N° 2 el que dispone que en Chile no hay personas ni grupos privilegiados y que no la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Amparo-38-2016.



01215215377634

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministra Presidenta Adriana Cecilia Aravena L. y los Ministros (as) Alejandro Vera Q., Maria Elena Llanos M. Temuco, cinco de enero de dos mil diecisiete.

En Temuco, a cinco de enero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01215215377634