

Valdivia, doce de marzo de dos mil quince.

Vistos:

A fojas 167, doña Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, deduce recurso de amparo en favor de don Miguel Ángel Antiqueo Painen y Violeta Coliñir Flandes, en contra de la XIV Zona Los Ríos de Carabineros y de la Prefectura de Valdivia de Carabineros de Chile.

Enmarca su petición en el contexto del conflicto que se mantiene vigente por recuperación de tierras, haciendo alusión a varios fallos, tanto de la Corte de Apelaciones de Temuco y de Valdivia como de la Excm. Corte Suprema, recaídos en sendos recursos de amparo en los que esencialmente se ha ordenado a las fuerzas policiales actuar con estricto apego legal y constitucional, procurando un especial cuidado en relación al respeto de los derechos fundamentales de los involucrados en dicho conflicto. Añade que resulta lamentable insistir, no obstante lo expuesto, pues los hechos que ahora se denuncian dejan de manifiesto la ineffectividad de los recursos judiciales intentados y de las medidas decretadas por los más Altos Tribunales de Justicia, como asimismo la falta de operatividad de la pretendida adecuación de los protocolos de Carabineros de Chile los estándares internacionales que fuera informada a través del Ministerio del Interior al INDH.

En cuanto a los hechos que motivan esta acción, indica que el día 9 de enero del presente año, en el contexto de un proceso reivindicatorio, algunos miembros de la comunidad mapuche Huilliche Marriao Collihuinca procedieron realizar una ceremonia tradicional trawun, en el sector colindante con el terreno que se ubica la comunidad, que corresponde al Fundo Lumaco Bajo, de propiedad del Sr. Edmundo Cortés Kirch, el que fue convocado como una ceremonia abierta por lo que asistieron personas de varias localidades y varias autoridades ancestrales.

Explica que el trawun terminó con la irrupción de un contingente de Carabineros bastante importante, pues el predio donde se desarrollaba se encuentra con contingente de carabineros en forma permanente. Precisa que al empezar a caer la tarde los funcionarios de Carabineros ingresan al predio

del Sr. Cortés y los comuneros que se encontraban en ese lugar empiezan a correr al predio de la comunidad.

Refiere que según el relato expuesto por el amparado, estando dentro del predio de la comunidad, Miguel Ángel Antiqueo Painen recibe perdigones en su rostro, producto de un escopetazo, disparado a pocos metros de su cuerpo. Dice que producto del disparo percutido por un funcionario de Carabineros, Miguel Ángel se encuentra actualmente internado por tiempo indefinido, ya que ha sido sometido a una intervención quirúrgica y está esperando una nueva intervención, sin que se pueda establecer aún si perderá la visión en dicho ojo.

Agrega que el amparado, una vez que recibe los perdigones se esconde junto a otros comuneros en la zona cercana al Río Pilmaiquen, donde un rato más tarde son detenidos por Carabineros, es esposado, arrastrado por medio del predio del Sr. Cortés hasta que llegan los vehículos policiales, oportunidad en que se les informa que han sido detenidos por el delito de usurpación. Luego, junto a los otros detenidos, es trasladado hasta la comisaria y luego hasta el Hospital Base de Río Bueno, donde se realiza el procedimiento de constatación de lesiones y donde se decreta que debe ser trasladado al Hospital de Valdivia debido a la gravedad de sus lesiones.

Expone que al momento de percutirse el disparó que lesionó a Miguel Ángel, la señorita Violeta Coliñir Flandes, también recibió perdigones que la lesionaron en sus manos.

En cuanto al derecho, cita en apoyo de la presente acción el artículo 21 de la Constitución Política, estimando que la acción de Carabineros en contra de los amparados constituye un acto arbitrario e ilegal que lesionó los derechos garantizados con dicho recurso y que continúan amenazando por cuanto estos hechos pueden repetirse en cualquier momento.

Refirió la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos con preferencia, incluso a la Constitución, por mandato del artículo 5 inciso segundo de la misma, así como la labor preponderante del Poder Judicial en la protección de tales derechos, correspondiéndole conciliar las distintas fuentes del derecho en pos de esa protección.

Continúa señalando que el actuar ilegal de los funcionarios de carabineros radica en que las dos personas por las cuales se recurre, se encontraban al interior del predio de la comunidad que visitaban, lugar que

debiera ser un espacio de resguardo y protección frente a injerencias indebidas a su integridad, cuando el personal de Carabineros ingresó al lugar de maneja muy violenta, disparó, lesionó y detuvo a los amparados.

Hace presente que según los antecedentes recabados, el trawun estaba desarrollándose de manera pacífica hasta el ingreso de los funcionarios de carabineros, ya que hasta ese momento, no existió un escenario de desórdenes públicos o riesgo inminente a la integridad de los funcionarios que justificara el empleo de métodos tan violentos al interior de una comunidad.

Expone, además que conforme a sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el uso de la fuerza por parte de agentes del Estado no constituye per sé una violación de derechos humanos, pero debe estar sometida a estándares de proporcionalidad, sobre todo cuando los derechos comúnmente afectados son la vida y la integridad física. El test de proporcionalidad ha de hacerse atendiendo a cada caso, resultando la peligrosidad de la persona uno de los elementos a considerar, sin embargo tal calificación positiva, no libera de la obligación de usar la fuerza estrictamente necesaria, refiriendo o dispuesto en el artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. La proporcionalidad de las medidas también está relacionada con prever los conflictos a los que es posible enfrentarse, teniendo la obligación de planificar sus operaciones, para mantener su control y vulneración mínima de derechos.

Finalmente, solicita la aplicación de una serie de medidas para avanzar en la no repetición de estos hechos, las que materializa en su petitorio en las siguientes: a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad del uso injustificado e indiscriminado de fuerza al interior de la comunidad Marraio Collihuinca, el día 1 de octubre de 2014, que afectó en particular a los niños y niñas mapuches individualizados en el recurso; b) Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 n°7 de la Constitución Política de la República; c) Se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación de cada uno de los recurridos; d) Se ordene a Carabineros de Chile, a la XIV

Zona de Los Ríos, y a la Prefectura de Valdivia cumplir con los protocolos de actuación y aquellos que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales, y en ese sentido se informe a esta Corte las medidas concretas adoptadas para ese cumplimiento; e) Se ordene a Carabineros de Chile que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual; y f) Se ordene al Ministerio Público que las decisiones adoptadas en el contexto de desalojos o procesos de reivindicaciones en atención a la normativa nacional e internacional vigente, con especial atención a lo establecido respecto de los pueblos originarios.

A fojas 66, Cristian Otárola Vera, abogado, por la Defensoría Penal Pública de la Región de Los Ríos, domiciliado en calle Beaucheff N°889, Valdivia, en representación del amparado Miguel Ángel Antiquero Painen, domiciliado en Carahue s/n, Novena Región, deduce acción constitucional de amparo a favor del recurrente, en contra de la XIV Zona Los Ríos de Carabineros de Chile y de la Prefectura de Valdivia de Carabineros de Chile, Región de Los Ríos, respecto de los hechos acaecidos con fecha 9 de Enero de 2015, con ocasión de la participación del amparado en el trawun organizado por la comunidad mapuche tradicional Marriao Collihuinca, Fundo Lumaco Bajo, comuna de Río Bueno y que, constituyen una amenaza a la libertad personal y seguridad individual conforme lo dispone el artículo N°19 N°7 de la Constitución Política de la República

Expone en síntesis los mismos hechos y fundamentos reseñados precedentemente, indicando que en el contexto del conflicto que se mantiene vigente por recuperación de tierras, la Comunidad mapuche Marriao Collihuinca, de la comuna de Río Bueno, en llamado abierto, convocó a un trawun - ceremonia tradicional mapuche- a realizarse el día 9 de Enero del 2015 y a la cual asistieron varias autoridades ancestrales y personas provenientes de diversas localidades, entre ellas el amparado proveniente del sector de Carahue. Dice que el trawun se desarrollaba en el sector aledaño a donde reside la comunidad, correspondiente al Fundo Lumaco Bajo, de propiedad del Sr. Edmundo Cortés Kirch, el cual se encuentra

resguardado de forma permanente por funcionarios de Carabineros y que obsta la entrada a los terrenos ancestrales mapuches, por no tener acceso al camino público al haberse cerrado las trancas por orden del propietario Cortés Kirch. Continúa indicando que en horas de la tarde, mientras se desarrollaba la ceremonia, un contingente importante de Carabineros, procedió a ingresar al predio del Sr. Cortés. Acto seguido los comuneros ingresan al predio de la comunidad. En tales circunstancias, según el relato expuesto por el amparado Miguel Ángel Antiquero, cuando ya se encontraba en el territorio de la comunidad, recibe pedigones en su rostro, producto de un escopetazo disparado a 5 u 8 metros aproximadamente de su cuerpo, percutido por un funcionario de Carabineros.

Posterior a ello, manifiesta que Miguel Ángel se refugia junto a otros comuneros en una zona cercana al río Pilmaiquen, donde más tarde es detenido junto a otras personas por funcionarios de Carabineros. En ese acto, es esposado, golpeado y arrastrado por el predio del Sr. Cortés, informándoles que han ido detenidos por el delito de usurpación. En el procedimiento de constatación de lesiones efectuado en el Hospital de Río Bueno, se decreta que Miguel Ángel debe ser trasladado al Hospital de Valdivia debido a la gravedad de sus lesiones.

Cita una sentencia anterior dictada por esta Corte en apoyo de sus argumentos en causa 203-2014, que en lo pertinente señala: *“Que resulta preciso mencionar que el actuar de Carabineros y cualquier otra fuerza de seguridad a cargo de mantener el orden público, no debe exceder el uso de sus facultades de modo tal que sea su conducta la que provoque un estado de hostilidad al punto que incite el desorden público, pues ello resulta contrario al objetivo de su participación social.* Agrega que resulta manifiesto que dichas medidas no han sido cumplidas por parte de Carabineros de Chile, en atención a los hechos expuestos en el presente recurso y especialmente a que el trawun se estaba desarrollando de manera pacífica hasta el ingreso de funcionarios de Carabineros.

Expresa que los hechos se enmarcan dentro de un estado de hostigamiento policial y excesiva violencia en contra de los mapuches miembros de esta Comunidad y quienes adhieren o colaboran con los espacios tradicionales de la cultura mapuche-huilliche, que no guarda relación con la entidad de los actos que a su turno, pudieran haber cometido

los comuneros, existiendo un temor fundado de que hechos violentos y desmedidos vuelvan a ocurrir de mano de la intervención policial, con afecciones cada vez más graves y generalizadas. Dice que a todas luces existen una utilización de fuerza y violencia excesiva y desproporcionada del personal policial, quien a corta distancia dispara en el rostro al amparado, apartándose de todo protocolo institucional, que permite estos medios disuasivos sean utilizados racionalmente, con rectitud y prudencia, y en el caso concreto lo que se divisa, es abuso, excesiva violencia, desproporción del actuar de los agentes policiales.

En cuanto a los fundamentos de derecho, argumenta en síntesis que los hechos antes relatados importan una perturbación y amenaza a la libertad personal y seguridad individual del amparado, derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que no sólo se encuentran reconocidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, sino también en los principales Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 3 y 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9.1), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7.1) entre otros, que de acuerdo al artículo inciso 2° del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental se incorporan a la esfera de nuestro ordenamiento jurídico como normas supra constitucionales, ampliando de esta forma el ámbito de protección de citados derechos. Cita, asimismo, lo dispuesto en el art 18 del Convenio 169.

Sostiene que los funcionarios de Carabineros tienen el deber de efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, lo cual no ha sido observado en la especie, pues el criterio orientador del actuar de Carabineros debe ser el uso proporcional y justificado de los medios de que disponen en atención a las necesidades de la situación y el objetivo que se trata de alcanzar. En definitiva, en el momento de verse un comunero violentado a tal extremo de comprometerse su visión por un disparo a corta distancia, ni siquiera existiendo en el desarrollo de la ceremonia un escenario de desórdenes públicos o riesgo inminente a la integridad de los funcionarios de Carabineros, entonces no hay un uso racional y legítimo de la fuerza pública.

Pide se acoja el recurso y se dispongan las siguientes medidas: a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad del uso injustificado e indiscriminado de fuerza al interior de la comunidad Marriao Colihuinca, el día 9 de Enero de 2015, que afectó en particular al joven mapuche individualizado en este recurso; b) Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República; c) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación; d) Se ordene a Carabineros de Chile, a la XIV Zona Los Ríos y a la de la Prefectura de Valdivia cumplir con los protocolos de actuación y aquello que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, y en ese sentido, se informe a esta Corte acerca de medidas concretas que se adopten para dicho cumplimiento, considerando que ya ha orientado a la policía enmendar su actuar en los procedimientos ejecutados en la zona en cuestión; e) Se ordene a Carabineros que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual; f) Se ordene al Ministerio Público que instruya investigación acerca de las lesiones sufridas por el amparado, de modo de determinar la responsabilidad penal y en definitiva el o los autores sean condenados.

A fojas 119 y 166, don Patricio Hernández Torres-Barile, abogado de Carabineros de Chile, informa los recursos. Expone en síntesis, que el día 9 de enero del presente año, a las 10:50 horas aproximadamente, en dependencias de la Cuarta Comisaría de Río Bueno, la Sra. Norma Alicia Ferrón de la Fuente, cónyuge del Sr. Jesús Edmundo Cortés Kirch, realizó una denuncia por usurpación violenta del predio de su propiedad, el Fundo Lumaco, el cual se encuentra sujeto a una medida de protección decretada por la Fiscalía Local de Río Bueno desde septiembre de 2014, haciendo presente que la noche anterior, encapuchados habían cortado 5 árboles de eucaliptus, distante a un kilómetro aproximadamente a la casa habitación y

distante a unos 300 metros del predio de propiedad de la comunidad Marriao Colihuinca.

Explica que una vez recibida la denuncia, se presentó a las afueras del Fundo Lumaco, el Subcomisario de los Servicios de esa Unidad, quien constató la veracidad de los hechos, percatándose, además que en el predio en comento, se encontraban en su interior 8 personas aparentemente de la etnia mapuche, quienes estaban con sus rostros cubiertos, lanzando objetos contundentes al personal que se apostaba en el sector. Dice que sobre tal hecho se dio cuenta al Sr. Fiscal Local de Río Bueno, quien dispuso telefónicamente mantener vigilancia especial en el predio.

Hace presente que el personal procuró siempre dialogar con los ocupantes, situación que a ratos resultó muy difícil por los ataques con piedra que estos hacían hacia su integridad física. Añade aproximadamente a las 19:30 horas que dado que el conflicto se animaba y las posturas de los ocupantes se mantenía inflexible y los esfuerzos del personal de la Cuarta Comisaría no lograron su cometido, se solicitó la cooperación del personal de fuerzas especiales, quien estaban a presto en la Comisaría.

Continua señalando que a las 20:00 horas llegó el apoyo de personal de Fuerzas Especiales, quienes llegaron al lugar y durante cuarenta y cinco minutos aproximadamente realizaron labores de contención, haciendo uso de una escopeta antimotines y gas lacrimógeno a una distancia prudente para evitar el impacto de estas piedras, pero lo anterior no fue impedimento para que estos encapuchados continuaran lanzando piedras con boleadoras y además levantaron una especie de ramada, realizando una fogata a su alrededor.

Indica que a las 21:20 horas ante los continuos ataques en contra del personal y habiendo agotado todas las instancias previas de diálogo con los ocupantes y que los medios disuasivos no obtuvieron el resultado deseado, se procedió al ingreso del predio para lograr sus desalojo, dado que se encontraba en presencia de un delito flagrante. Precisa que al ingresar al mismo, los ocupantes se dieron a la fuga en distintas direcciones, incendiando unos árboles del predio para lograr su impunidad, lográndose su detención a las 21:40 horas.

Respecto de los amparados, manifiesta que la señorita Coliñir Flandes fue detenida por personal de la Cuarta Comisaría de Río Bueno, al

interior del Fundo Lumaco, y el Sr. Miguel Ángel Antiqueo Painen fue detenido por personal de Fuerzas Especiales también al interior de dicho fundo.

De todo ello se dio cuenta al Sr Fiscal, disponiéndose su libertad inmediata quedando citados a declarar a la Fiscalía Local de Río Bueno. Añade que no obstante que el recurrente ya se encontraba en libertad, igual fue personal de la Cuarta Comisaría quien escoltó la ambulancia que lo trasladó al Hospital de Valdivia.

En cuanto al uso de armas disuasivas durante el procedimiento, afirma que una vez que se agotaron todas las instancias de diálogo con los ocupantes, se utilizaron diversos elementos disuasivos para contener a los ocupantes, tales como la escopeta antidisturbios que dispara perdigones de goma y la carabina lanza gases. Al respecto, sostiene que el personal utilizó la fuerza, como concepto amplio, de forma gradual, como lo requiere su normativa legal e institucional.

En su informe complementario de fojas 166, niega categóricamente las afirmaciones vertidas en el recurso de amparo de la Defensoría Penal Pública, en el sentido que el personal de Carabineros en ningún momento percuto la escopeta antidisturbios a tan cercana distancia en contra de los manifestantes y el recurrente. Como prueba de ello, están las declaraciones e imágenes que se acompañaron en autos, los que dan cuenta que la distancia que mantenía el personal de carabineros en todo momento fue de 30 metros. Asimismo, aclara que el recurrente no se encontraba en el predio de la Comunidad Marriao Colihuinca cuando recibió los perdigones, sino que todos los ocupantes se encontraban en todo momento dentro del predio del Sr. Cortés.

Precisa que se inició una investigación administrativa, con fin de determinar eventuales responsabilidades.

Cita en apoyo de sus fundamentos, los artículos 19 N°7 y 11 inciso 2° de la Constitución Política, artículo 1° de la Ley 18.961 Orgánica de Carabineros de Chile, artículo 2° del Decreto N°77 de 1989 del Ministerio de Defensa, artículo 410 del Código de Justicia Militar, que reproduce en sus presentación.

Pide el rechazo del recurso por infundado.

A fojas 162, don Sergio Fuentes Paredes, Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Río Bueno, informa el recurso. Expone en síntesis que actualmente se sigue en dicha Fiscalía la investigación RUC: 1500035263-K, por usurpación violenta, la que se inició por diversas denuncias de doña Norma Alicia Ferrón de la Fuente y don Edmundo Cortés Kirch, propietarios del Fundo Lumaco de la comuna de Río Bueno. Describe los hechos acontecidos el día 9 de enero de 2015, precisando que el recurrente junto a los otros detenidos fueron dejados en libertad quedando citados, por lo que la investigación se encuentra vigente y desformalizada.

A fojas 176, don Edmundo Ramos Machuca, por la Prefectura de Carabineros Valdivia N°23, informa el recurso, exponiendo en síntesis los mismos hechos reseñados en los informes de fojas 119 y 166.

A fojas 183 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes podrá recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, a fin de que esta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Lo mismo podrá realizar toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Segundo: Que, de lo expuesto por las partes y antecedentes allegados al proceso, se desprende que el objeto de la presente controversia radica en determinar si el procedimiento adoptado por Carabineros de Chile el día 9 de enero de 2015, en el sector Fundo Lumaco Bajo, que culminó con la detención de 10 miembros de la etnia Mapuche Huilliche, imputados por el delito de usurpación, incluyendo los amparados, quienes resultaron lesionados por el uso de perdigones de goma por parte del personal de Fuerzas Especiales que llevó a cabo dicho procedimiento, fue ajustado al protocolo institucional sobre la materia, como a la normativa internacional y constitucional en la que se enmarca su accionar, pues reclaman los recurrentes que los funcionarios de Carabineros tienen el deber de efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa

constitucional y legal vigente, lo que en el caso concreto no fue observado, ya que no existió de su parte un uso proporcional y justificado de los medios de que disponen en atención a las necesidades de la situación y el objetivo que se pretendía alcanzar. Argumentan, además, que desde el momento en que un comunero resulta violentado a tal extremo de comprometerse su visión por un disparo a corta distancia, sin que ni siquiera haya existiendo en el desarrollo de la ceremonia un escenario de desórdenes públicos o riesgo inminente a la integridad de los funcionarios de Carabineros, queda claro que no hay un uso racional y legítimo de la fuerza pública, todo lo cual estiman conculca el derecho constitucional de libertad individual y seguridad personal contemplado en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política, en grado de amenaza, ante la inminencia que estos hechos puedan reiterarse.

Por su parte, Carabineros de Chile en sus informes, no obstante reconocer su participación en el procedimiento adoptado en día 9 de enero de 2015, niega que la detención del amparado Miguel Ángel Antiquero Painen se haya producido en los terrenos de la comunidad, sino que afirman que está se verificó en los terrenos de propiedad del Sr. Cortés Kirch, negando también que el disparó que le produjo las lesiones haya sido efectuado a corta distancia, precisando, en cuanto al uso de armas disuasivas durante el procedimiento, que solo una vez que se agotaron todas las instancias de diálogo con los ocupantes, se utilizaron diversos elementos disuasivos para contener a los ocupantes, tales como la escopeta antidisturbios que dispara perdigones de goma y la carabina lanza gases, utilizando la fuerza, como concepto amplio, de forma gradual, como lo requiere su normativa legal e institucional.

Tercero: Que, del mérito de los antecedentes aportados por las partes, es posible estimar que efectivamente como reclaman los recurrentes, el accionar de Carabineros de Chile al adoptar el procedimiento en comento no fue proporcional, y el uso de los medios disuasivos lo fue al margen de sus propios protocolos institucionales.

En efecto, para arribar a la conclusión anterior, resultan fundamentales los dos videos aportados a la causa por Carabineros de Chile a fojas 140 (2 CD), en los cuales se aprecia que los funcionarios de Carabineros enfrentaba a un grupo reducido de personas que se encontraban en un potrero, sin que pueda determinarse con los antecedentes

tenidos a la vista, si dicha porción de terreno correspondía a la propiedad de la comunidad o al Sr. Cortés Kirch, pues se aprecia que la actividad se produce en el límite de un cerco, al costado de lo que parece ser una ruca.

En este contexto, efectivamente se aprecia que los comuneros mapuches lanzaban piedras a personal de Carabineros, sin embargo, muy pocas llegaban a destino y tenían escasas posibilidades de causar algún tipo de daño a los funcionarios policiales, ya que todos ellos se encontraban con equipamiento adecuado a las circunstancias y hacían uso de un carro blindado. Prueba de ello, son las risas que se escuchan de los propios funcionarios ante la situación que enfrentaban, en tono de mofa y grosero, lo que revela, a diferencia de lo que se informa, que en ningún momento estuvo amenazada de manera seria e inminente su integridad física, como también revela la falta de seriedad en la adopción del procedimiento por parte de dichos funcionarios.

Asimismo, se aprecia que el personal policial procede a lanzar gases lacrimógenos y acercarse rápidamente a los miembros de la comunidad mapuche que se encontraban en el lugar, lo que permite inferir, en el marco de la propia dinámica reseñada por Carabineros de Chile en su informe, que el uso posterior de escopetas antimotines con perdigones de goma no fue desde fuera del predio del Sr. Kirch, sino que desde su interior y a una distancia menor a la indicada, según se aprecia claramente en las imágenes aportadas.

Cuarto: Que, si bien nos encontramos ante versiones contradictorias acerca de lo ocurrido, de lo dicho hasta ahora queda en evidencia que la versión entregada por la recurrida, no se condice siquiera con las propias imágenes aportadas al proceso, lo que permite dar mayor crédito a la versión de los recurrentes, la que por lo demás resulta avalada por las lesiones que sufrieron dos de los miembros de la comunidad mapuche detenidos, en especial en el caso de la grave lesión sufrida por Miguel Ángel Antiqueo Painen, quien conforme al último informe médico agregado a fojas 186, presenta un mal pronóstico ocular en su ojo izquierdo.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, del análisis del informe técnico aportado por el Departamento de Criminalística de Carabineros de Chile (legajo de documentos de fojas 178), es posible concluir también que el procedimiento adoptado y los medios utilizados en el caso sub- lite fueron

desproporcionados y por cierto al margen de la propia normativa que regula el uso de las armas disuasivas.

En efecto, dicho informe señala en su cardinal noveno -sugerencias- que *“por regla general, la escopeta antidisturbios en Carabineros de Chile, tiene que ser disparada a una distancia no inferior a los 30 metros, y apuntando siempre al tercio medio inferior del cuerpo, ya que corresponde a zonas menos vulnerables o expuestas, al estar protegidas por las vestimentas y el calzado, con la finalidad de evitar la generación de lesiones graves durante su uso y sólo se cumpla la función de disparar a las personas”*. Se agrega en dicho informe que *“...nada asegura que un perdigón no impacte en lugares no deseados, porque hay un sinnúmero de variables que pueden incidir en su comportamiento, situación que puede derivar en una desviación de su trayectoria.... Por lo anterior, queda de manifiesto que finalmente es el funcionario de Carabineros, quien tiene el poder de decisión respecto de la utilización de este elemento antidisturbios, debiendo tener presente que su uso siempre originará consecuencias”*.

Se consiga en el mismo informe que conforme a la Orden General N°2125, de 02 de octubre del año 2012, fue aprobado el Manual de Operaciones para el Control del Orden Público de la Prefectura de Fuerzas Especiales, que en su parte pertinente a las armas antidisturbios señala: *“Particularmente se usará en protección de instalaciones, en especial aquellas muy abiertas, donde es difícil mantener la seguridad perimetral. Como armas de apoyo en vehículos policiales, que permita contrarrestar o neutralizar atentados con alta potencia de fuego”*. Lo que resulta conteste con el Protocolo para el Mantenimiento del Orden Público de fojas corriente de fojas 40 y siguientes –punto 2.16-, que exige que su uso sea necesario, legal, proporcional y progresivo, circunstancias que a la luz de lo expuesto, no concurrían en la especie, lo que permite calificar las conducta desplegada por el personal policial en este caso como ilegal y arbitraria.

Sexto: Que, constatada la concurrencia de un acto arbitrario e ilegal, como también la existencia de sendos fallos dictados por la Excma. Corte Suprema sobre la materia y por esta Corte, en los autos Rol N°203-2014, confirmado por el Más Alto Tribunal, en el que ya se determinó ante una vulneración similar a la libertad personal y seguridad individual de dos niños en el mismo sector, que Carabineros de Chile de la Prefectura de Valdivia n°

23, debía adoptar las medidas necesarias para ajustar estrictamente sus actuaciones a lo que ordenan la Constitución, los Tratados Internacionales vigentes en Chile, las leyes y protocolos diseñados institucionalmente a la luz de la normativa señalada, constituyen antecedentes serios y concretos que permiten presumir razonablemente que dicha garantía constitucional se encuentra efectivamente amenazada, por lo que será menester acoger el presente recurso, disponiéndose las medidas conducentes a asegurar la debida protección de los afectados, en los términos que se dirá en la parte resolutive de la sentencia.

Séptimo: Que, lo anterior, es sin perjuicio de lo que se determine en los procesos que se sigan para determinar eventuales responsabilidades administrativas o penales de los funcionarios implicados en los hechos.

Y visto además, lo dispuesto por los artículos 19 n°7 y 21 de la Carta Fundamental, se **ACOGE, sin costas**, el recurso de amparo interpuesto a fojas 8 por la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, doña Lorena Fries Monleon y a fojas 66 por la Defensoría Penal Pública, en favor de los comuneros mapuches don Miguel Ángel Antiquero Painen y Violeta Coliñir Flandes, por haberse vulnerado su derecho a la libertad personal y seguridad individual, en el procedimiento policial ejecutado el día 9 de enero del presente año en las inmediaciones del Fundo Lumaco Bajo, por funcionarios de la Prefectura de Valdivia n° 23, sólo en cuanto se ordena adoptar por Carabineros de Chile de la Prefectura de Valdivia n° 23, las medidas necesarias para ajustar estrictamente sus actuaciones a lo que ordenan la Constitución, los Tratados Internacionales vigentes en Chile, las leyes y protocolos diseñados institucionalmente a la luz de la normativa señalada, especialmente en lo que dice relación con comuneros mapuches que participen en procesos reivindicatorios, debiendo informar a esta Corte las medidas concretas que se adopten para dicho cumplimiento.

Regístrese digitalmente, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Srta. Gabriela Loreto Coddou Braga.

N°Crimen-14-2015.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, por la Ministra Srta. RUBY ALVEAR MIRANDA, Ministra Srta. LORETO CODDOU BRAGA, Abogado Integrante Sr. JUAN CARLOS VIDAL ETCHEVERRY. Autoriza la Secretaria Sra. ANA MARIA LEON ESPEJO.

En Valdivia, doce de marzo de dos mil quince,
notifiqué por el **ESTADO DIARIO** la resolución precedente