

Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos FIDH – OMCT

Nota de Misión de Observación Judicial

Presentación de la Misión

El Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos humanos, programa conjunto de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), convocados por su liga en Chile, el Observatorio Ciudadano, realizó de modo urgente una Misión de Observación Judicial, integrada por la abogada Diana Murcia de Colombia para presenciar el juicio oral bajo la Ley Antiterrorista, ante el Tribunal de Juicio Oral de Temuco que (re)comenzó el 26 de febrero de 2018 en contra de la Machi Francisca Linconao, autoridad espiritual tradicional del pueblo mapuche y reconocida defensora de derechos humanos, así como de diez comuneros mapuche¹, luego de que la absolución que había sido otorgada el pasado mes de octubre, fuera declarada nula por la Corte de Apelaciones².



Las actividades de la Misión se desarrollaron del 9 al 12 de abril de 2018. En este lapso la delegada asistió a una audiencia del juicio -pues éste fue suspendido-, y se entrevistó con autoridades de agencias estatales como el jefe Oficina Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Defensor Regional de la Región de la Araucanía, Fiscal Regional de la Región de la Araucanía, con la defensora de derechos humanos la Machi Francisca Linconao y algunos de los abogados defensores.

Esta misión da continuidad a la observación realizada al proceso en el mes de octubre de 2017 y de la que se publicó el informe “Proceso con irregularidades graves debe impedir condena de defensora Machi Francisca Linconao y comuneros mapuches³” en el que se identificaron irregularidades en el proceso de juzgamiento, consistentes en i) la persecución penal múltiple y sostenida en el tiempo, ii) acusaciones penales imprecisas para cada acusado y iii) abuso de la prisión preventiva e interposición de altas fianzas, engranadas a un patrón de criminalización y de construcción de una imagen social distorsionada del pueblo Mapuche.

Descripción de los antecedentes judiciales en el caso objeto de la misión de observación

El Ministerio Público imputó bajo la ley Antiterrorista a la defensora de derechos humanos, la Machi Francisca Linconao, y los demás comuneros mapuche el delito de *incendio con resultado de muerte en carácter de terrorista*, por hechos ocurridos el día 4 de enero de 2013 en los que Werner Luchsinger y Vivianne Mackay fallecieron como consecuencia de un ataque incendiario a su vivienda.

¹ Los comuneros mapuche acusados son los Sres. José Arturo Cordova Tránsito, José Tralcal Coche, Juan Tralcal Quidel, Luis Sergio Tralcal Quidel, Aurelio Catrilaf Parra, Hernán Catrilaf Llaupe, Sabino Catrilaf Quidel, Sergio Catrilaf Marilef y Eliseo Catrilaf Romero, José Peralino Huinca.

² En sentencia dictada por los ministros Aner Ismael Padilla Alejandro Vera y María Elena Llanos el 29 de diciembre de dos mil diecisiete.

³ Disponible en: https://www.fidh.org/IMG/pdf/nota_chile_misionobsjud_181017.pdf

Cinco años después, el Tribunal de Juicio Oral de Temuco absolvió a los imputados⁴ por las siguientes razones :

i) No se demostró la existencia de “un plan elaborado y coordinado” destinado a provocar temor en los agricultores de la zona, lo que excluyó el argumento de la “causa mapuche” -utilizado frecuentemente para su criminalización a través de la legislación penal de excepción-;

ii) No existe prueba directa de la participación de ninguno de los acusados en los hechos;

iii) Las pruebas de cargo adolecieron de defectos insuperables⁵;

iv) La única fuente que los vincula y “de la que derivan todas las demás probanzas de imputación” son las declaraciones de José Peralino Huinca en calidad de *co-imputado delator*, quién habría tenido la intención de lograr beneficios procesales ofrecidos por la Fiscalía, que efectivamente solicitó para él una pena “sustancialmente menor que aquella requerida para el resto de los encausados⁶”.

El juzgador verificó importantes vacíos en las declaraciones de Peralino Huinca y que sus premisas no pudieron ser corroboradas por las autoridades intervinientes. Además, no pudo dejar de considerar el hecho de que durante la audiencia de control de detención y formalización en el Juzgado de Garantía de Temuco del 30 de marzo de 2016, el señor Peralino se retractó de las acusaciones realizadas contra la defensora y los demás comuneros. Así, sus dichos dejaron de ser fiables y por tanto no pudo otorgárseles valor probatorio alguno. La decisión fue recurrida por el Ministerio Público y la Corte de Apelaciones de Temuco consideró que el Tribunal se había equivocado al afirmar que él se había retractado “de todo lo dicho en fase de investigación”, pues omitió especificar cuál era el contenido y el alcance de esa retractación. Por esta razón declaró la nulidad del juicio y ordenó su repetición.

Un nuevo juicio con viejos vicios

La repetición del juicio -que ha representado una desgaste emocional notable en los procesados, en particular en la Machi Francisca, que además exhibe rasgos físicos de la enfermedad que la aqueja y que está íntimamente relacionada con el sometimiento a la prisión preventiva-, no deja de parecer una vieja ceremonia. Se trata del castigo permanente a la comunidad mapuche y de un recordatorio de que la administración de justicia es un poderoso instrumento susceptible de causar dolor y desamparo.

⁴ Dictada por los jueces José Ignacio Rau Atria, Patricia Abollado Vivanco y Luis Torres Sanhueza del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco del 14 de noviembre de 2017.

⁵ Que el Tribunal resume así: “En efecto, la prueba del persecutor fiscal estuvo plagada de defectos que disminuyeron su poder de convicción: declaraciones tomadas a un co-imputado sin el resguardo de haberlas grabado, disponiendo de los medios tecnológicos para ello; levantamiento tardío del evidencias en el sitio del suceso, lo que generó un desgastador debate sobre la forma de trabajo de las policías en dicha oportunidad; una diligencia de allanamiento efectuada por Carabineros con vulneración de normas procesales vigentes, impidiendo a este tribunal valorar el mérito de las especies incautadas en la misma; una diligencia de reconocimiento fotográfico realizada sin sujeción a las instrucciones emanadas de la misma acta que la contenía; una diligencia de empadronamiento de testigos que no fueron mencionados en ninguna reporte o documento de la investigación, pero cuya información fue utilizada para la adopción de importantes decisiones policiales y judiciales; en fin, pruebas científicas efectuadas de manera parcial, con insumos de dudosa procedencia y sin el análisis de toda la información relevante para la obtención de las conclusiones pretendidas. Todos estos defectos en el material probatorio de la Fiscalía debilitaron ostensiblemente su mérito, de cara a la obtención de una sentencia condenatoria”. P. 246.

⁶ Mientras el Ministerio Público pidió la pena de diez años y un día contra José Peralino, exigió presidio perpetuo en contra de la Machi Francisca Linconao v los demás comuneros.



anorámica del juicio obtenida en
www.cnnchile.com⁷

Luego de descontadas las pruebas del juicio por inverosímiles, incompletas o ambiguas, el juzgamiento de la defensora y de los otros comuneros gira en torno al *co-imputado delator*, José Peralino, quien por lo que pudimos escuchar de testigos y peritos en las audiencias observadas durante ambas misiones, tiene algún grado de discapacidad cognitiva y por su historia de vida, se trata de una persona en condición de vulnerabilidad.

En vez de proteger a una persona en tales circunstancias, como corresponde según las obligaciones internacionales del Estado chileno⁸, autoridades involucradas en la investigación decidieron instrumentalizarlo para inducir la aplicación de la Ley Antiterrorista contra la defensora y los demás implicados. La historia parece empezar con el ofrecimiento de dádivas, luego con intimidación del joven y hostigamientos crecientes y maltratos, hasta la producción de declaraciones que no fueron espontáneas sino inducidas. Con independencia del resultado del nuevo fallo, se trata de graves faltas que deben ser investigadas.

La pregunta que subsiste tiene que ver con el interés específico que la Machi tiene para las autoridades y que motivó el ensamblaje de la declaración aludida con la persecución de la autoridad espiritual del pueblo mapuche. Guillermo Vilches, detective implicado en este aparataje declaró a un medio de comunicación que:

“del análisis de todos los antecedentes y empadronamientos, apareció su nombre [el de Peralino] como una persona muy cercana a doña Francisca Linconao, quien era una de nuestras principales sospechosas ya que muchas de las vías de escape del atentado conducían a su domicilio⁹”.

Para esta misión es ostensible que la instrumentalización del testigo del que parte todo el engranaje probatorio, estaba orientada a lograr la neutralización de la defensora que constituye un ícono en el país por haber logrado la aplicación del Convenio 169 de la OIT por primera vez en el país, en 2008, a propósito de la presentación de una Acción Constitucional de Protección¹⁰ contra la Sociedad Palermo Ltda. por la tala de árboles y arbustos nativos que constituyen en el sector de Rahue, un espacio necesario para consolidar las prácticas tradicionales de su autoridad espiritual, o como la Machi lo señala,

⁷ No se permitió la toma de fotografías al interior de la Sala, por lo cual tomamos esta imagen de CNN Chile, caso Luchsinger: cuestionan declaración de Peralino. Febrero 28 de 2018. En: <http://www.cnnchile.com/noticia/2018/02/28/caso-luchsinger-cuestionan-declaracion-de-jose-peralino>

⁸ Las personas en situación de discapacidad tienen derecho a ser protegidas contra la violencia, la explotación y el abuso. Artículo 16 de la Convención sobre las personas con discapacidad.

⁹ E. Díaz y C. Zamorano. Las tres caras de José Peralino, el imputado clave del caso Luchsinger. En: <http://www2.latercera.com/noticia/las-tres-caras-jose-peralino-imputado-clave-del-caso-luchsinger/>.

¹⁰ Corte de Apelaciones de Temuco. Fallo de Recurso de Protección, autos 1773-2008, de fecha 16 de septiembre de 2009: “Francisca Linconao con Forestal Palermo”. Confirmada por la Corte Suprema.

los lawen (remedios naturales)¹¹. Con esta medida ese territorio salió del círculo productivo de la zona, hecho que parece no haber sido perdonado por los empresarios del lugar.

Luego, en el contexto del allanamiento a su casa, tal y como pudo demostrarlo la Defensa, la misma unidad implicada en la implantación de pruebas contra comuneros mapuche – punto que se tratará a continuación-, planta una mochila en su casa. Posteriormente se le inculcó por tener presuntamente una escopeta hechiza, proceso del que también fue absuelta en 2015¹², pues se trataba sólo de dos tubos viejos.

Pero la criminalización no termina allí. Luego de la absolución del pasado mes de octubre, las declaraciones del entonces candidato presidencial Sebastián Piñera exacerbó los ánimos en contra de la liberación de la defensora y los demás comuneros:

“Es una mala noticia para Chile, un fracaso del Estado, del Poder Judicial, porque un crimen tan atroz, de haber quemado vivo a un matrimonio de ancianos, merecía que hubiera responsables que pagaran por el crimen”, indicó el expresidente. En esa línea, afirmó que “es una clara muestra que no está funcionando bien el sistema. Y hay una fuerte responsabilidad del Gobierno, que no ha combatido el terrorismo, la delincuencia y el narcotráfico¹³”.

Una vez en ejercicio de su cargo, Sebastián Piñera se trasladó a Temuco y suscribió un proyecto de ley que introduce cambios a la Ley Antiterrorista reforzando aspectos como los relativos a las escuchas telefónicas, agentes encubiertos, etc. Resalta en esta iniciativa la vinculación directa con el caso observado:

“Posteriormente, el jefe de Estado firmó la indicación que fija 11 cambios a la Ley Antiterrorista, una de sus promesas de campaña, acompañado por las víctimas de la violencia rural en la región de La Araucanía, entre ellos Jorge Luchsinger Mackay, hijo de un matrimonio de agricultores asesinados en 2013¹⁴”.

Sin duda alguna, esta demostración pública socava la independencia de los operadores judiciales inmersos en el proceso judicial. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH ha encontrado en no pocos casos, que declaraciones o discursos de funcionarios públicos de alto nivel, “conlleva a que los operadores de justicia, por temor a represalias, admitan acusaciones promovidas ilegalmente o sin fundamento¹⁵”.

Importa recordar también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había condenado al Estado de Chile por la aplicación de la ley antiterrorista a la comunidad mapuche el 29 de julio de 2014, concluyendo que violaba el principio de legalidad, el derecho a la presunción de inocencia y los derechos a la defensa, siendo discriminatoria, entre otros.¹⁶

Avances y retrocesos en el comportamiento de los operadores judiciales y otras autoridades chilenas

Esta Misión manifiesta satisfacción por los avances verificados en relación al desuso de la prisión preventiva para los involucrados en el proceso observado, el progreso en la

¹¹ En prensa: http://www.australtemuco.cl/prontus4_noticias/site/artic/20091202/pags/20091202155558.html

¹² Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, causa RIT N°: 145/2013, en sentencia de 18 de octubre de 2013.

¹³ Gonzalo Cifuentes. Piñera por caso de Luchsinger – Mackay: el gobierno ha sido débil y ambiguo ante el terrorismo. Biobiochile.cl Octubre 25 de 2017.

¹⁴ Diario El Día. Sebastián Piñera firma en La Araucanía proyecto que modifica Ley Antiterrorista. 23 de marzo de 2018.

¹⁵ Informe Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos. 2015. Párr. 66.

¹⁶ Comunicado de prensa de la FIDH, “Corte Interamericana de Derechos Humanos condena a Chile en caso Mapuche vs República de Chile”, 29 de julio de 2014,

<https://www.fidh.org/es/region/americas/chile/15839-corte-interamericana-de-derechos-humanos-condena-a-chile-en-caso-mapuche>

investigación por el ataque del que fue víctima el niño mapuche Brandon Hernández Huentecol y la apertura de una investigación en contra de miembros de la Dirección de Inteligencia Policial de Carabineros -DIPOLCAR-, de quienes se señala, plantaron evidencia en contra de comuneros mapuche en, por lo menos, el caso conocido como *Huracán*¹⁷.

Efectivamente, en el primer aspecto pudo verificarse que durante la repetición del juicio las autoridades correspondientes prescindieron de la privación de la libertad de los investigados, limitando la restricción a arresto domiciliario nocturno. De hecho, presenciamos el levantamiento temporal de la medida, mientras algunos de los procesados -que son familiares-, asistían a las honras fúnebres de otro familiar en común. Esta actitud acerca a los operadores judiciales al cumplimiento de los estándares establecidos sobre la cuestión¹⁸.

Por otra parte, se recibió noticia por parte del Fiscal Arroyo de que en los próximos días se iniciará la acción penal por el delito de apremios ilegítimos agravados contra el carabinero Cristian Rivera Silva responsable del disparo a quema ropa contra Brandon Hernández. En diciembre de 2016 el niño fue atacado por el carabinero, en el marco de operativos policiales en los que, a decir de los entrevistados, no es extraño el uso excesivo de la fuerza y otras conductas ilegítimas, particularmente en contra de la comunidad mapuche. Esperamos que la apertura de la causa penal garantice los derechos de la víctima y que sea un poderoso disuasivo para evitar que la fuerza pública continúe con esas prácticas ilegales y represivas, en particular contra los niños mapuche.

Finalmente, se dio apertura a una investigación por falsificación y obstrucción a la investigación contra funcionarios del Laboratorio de Criminalística de los Carabineros -LABOCAR- y del área de inteligencia -incluyendo a un civil-, quienes están implicados en la implantación de pruebas falsas para incriminar a comuneros mapuche en actos delictivos. En efecto, las evidencias recabadas que son de dominio público, llevan a concluir que valiéndose de unas prácticas cuando menos irregulares dentro de la estructura de LABORACAR y con ocasión de la implementación de un software -ANTORCHA-, insertaron conversaciones falsas que incriminaban a los comuneros en la quema de un lote de camiones -la vía directa para procesarlos bajo el estatuto antiterrorista-, así como en el supuesto intercambio de armamento entre las comunidades indígenas de Chile y Argentina¹⁹. Esperamos que se lleve a cabo una investigación eficaz de estos hechos que permita identificar las prácticas enconadas en los organismos encargados de hacer cumplir la ley, orientadas a implicar a miembros del pueblo mapuche en actos delictivos.

Sin embargo, esta Misión encontró preocupante el hecho de que las autoridades minimicen la gravedad de lo sucedido, aludiendo a que se trata de acciones desarrolladas autónomamente por algunos miembros de Carabineros bajo la Ley de Inteligencia, siendo un caso atípico, aislado y excepcional del que no pueden realizarse generalizaciones, cuando a todas luces, la manipulación de pruebas parece ser una constante en la tramitación de casos contra comuneros mapuche.

En el caso *Huracán*, como ya se vio, se implantaron pruebas y se manipularon elementos probatorios con el fin de dirigir la acción penal de excepción en contra de dirigentes de este pueblo, pero también fueron ordenadas interceptaciones telefónicas a las abogadas defensoras Karina Riquelme y Manuela Royo e inclusive a la Machi Francisca Linconao²⁰.

¹⁷ Operación por la que se incriminó a ocho comuneros mapuche de asociación ilícita terrorista por el incendio de un lote de camiones. Luego de conocerse estas

¹⁸ Estándares que pueden encontrarse en el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. CIDH. 2017.

¹⁹ Nicolás Sepúlveda. El email que compromete a capitán de Carabineros y al creador del software "Antorcha". En Centro de Investigación periodística CIPER, Febrero 13 de 2018.

²⁰ P. Toro y V. Rivera. Caso Huracán: Carabineros pidió intervenir más de 60 teléfonos en indagatoria. La Tercera. Abril 11 de 2018.

Caso Huracán: Carabineros pidió intervenir más de 60 teléfonos en indagatoria

La policía uniformada pidió acceso a las conversaciones de abogadas, de la machi Linconao y de Emilio Ibarra.



Imagen de la edición escrita de La Tercera. 11 de abril de 2018

En el caso *Iglesias*²¹, se tuvo conocimiento de que la abogada de la defensa, Karina Riquelme, quien ha sido proactiva en la denuncia de irregularidades en la aplicación del ley antiterrorista –como la investigación de niños mapuche por asociación ilícita²²–, también fue interceptada. En ambos casos, se desconoció la garantía procesal de la confidencialidad de las conversaciones entre los abogados y sus clientes.

Lamentamos que se haya insistido por parte del Ministerio Público en mantener la acusación contra los imputados, en nuestro parecer, esta actitud va en contravía del deber de desistir de procedimientos claramente basados en una acusación infundada²³ e impacta directamente en el derecho de los familiares de las víctimas de obtener justicia.

En esta segunda misión de observación del juicio se mantienen las observaciones generales ya realizadas en el primer informe relativas a los problemas identificados en cuanto a la arquitectura del sistema penal chileno, la aplicación de la ley antiterrorista y de las actividades de inteligencia y el patrón de criminalización del pueblo mapuche, así como las específicas respecto del juicio, con las precisiones hechas en las páginas precedentes.

En virtud de lo anterior nos permitimos además de reiterar las recomendaciones realizadas a la observación del primer juicio²⁴, dirigir las siguientes recomendaciones a los funcionarios de la administración de justicia de Chile, así como al recién posesionado gobierno chileno:

- Absolver nuevamente a la defensora de derechos humanos la Machi Francisca Linconao y a los demás procesados bajo la ley terrorista que se les imputa en el Caso Luchsinger-Mackay y garantizar que se ponga fin a las acciones de criminalización en su contra.
- Reconocer las debilidades estructurales y las irregularidades que permean las prácticas de la investigación penal en el país contra miembros del pueblo mapuche y en consecuencia, iniciar las investigaciones y las depuraciones correspondientes en un plazo razonable que permita modificar todas las prácticas de abuso de poder verificadas.
- Honrar las obligaciones y compromisos internacionales en materia de derechos humanos, atender las recomendaciones realizadas por Órganos de Tratados y procedimientos especiales, y en particular, dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Norín Catrimán vs Chile”. Esto implicará adecuar la normativa que contravenga los estándares allí establecidos y una decidida tarea de control de convencionalidad en la aplicación de las leyes penales mencionadas en este informe.

²¹ Que hace referencia a la acusación de incendio terrorista en contra de cuatro comuneros mapuche por supuestamente haber participado en el incendio de una iglesia evangélica en el sector Niágara, en el mes de junio de 2016.

²² Victor Fuentes. Abogada de imputado por la quema de caminos acusa procedimientos “ilegales”. El Mercurio. Febrero 8 de 2018.

²³ Deber establecido en el artículo 14. De las Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

²⁴ Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, “Proceso con irregularidades graves debe impedir condena de defensora Machi Francisca Linconao y comuneros mapuches”, 18 de octubre de 2017, en: https://www.fidh.org/IMG/pdf/nota_chile_misionobsiud_181017.pdf



- Propiciar un cambio en la cultura jurídica que asimila como terrorismo todos aquellos casos que las autoridades identifican como derivadas del “conflicto mapuche” o “conflictos rurales”. Es evidente en algunos de los funcionarios entrevistados el desconocimiento abultado del derecho internacional de los derechos humanos y del rol que les corresponde cumplir en su cabal cumplimiento.
- Reconocer los impactos psicosociales en la población indígena, de la criminalización de la que son objeto y en consecuencia, generar un ambiente propicio para el ejercicio de sus derechos.