

# **CULTURAS INDÍGENAS, DERECHO PENAL Y GÉNERO**

**Estudio socio-jurídico sobre la injerencia del Derecho penal en las comunidades aymaras del norte de Chile y sobre la relación de las mujeres indígenas con la justicia ordinaria**

**Tesis Doctoral de:**

**Viena Macarena Ruiz-Tagle Reyes**

**Dirigida por:**

**Dra. María Ángeles Barrère Unzueta**

**Donostia-San Sebastián 2015**



*A mis ancestros,  
y a María Gracia, luz de mi vida,  
por darme la fuerza,  
y por mostrarme la importancia de construir en el respeto*





## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>GLOSARIO</b> .....	11
<b>CAPITULO I. CONTEXTO SOCIAL, TEÓRICO Y CONCEPTUAL</b> .....	17
1. Migración y globalización .....	17
2. Multiculturalidad, multiculturalismo e interculturalidad.....	20
2.1. Algunos cuestionamientos al multiculturalismo.....	31
2.2. Teorías del Derecho, Constitucionalismo multicultural y Derecho internacional.....	38
2.2.1. Situación de los pueblos originarios.....	38
2.2.2. Situación de la migración “externa”.....	43
2.3. Migración y delincuencia: la inmigración como delito.....	43
3. Pluralismo Jurídico y Derecho Penal.....	46
4. Género, Derecho y comunidades indígenas.....	52
4.1. Migración indígena con perspectiva de género: una mirada al norte de Chile.....	56
4.2. El sistema penal en la persecución de la delincuencia de las mujeres indígenas.....	60
<b>CAPITULO II. COSMOVISIÓN Y SISTEMA DE GÉNERO EN LAS COMUNIDADES AYMARAS DEL NORTE DE CHILE</b> .....	67
1. Mundo andino e identidades híbridas.....	67
2. La cosmovisión indígena .....	70
2.1. Las comunidades aymaras.....	82
2.2. El <i>Ayllu</i> y su realidad hoy .....	84
2.2.1. Breve referencia a la evolución del pueblo aymara.....	86

2.2.2. Sobre la educación y el trabajo en el Ayllu.....	91
3. Construcciones y relaciones de género en el mundo andino.....	95
3.1. La pareja andina .....	107
3.2. El matrimonio aymara.....	110
3.3. La crianza de la prole .....	112
3.4. Las mujeres aymara.....	117
3.4.1. Roles y tareas femeninas.....	118
3.4.2. Las luchas de las mujeres indígenas y el “feminismo”.....	123
4. La impronta del Estado occidental.....	125

**CAPITULO III. JUSTICIA COMUNITARIA E INJERENCIA DEL DERECHO PENAL EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.....** 131

1. El Derecho incaico y los mecanismos de resolución de conflictos...	131
1.1. Delitos y sanciones .....	140
1.2. El perdón en la justicia comunitaria .....	150
2. La llegada del Derecho “occidental” a las comunidades indígenas ..	151
2.1. La normativa penal impuesta a las comunidades .....	153
2.2. La “chilenización” y sus efectos en la resolución de conflictos.	
2.3. La resolución de conflictos en los <i>ayllus</i> de hoy y los tipos de sanciones .....	157
3. Inidoneidad e ineficacia del Derecho penal occidental frente a causas interculturales .....	163
4. El Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales.....	167
4.1. Gestación y características .....	167
4.2. Ratificación por el Estado chileno .....	171
4.3. Alcance judicial.....	172
4.4. Aplicación en la jurisdicción penal .....	177
4.5. Otras experiencias regionales.....	186
4.5.1. Colombia .....	187
4.5.2. Bolivia .....	189

4.5.3. Perú .....	191
4.5.4. Argentina .....	195
4.5.5. Ecuador .....	197
5. La Defensoría Penal Pública.....	198
5.1. Fundamentos legales y culturales para la existencia de una defensa especializada .....	203
5.2. Elementos de una defensa especializada .....	204
6. La experiencia en causas con componente indígena en los tribunales ordinarios penales de Arica .....	207
6.1. Violencia intrafamiliar y mediación intercultural .....	211
6.2. Comentario de un caso prototípico .....	212

**CAPITULO IV. PROCESOS PENALES A MUJERES INDÍGENAS:  
DOS CASOS PARADIGMÁTICOS DE INTERSECCIONALIDAD** 217

1. El caso de Gabriela Blas Blas (“La Pastora”) en su amplitud.....	217
1.1. Semblanza personal y entorno familiar y geográfico.....	218
1.2. Primeras interacciones con la justicia occidental.....	222
1.3. El “Caso La Pastora” propiamente dicho.....	224
1.3.1. Hechos que inician el proceso penal y consideraciones al respecto.....	225
1.3.2. Reconstrucción crítica del juicio.....	230
1.3.3. Otra causa jurídica paralela.....	241
1.4. La demanda al Estado de Chile ante la CIDH.....	242
1.5. Los indultos.....	248
2. El caso de Fidelia Chojllu Mamani.....	251
2.1. Semblanza personal y entorno socio-familiar.....	252
2.2. El proceso.....	253
2.3. Visión de género con alcance interseccional.....	255
3. Mujeres indígenas encarceladas.....	256

**CONCLUSIONES**.....259

**BIBLIOGRAFÍA**..... 265

**SITIOS WEB**.....285

<b>FUENTES DOCUMENTALES</b> .....	286
- INFORMES PERICIALES.....	286
- INFORMES ESTADÍSTICOS.....	287
- INFORMES Y RECOMENDACIONES NACIONALES E INTERNACIONALES.....	287
- LEGISLACIÓN NACIONAL CHILENA.....	288
- LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	289
- SENTENCIAS Y RESOLUCIONES NACIONALES CHILENAS	289
- SENTENCIAS INTERNACIONALES.....	290
- HEMEROTECA.....	291

<b>ANEXOS</b> .....	293
---------------------	-----

#### SENTENCIAS Y ACTAS

Nº 1. Resolución aprueba residencias transitorias de lactantes en unidades penales.....	295
Nº 2. Sentencia Juicio Oral RUC 1300037773-7 contra Sara Calizaya Colque de fecha 27.09.2013.....	315
Nº 3. Sentencia primer juicio oral Gabriela Blas RUC 0710014873-5, de fecha 15.04.2010.....	329
Nº 4. Sentencia Recurso Nulidad Gabriela Blas ROL IC Nº 158-2010 de fecha 10.08.2010.....	399
Nº 5. Sentencia segundo juicio oral Gabriela Blas RUC 0710014873-5, de fecha 11.10.2010.....	421
Nº 6. Recurso de queja contra jueces orales en causa ruc 0710014873-5 (Gabriela Blas).....	477
Nº 7. Resolución recurso de queja en causa ruc 0710014873-5 (Gabriela Blas) de fecha 15.11.2010.....	485
Nº 8. Carta Solicitud de indulto particular Gabriela Blas.....	507
Nº 9. Proyecto de acuerdo Nº 461 solicitud indulto Gabriela Blas.....	511

10. Boletín sesión N° 96 de 2011 Cámara de Diputados, Indulto Gabriela Blas.....	517
11. Indulto presidencial a Gabriela Blas.....	525
12. Resolución nulidad de oficio contra Fidelia Chojlu. Acta juicio oral de fecha 07.02.2011, RUC 1000357504-2.....	529
13. Sentencia procedimiento abreviado Fidelia Chojlu. Acta audiencia de revisión de prisión preventiva de fecha 24.04.2011.....	545

#### ENTREVISTAS (Se adjuntan audios en CD)

*Entrevista N° 1:* Selección de entrevistas a Gabriela Blas Blas, imputada Aymara Chilena, en causa RUC 0710014873-5, realizadas entre agosto de 2009 y octubre de 2010, entrevistada por Viena Ruiz-Tagle Reyes e Inés Flores Huanca en el Complejo Penitenciario de Arica.

*Entrevista N° 2:* A Inés Flores Huanca, Facilitadora Intercultural de la Defensoría Penal Pública, mediadora intercultural; aymara originaria de la comunidad de Ancolacane.

*Entrevista N° 3:* Selección de entrevistas a Salomé Cutipa, imputada aymara peruana, en causa RUC 1101154773-9, realizadas en el Complejo Penitenciario de Arica.

*Entrevista N° 4:* A Matilde López de Morales, aymara chilena de la comunidad de Caquena, región de Arica y Parinacota.

*Entrevista N° 5:* A Venancio Morales, aymara chileno de la comunidad de Parinacota, región de Arica y Parinacota.

*Entrevista N° 6:* A Cornelio Chipana, profesor de Historia y geografía, ex director Nacional de CONADI – norte; aymara originario de la comunidad de Ticnamar.

*Entrevista N° 7:* A Rodrigo Urrutia, antropólogo y abogado. Juez de Garantía de Arica.

*Entrevista N° 8:* Selección de entrevistas a Sara Calizaya, imputada quechua boliviana, en causa RUC 1300037773-7, realizadas en el Complejo Penitenciario de Arica.

## **INTRODUCCIÓN**

La Región de Arica y Parinacota del norte del Chile tiene, por su condición geográfica de trifronteriza (Chile, Perú y Bolivia), una gran diversidad cultural de población, tanto residente como flotante, y la realidad chilena en materia de migrantes, no dista de las visiones indicadas.

En Chile, a partir de los años 90, que es cuando comienza el resurgimiento económico (con cara de apogeo), se comienza a recibir una nueva “oleada migratoria” (Navarrete 2007, pág. 179) proveniente en su gran mayoría de Perú. Desde ese entonces a la fecha, y bajo la influencia de la opinión reflejada en los medios de comunicación (especialmente en la prensa escrita), se ha arraigado en la población chilena la idea de que el país se ha convertido en uno de los destinos favoritos de la migración suramericana. Paralelo a ello, se ha generado en la población chilena un especie de conciencia colectiva de que dicha migración se ha traducido en una especie de “invasión migrante” y ha aumentado la “peligrosidad” (pues se les atribuye a la mayoría de las personas migrantes conductas delictuales), afectando adicionalmente a las fuentes laborales chilenas por considerarles mano de obra más económica.

Existe hoy pues en esta región un alto número de población migrante donde no sólo se contabiliza un número relevante de hombres y mujeres provenientes de los países cofronterizos, sino que se recibe, como puerta norte de ingreso al país, un alto número de personas migrantes de otros países (en especial colombianas). Como región de acceso es también una zona de alto tráfico comercial, tanto lícito como ilícito, ya que se ha convertido en una zona de tránsito obligado para el tráfico de drogas.

Otra característica sociopolítica que destaca en la región, es la alta concentración de comunidades indígenas, especialmente aymaras, siendo junto a Bolivia y Perú la zona de mayor concentración de personas pertenecientes a dicho pueblo originario. Sin embargo, por las características geográficas de las zonas de asentamiento, las comunidades

indígenas aymaras han quedado en severas condiciones de aislamiento que han propiciado que, desde hace un par de décadas, la migración de varones y jóvenes a la ciudad se haya ido incrementando significativamente. A causa de lo anterior, la ciudad de Arica, capital de la región, posee una sociedad multicultural y multiétnica con una amplia presencia de integrantes de las comunidades indígenas (en particular aymaras).

En el año 2008 Chile suscribe el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, de 1989. Dicho Convenio obliga al Estado contratante a la implementación de una serie de políticas públicas integracionistas de pueblos indígenas y tribales, e impone una serie de normas de respeto a tradiciones ancestrales. También hace especial mención a la aplicación de justicia penal para quienes integran esos pueblos, imponiendo a los Estados contratantes en sus artículos 9 y 10 la obligatoriedad para la judicatura de respetar los mecanismos de solución de conflictos originarios y tradicionales, así como de respetar la costumbre de los pueblos originarios en la materia. Finalmente se incluyen consideraciones particulares referidas a la aplicación de condenas desde la justicia ordinaria. Estas consideraciones expresas referidas al tratamiento de las personas indígenas sometidas a procesos judiciales, y específicamente penales, son las que diferencian este Tratado de otros en materia de derechos humanos con mención a pueblos originarios. Y ello porque, si bien la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas de 2007 es acorde con las interpretaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en otros Tratados de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los derechos del Niño, entre otros), en dichos instrumentos se reconocen los derechos a los pueblos indígenas en materias como el acceso a la salud, la educación, vivienda, empleo y seguridad social,



pero sin ahondar en materias tan específicas como las descritas en los artículos 9 y 10 del Convenio 169.

La dictación de dicho instrumento no es antojadiza ni inoficiosa, sino que obedece a la necesidad de establecer mecanismos mínimos de protección a grupos históricamente discriminados. Una de las áreas donde más se resiente esta falta de protección es en la aplicación del sistema de enjuiciamiento penal. Aquí la ley no contempla excepciones ni consideraciones frente a la ejecución de hechos que se tipifican como delictuales cuando tienen como actores ejecutores a miembros de pueblos originarios. Como derivación, la ley tampoco contempla la especial vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres de las comunidades cuando –como es evidente ya para toda la cultura jurídica a nivel mundial– por ser mujeres e indígenas, acusan en mayor manera que los varones la suma e intersección de los factores y sistemas de discriminación.

Este contexto y esta problemática de fondo inspiraron algunas primeras investigaciones de quien esto escribe (Ruiz-Tagle 2009, Corder y Ruiz-Tagle 2013), que no hicieron más que aumentar la inquietud para seguir investigando sobre el tema. El interés por el estudio de esta temática aumentó aún más si cabe debido a una ocupación laboral que me permitía ser testigo privilegiado de la población penitenciaria de la zona y de las causas penales relativas a mujeres indígenas<sup>1</sup>. Los interrogantes, pues, proliferaban: ¿Se puede hablar de delitos interculturales? ¿En qué sentido? ¿A qué se debe el alto porcentaje de personas indígenas condenadas, sean extranjeras o nacionales? ¿Por qué la gran mayoría de este grupo de

---

<sup>1</sup> La investigadora, abogada de profesión, se ha desempeñado en cargo de Asesora Jurídica tanto en Gendarmería de Chile como en la Defensoría Penal Pública. En dichos cargos, ambos ejercidos en las ciudades del norte de Chile, tomó directo conocimiento de la situación carcelaria del país, convirtiéndose en interés personal el trabajo con mujeres reclusas, indígenas y migrantes. En este contexto, los años 2010 y 2011 representó a la Defensoría Penal Pública en la mesa regional de género de operadoras de justicia, compartiendo experiencia con actrices del sistema de persecución penal de Perú, Bolivia, México y Colombia, entre otras. Desde el año 2013 se encarga en la Defensoría Regional de Arica y Parinacota del programa piloto de defensa con perspectiva de género, ampliándose el año 2014 a defensa de género indígena.

personas participa en el tráfico ilícito de drogas? ¿En qué se diferencia el proceso penal cuando las personas imputadas son indígenas? ¿es indiferente que personas indígenas imputadas sean hombres o mujeres?

La experiencia del día a día y las lecturas realizadas ayudaban a construir mis hipótesis. Entre ellas, la más importante era la relativa a la *indiferencia* manifestada por el sistema de aplicación de la justicia penal de la Región hacia los delitos con componente indígena (tanto en atención al *hecho* tipificado como delito como a la *persona* imputada en el mismo). El sistema penal no advertía, pues, diferencias de etnia ni de género o, lo que es lo mismo, aplicaba estrictamente el principio de igualdad formal que descansa en el falso universalismo. De esta manera, y haciendo caso omiso de los criterios establecidos en el Convenio 169 de la OIT, la justicia penal no sólo discriminaba por indiferenciación, sino que agravaba la situación judicial, familiar y comunitaria de las personas involucradas y despreciaba las costumbres y mecanismos ancestrales de resolución de conflictos de su comunidad originaria.

Con las premisas descritas, el objetivo general de la investigación se centra en el estudio de las particularidades culturales y jurídicas existentes en la Región de Arica y Parinacota por su condición de región trifronteriza, y por albergar al mayor número de comunidades Aymaras en el País, así como determinar la eficacia de los instrumentos jurídicos vigentes en Chile en cuanto al respeto de aplicación de la justicia comunitaria, teniendo en cuenta los derechos que les reconoce el Convenio N° 169 de la OIT a las personas imputadas que pertenecen a pueblos originarios y que son sometidas a la aplicación del sistema de justicia persecutorio estatal ordinario.

A fin de desarrollar el objetivo general antes descrito se plantean los siguientes objetivos específicos:

- a) Examinar y diferenciar nociones generales de pluralismo jurídico, multiculturalidad e interculturalidad.

- b) Analizar la situación de las personas migrantes (migración interna y externa) sometidas a procesos judiciales ordinarios.
- c) Trazar una panorámica general sobre la participación de las mujeres en la comisión de ilícitos.
- d) Recorrer los mecanismos de resolución de conflictos desde el imperio Incaico hasta nuestros días.
- e) Describir la organización social de la población Aymara.
- f) Analizar el convenio N° 169 de la OIT sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales y programas de defensa especializada.
- g) Examinar críticamente la aplicación de la normativa interna e internacional a personas imputadas por un delito o falta pertenecientes a pueblos originarios, por parte de la judicatura local, con especial enfoque a causas en que las imputadas son mujeres.

En miras al cumplimiento de los objetivos antes descritos, la investigación requería, para su desarrollo, tener en cuenta las aportaciones de la antropología y de la sociología jurídica. De ahí que, con el objetivo de poder sustentar la hipótesis planteada, en el diseño metodológico de la presente investigación se opte por dar forma al estudio utilizando mecanismos pluridisciplinarios de investigación. Por un lado, se comenzó por una recopilación de material jurídico de naturaleza doctrinal en el que predominan los textos extranjeros; luego se realizó una investigación documental con una metodología cuantitativa que permitiera la recolección de información estadística y levantar y sistematizar datos sobre la población aymara en la región y sus principales características; posteriormente se generó el análisis de antecedentes y se seleccionaron causas judiciales que tuviesen algún componente del objeto en estudio, que luego se fue completando por la adopción de una metodología sociológica, a resultados de la cual se realizaron entrevistas, algunas formalizadas y otras desformalizadas, a actores sociales intervinientes en procesos de aplicación

de justicia (tanto del sistema penal ordinario como utilizando mecanismos comunitarios de resolución de conflictos; incluyendo entrevistas a mujeres indígenas imputadas sometidas a persecución penal ordinaria).

Uno de los principales obstáculos de la investigación fue el escaso material bibliográfico local (chileno) en materia indígena, que fue salvado gracias a la literatura y doctrina de los hermanos países de Bolivia y Perú, con cuyos territorios comparte Chile los orígenes de los pueblos Aymara y Quechua. Otros obstáculos fueron el de las grandes distancias y el difícil acceso a las comunidades aymaras en la Región para realizar observaciones de campo y algunas de las entrevistas. También fue un problema la comunicación, tanto en las comunidades como con algunas de las mujeres privadas de libertad entrevistadas, toda vez que las personas mayores, que son las que tienen la misión de traspasar la información a las más jóvenes, son hablantes aymaras como lengua principal utilizando castellano antiguo como lengua secundaria. Finalmente, otro obstáculo que amerita mención fueron las condiciones en las que se pudieron realizar las entrevistas a mujeres privadas de libertad. En este sentido, más allá de las incomodidades que genera el espacio carcelario, fue necesario construir espacios de confianza para poder rescatar sus historias, pues desde su detención se sienten intervenidas, inseguras y muy desconfiadas (lo cual no es de extrañar teniendo en cuenta que no existen protocolos especiales para la detención de mujeres indígenas, vulnerándose de este modo, y desde el inicio, el respeto a sus derechos culturales).

En atención a los objetivos de la investigación, ésta se estructura en cuatro capítulos. El primero está dedicado a la contextualización teórica y conceptual de los diversos temas que atraviesan el campo central de la investigación. En él se abordan conceptos como los de globalización y migración; se delimitan otros como los de multiculturalidad, multiculturalismo e interculturalidad; se recogen algunas visiones básicas del pluralismo jurídico; y se concluye con referencias al sistema sexo-género

en conexión, tanto con lo anterior, como con la aplicación del Derecho penal a las mujeres indígenas.

El segundo capítulo está destinado a realizar una aproximación al mundo andino, a la exposición de su organización y a la configuración de las relaciones de género en el mismo. Se trata de un capítulo fundamental en este trabajo, en la medida en que no se puede calibrar con acierto la dimensión de la injerencia del Derecho penal en las comunidades indígenas si no se conoce la cultura y la visión del mundo de esas comunidades. Por lo demás, aunque se trate de un capítulo de naturaleza fundamentalmente antropológica y sociológica, sería erróneo no considerarlo de interés jurídico. Por un lado, debido a que para la propia comunidad indígena su organización representa lo que para la cultura occidental entra dentro del significado de la palabra Derecho pero, además, porque desde la cultura occidental resulta imposible entender conductas y reacciones de la población andina si no es utilizando como herramienta de comprensión la cosmovisión y formas de vida de sus comunidades. Para ayudar a este acercamiento cultural se ha considerado necesario incluir el Glosario de nombres comunes y propios que acompaña a este trabajo, también con la esperanza de que pueda servir como un instrumento útil para quien se ocupa de causas jurídicas con un componente personal o material relacionado con las comunidades andinas.

En el capítulo tercero se efectúa un análisis comparativo sobre los diferentes modos de resolver los conflictos según las culturas y, más concretamente, sobre el impacto que representa en este campo la aplicación del Derecho penal a las comunidades indígenas. Dicho análisis comparativo se presenta de manera cronológica: desde el imperio Incaico, pasando por el proceso de chilenización, hasta la llegada del Derecho penal occidental -por llamarlo de alguna manera para diferenciarlo del derecho originario sancionador- a las comunidades indígenas (para quedarse). En este mismo capítulo se hace referencia a instrumentos jurídicos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y a su aplicación en países de la región, descendiéndose por último

en el apartado final del mismo a un ámbito más cercano de referencia en el que se comentan algunas sentencias locales en causas con componente indígena, y cuyos fallos se anexan como apéndice de este trabajo.

Las sentencias a las que se acaba de hacer mención sirven también como marco referencial de un fracaso que se analizará de manera más detallada en el capítulo cuarto y último de la tesis. Así, en este capítulo se abordan dos casos que consideramos emblemáticos sobre los estragos causados por la aplicación ciega del Derecho penal occidental a personas en cuyas circunstancias se concita el choque cultural con la discriminación por género. De manera más pormenorizada se analiza la causa de Gabriela Blas, pastora aymara condenada a doce años de presidio por el delito de abandono de menor con resultado de muerte. En el análisis de este caso se intentará dejar en evidencia la múltiple discriminación a la que se enfrentan las mujeres indígenas cuando a la discriminación cultural y por género se une la originada por la aplicación del sistema persecutor penal.

Al término de la investigación se presentan las conclusiones en las que de manera sintética se da cuenta, tanto de la ineficiencia que presentan los sistemas judiciales sin pertinencia intercultural en la resolución de conflictos penales que afectan a los pueblos indígenas del norte de Chile, como de la especial situación de discriminación en la que esa ineficiencia sitúa a las mujeres indígenas migrantes, con esperanza de que todo ello llame la atención de quien hoy en día legisla y opera con el Derecho en Chile.

En este trabajo cobra especial relevancia la voz de las mujeres aymaras. Por este motivo se anexa al mismo una selección de entrevistas realizadas por la investigadora. El anexo tiene formato digital con la intención de mantener la riqueza del relato que en ellas se plasma y se estima se perderían en la mera transcripción. En el mismo formato se incorporan también un fotograma de la liberación de Gabriela Blas tras el indulto presidencial y un conjunto de fotografías de las comunidades indígenas visitadas por la investigadora, así







## **GLOSARIO**

**Indio** : De acuerdo con Bonfil (1972) “La categoría indio o indígena es una categoría analítica que nos permite entender la posición que ocupa el sector de la población así designado dentro del sistema social mayor de que forma parte: define al grupo sometido a una relación de dominio colonial y, en consecuencia, es una categoría capaz de dar cuenta de un proceso (el proceso colonial) y no sólo de una situación estática. Al comprender al indio como colonizado lo aprehendemos como fenómeno histórico, cuyo origen y persistencia están determinados por la emergencia y continuidad de un orden colonial. En consecuencia, la categoría indio implica necesariamente su opuesta: la de colonizador. El indio se revela como polo de una relación dialéctica, y sólo visto así resulta comprensible. El indio no existe por sí mismo sino como una parte de una dicotomía contradictoria cuya superación – la liberación del colonizado- significa la desaparición del propio indio”.

**Etnia**: Siguiendo de nuevo una caracterización de Bonfil (1972), se trata de una categoría de orden más descriptivo que analítico que sirve para identificar unidades socio-culturales específicas. Según explica este autor: “si hablamos de Sioux, Tarahumaras, Aymaras o Tobas, hacemos referencia a las características distintas de cada uno de esos grupos y no a su posición dentro de las sociedades globales de las que forman parte; estamos nombrando entidades históricas que alguna vez fueron autónomas, hoy están colonizadas y en el futuro se habrán liberado, sin que el paso de una condición a otra las haga necesariamente desaparecer, porque no se definen por una relación de dominio –como el indio- sino por la continuidad de su trayectoria histórica como grupos con una identidad propia y distinta. La identidad étnica (...) no es una condición puramente subjetiva sino el resultado de procesos históricos específicos que dotan al grupo de un pasado común y de una serie de formas de relación y códigos de comunicación que sirven de fundamento para la persistencia de su identidad étnica”.

**Misti**: Según Teren (2003), “lo bicultural es el rasgo que caracteriza al sector llamado “misti” y para ello se usa aquí el término, para denominar

a un grupo socio-cultural que se desenvuelve en un espacio concreto de los andes (las ciudades) y que está signado por la biculturalidad, pues se alimenta de dos tradiciones (occidental y quechua). Se evita de este modo la categoría sociológica (más amplia) de “mestizo”.

**Cholo:** El significado de este término viene marcado por la profesión y por la actitud de la persona a la que se le aplica. Como señala Bourricaud (1962), dos rasgos principales caracterizan al cholo. Para empezar su movilidad: “es un viajero que guarda su lazos” (1962, pág. 219), un itinerante del cual el comerciante y el chofer serían los modelos más típicos. A continuación, como segunda nota característica, su agresividad contra los representantes del orden establecido: “no puede aceptar el lugar que se le ha dado hoy en día, ni la forma ignominiosa en que los más pobres y los más desheredados - los Indios- son tratados” (1962, 1, pág. 60). También se le considera un intermediario. Primero *geográficamente*, en cuanto que liga el campo, de donde la mayor parte de las veces es originario, a la ciudad donde ejerce, o al menos donde establece la mayor parte de sus actividades; también *socialmente*, en tanto pone en contacto a actores rurales y urbanos; *históricamente*, por cuanto se convierte en uno de los agentes de la modernización en un mundo en transformación que se urbaniza y comienza a industrializarse; pero también *culturalmente*, en tanto propaga y simboliza una cultura nacional más homogénea, expuesta a los medios de comunicación de masas y a los nuevos estándares de consumo, contribuyendo así a la fabricación de un conjunto más amplio de costumbres y de creencias comunes al conjunto de los peruanos. De ahí que a este proceso François Bourricaud lo llame “cholificación” (1962, pág. 215).

**Mestizaje y Mestizos:** Como señala Maria Luisa Laviana Cuetos<sup>1</sup>, el mestizaje no es un rasgo exclusivo de la colonización española, pero sí es su característica fundamental, constituyendo un fenómeno muy complejo y de difícil estudio porque, además del cruce biológico, tiene importantes connotaciones culturales. Por su parte, *mestizo* define la mezcla entre español e indio (a diferencia de *mulato* o mezcla entre negro y español y

---

<sup>1</sup> En <http://www.artehistoria.com/v2/contextos/6698.htm>

*zambo*, mezcla entre indio y negro). A esa designación acompaña una connotación peyorativa debido a la falta de uniones legales y a la poliginia o pluralidad de amancebamientos y uniones esporádicas del español con las indias. Surgiría así la identificación entre mestizo e ilegítimo, origen del descrédito social que los caracterizará como grupo (lo mismo sucederá con los mulatos y zambos, con quienes el prejuicio social fue aún mayor pues a la ilegitimidad de su origen se unía el estigma de la esclavitud).

Pero el estatus lo proporcionará la adscripción a una u otra comunidad cultural, y no la biología. En el siglo XVI muchos mestizos se incorporan al grupo español y son considerados y llamados españoles, con diversos grados de marginalidad; por el contrario, los mestizos que permanecen con sus madres indias se indianizan por completo y son indios. Como resultado de varios siglos de mestizaje, a comienzos del siglo XIX los mestizos representan casi la tercera parte (32 por ciento) de la población total de la América española.

**Túpac Katari:** (Julián Apaza; Ayo Ayo, La Paz, 1750 - Peñas, 1781)<sup>2</sup> Líder del levantamiento indígena que tuvo lugar en la región aymara de Bolivia en 1781. Su movimiento buscaba la liberación de los indígenas frente al yugo impuesto por las fuerzas coloniales españolas. Durante la insurrección, Túpac Katari lideró un ejército de más de 40.000 indígenas. Fue apresado al ser traicionado por uno de sus colaboradores y, una vez juzgado por las autoridades españolas, fue condenado a muerte y ejecutado en Peñas (La Paz), el 15 de noviembre de 1781. Tras cortarle la lengua, para que nadie escuchara sus últimas palabras, cruciales como mensaje en un pueblo de tradición oral, se le condenó a morir descuartizado por caballos que tiraban en direcciones opuestas. Idéntica suerte corrieron sus inmediatos seguidores.

**Bartolina Sisa:** Fue una heroína indígena aymara, virreina y comandante junto a su esposo el caudillo y virrey aymara Túpac Katari (Julián Apaza, 1750-1781). Se dedicó al comercio de la hoja de coca y de tejidos, desplazándose por los ayllus altiplánicos y de la zona de los

---

<sup>2</sup> En [http://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/tupac\\_katari.htm](http://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/tupac_katari.htm)

yungas bolivianos donde pudo conocer el sometimiento que sufría su pueblo de mano de los conquistadores españoles. Por ello, Bartolina asumió un papel activo en la lucha contra los hispanos, dirigiendo batallas y teniendo a su cargo el ejército aymara. Fue asesinada y descuartizada el 5 de septiembre de 1782, en La Paz (Bolivia). En honor a su muerte, su valentía y lucha por su pueblo originario, se instauró el 5 de septiembre como el Día internacional de la mujer indígena y en 2005 el Congreso Nacional de Bolivia declaró a Bartolina Sisa y a Túpac Katari como heroína y héroe nacionales.

**Puruma:** Palabra de origen Aymara que significa “terreno sin cultivar”.

**Pachamama:** El término se encuentra formado por los vocablos: Pacha (que en quechua significa universo, mundo, tiempo, lugar) y mama, traducido como madre. Hay acuerdo entre varios autores en considerar a Pachamama como una deidad andina que en su aspecto simbólico se relaciona con la tierra, la fertilidad, la madre, lo femenino.

**Taypi:** Palabra de origen Aymara que significa “centro, medio”.

**Ayllu:** Constituye la base de la organización social Inca. Es el conjunto de individuos o de familias unidas por ciertos vínculos como un origen común (real o ficticio), ser descendientes de un antepasado mítico común y vivir en un lugar determinado. Entre las comunidades indígenas del Perú, el ayllu es la unidad esencial donde se distribuyen la riqueza, los cultivos, etc.

**Sallqa – waka – runa: Equivale a la crianza mutua. Se trata de una forma de economía cuya meta final** no es acumular dinero para adquirir poder y dominio sino compartir el *sumaq kawsay* (entendido como una vida agradable, armoniosa, vigorosa y sencilla). El *sumaq kawsay*, para el pueblo andino, está relacionado con la “armonía cósmica, una triple armonía ‘ecológica, social y ética’, a la vez que integradora en la *Pacha*”.

**Yatiri o yati:** Palabra de origen aymara que significa “sabio”. Más específicamente, *yatiri* (“persona que sabe”) es un término general y

común que designa a un especialista que lee <sup>3</sup> hojas de coca y pasa *misas* rituales a los *achachilas* (ancestros masculinos) y a las *awichas* (ancestros femeninos) para conseguir salud, buena suerte, buenas cosechas y prosperidad. También ejecuta rituales de curación y limpieza.

**Tinku:** Palabra de origen quechua que significa “encuentro de pelea o de juego. Unión de personas o cosas”.

**Chakana:** Es la cruz andina que representa la organización socioeconómica y política del *Tawantinsuyu* conformado por los distintos Ayllu. En el espacio celeste, se encuentra simbolizada con la constelación de la cruz del sur.

**Kuka:** palabra de origen aymara que significa “coca”.

**Hanan Pacha** (mundo de arriba, celestial o supraterranal): era un mundo celestial y sólo las personas justas podían entrar en él, cruzando un puente hecho de pelo. En la tradición andina se definió al *Hanan Pacha* como el mundo superior donde habitaban los dioses como Viracocha o Wiracocha, Inti, Mama Quila, Pachacamac, Mama Cocha, etc.

**Kay Pacha** (mundo del presente y de aquí): en la cosmovisión andina, Kay Pacha es el nombre del mundo terrenal, donde habitan los seres humanos y pasan sus vidas.

**Uku Pacha** (mundo de abajo o mundo de los muertos): en la mitología andina, *Uku Pacha* era el mundo de abajo o mundo de los muertos, de los niños no nacidos y de todo lo que estaba debajo de la superficie de la tierra o del mar.

**Manqha Pacha o mundo de abajo:** (animales totémicos, espíritu de la música). En Manqha Pacha o el mundo de abajo habita el Sereno (en el mundo aymara, el personaje o la autoridad más importante en lo que respecta a la música), quien se asocia con las aguas subterráneas y con

---

<sup>3</sup> Los términos aymaras más usados con relación a la “lectura” de hojas de coca son *uñaña* y *unjaña* que pueden significar “mirar”, “observar”, “leer” o “descubrir” (Astvaldsson 2000, pág. 260).

el “ojo de agua”, o sea, el origen del agua de la vertiente andina, particularmente las aguas termales y los orígenes de cualquier vertiente.

**Mallku:** son los espíritus protectores para los Aymara. Tienen un carácter local por lo que cada comunidad tiene el suyo. Los Mallkus habitan generalmente en altas cumbres nevadas.

El Mallku halla su mejor representación en el cóndor, animal majestuoso y respetado. En orden de importancia del culto aymara, el Mallku representa la cumbre, no sólo geográfica, sino también jerárquica.

**Uywiris:** de *uywa*, significa proveer. Alude a las divinidades protectoras.

**Pukara:** Palabra de origen quechua que significa “fortaleza.- Inka llaxta pukara – fortaleza de Inka llaxta.” Los pukarás son fortalezas que los pueblos que habitaron el altiplano construían para defenderse de invasiones. Estos se ubicaban en la cumbre de una colina y se edificaban con piedras sobrepuestas que formaban balcones para guarecerse y a la vez atacar al enemigo.

**Jaqi:** Palabra de origen aymara que significa hombre, persona, gente.

**Pacha:** Palabra de origen aymara que significa lugar, tiempo, espacio”.

**Warmi:** Palabra de origen aymara que significa “Mujer, esposa”.

**Araxpacha:** Palabra de origen aymara que significa “cielo (supra mundo)”

**Arama:** Palabra de origen aymara que significa “noche

**Uru:** Palabra de origen aymara que significa “día”

## **CAPÍTULO I. CONTEXTO SOCIAL, TEÓRICO Y CONCEPTUAL**

### **1. Migración y globalización**

La migración, entendida como movilidad de grupos humanos de un lugar a otro, es un fenómeno histórico. Desde los inicios de la vida en comunidad se puede constatar la coexistencia de grupos de diversos orígenes, costumbres, lenguas y religiones en un territorio común. En la actualidad, sin embargo, y producto de la globalización<sup>1</sup>, la migración ha adquirido proporciones desmesuradas. Por esta desmesura, y por una serie de factores que más adelante comentaremos, la migración se convierte en un fenómeno social extremadamente visible.

Esta evidencia migratoria ha provocado conflictos internos en los países receptores, especialmente por las condiciones fácticas en las que se produce el desplazamiento. Casos extremos a este respecto resultan las migraciones que se producen desde países como México, Marruecos, Siria y Palestina, que han sido objeto de estudio e intervención tanto a nivel interno como internacional (Akmir 2009, Agar *et al.* 2010, Colectivo Ioé 2001).

El fenómeno de la migración ha generado en la práctica un objeto de necesario análisis que la sociología se ha encargado de investigar, tanto en sus orígenes como en la convivencia que se genera entre los diversos actores de la sociedad en un determinado Estado receptor<sup>2</sup>. Resulta destacable al respecto el desarrollo de una “paradoja de la globalización”, según expresión de autores como Pizarro (2011) y Penna (2015). Esta paradoja se debe a que, por una parte, la globalización incentiva el tránsito y comercialización de mercancías, así como la incorporación de mano de obra –lo que resulta

---

<sup>1</sup> Nos acomoda para esta investigación utilizar la concepción de Beck, quien señala que la globalización es un complejísimo fenómeno multicausal y multidimensional que implica una perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano, que modifica la vida entera y que fuerza a todos a adaptarnos y a responder (Beck 1996).

<sup>2</sup> La lista bibliográfica sobre el tema resulta inabarcable, pero el libro de Sayad (2010), aunque centrado en el caso de la inmigración argelina en Francia, destaca por la profundidad de su análisis.

primordial para el desarrollo del proceso económico tanto nacional como internacional- pero, por otra, al facilitar e incentivar el traslado de sujetos en búsqueda de mejores expectativas de vida, provoca un aumento de la migración que genera sistemas de regulación y control cuyo objetivo principal pareciera ser provocar un cierre de fronteras a las personas migrantes o, cuando menos, trabar jurídicamente la incorporación formal de esas personas a los países receptores.

La condición migrante, especialmente aquella vivida por las poblaciones provenientes de los denominados países en desarrollo, o del Cono Sur de América Latina, ha generado desde hace algunos años un trabajo marcado por estereotipos étnicos o raciales que contribuye a su explotación y menoscabo laboral (Pizarro, 2011). Por otro lado, hoy es un hecho de pública notoriedad que esa migración, sea legal o ilegal, conlleva la formación de una mano de obra de bajo costo, no documentada e informal, que imposibilita controles de respeto de derechos laborales y que, a su vez, genera estigma hacia las personas migrantes que son percibidas como una amenaza a la seguridad de la comunidad en la que intentan establecerse.

Sin embargo, no sólo desde y hacia otros países se provoca la migración. De hecho, al igual que en muchos otros países –por ejemplo, europeos- se había producido con anterioridad, desde hace algunas décadas se ha hecho presente en muchos países latinoamericanos la migración interna. En este sentido, si bien las características geográficas y de distribución territorial generaron por mucho tiempo que las comunidades indígenas se mantuvieran alejadas de las grandes urbes, hoy, debido fundamentalmente a la escasa actividad económica en las comunidades rurales, se ha producido una fuerte migración de éstas a los asentamientos urbanos de mayor dimensión, como las ciudades, donde la población indígena se traslada, no sólo con la convicción de mejoras económicas, sino también de educación y de acceso a la salud.



Estas migraciones, internas y externas, han generado un rápido crecimiento de asentamientos de grupos étnicos que son categorizados por la sociedad dominante como “minorías”, y cuya situación de segregación y exclusión, mientras para cierto sector no encuentra otra explicación que la “discriminación” en atención a la raza, color, lengua y religión, para otro se debe en gran medida a una desigualdad socioeconómica bajo un fundamento de apariencia meramente racial (Ranedo, 1994). Sea por lo que sea, la magnitud de la migración interna ha sido tal que, como analizaremos en los capítulos siguientes, ha llevado a la práctica desaparición de las comunidades rurales más aisladas, donde familias indígenas enteras han migrado a la ciudad por mejores expectativas económicas y educativas.

Sin embargo, la lectura de la migración interna no puede quedarse en la situación descrita, pues la vivencia de la marginación también ha despertado en las comunidades indígenas actuales cierta tendencia a la revalorización de sus costumbres y al rescate de su identidad (por ejemplo, intentando recuperar los modos tradicionales de hacer economía), en algún minuto casi perdida. Esta revalorización puede encontrar múltiples explicaciones, sea por reacción contra un modelo económico considerado excluyente o por la simple necesidad de subsistir o resurgir en un contexto definitivamente adverso -sobre todo, cuando desde las últimas décadas se ha provocado un fenómeno de reivindicación por parte de los pueblos originarios por el reconocimiento de sus raíces-, pero es también la forma en que las mismas comunidades indígenas reafirman su identidad ante la inminente amenaza que constituye la homogenización cultural inducida, no sólo por los medios de comunicación social, sino también, como luego se precisará, por las políticas públicas (Razeto 2003, Agurto 2004).

De esta manera, como pone de relieve Razetto, las Comunidades detentadoras de la cultura originaria de los pueblos, que sirvieron de asentamiento a los hoy denominados Estados, han levantado la necesidad de recuperar su identidad y de que ésta sea respetada por la sociedad y por la autoridad, intentando así conservar aún la fuerza suficiente para

proporcionar identidad social a sus propias comunidades y pueblos empobrecidos (Razzeto 2003).

## **2. Multiculturalidad, multiculturalismo e interculturalidad**

A lo largo de la historia se puede comprobar que los procesos de adaptación y respeto en la convivencia entre diversas culturas no han sido fáciles. La primera respuesta a la incorporación de nuevos grupos de lenguas, costumbres, raza y/o color distintos al del grupo mayoritario o dominante ha sido tradicionalmente la de “unión (asimilación) o rechazo”. Este tipo de política, que no sólo ha dado lugar a discriminaciones sino que ha llegado a la ocultación y negación de la identidad indígena, es fácil de observar a través del proceso de “integración” (*rec.*: asimilación) de pueblos originarios latinoamericanos que empieza ya en el período de la conquista (cuando son despojados de sus creencias, costumbres y lengua), tal como analizaremos más avanzada esta investigación. En el caso chileno, como bien está documentado, la represión de estos pueblos llegaba a extremos tales como el castigar a los niños y niñas en la escuela por hablar su lengua materna (González 2002, págs. 159-166).

A este respecto, los sistemas jurídicos nacionales, no sólo en los países latinoamericanos, han funcionado tradicionalmente como un efectivo mecanismo de freno a la integración, transformándose en instrumentos de dominación y de exclusión de las culturas y costumbres de los pueblos originarios. A modo de ejemplo, en el caso chileno está el Decreto del 1º de Julio de 1813, que conllevó a la posterior dictación de la “ley de reducción” (1866), por la cual se estableció el otorgamiento de títulos gratuitos de tenencia de tierras a los indígenas. El objetivo de la ley fue generar un proceso de radicación de estos pueblos obligándolos a vivir en espacios reducidos de tierras y tuvo como consecuencia la pérdida de derechos sobre el 90% de los antiguos territorios indígenas. Las reducciones se convirtieron así en un lugar de reestructuración y resistencia cultural frente al modelo

dominante, aunque a un alto precio: la marginación social y el empobrecimiento (Bengoa, 1996; Boccara y Seguel, 1999). Más contemporáneo es el Decreto ley N° 2.568 (dictado en plena dictadura militar) que promovió la división obligatoria de comunidades indígenas al establecer que no existían “ni tierras indígenas ni propietarios indígenas, porque sólo hay chilenos”. Otro ejemplo, es el que se refleja en el Informe de Verdad Histórica y Nuevo Trato<sup>3</sup>, el cual toma en cuenta las diferencias entre los pueblos indígenas. Dicho informe propone una cantidad amplia de reformas e instituciones públicas que podrían impulsar una participación más significativa de organizaciones indígenas en materia de protección cultural, su educación y el tratamiento de sus tierras, entre otras cosas. Sin embargo, como sostiene Smith (2005), dicho informe mantiene el antiguo discurso homogeneizador de que existe un pueblo nacional chileno y de que los pueblos indígenas son parte de los orígenes de la sociedad chilena.

Vistos estos ejemplos, resulta oportuno citar la visión de Pilar Martínez Jara (2013), quien señala que “pese a los avances de reconocimiento legislativo de los pueblos indígenas, aún existen sentimientos encontrados entre éstos, la sociedad y el Estado. Hay tensiones y conflictos, dudas y desconfianzas, la CONADI<sup>4</sup> ha enfrentado dificultades respecto al movimiento indígena ya que algunos dirigentes han cuestionado públicamente su legitimidad como actor relevante en el desarrollo de los pueblos indígenas a nivel nacional”.

---

<sup>3</sup> La Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato fue creada por S. E. Ricardo Lagos Escobar, Presidente de la República de Chile (2000-2006), a través del Decreto Supremo N° 19 del 18 de enero del año 2001. El objetivo de dicha Comisión era la preparación de un informe que ilustrara acerca de la historia de la relación existente entre los Pueblos Indígenas y el Estado, y sugiriera propuestas y recomendaciones para una nueva política de Estado que permitiera avanzar hacia un Nuevo Trato entre el Estado, los Pueblos Indígenas y la sociedad chilena toda. El mismo Decreto establecía que dichas recomendaciones de Nuevo Trato debían estar referidas a mecanismos institucionales, jurídicos y políticos para una plena participación, reconocimiento y goce de los derechos de los pueblos indígenas en un sistema democrático, sobre las bases de un consenso social y de reconstrucción de la confianza histórica. Tal como lo señala la presentación de la Comisión: “El Nuevo Trato hacia esos pueblos es, en cierta medida, un intento de corregir los errores, a veces inevitables, que el Estado de Chile cometió al tratar con ellos.”

<sup>4</sup> Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Para evitar sobreentendidos que muchas veces originan confusión, procederemos a concretar lo que entendemos aquí por “pueblos originarios” o “pueblos indígenas” o “naciones indígenas”. Para ello utilizaremos la definición de Martínez Cobo (1983, pág. 54), para quien “las comunidades, la gente y las naciones indígenas son las que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades pre-coloniales se han desarrollado en sus territorios, considerándose a sí mismos distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios, o en partes de ellos. Forman actualmente sectores no-dominantes de la sociedad y están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras esos territorios ancestrales y su identidad étnica, como la base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legislativos”

A mediados de los años 70 y principios de los años 80, las políticas estatales en América Latina comenzaron a considerar y visualizar la existencia de los pueblos originarios. Antes de ello, estos pueblos eran absolutamente invisibilizados e inexistentes en las políticas públicas, entendiendo que los Estados latinoamericanos eran esencialmente Estados monoculturales, situación por la cual la idea de integración a un “modelo nacional de desarrollo” no permitía incluir un reconocimiento de las diferencias culturales, ni mucho menos una idea clara de redistribución del ingreso nacional hacia los sectores más marginados (Sieder 2006). Sin embargo, hoy por hoy, los países que pueden declararse monoculturales son los menos, y si es que alguno a estas alturas puede hacerlo.

El concepto de *multiculturalidad*, es un concepto sociológico o de antropología cultural, definido primariamente como “la existencia de diferentes culturas en un mismo espacio gráfico y social”, pero que entraña mayor complejidad cuando se constata que “estas culturas cohabitan pero influyen poco las unas sobre las otras [y se] mantienen en guetos” y, asimismo, que “la sociedad de acogida suele ser hegemónica y suele establecer jerarquías legales y sociales que colocan a los otros en

inferioridad de condiciones, lo que genera un conflicto, dando lugar a la aparición de estereotipos y prejuicios [y] dificultando la convivencia social (...) en detrimento de los más débiles” (Bugella, pág. 2). No se trata, sin embargo, de un concepto cerrado y, así, la visión que se acaba de dar se puede completar con otra que no habla de “sociedad de acogida”, sino que incluye referencias a la organización social multicultural, entendida como “aquella que alberga dentro de ella diversos grupos humanos que mantienen tradiciones lingüísticas o culturales propias y un sentido de identidad separado, luego de haber sido incorporados a un Estado mediante la conquista o la emigración” (Valer-Bellota 2008, pág. 201).

En cualquier caso, de la literatura revisada podemos deducir que, si bien el concepto de multiculturalidad es bastante reciente, mantiene en gran medida la visión tradicional de cultura dominante/cultura dominada (Valer-Bellota 2008, pág. 199-225). Bajo dicho razonamiento, la cultura dominante es aquella que posee una conciencia incuestionable de superioridad sobre la cultura dominada, mostrando actitudes de rechazo, discriminación, términos despectivos, prejuicios y menoscabos, situaciones por las que la cultura dominada en algunos casos muestra sumisión o resignación. Y aunque es cierto que, como también se constata en este esquema, la cultura dominada puede desarrollar cierta agresividad defensiva, no va a ser éste precisamente el cuadro de la multiculturalidad al que va a responder la realidad abordada en nuestro estudio.

Entre los autores que reflexionan sobre el multiculturalismo, ya no desde una visión antropológica o sociológica, sino desde la filosofía política o, más concretamente, desde el “Estado multicultural”, está Kymlicka (1996). Las características de un Estado que se define como multicultural son para el autor canadiense, de manera resumida, las siguientes (1996, p. 25):

- 1) Un Estado multicultural implica el repudio a la vieja idea de que el Estado es posesión de un solo grupo nacional.

2) Un Estado multicultural repudia las políticas de “construcción nacional” (*nation-building*) que asimilan o excluyen a los miembros de minorías o grupos dominantes. Acepta que los individuos deberían ser capaces de acceder a las instituciones del Estado y actuar como ciudadanos iguales en la vida política sin tener que esconder o negar su identidad etnocultural.

3) El Estado multicultural reconoce la injusticia histórica que se hizo a las minorías o grupos no dominantes por las viejas políticas de asimilación y exclusión, y manifiesta su deseo de ofrecer algún tipo de remedio o rectificación frente a éstas.

En definitiva, para Kymlyincka, un Estado Multicultural se formaría reemplazando: a) un Estado unitario por un Estado federal o “consociacional” (como define a lo que sería una comunidad de socios); b) un Estado monolingüe por uno bilingüe o multilingüe; y c) un Estado-nación por un Estado multinacional.

Se podría decir, pues, que en la visión del Estado multicultural de Kymlyincka está presente, no sólo la multiculturalidad, sino el *multiculturalismo*. Éste aparece en la segunda mitad del siglo XX en Estados Unidos, y aún basándose en la diversidad cultural o en la coexistencia de varias culturas en un mismo espacio territorial y nacional, su objetivo es iluminar las diferencias culturales y resaltar la importancia de la afirmación de las creencias particulares y diferenciadas. El problema asociado al multiculturalismo es que se acaba atendiendo exclusivamente a las contingencias y al folklore, olvidando las necesidades reales que genera la convivencia ciudadana de la diversidad cultural en la política (Mira, 2001); pero estos aspectos críticos volveremos más adelante.

Ahora interesa destacar que, como se ha avanzado ya, el reconocimiento de la multiculturalidad y del multiculturalismo sólo se ha hecho incuestionable a raíz de la postcolonización o, más concretamente, desde la globalización (en la acepción amplia ya señalada), pues no se debe olvidar a este respecto

que para los países americanos, las primeras experiencias de cruces culturales se deben a los procesos de conquista, procesos en los que no sólo llegaron y se asentaron los conquistadores sino también grandes grupos de población africana y oriental, quienes llegan como mano de obra esclava.

En cualquier caso, un rasgo que se da en la mayoría de los asentamientos multiculturales es que los grupos migrantes, sean internos o externos, son en su mayoría de gran vulnerabilidad económica y, en definitiva, objeto de exclusión y discriminación. Ello justifica que a nivel mundial se generen continuos debates sobre el reconocimiento social e incluso legal del multiculturalismo, donde en definitiva lo que se pone en juego son las exigencias de reconocimiento y trato justo que grupos ‘culturales’ históricamente discriminados y excluidos le plantean a la comunidad política (De Lucas 2003).

Esos debates no son ajenos al despliegue de los movimientos indigenistas, que en América Latina comienzan su andadura en las décadas de los 70 y 80. En esta primera etapa fueron construyendo redes supra-nacionales antes de intentar formar organizaciones a nivel nacional, pues estos pueblos, primeros habitantes de América, fueron separados por las fronteras impuestas por las divisiones políticas del territorio generadas por la colonización. Pero hoy, las demandas de reivindicación por el reconocimiento de derechos han convertido a los pueblos indígenas en sujetos de necesario reconocimiento y de protección de derechos humanos. Este caminar ha sido y es aún muy dificultoso, pues conlleva no sólo la implementación de políticas públicas inclusivas, sino de la normativa internacional (cuya incorporación al Derecho interno sabemos no es obligatoria), por no referirnos a algo de mayor complejidad aun, como es romper con el paradigma de que lo “correcto” es lo conocido e impuesto por el grupo dominante, o romper con los prejuicios y educar a todos los actores de la sociedad en el respeto a la diferencia.

Como indica Ranedo (1994), el prejuicio de que la identidad cultural está anclada en la tradición y que los grupos étnicos se caracterizan por la homogeneidad cultural es algo que debe ser rebatido en sociedades con una tradición pluriétnica, pues si hay algo que ha demostrado la experiencia es que una de las características de las comunidades formadas por grupos de distinto origen étnico, es precisamente su enorme capacidad de transformación, en donde el componente étnico se reformula constantemente.

Por la migración, tanto interna como externa, la multiculturalidad se ha convertido efectivamente en el rasgo principal de las sociedades contemporáneas obligando a los Estados nacionales a redefinir sus pactos nacionales. Tal proceso se ha dado envuelto en más de un conflicto y específicamente el conflicto cultural es el que se encuentra en el centro de las nuevas tensiones producidas por la globalización y el resurgimiento de las reivindicaciones étnicas y nacionalistas en el mundo entero, ahora más organizadas (Díaz Polanco 2000). Como en la mayoría de los conflictos sociales, detrás de los problemas que genera el fenómeno de la multiculturalidad, que algunos autores entienden ha provocado el llamado “choque de civilizaciones” y otros “fundamentalismos culturales”, se encuentran poderosos intereses particulares de la clase dominante que incentivan las diferencias para justificar la exclusión. Ejemplo de ello es que el conflicto de las identidades socio-culturales se haya visto acompañado de un aumento de la desigualdad y de una falta de acceso a la justicia social que afecta sobre todo a los grupos etnoculturales o minorías étnicas dentro de los Estados nacionales (Sierra 2004). En el caso de los países latinoamericanos esta situación se ha visto agravada por las crecientes políticas de reestructuración económica y ajuste estructural que han implementado los gobiernos latinoamericanos accediendo a la presión económica internacional; pues si bien algunos de estos países han adoptado diversas estrategias para intentar dar respuesta a las demandas de los pueblos originarios o indígenas, no han podido aminorar la existencia



de problemáticas sociales y culturales que continuamente apremian a estos grupos en particular y, por lo tanto, a la sociedad (Peyser, 2003).

De hecho, la implementación de distintas políticas públicas surgidas de tratados internacionales en materia de desarrollo económico se ha traducido para estos grupos vulnerables en un aumento de la pobreza y una mayor presencia de organizaciones multilaterales en la definición de las políticas estatales, lo que a su vez ha provocado el aumento de la violencia y de las tensiones sociales. En este sentido resulta ilustrativo el trabajo de investigación realizado por Menares (2004). La investigación en comento analiza la propuesta teórica del desarrollo indígena con identidad y su relación e inclusión en políticas públicas para los pueblos originarios, cuyas principales conclusiones podemos resumirlas en las siguientes:

- a) Desde el análisis de los programas de Desarrollo con identidad y recuperación de la base social y económica indígena concluye que “la situación de pobreza y autosubsistencia en que se encuentra parte de la población indígena, en particular la de sectores rurales, es el resultado de circunstancias históricas concretas, que deben ser revertidas, y no su forma productiva ancestral y tradicional, basada en una supuesta racionalidad ‘no económica’ de tales procesos, que a su vez estaría conectada con los contenidos centrales de su cultura” (pág. 216). Agrega que los procesos económicos y productivos indígenas se ven restringidos y descuidados por las estrategias locales y regionales de desarrollo económico del sector privado, que son apoyadas por una diversidad de servicios públicos y de agencias no gubernamentales de desarrollo; por lo que denuncia que se requiere generar políticas sin descuidar los principios de control indígena del emprendimiento y de cuidado medioambiental, proponiendo para estos efectos certificar a las empresas cuyas intervenciones en territorios con población indígenas significan empleo y mejores condiciones de vida para el conjunto de la

población, y no sólo empobrecimiento de las personas y degradación de los recursos naturales, que posteriormente conllevan a “la represión policial para resolver situaciones de conflicto y al manejo comunicacional y mediático para desacreditar los planteamientos reivindicativos de las comunidades indígenas y desentenderse de las situaciones históricas de despojo y pobreza que les afectan” (pág. 220-221).

- b) Respecto de los programas y políticas para el desarrollo social con identidad, que se generen como procesos permanentes de elección y definición bajo el control indígena, con el objetivo de reforzar y dar continuidad a mecanismos pertinentes de identificación social y étnico-cultural. Su estudio revela la falta de un “control cultural” indígena propio de los fines, propósitos y metodologías de las propuestas de estos programas y políticas, pues la pertinencia de los programas y proyectos de desarrollo no se centran en cuánto y cómo el modelo contribuiría al resurgimiento de los elementos de la cultura indígena, sino en lo que el autor denomina “el ejercicio político indígena” en relación a la definición del propósito social buscado con el desarrollo de dichos programas, incluyendo recursos culturales propios a poner en juego para su materialización, “así como de la apropiación de recursos externos o ajenos a su sistema sociocultural requeridos para el desarrollo” (pág. 223). También afirma que el rol de la política indígena en los programas y proyectos de desarrollo económico y productivo indígena “no puede ser la de ‘reetnificar’ o reintroducir contenidos culturales estandarizados y homogéneos ante la diversidad de manifestaciones y expresiones territoriales que en la actualidad tienen en su interior los Pueblos Indígenas y sus respectivas culturas” (pág. 223).

Con estos antecedentes queda de manifiesto lo denunciado por Figueroa Huencho (2009, pág. 17) quien, al analizar el desarrollo indígena y las

policías públicas, concluye que el gran error es que estas políticas se han diseñado y ejecutado en ausencia de estos pueblos.

Ejemplo en contrario podemos observarlo en trabajos como los de Figueroa (2009), Rey (2002) y Gómez (2006) que resaltan cómo en 1995 el gobierno de Guatemala y varias comunidades indígenas firmaron un acuerdo sobre la identidad y los derechos de los pueblos indígenas que incluía los derechos indígenas a las tierras, los mecanismos de participación a todos los niveles, la reforma de la educación, el papel de las comunidades y autoridades indígenas locales en los gobiernos locales, y la administración de recursos y la ley consuetudinaria. Otro caso destacable sería el de Bolivia, donde, a partir de una serie de reivindicaciones, las leyes y los procesos de participación popular desde 1994 enfatizan el papel de las instituciones indígenas en el desarrollo y permiten la creación de distritos específicamente indígenas dentro de la nueva estructura municipal. En Perú también parece haber una nueva disposición por parte de las autoridades con respecto a la identidad cultural de los “campesinos indígenas” en tanto bajo la Constitución de 1993 el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.

Sin embargo, tanto los estudios como las políticas públicas antes enunciadas, hasta el día de hoy se encuentran con la persistencia y resistencia del Estado nacional homogéneo y la difícil transición hacia un verdadero Estado plural. En este sentido, Gómez (2006, pág. 8) indica que “dicha resistencia se expresa en el estancamiento y ausencia de un clima institucional propicio para incorporar un nuevo enfoque, conceptual y metodológico del quehacer del Estado”.

Antecedentes como los señalados han generado una pérdida de confianza de parte de los pueblos indígenas hacia las políticas inclusivas impulsadas por los Estados, ya que surgen muchas dudas respecto del verdadero alcance e impacto que sus iniciativas tienen, especialmente cuando muchas de las

disposiciones finales no reflejan el verdadero espíritu que convocó a estos pueblos a participar en la creación de ellas. De ahí la sensación, como ellos mismos señalan, de que en la implementación de la mayoría de las políticas se ha evidenciado un fracaso debido a la falta de integración de elementos culturales, valóricos, históricos, sociales, económicos, etc. (Rey 2002). También lo enuncia así Figueroa (2009, pág. 18), quien advierte que “los pueblos indígenas no pueden sentirse identificados con medidas o iniciativas que no toman en cuenta sus valores, actitudes, creencias y formas de organización, entre otros aspectos”.

El reconocimiento del multiculturalismo, en cualquiera de los ámbitos en que se manifiesta, constituye un reto importante que no alude únicamente a la mera experiencia o constatación sociológica de la pluralidad cultural y de la heterogeneidad de “los mundos de vida”, consecuencia inevitable de los procesos de diferenciación funcional y reflexividad que caracterizan a las sociedades modernas (Giddens, 1993), sino que suponen un conjunto de adecuaciones políticas de nuevos actores sociales que exigen nuevas modalidades de gestión político-social de la diversidad<sup>5</sup>.

Estas “nuevas” identidades colectivas en sus múltiples manifestaciones y demandas van cada día reafirmando más su derecho a ser escuchadas y reconocidas como tales en su diferencia; como se ha señalado ya, estos movimientos no sólo alcanzan a migrantes, sino que se observan en diversas organizaciones sociales históricamente discriminadas, en movimientos feministas, contra la homofobia, por el reconocimiento a la diversidad sexual

---

<sup>5</sup> Es ya una evidencia que estas minorías, grupos de inmigrantes (internos o externos), de personas discapacitadas, de mujeres, minorías sexuales, grupos religiosos, etc., exigen nuevos derechos que les garanticen el reconocimiento de su identidad diferencial lo que debe llevar aparejado políticas que permitan un efectivo acceso igualitario a la comunidad. Este conjunto de ‘grupos’ o ‘minorías’, que articulan las denominadas ‘políticas de la identidad’ (Fraser 1997), no sólo aspiran a alcanzar una igualdad formal respecto de los otros ciudadanos a través del acceso a los derechos civiles y políticos reconocidos a nivel supranacional, sino que demandan ser reconocidos como ‘grupos sociales’ con identidad propia; es precisamente en base a estas demandas donde se encuentra la crítica profunda a las modalidades en que las sociedades modernas gestionaron históricamente la diversidad cultural (Stecher 2010).

(LGTBI), ecologistas, nacionalistas, étnicos, territoriales, religiosos, entre otros; todo un cúmulo de movimientos que se hacen visibles, negándose a ser reducidos o invisibilizados, y que evidencian que la homogeneización no es la respuesta a la diversidad social existente. Por otro lado, la crítica y deconstrucción postmoderna de la lógica de la identidad cultural ha posibilitado una revalorización del 'otro', de la pluralidad y de la diferencia, rasgo que caracteriza la condición contemporánea y que explica, en parte, la fuerza del lenguaje político de las identidades (Stecher 2010).

Ahora bien, en definitiva, dependerá de la política de cada Estado que el multiculturalismo y la gestión de la diferencia, que entendemos ya no se puede negar, sea algo más que una fachada retórica, y que se concrete en medidas legislativas que proporcionen herramientas para reivindicar derechos. En este sentido, en muchos países latinoamericanos se ha hecho notorio que los procesos de reforma política y legislativa, en los que se fundan las declaraciones oficiales del reconocimiento y/o nacimiento de nuevas naciones multiculturales y pluriétnicas, no han tenido el efecto anunciado de disminución de la desigualdad étnica y racial, como lo podemos concluir de los estudios de Figueroa (2009), Gómez (2006) y Rey (2002). Por lo anterior, se confirma la apreciación de Wade (2011) cuando afirma que el simple reconocimiento, e incluso la celebración de la diferencia cultural de grupos definidos en términos étnicos y/o culturales, pueden quedar como gestos prácticamente retóricos que no conducen a cambios materiales.

## **2. 1. Algunos cuestionamientos al multiculturalismo**

Resulta bastante pacífico que las formulas usadas por los Estados como estrategias para otorgar un reconocimiento formal a los pueblos originarios en los años noventa (como el "constitucionalismo multicultural") no sólo se quedaron en una especie de declaración de buenos principios, sino que sirvieron para legitimar un modelo económico y social que no introdujo

cambios sustanciales en la estructura uninacional, mono cultural y hegemónica de los Estados (Hale, Díaz Polanco y Burguette, en Leyva 2008).

Siguiendo a Assies (2005), habría dos formas de multiculturalismo: el *multiculturalismo manejado* (*managed multiculturalism*) y el *multiculturalismo transformador* (*transformative multiculturalism*). El primero, aplicado en América Latina, celebra el pluralismo cultural pero sin que su reconocimiento implique la adopción de medidas concretas y durables para los miembros del grupo cultural dominado. En contraste, el segundo plantea efectuar una redistribución real del poder y de los recursos (como se apreciaría en las medidas adoptadas por el Estado plurinacional de Bolivia). Pero la implantación de uno u otro modelo no siempre resulta sencilla. Así, mientras Canadá en general -donde tanto el biculturalismo anglo-francés como el multiculturalismo forman parte de la política del gobierno- seguiría el modelo del multiculturalismo transformador; en la parte de Quebec se considera el multiculturalismo «como una amenaza a sus (propias) reivindicaciones» (Légaré 1995, pág. 350). Por lo demás, en uno y otro caso y, sobre todo, observando los Estados multiculturales y sus políticas de inclusión, no se puede pasar por alto que la cultura se convierte una vez más en un sinónimo de raza; se revitalizan los antiguos estereotipos de raza, renombrándolos como cultura y se llega a la fabricación de «razas culturizadas» (Segal y Handler 1995, pág. 399).

Entre los factores que llevan a cuestionar el proyecto multiculturalista están también los que tienen que ver con su dependencia de los intereses metaculturales o, más concretamente, de un determinado modelo económico. Así, mientras con la instauración del modelo estatal neoliberal se introdujo también el proyecto multiculturalista que significó el reconocimiento de la diversidad cultural e identitaria del país, en este contexto -señalan algunos analistas como Charles R. Hale (2004, en Cruz 2008, p. 293)- el reconocimiento de los pueblos originarios no implica que todas las reivindicaciones de las organizaciones indígenas sean reconocidas ni tengan cabal cabida, puesto que las políticas gubernamentales responden

en gran medida a los intereses económicos de agencias como el Banco Mundial, para quien existen dos clases de expresión de la etnicidad: una que construye capital social y que es digna de estimular; otra la que resulta disfuncional al modelo neoliberal porque genera conflictos y disenso. Tomando la frase de la socióloga boliviana Silvia Rivera Cusicanqui, Hale habla del “indio permitido”, en el sentido de que los gobiernos están utilizando los derechos culturales para dividir y domesticar a los movimientos indígenas e indigenistas. En este sentido, y siguiendo a Cruz (2008), si bien las reformas a través de políticas multiculturales abrieron nuevos espacios para la conquista de derechos y demandas nuevas, algunas reivindicaciones por las que los movimientos indígenas habían luchado por décadas no han sido consideradas, de forma tal que el reconocimiento de la diversidad y especialmente las reivindicaciones autonomistas expresadas en las políticas reformistas hasta hoy existentes tendrían límites predeterminados. Entre las limitaciones que el proyecto cultural neoliberal impone a los derechos indígenas Cruz se refiere a la imposibilidad de violar la integridad del régimen de producción y el control sobre la acumulación de poder de las organizaciones indias.

Para autores como Kaprow (1996), el multiculturalismo trasciende los estereotipos racistas convencionales, transformando a la gente en mercancías y convirtiendo esta corriente en un proyecto con beneficios para otros que reproduce los conceptos que justifican la violencia étnica y nacionalista con una variante provechosa y temible. La Antropología se consideraría prácticamente ignorada en lo que este autor denomina “el mercado multicultural” de hoy en día. Toda la carga histórica de prejuicios culturales y de epistemologías localistas contra las que la antropología, más que ninguna otra disciplina, habría luchado reaparecerían en los sesgos abrazados por el multiculturalismo: “Si el multiculturalismo presenta una exposición de la cultura con latiguillos populares, la antropología la describe como algo difícil, alarmante y a menudo subversiva. La razón por la que se le ha otorgado a la Antropología un papel insignificante en la producción y

en el mercado multicultural, es, en última instancia, política: el multiculturalismo promociona ideas sobre la pureza cultural que la Antropología se ha dedicado a combatir” (Kaprow, 1996, pág.192).

Por nuestra parte, desde una visión más emprendedora, o quizás soñadora, entendemos con autores como Díaz-Polanco (2005) que el multiculturalismo debe anhelar convertirse en un proyecto de validez universal, y es en este sentido donde espanta que su sentido liberal se ponga de manifiesto como una solución particular; pues lo que se pretende evitar no es que se revele su contenido “eurocéntrico” o de alguna otra matriz cultural, sino que quede al descubierto que la decisiva particularidad de su “universalidad” es la globalización del capital. Por ello entendemos también que obtenga justificación el discurso sobre la “interculturalidad” entendida como “el contacto e intercambio entre culturas en términos equitativos; en condiciones de igualdad” (Walsh 2009, p. 14). El enfoque intercultural resultaría ser más pertinente y con mayor alcance metodológico que el que entrega el enfoque multicultural, toda vez que la interculturalidad surge desde una concepción racional de la identidad de los pueblos, permitiéndolo distinguir sus distintas culturas por sus relaciones de poder más que por su tamaño, que es como lo plantea el multiculturalismo (Cruz 2014). En este sentido, frente al discurso en términos de tolerancia, quienes sostienen la visión intercultural (como Tubino 2004 y Whalsh 2009) indican que, normativamente, la interculturalidad resulta ser más amplia que la sola tolerancia o coexistencia normativa, pues lo que pretende promover es un aprendizaje mutuo entre las diversas culturas cohabitantes.

Otra crítica importante que se formula al multiculturalismo desde el interculturalismo es la relativa a la concepción de la justicia cultural que sostiene el primero, basada en el establecimiento de derechos grupales o colectivos para garantizar el principio de igualdad. Esto equivaldría a una concepción formalista, que desconocería que las desigualdades culturales tienen raíces sociales y económicas estructurales, que también requieren de



intervención. En este sentido, Vaina, Claros y Sarzuri (2009, pág. 7, cit. en Cruz, 2014, p. 252) señalan que el problema de la convivencia entre culturas en términos igualitarios no puede reducirse a la voluntad de los sujetos, como lo pretende el multiculturalismo, sino que también está relacionado con concepciones económicas y sociales que de una u otra manera condicionan las relaciones entre las diversas culturas.

Sin perjuicio de las críticas formuladas al multiculturalismo, ya esbozadas, sería irresponsable dar a entender que el multiculturalismo oficial se ha extinguido. Por el contrario, podemos indicar que se está readecuando en conformidad con las nuevas circunstancias y desafíos políticos, consciente de que la naturaleza de esta readecuación depende de muchos factores externos al objetivo de la multiculturalidad, como el tipo de Estado, de gobierno y la fuerza de los movimientos indígenas en los distintos contextos nacionales.

Sieder (2006) realiza un trabajo que amerita ser incorporado en esta parte de la investigación, a través del cual, en forma bastante esquemática, revisa los contrastes entre el multiculturalismo actual en Latinoamérica y las políticas estatales hacia los pueblos indígenas anteriores al mismo. Considera la autora que un elemento esencial del nuevo paradigma es el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos del Derecho; reconocimiento que va más allá de considerar sólo las políticas públicas. Por el contrario, estaría íntimamente relacionado con las transformaciones que se han generado en el campo del Derecho internacional humanitario, y que se ha manifestado fuertemente en las últimas décadas mediante la codificación de una amplia batería de garantías legales mínimas reconocidas como derechos humanos adoptados también en la normativa interna de varios Estados americanos.

Ahora bien, en lo que aquí respecta, y basándonos en la experiencia de labores de defensoría y de analizar trayectorias del asociacionismo, es

menester precisar que, sin perjuicio de la incorporación de esta normativa, han sido las demandas reivindicatorias de las organizaciones indígenas y de los movimientos sociales para hacer eficaz la promesa de derechos, que les han llevado a judicializar sus demandas mediante el uso estratégico del Derecho (en su mayoría patrocinadas por ONGs como el Observatorio ciudadano<sup>6</sup>) lo que puede ser considerado como una práctica emancipadora de los pueblos originarios. Es cierto que muchas veces los resultados obtenidos de estas batallas judiciales no logran materializar las expectativas tenidas en mira en su inicio, pero no es menos cierto que también se ha registrado victorias importantes, como el reciente fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Arica, que reconoce expresamente el uso ceremonial de la hoja de coca absolviendo a un imputado boliviano por su traslado<sup>7</sup>. Es por ello que, siguiendo de nuevo a Sieder (2006), podemos hoy observar que a través de este tipo de acciones se han desarrollado nuevos conceptos de ciudadanía aún dentro de los marcos estrechos del “multiculturalismo neoliberal”, promoviendo entendimientos y prácticas que rebasan los límites del modelo conocido.

Por lo demás, el actual modelo multicultural está basado en una concepción de derechos para sujetos colectivos ya no individuales como en las primeras concepciones. Estos derechos, como se mencionó anteriormente, se encuentran plasmados y garantizados por los instrumentos legislativos tanto internacionales como nacionales, destacando a nivel interno la incorporación en los nuevos regímenes constitucionales. El empoderamiento de las comunidades indígenas y los movimientos sociales organizados han promovido la constante demanda de reconocimiento de estos derechos ante los gobiernos y, particularmente, ante los juzgados internacionales, convirtiéndose en una característica de esta nueva fase reivindicatoria que se denomina “judicialización de la política”.

---

<sup>6</sup> Ver <http://www.observatorio.cl/proyectos>

<sup>7</sup> Ver en [http://www.dpp.cl/sala\\_prensa/noticias\\_detalle/6017/defensoria-de-arica-logro-absolucion-de-aymara-acusado-por-trafico-de-hoja-de-coca](http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/6017/defensoria-de-arica-logro-absolucion-de-aymara-acusado-por-trafico-de-hoja-de-coca)

Autores como Asies (1999) estiman que, a pesar de que el reconocimiento de la diversidad hoy en día se ha constituido en un *dilema*, es un asunto que ya no puede ignorarse o posponerse; es un fenómeno social que exige respuestas concretas y eficientes, pues el modelo social actual, que en términos de un buen discurso político busca reconocer y disminuir “las desigualdades construidas por centurias de colonialismo y neocolonialismo [...] no ha logrado derribar los muros del racismo que hoy en día criminaliza a los diferentes, a los sectores subalternos, a quienes se responsabiliza de los grandes males del mundo: la pobreza, la violencia, el narcotráfico y la saturación de las grandes urbes metropolitanas” (Cruz 2008, pág. 304).

El problema no es si como individuos los miembros de grupos socioculturales subordinados ven afectados sus derechos de ciudadanía, al no reconocerles sus derechos culturales -como analiza Kymlicka (2003) para el caso canadiense-, sino que el reconocimiento de los derechos colectivos resulta ser una condición indispensable para su existencia como entes políticos, situación que es el caso de los pueblos indígenas. Así pues, no es ilusorio sostener que entre los grandes retos de las políticas multiculturales está el impactar, incorporar y proponer alternativas no centradas solamente en el ámbito legislativo y en las “políticas de acción afirmativa” dirigidas a las minorías y a los pueblos indígenas, sino que debemos construir un modelo que detenga y revierta la “exclusión y la pauperización acelerada de millones de seres humanos en esta etapa del capitalismo salvaje” (Cruz 2008, pág. 304). Si pretendemos un reconocimiento efectivo a las minorías étnicas (migrantes o indígenas), necesitamos generar un modelo social donde la multiculturalidad se vislumbre unida a la equidad y justicia social, y donde la responsabilidad del Estado vaya más allá de garantizar su inclusión. Se entiende por eso que las demandas de jurisdicción, autonomía y territorio resulten claves para los grupos indígenas en lucha permanente por sus demandas reivindicatorias y no puedan reducirse a un asunto de ciudadanía multiculturales (Sierra, 2004).

Con todo, el cuestionamiento al multiculturalismo trazado hasta el momento resultaría insuficiente si no añadiéramos al mismo la visión que procede de filas feministas. En este sentido, Celia Amorós (2009)<sup>8</sup> ha puesto de relieve la necesidad de actuar con cautela con el multiculturalismo o, más concretamente, con “el modo en que debe gestionarse políticamente el hecho de la multiculturalidad” (2009, pág. 27) cuando, por defender una concepción cerrada (monolítica, homogénea, sin fisuras, estática) de “cultura” se convalidan prácticas que van contra la consideración de las mujeres como sujetos humanos con derechos (desde la integridad corporal a la elección de cónyuge). Como se verá a lo largo de este trabajo, esta consideración resulta especialmente pertinente cuando se trata de gestionar la defensa de la cultura indígena y, a la vez, los derechos de las mujeres indígenas.

## **2.2. Teorías del Derecho, Constitucionalismo multicultural y Derecho internacional**

### **2.2.1. Situación de los pueblos originarios**

Conocida es la pugna histórica entre iusnaturalismo y positivismo jurídico como teorías del Derecho (Bobbio 1993). Ahora bien, en la reconstrucción que se suele hacer de esa pugna, el conflicto entre ambas corrientes se presenta como algo ocasional (en temas como la eutanasia, el aborto, etc.), suponiéndose que hoy en día las Constituciones de los Estados Modernos (es decir, Derecho positivo) recogerían los principales postulados de justicia que antes de la formación del Estado Moderno se situaban bajo la rúbrica del Derecho Natural.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el Derecho Natural del que se habla es el racionalista y, sobre todo, falsamente universalista, es evidente que poco

---

<sup>8</sup> Por referirnos a una autora de lengua española que ha vertido interesantes reflexiones sobre el particular.

ha tenido que ver en esta pugna la problemática de los pueblos indígenas. Ni el iusnaturalismo ni el iuspositivismo en ella involucrados sirven, ya no sólo para resolverla, sino tampoco para representarla. Ni tan siquiera el pretender dar una vuelta de tuerca más al uso de estas dos corrientes para ese menester parece fructífero. Por un lado, porque si bien el iusnaturalismo permitiría conceptualizar al Derecho indígena o prehispánico como un Derecho Natural previo y superior a la voluntad del Estado, sería imposible que ese Derecho cumpliera con el segundo gran postulado de todos los iusnaturalismos (que ese Derecho resultara válido para todo tiempo y lugar) (Atienza 1985, pág. 43); por otro, porque si bien el iuspositivismo excepcionalmente reconoce una “costumbre positiva” (en hipótesis, el Derecho indígena), ésta se limita a aquella costumbre manifestada como una práctica social generalizada, entendida como obligatoria y permanente por la sociedad en su conjunto, situación que dista de ser el caso de los pueblos originarios (Chacón 1999, pág.10). Pero es que, además, en la actualidad los modernos Estados Constitucionales no necesitan acudir al Derecho Natural para otorgar carta de naturaleza jurídica al Derecho y a las reivindicaciones de los pueblos indígenas; basta con que se hagan un adecuado eco de las normativas y ordenanzas internacionales y les otorguen la misma jerarquía que la normativa constitucional.

Un hito importante para el reconocimiento de los pueblos indígenas en materia de derechos fue la dictación del Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en 1957, pues constituyó un primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales. Este instrumento versa ampliamente sobre el desarrollo indígena y cubre una variada gama de temas, como los derechos a las tierras, contratación y condiciones laborales, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social, salud, educación y medios de comunicación. El Convenio 107 fue ratificado por 27 países. Sin embargo, tiene un enfoque integracionista que refleja el discurso sobre el desarrollo del momento de su adopción, por lo que fue revisado

durante 1988 - 1989, hasta que en 1989 nace el Convenio 169 del mismo organismo.

El nuevo Convenio 169 rechaza el tenor asimilacionista del Convenio anterior y, a pesar de los múltiples candados que aún contiene, establece una serie de derechos que apuntan a una suerte de autodeterminación indígena en el marco de los Estados nacionales. Este Convenio –sobre el que volveremos más adelante- ha sido ratificado por más de una docena de Estados latinoamericanos<sup>9</sup> que, de esa manera, se han comprometido a adaptar la legislación nacional a los marcos establecidos en el Convenio. De igual modo, a partir de mediados de la década de los 80 varios de los países latinoamericanos suscriptores, que más adelante se detallarán, reformaron sus Constituciones a fin de reconocer la composición pluriétnica y multicultural de sus poblaciones, dejando formalmente atrás la concepción homogeneizante del Estado-Nación. Los movimientos indígenas tomaron nuevos brillos con las Declaración del Año y del Día de los pueblos indígenas por la Organización de la Naciones Unidas en 1993<sup>10</sup> y 1994<sup>11</sup>, respectivamente. Asimismo, la conmemoración del quincentenario de la invasión española dio lugar a importantes encuentros internacionales entre movimientos indígenas (Assies, 2005). De esta manera queda en evidencia que el Derecho positivo sigue siendo percibido como el instrumento idóneo para edificar la nueva estructura y principios de un Estado más incluyente y plural; percepción que no impide que afloren nuevos conceptos teóricos que den fuerza jurídica al reconocimiento de la diversidad cultural como el de “pluralismo jurídico”. Independientemente de los ríos de tinta que han corrido en torno a este concepto -sobre el que luego volveremos más

---

<sup>9</sup> Entre ellos en la región del Cono Sur se ha ratificado por Argentina, Bolivia, Perú, Colombia, Chile, Uruguay, Brasil, Ecuador, Paraguay y Venezuela.

<sup>10</sup> En junio de 1993 se celebra en Viena la Conferencia Mundial de Derechos Humanos con la que se conmemoró el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. Ese mismo año por resolución 48/163, de 21 de diciembre de 1993, se proclamó el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo.

<sup>11</sup> En 1994 la Asamblea General decidió que el 9 de agosto de cada año durante el Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas se celebrara el Día Internacional de los Pueblos Indígenas (resolución 49/214, de 23 de diciembre).

detenidamente- lo que parece claro es que mediante el mismo se pretende desafiar al positivismo jurídico estatalista.

Se puede decir que es a principios de la década de los 80 cuando comienzan los primeros reconocimientos constitucionales de pueblos indígenas, las primeras constituciones que plasman la existencia de culturas distintas a las imperantes en el Estado. El caso más progresista para la época es el de Guatemala, que en 1985 modifica su carta fundamental declarando que: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres” (art. 59). Poco después, en 1987, Nicaragua entrega en su carta fundamental una suerte de autonomía al declarar al pueblo de Nicaragua como un pueblo de naturaleza multiétnica (art. 8) y, además, esta Carta fundamental consagra que las comunidades habitantes de zonas previamente definidas como indígenas “tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales” (art.180). En 1994, la Constitución Boliviana provoca gran revuelo con la declaración de su artículo 1º, según el cual: “Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unidad y la solidaridad de todos los bolivianos” Sin embargo, esta especie de reconocimiento del multiculturalismo constitucional ha sido muy lenta, existiendo a la fecha Cartas fundamentales, como la Chilena, en las que aun no se reconoce.

Los procesos constitucionales que se vienen señalando son considerados (Perette 2011) corolarios normativos de procesos de lucha social descolonizadores y emancipatorios, de ruptura con sistemas jurídicos, sociales y políticos excluyentes, perpetuados y reproducidos socialmente durante siglos en las sociedades latinoamericanas y conducidos por las minorías y elites criollas, continuadoras de la apropiación de las tierras conquistadas a las poblaciones indígenas. Pero, en todo caso, lo que parece

claro es que las nuevas Constituciones han ido estableciendo un marco de reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural en el seno de los Estados americanos que tienen importantes repercusiones jurídicas, toda vez que los Estados ya no sólo se limitan a admitir el uso como lenguas co-oficiales de las lenguas indígenas, o a comprometerse a dotar de espacios propios a los pueblos indígenas en los que puedan desarrollar sus tradiciones culturales y sus modos de producción, sino que llegan a reconocer incluso su carácter multicultural y plurinacional y, en consecuencia, a admitir en muchos casos la posibilidad de que los pueblos indígenas conserven y desarrollen sus sistemas tradicionales de organización social y su derecho consuetudinario. En definitiva, no se trata sólo del reconocimiento del derecho a la identidad cultural, sino del mencionado pluralismo jurídico que llega incluso al reconocimiento del derecho a la “libre determinación” de esos pueblos.

De esa manera se comienza a materializar el discurso de la década de los 60, cuando se hablaba de las comunidades indígenas en sentido de la aparición de un derecho humano de carácter colectivo o de un nuevo tipo de sujeto de derecho, los “pueblos”, entendidos como agrupaciones humanas que poseen unos elementos de cohesión cultural y que no necesitan constituirse como Estados para presentar una existencia diferenciada y exenta de cualesquiera otras entidades y reclamar derechos preexistentes en cuanto tales (Amezúa 2013).

Las nuevas identidades demandan ya no sólo un conjunto de derechos ciudadanos comunes (políticos, económicos y sociales) –basados en la idea de igualdad universal entre los miembros de una comunidad política–, sino que exigen el reconocimiento de la diferencia que los define como un colectivo particular, así como un tratamiento diferenciado y acorde a su singularidad, es decir, políticas públicas con pertinencia intercultural: “La idea es que precisamente esta diferenciación es lo que ha sido ignorado, encubierto, asimilado a la identidad dominante o mayoritaria” (Taylor 1997, p. 304).



### **2.2.2. Situación de la migración “externa”**

El reconocimiento a la diferencia también encuentra su voz respecto de la población migrante “externa”<sup>12</sup>. Lo que ocurre es que su posición dentro de la estructura normativa de los derechos ciudadanos es confusa, en tanto, a pesar de ser activos miembros (aportando mano de obra) en las sociedades receptoras y, por tanto, contribuyendo en parte a su desarrollo económico, no se ha generado por parte de los Estados un sistema pleno de integración que reconozca su identidad en todas sus dimensiones (culturales, políticas y económicas) y que les permita ser plenos sujetos tanto de derechos como en obligaciones. De ahí que la situación de esta migración externa esté mucho menos avanzada que la de los pueblos originarios, pues es ajena al territorio que habita, descansando sus apoyos únicamente en organizaciones sociales o grupos residentes de la misma nacionalidad.

### **2.3. Migración y delincuencia: la inmigración como delito**

Las deficiencias en el reconocimiento de la identidad cultural de las personas migrantes indígenas (sea migración interna o externa) se agudiza y pasa a ser especialmente cruda en materia de persecución penal ya que, en este caso, además de pasar a la condición de personas imputadas, siempre se les indica por su nacionalidad o pertenencia indígena. Resulta habitual en este sentido encontrar en la lectura de prensa escrita titulares como: “Los colombianos que nadie quiere en el exterior”<sup>13</sup>; “estamos infectados de

---

<sup>12</sup> El de “migración externa” es un concepto relativamente nuevo que se utiliza para definir el movimiento de sujetos pertenecientes a una población que implica un cambio de su residencia habitual, traspasando los límites fronterizos del país (Pérez 2008, pág.12).

<sup>13</sup> <http://www.las2orillas.co/los-indeseables-colombianos-en-el-exterior-2/> 31.10.2014

delincuentes extranjeros”<sup>14</sup>; “desarticulan banda de delincuentes de Bolivia y Chile”<sup>15</sup>; “peruanos en Argentina serán expulsados si son descubiertos en delitos”<sup>16</sup>; “DRAMA AYMARAS: Pastora chivera mató a bebito porque lloraba. Gabriela Blas metió enes (muchísimas) chivas para esconder crimen de su pequeño hijo, a quien había dado por desaparecido”<sup>17</sup> ; “aymaras acusados de muerte a carabineros”<sup>18</sup>; “quieren limitar la inmigración por la ola de delitos”; “caen 10 arrebatadores peruanos”; “peruanos lideran ranking de narco detenidos en Chile”<sup>19</sup>.

Este tratamiento mediático, que se alimenta de la complicidad del Estado (en la medida en que no se advierten actuaciones en contra) resulta especialmente injusto y preocupante si se tiene en cuenta que, como pone de relieve Ranedo (1994), la persona inmigrante que llega a una sociedad que en su mayoría se siente monocultural, no se encuentra con una sociedad armónica y estructurada, con un tejido forjado de urdimbres homogéneas, sino que se apersona en medio de un complejo sistema jerarquizado y heterogéneo que durante siglos ha perpetuado y reproducido la desigualdad, haciéndola estructuralmente presente. Esto se deja sentir particularmente en quienes se ubican en la última capa de la estructura social, es decir, en quienes, por su condición social más débil, son objeto de los prejuicios y los estigmas que se les atribuye a quienes comparten su mismo origen racial y cultural. A resultas de ello, se les dificulta o, simplemente, se les niega la inserción laboral formal, generando un círculo

---

<sup>14</sup> <http://www.elpais.com.co/elpais/internacional/noticias/preocupante-estigmatizacion-colombianos-argentina> 07.12.2014

<sup>15</sup> [http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/local/20150604/desarticulan-banda-de-delincuentes-de-bolivia-y\\_304038\\_672204.html](http://www.lostiempos.com/diario/actualidad/local/20150604/desarticulan-banda-de-delincuentes-de-bolivia-y_304038_672204.html) 4.06.2015

<sup>16</sup> <http://larepublica.pe/23-10-2014/peruanos-en-argentina-seran-expulsados-si-son-descubiertos-en-delitos>

<sup>17</sup> <http://www.lacuarta.com/diario/2007/07/31/31.07.4a.CRO.PASTORA.html>

<sup>18</sup> <http://buscador.terra.cl/default.aspx?source=search&ca=1&query=aymaras%20acusados>

<sup>19</sup> La Cuarta, Santiago de Chile, 13 de febrero del 2000.

vicioso que en la mayoría de los casos no les deja salir de las condiciones de privación socio- económica con las que llegan a las urbes, convirtiéndoles en presa fácil de la delincuencia organizada como el narcotráfico.

Del análisis de causas y entrevistas realizadas para esta investigación se ha observado que la realidad para las personas indígenas migrantes infractoras de la ley es en demasía mucho más compleja que para el resto de sus compatriotas (la que ya hemos señalado como bastante compleja). Desde el comienzo de las investigaciones policiales sus derechos son en extremo vulnerados, partiendo por el hecho de que ignoran cuales son. Luego, el acceso a la defensa y la situación procesal a la que se ven enfrentadas las personas indígenas extranjeras, que ya es compleja para muchos nacionales, se agrava por la situación que les rodea, pues al momento de ser procesadas o condenadas en Chile se enfrentan a dificultades particulares derivadas de su situación de ser de otro país. Sólo a manera de ejemplo, no tienen redes de apoyo accesibles, lo que les impide acceder a penas alternativas que no sea la expulsión; también desconocen la Ley de Extranjería y las repercusiones administrativas que ella tiene para personas extranjeras infractoras. La situación de desarraigo, junto a vacíos de canales de información, dificulta el proceso de condena la cual no tiene en la práctica ningún atisbo de reinserción, cuya finalidad se ha definido por la doctrina como finalidad de la pena.

En Chile, al igual que en la mayoría de Estados receptores, las leyes migratorias tipifican una serie de infracciones y sanciones a las personas extranjeras que la infringen, siendo tanto la consecuencia de la sanción administrativa (DL N°1094 de 1975) (por excelencia), como la consecuencia de la sanción penal, la expulsión regulada en la ley N°20.603. La falta de redes familiares o sociales de apoyo que permita a la persona migrante acceder a la información oportuna sobre el acceso a la defensa a la cual tienen derecho, genera una grave vulneración al principio constitucional del debido proceso. Tal como lo señala la investigación de Penna (2015), la información estatal entregada a migrantes se restringe escasamente a la

forma en que pueden acceder a los servicios básicos, la cual no incluye las formas de acceder a la justicia o el cómo ejercer sus derechos cuando se encuentran en situaciones de infracción a la ley, menos la consecuencia cierta de la expulsión, provocándoles una verdadera indefensión de su derecho a la circulación. La mayoría de las personas indígenas migrantes desconocen el proceso penal, existiendo desinformación absoluta del tipo de pena o sanción a la que se arriesgan. Por ejemplo, en el caso del delito derivado del ingreso con droga al país, Penna (2015) constata que, en la encuesta aplicada por el Servicio Jesuita a Migrantes en marzo del año 2013 a 61 mujeres extranjeras en el Complejo Penitenciario de Acha, un 57% de las encuestadas señaló desconocer la Ley de Extranjería chilena y las sanciones que ésta establece por tráfico de drogas.

Esta situación resulta más grave aún cuando se está frente a casos de errores de tipo o prohibición, por ignorarse por la persona indígena migrante (esta vez incluso en la migración interna) que el hecho que se le imputa constituye delito. Pero sobre esta situación nos detendremos latamente en una parte posterior de esta investigación<sup>20</sup>.

### **3. Pluralismo Jurídico y Derecho Penal**

De frente al estudio del ordenamiento jurídico y su relación con el derecho penal aplicado a personas de pueblos originarios y/o migrantes a las que nos hemos referido, cabe analizar la posibilidad de coexistencia del ordenamiento jurídico nacional con otros ordenamientos “no tradicionales”. En este sentido, al referirnos al pluralismo jurídico realizaremos un examen de los límites externos del ordenamiento jurídico nacional imperante.

---

<sup>20</sup> Otra situación, que sólo enunciaremos por la complejidad que representa y porque también se aleja del objeto de investigación, es la relativa a las figuras penales que dicen estrecha relación con tipos penales con componente migrante, como lo son la trata de personas, reingreso de personas extranjeras expulsadas y falsificación de instrumentos (presentación de documentación falsa), entre otros (Miró 2008).

Tal y como se ha avanzado anteriormente, la idea del iuspositivismo estatalista de la existencia de un ordenamiento jurídico único, absoluto y coherente, aunque aún viva, está siendo dejada atrás y está cediendo espacio al “pluralismo jurídico”. De este concepto rescataremos primero una perspectiva evolutiva, como hace Bobbio (2007). En efecto, para este autor habría que diferenciar el pluralismo jurídico propio del *historicismo* del pluralismo jurídico *institucional*. En el primero se destaca el nacimiento del Derecho desde la cultura, costumbre e idiosincrasia de un pueblo; en el segundo, por el contrario, se reconoce un ordenamiento en donde quiera que haya una institución, o sea un grupo organizado. Esta teoría, expone el autor, corresponde al descubrimiento de la sociedad por debajo del Estado (Bobbio 2007, págs. 248-249).

Para otros autores (Jacques 2003, pág. 269) la idea del pluralismo jurídico refiere simplemente a la existencia de diversos sistemas jurídicos que coexisten dentro de un mismo territorio a un mismo tiempo y que no necesariamente se implican en el mismo espacio social ni operan bajo la misma racionalidad. También hay autores (Palacios 1993, Rodríguez 1991) que han trabajado fuertemente la idea del pluralismo jurídico desde la experiencia latinoamericana. Para éstos, el pluralismo jurídico es una corriente que forma parte del esfuerzo global de descentralización de los marcos regulatorios jurídicos. Más concretamente, para Palacios (1991) el pluralismo jurídico no es una línea única y estática, sino que distingue el pluralismo existente en sociedades que aún viven en una situación colonial, que surge en presencia de diversas etnias que habitan en un mismo Estado y donde se generan verdaderas subculturas, del que surgiría en periodos de transición en las diversas fases que vive la sociedad.

Para la antropología jurídica está claro que junto al derecho Estatal existen múltiples sistemas de regulación social y de resolución de conflictos, y así lo refiere Yrigoyen (1995) en relación a los países latinoamericanos. Desde el punto de vista del componente etnográfico es posible establecer la existencia de la pluralidad cultural que se refleja en lo jurídico, tal como define esta

autora al señalar “como Pluralidad Jurídica a la existencia simultánea – dentro del mismo espacio de un estado- de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales” (Yrigoyen 1999, cit. en Cabedo 2002, pág. 64).

También en la moderna Teoría del Derecho, y más aún en la moderna Sociología Jurídica <sup>21</sup> se encuentra presente el pluralismo jurídico (particularmente cuando se trata de explicar el tema de las fuentes del derecho y la resolución de conflictos). Y así, aunque el avance de este reconocimiento se vea afectado por la influencia todavía fuerte de los paradigmas monistas y etnocéntricos de la dogmática jurídica tradicional, el pluralismo jurídico se presenta hoy en día como una realidad social y científica, que, aunque sea progresivamente, implicará el reconocimiento por el sistema hegemónico de sistemas jurídicos comunitarios o, por decirlo de otra manera, una refundación de los sustentos sociales del Estado, un nuevo orden jurídico nacional pluralista que derribe las concepciones tradicionales monistas y uniculturales en la concepción del Derecho y del Estado (Yrigoyen, 1995).

Una consecuencia fundamental de este nuevo modelo de Estado pluricultural y plurijurídico es el reconocimiento a las comunidades que se encuentran en su territorio del Derecho consuetudinario y de las facultades jurisdiccionales de las mismas, lo que queda plasmado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. La aplicación del mismo se prevé a los pueblos indígenas y tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos, total o parcialmente, por sus

---

<sup>21</sup> Además de los estudios ya mencionados, ver Calvo y Picontó (2012).

propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. Es el caso de los pueblos originarios de Chile<sup>22</sup>.

Creemos que, reconociéndose en esencia el pluralismo jurídico en instrumentos como el descrito, el Estado asume el deber de respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, cuando menos en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Las autoridades y los tribunales deberán tener, pues, en cuenta las costumbres de dichos pueblos para tratar los casos penales y cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos no sólo deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales sino, además, darse la preferencia a tipos de sanción propios o distintos del encarcelamiento.

Ahora bien, todo sistema de pluralismo jurídico formal, oficial, implica la existencia de mecanismos de coordinación, enlace y conexión que prevean la posibilidad de dar salida a distintas situaciones, algunas de ellas de conflicto. En definitiva, se trata de establecer reglas que conciertan, pactan y deciden las competencias de dos o más ordenamientos jurídicos que convergen en el tratamiento de una situación. Estas reglas indicadoras de criterios y pautas a los derechos en general son reglas de derecho formal, nacional, que, en una situación de pluralismo jurídico, legal, oficial, tienen la finalidad de asegurar valor legal y definitivo a soluciones y decisiones producidas y tomadas según las normas y los procedimientos propios de los sistemas de Derecho.

Cuando se ha tratado de solventar problemas derivados de antinomias o conflictos normativos entre ordenamientos diversos, en la sociología jurídica tradicional se percibe una propensión a conferir un estatuto superior al

---

<sup>22</sup> El Convenio también señala que se aplica a quienes descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales.

Derecho del Estado en relación con los demás órdenes jurídicos y a restringir la noción de pluralismo jurídico a su aportación para una comprensión crítica del derecho estatal<sup>23</sup>. En definitiva, desde esta visión el pluralismo jurídico permitiría la manifestación de una visión jerárquica y etnocéntrica de los fenómenos jurídicos a favor del Derecho estatal; visión que, como sostiene Viveros (2009), soslaya las manifestaciones jurídicas extra-estatales.

Desde una perspectiva diferente, y tal y como señala el propio Viveros (2009), el paradigma de “entre dos” de François Ost y Michel Van de Kerchove nos mostraría un espacio dinámico y en permanente construcción, emanado del encuentro de los sistemas jurídicos. En este mismo sentido se puede observar también la utilidad teórico-conceptual de la interlegalidad enunciada por Boaventura de Sousa Santos (1988), quien nos introduce al estudio de fenómenos jurídicos que se producen en el entrecruce de esferas jurídicas diversas. Su metáfora de la “porosidad jurídica”, utilizada para incorporar la dimensión cultural y extra legal de los referentes jurídicos que se entreveran, nos permite poner el acento en los procesos, en los puntos de contacto y en los intercambios de los diversos referentes. La porosidad jurídica rememora las diferentes modalidades de superposición de los sistemas normativos y las esferas en que estas se presentan.

Considerando esa porosidad, y considerando también el hecho de que el contenido de los modelos de conducta y de comportamiento social constantemente varían y/o se adaptan, fomentando con ello la necesidad de diversidad de referentes normativos, se debe tener presente que los referentes fundamento de la decisión de justicia en las comunidades indígenas no parece haber sufrido transformaciones de fondo, pues siendo

---

<sup>23</sup> Tal sería el caso de Weber, para quien la sociología jurídica enfrenta el Derecho con el objeto de comprender el comportamiento significativo de los miembros de una sociedad relativo a “una agrupación de leyes en vigor” (Weber 1993, p. 321) a fin de determinar el sentido de la creencia y su validez o el orden que ellas han establecido.



eminentemente consensuales y transmitidos de generación en generación por diversos métodos de oralidad, las comunidades han velado por su perpetración. En este sentido, cuando Viveros (2009) analiza el caso de los juzgados de Chiapas, concluye que los movimientos de los distintos referentes normativos se observa más al servicio de la argumentación jurídica que al de una transformación en la concepción misma de la justicia de las comunidades indígenas. Con sus palabras: “Si con la creación de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena el gobierno del estado de Chiapas buscó que la justicia fuera más accesible a los indígenas, insistiendo en aspectos formales como procedimientos más sencillos, ausencia de abogados, etcétera, es claro que el espíritu subyacente a esos juzgados permanecía fiel a los principios y valores del derecho positivo mexicano” (Viveros 2009, pág. 71).

También de la diversa bibliografía consultada para la presente investigación (Boaventura 1988, Viveros 2009, Weber 1993), se puede observar que la práctica demuestra que el juzgado de paz o de aplicación de justicia comunitaria es un espacio reapropiado por los actores, cuyo modo de funcionamiento es el reflejo de las enseñanzas de antaño, cuyo objetivo es la búsqueda del espíritu de la conciliación y del restablecimiento del equilibrio de los valores comunitarios alterados. Retomando el concepto de “porosidad jurídica” de Boaventura, al observar la forma en que se entrecruzan los modelos de conducta y de comportamiento indígena v/s la norma “occidental”, no encontramos porosidad alguna en la concepción de la justicia en las comunidades indígenas, pues su justicia dista de la justicia ordinaria imperante en el Estado.

Los autores antes indicados, además de Castro (2009), sostienen que para consolidar la democracia real y efectiva en esta materia, con miras al establecimiento de un marco general de protección a los derechos humanos, es necesario superar la preocupación de los ámbitos internos en que varios países asumen como la correcta forma democrática, y orientar las políticas

estatales a la pertinencia global e interdependiente, adoptando y adaptando sus modelos a una democracia intercultural, con reconocimiento de los derechos para todas las personas habitantes en su territorio. De nuevo, pues, el recurso al concepto de la interculturalidad gana peso frente al del multiculturalismo. En este sentido, son las políticas de integración dirigidas a las personas migrantes, y los criterios que se definen para el reconocimiento de derechos de éstas, los que en definitiva nos muestran las estrategias desarrolladas en cada país (especialmente receptor) para regular la permanencia e incorporación social de las personas migrantes.

#### **4. Género, Derecho y comunidades indígenas**

Se hace difícil mirar la situación histórica y actual de discriminación de las mujeres fuera de la óptica del sistema patriarcal imperante desde los inicios de la humanidad. Pero, sin ir tan lejos, también se hace difícil no reconocer que en la historia de esa discriminación se produce un punto de inflexión cuando, con el capitalismo industrial y los procesos aparejados al mismo, se produce la llamada “división sexual del trabajo” (Scott [1993] 2006). El propio Marx es consciente de la naturalización de roles implícita en tal división cuando señala que: “La distribución del trabajo en la familia y la regulación del tiempo laboral de sus distintos miembros depende tanto de las diferencias de edad y sexo como de las condiciones naturales (...). Dentro de las familias (...) surge naturalmente una división del trabajo debida a las diferencias de sexo y edad... A las mujeres se les asignan las tareas del hogar por naturaleza” (Marx 1967, p. 337).

Desde estas concepciones sociales de estereotipos, las mujeres no sólo son relegadas al espacio privado, es decir lo doméstico, sino que sus actividades dentro de ese espacio privado son invisibilizadas, al considerarse que por ser los hombres los proveedores del sustento para la casa conyugal, el trabajo de la casa no es productivo sino reproductivo. En tal consideración entraría

el embarazo, el alumbramiento, la lactancia, así como el conjunto de atenciones y cuidados necesarios para el sostenimiento de la vida y la supervivencia humana: alimentación, cuidados físicos, educación, formación, relaciones sociales, apoyo afectivo y psicológico, mantenimiento de los espacios y bienes domésticos.

Como complemento de la naturalización de los espacios y roles se construye uno de los más grandes paradigmas de la dominación de género: que las mujeres están obligadas a atender a sus hombres en todo sentido, es decir, no sólo la atención del hogar y de la descendencia, sino, además, ser hija, hermana, esposa y madre “ejemplar”, incluyéndose en relación al esposo o a su pareja la disposición a la relación sexual en todo momento y sin importar su voluntad.

Desde los orígenes de las primeras normas regulatorias de la conducta humana, la diferencia sexual ha significado desigualdad normativa en desmedro de las mujeres. Como lo enuncian Facio y Fries (1999, pág. 6): “Esta desigualdad podría haberse dado en contra del sexo masculino si el parámetro de lo humano hubiese sido a la inversa. Pero, está empíricamente probado que la jerarquización se hizo y se hace a favor de los varones. Es más, en todas partes y en la mayoría abrumadora de las culturas conocidas, las mujeres somos consideradas de alguna manera o en algún grado, inferiores a los hombres. Cada cultura hace esta evaluación a su manera y en sus propios términos, a la vez que genera los mecanismos y las justificaciones necesarias para su mantenimiento y reproducción.”

Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, esta invisibilización de la mujer también ha sido histórica y repetida, y si bien ha tenido algunos avances, hoy sigue siendo un desafío para feministas <sup>24</sup> y juristas

---

<sup>24</sup> El Feminismo se ha definido como la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres, en tanto seres denominados genéricamente humanos, que se articula sobre las vindicaciones de mujeres que piden, para sí, lo que se ha definido como genéricamente humano (Amorós 1994). También es considerado una teoría crítica, cuyo origen teórico se ubica en la

compaginar el Derecho vigente con la Teoría del derecho feminista. No vamos a reproducir aquí más de medio siglo de contribuciones de la teoría feminista y, más en particular, de la Teoría del Derecho feminista<sup>25</sup> para poder constatar algo que, hoy por hoy está más que demostrado, como es la detentación histórica del poder por parte de los hombres, con las implicaciones correspondientes: que han sido los hombres casi en absoluto quienes han diseñado las normas e instituciones, desde el ámbito religioso y moral hasta el Derecho, mediante las dictación de constituciones y leyes. Obviamente, esto no significa que pensemos que el sistema patriarcal es el único sistema de poder imperante en la sociedad y el único que, por tanto, tiene su reflejo en el Derecho, pero sí que dicho sistema resulta determinante también en la configuración y funcionamiento del resto.

La teoría feminista también ha demostrado que el Derecho se ha configurado siguiendo patrones masculinos; que concebir al Derecho como racional, objetivo, abstracto y universal responde a una visión masculina del

---

ilustración, donde se configura como un proyecto emancipatorio, en torno a las ideas de *autonomía* e *igualdad*. Es por ello que se reconoce como un “hijo no querido de la Ilustración” (Valcárcel 2011, pág. 25). Para Cobo (2006) el feminismo debe ser considerado como una ideología de la igualdad y como una teoría de la democracia; en estos sentidos el feminismo se transforma en una “herramienta imprescindible para desenmascarar aquellos privilegios masculinos que tratan de ser presentados como prácticas culturales” (*ibidem*, pág. 8).

<sup>25</sup> De manera resumida se puede decir que la teoría del Derecho feminista busca reivindicar la plena capacidad de las mujeres para participar en la reestructuración del Derecho mediante la inversión de la posición tradicional masculina con la que ha sido concebido (De las Heras 2009). Aun sacrificando mucha literatura al respecto, destacaremos a autoras como Catharine MacKinnon (1995), quien presenta su teoría como alternativa al marxismo. En ella discute los fundamentos, los métodos y las categorías de la ciencia jurídica oficial con la finalidad de evitar que el Derecho sea un instrumento de subordinación y opresión. Para ello propone que el sexo sea para el feminismo lo que el trabajo es para el marxismo. También Okin (1994) al igual que MacKinnon, propone la desconstrucción masculina escondida en el Derecho positivo, generándose la construcción de una nueva teoría del Derecho cuya lucha aún está vigente. En ese camino han surgido multitud de ideas que luego han ido siendo efectivamente adoptadas, como la de Olsen (1990, pág. 148) quien señaló cómo: “Para alcanzar como resultado una igualdad sustancial, puede ser necesario para el derecho tener en cuenta las diferencias que existen entre la gente y consecuentemente abandonar la igualdad legal formal”. Pero para una visión panorámica en castellano sobre la Teoría del Derecho feminista remito a Bodelón (1999) y Campos (2008).

Derecho en el que no tiene cabida lo (supuestamente) femenino (lo irracional, subjetivo, concreto y particular) (Olsen 2000). Partiendo, pues, de que el Derecho es un “paradigma de masculinidad” y “el símbolo fundamental de la autoridad masculina en la sociedad patriarcal” se comprende que haya habido autoras que, como Rifkin (1980), no sólo desconfían de los cambios que puedan provenir del proceso judicial, sino que mantienen que, a través del mismo, el *paradigma patriarcal* no sólo se mantiene, sino que también se refuerza. De hecho, en una línea similar se manifiesta MacKinnon en los años ochenta. Para esta autora, el Derecho “no sólo refleja una sociedad en la que los hombres dominan a las mujeres de modo masculino” sino que “el derecho refuerza más las distribuciones de poder existentes cuanto más cercanamente se adhiere a su propio ideal supremo de justicia” (Mackinnon 1983, pág.162).

Si miramos el binomio sociedad-género en Latinoamérica, específicamente en las zonas objeto de esta investigación, es posible constatar que en las comunidades indígenas andinas el sistema patriarcal no implica la exclusión total de las mujeres –digamos- de la vida pública. Es más, tal y como se detallará más adelante, antes de la colonización era apreciable cierto equilibrio de poder entre hombres y mujeres, así como en la pareja. En este sentido, hombres y mujeres participaban en la realización de rituales, siguiendo un ordenamiento simbólico que proyectaba la dicotomía hombre/mujer a la naturaleza y al cosmos espacio-temporal. Incluso existen registros orales transmitidos en las comunidades indígenas aymaras y quechuas de que las mujeres participaban con opinión propia en el diseño simbólico del sistema de autoridad en las comunidades. También en la organización social indígena las mujeres conservaron cierto espacio de poder a través de su desempeño como agricultoras, organizadoras del ciclo doméstico, tejedoras y ritualistas. Nunca fueron segregadas del todo de la producción normativa y de la formación de la "opinión pública" en el *ayllu* (comunidad).

Esto cambia con la colonización y con la imposición del sistema social europeo en las comunidades indígenas. El protagonismo público de las mujeres indígenas se ve afectado debido a la imposición de la imagen de las relaciones desiguales entre hombres y mujeres; una imagen en la que los varones están a cargo de la representación pública de la "familia"; en la que en ésta (en la familia) se incluye no sólo a los hijos/as, sino también a la mujer, siguiendo con ello la concepción de la patria potestad; en la que a las mujeres se les destina exclusivamente a las labores reproductivas y decorativas, enajenadas de su voluntad y sin posibilidad de voz en las decisiones públicas. Es así que el fenómeno de incorporación a la occidentalización de las mujeres indígenas y la patriarcalización de los sistemas de género se presentan como procesos conjuntos en Latinoamérica.

El sistema patriarcal impuesto “llegó y se quedó” en los Estados Andinos latinoamericanos, definiéndose hoy a los países de América del sur, como eminentemente machistas. Sirva como mero ejemplo de ello lo que los estudios realizados constatan en Bolivia: la creciente emigración de la población masculina en busca de nuevas y mejores oportunidades laborales develan “una estrategia ‘patriarcal’ de los migrantes Qaqa a las ciudades o al Chapare que consiste en dejar preñadas cada año a sus cónyuges para mantener el control sobre su fertilidad” (Arnold 1994, pág.100).

#### **4.1. Migración indígena con perspectiva de género: una mirada al norte de Chile**

Habiéndose revisado ya el fenómeno de la migración en general, amerita plasmar en este capítulo primero el componente de género que se encuentra en la migración; pues el rol de la mujer en este fenómeno ha sido de gran impacto.

Según estudio del Departamento de asuntos Económicos y Sociales. División de Población (2009) se estima que, en el año 2011, alrededor de un 49% de las personas migrantes a nivel internacional son mujeres, generándose así una “tendencia creciente” a la feminización de la migración (Martínez 2003; Mora 2008), que es observada especialmente en las migraciones de los países “en desarrollo”. Por lo demás, la alta movilidad femenina se fija por los mismos roles estereotipados respecto de la labor de la mujer: “internacionalización del trabajo reproductivo” (Solé y Parella 2005), y formación de las “cadenas globales del cuidado” (Yeates 2009).

En la región del sur de América Latina, las mujeres peruanas resultan ser las cabezas de las redes migratorias (Guizardi 2012, Martínez 2003), si bien, como señala Lipszyc (2004), esta situación es una tendencia reiterada en Latinoamérica. El proceso migratorio sería como sigue: las mujeres inician el proceso de desplazamiento internacional, que primero influye en el traslado de sus redes familiares cercanas (hijos/as y hermanas más que hermanos) y luego se amplía a la movilización de grupos extendidos de sus comunidades de origen. Y, en lo tocante a su identidad migratoria se suele destacar cómo, en lo cotidiano, estas mujeres migrantes mantienen siempre la preocupación constante más allá de la frontera del país al que han migrado, pues sus identidades, afectos, y su inserción socioeconómica se configuran relacionándose siempre con más de un Estado Nación (Guizardi 2012).

El incremento continuo de flujos humanos entre fronteras y la feminización progresiva de este fenómeno se encuentran asociados a una nueva faceta del sistema capitalista, “caracterizada por la internacionalización de la producción, la concentración del capital, las nuevas formas de acumulación flexible y el declive de la importancia del Estado-Nación en la gestión y planificación económico-política” (Pizarro 2011, pág. 6). Y esta idea es recurrente. En este sentido, y refiriéndose al caso de la migración femenina latinoamericana, ya Martínez (2003) y Mora (2008) habían denunciado el protagonismos de las mujeres como migrantes, quienes actúan como líderes

en el sistema de redes migratorias ya que luego de su propia migración promueven la movilización de sus más cercanos. Del estudio de dichos autores podemos observar que las reformas de neoliberalización del Estado (sobre todo entre 1990 y 2000) para los sectores más desprotegidos de la sociedad trajeron como consecuencia un mayor empobrecimiento y desprotección de las mujeres, por cuanto se generó una mayor carga de los procesos de abastecimiento económico en la figura femenina

A continuación, con base en la Encuesta CASEN<sup>26</sup> 2011 y la investigación realizada por Rojas y Vicuña (2015), se presentan algunos cuadros que nos permiten observar datos y características de las mujeres migrantes en Chile.

PAÍSES EXTRANJEROS CON MAYOR PRESENCIA DE MUJERES MIGRANTES, SEGÚN REGIÓN

Región / País	1	2	3	4
Arica y Parinacota	Bolivia	Perú	Ecuador/Argentina	Colombia
Tarapacá	Perú	Bolivia	Ecuador	Colombia
Antofagasta	Bolivia	Perú	Colombia	Argentina
Metropolitana	Perú	Colombia	Argentina	Bolivia/Ecuador

PORCENTAJE DE COLECTIVOS MIGRATORIOS FEMENINOS SEGÚN PAÍS Y REGIÓN

País / Región	Arica y Parinacota	Tarapacá	Antofagasta	Metropolitana
Bolivia	46,4%	37,2%	36,1%	2,2%
Colombia	1,8%	3,6%	21,1%	9,1%
Ecuador	2,7%	3,8%	3%	2,2%
Perú	44,6%	49,4%	31,6%	58,4%
Otros	4,5%	6,1%	8,3%	28,1%
N	112	393	133	231

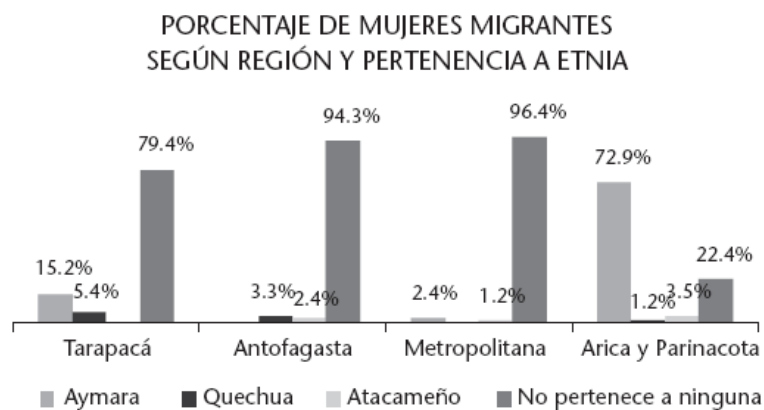
\* (Rojas, 2015), pág.106

<sup>26</sup> La Encuesta Casen, o Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional, es una encuesta a nivel nacional, regional y comunal, que realiza el gobierno de Chile desde el año 1985, con una periodicidad bienal y trienal. Se caracteriza por medir las condiciones socioeconómicas de los hogares del país, en términos de acceso a la salud, la educación, el trabajo y a las condiciones de la vivienda. Proporciona datos como la situación de pobreza e indigencia de la población y como está distribuido el ingreso. También entrega antecedentes sobre la cobertura y perfil de los beneficiarios de los programas sociales. Permite orientar el diseño para nuevos proyectos y de modificaciones en los sistemas de retribución de los beneficios para mejorar la focalización de aquellos que funcionan como carácter selectivo.



En las tablas expuestas, observamos que en las regiones del norte de Chile, bolivianas y peruanas son las migrantes con mayor presencia; similitud que se refleja en la región Metropolitana, la cual presenta igual o similar distribución que las poblaciones totales migrantes en cada región. En cuanto a la participación en porcentaje de las mujeres migrantes por regiones en estudio (Norte grande y región metropolitana), se observa que la población boliviana se centra en su gran mayoría en la macro zona norte o Norte Grande, mientras que las migrantes peruanas tienen una distribución más homogénea.

Otro dato estadístico interesante de analizar es la pertenencia a pueblos originarios autoidentificadas en la Encuesta CASEN 2011. Aquí se refleja que, en la región de Arica y Parinacota, existe una clara mayoría de mujeres que declaran pertenecer a la etnia aymara seguidas de aquellas mujeres que se declaran pertenecientes a la etnia quechua, mientras que en el resto de las regiones en análisis, la mayoría declara no pertenecer a ninguna etnia.



\* (Rojas, 2015), pág.109

Las cifras presentadas nos reflejan que, a diferencia del resto de la regiones, la de Arica y Parinacota presenta migrantes percibidas con mayor sentido de

pertenencia al pueblo aymara (situación que, como se verá más adelante, se constata en las entrevistas realizadas con ocasión de esta investigación).

En resumen, que en un contexto de feminización de la migración observamos que las mujeres hoy detentan una participación relevante en las redes migratorias, siendo en la mayoría de los países latinoamericanos quienes inician el desplazamiento de sus familias y comunidades. Esta situación les facilita el articular familias sin perder su identidad, y si bien con alto sentido de adaptación, son las que velan por perpetuar sus costumbres, cultura y prácticas de sus lugares de origen.

#### **4.2. El sistema penal en la persecución de la delincuencia de las mujeres indígenas**

No es ajena a las críticas antes planteadas al Derecho la normativa integrante del Derecho penal. Resulta significativa, a este respecto, la visión que ofrecen Facio y Fries de la concepción de la mujer en los códigos penales de América Latina. Señalan concretamente Facio y Fries (1999, pág. 431) cómo: “El tratamiento sobre la mujer en la legislación penal ha estado ligado a la concepción generalizada sobre su rol dentro de nuestras sociedades. La mujer condensaría, según una lectura casi uniforme de las mayorías de las normas penales vigentes en Latinoamérica, una serie de condiciones fisiológicas, sociales, y psicológicas que hacen de ella una “víctima” a la cual se debe proteger. (...). Esta victimización –continúan Facio y Fries- se encuentra directamente relacionada con su valoración de ser destinado a la maternidad, la calidad de su comportamiento que debe ser honesto, tal como corresponde a su misión de hija, esposa y madre – no a su dignidad como ser humano- y para satisfacer los valores sociales de los cuales pueda vanagloriarse su pareja, su padre, su hermano o sus hijos”.

Desde el análisis que realiza Chirinos (1997) sobre la norma penal y la jurisprudencia recaída en esta materia, podemos observar que es en estas

áreas donde se han plasmado las expresiones más discriminatorias respecto de la mujer, manifestándose una desigualdad evidente frente al tratamiento que se le da al hombre. Por ello Chirinos habla de la “cosificación” de la mujer, concepto al que llega desde el análisis de la doctrina y fallos penales en que se trataría a la mujer “como si no fuera un sujeto titular de los mismos derechos que el hombre. Como un referente, más que como persona (...). En la medida en que esa mujer era aquella “cosa” protegida por el ordenamiento jurídico, sin tener en cuenta su voluntad. (...). La mujer como cosa. La mujer “honesta”, la mujer esposa fiel garante de la estabilidad del matrimonio, seguían enraizadas en el Código Penal vigente y en la doctrina, sea clásica o progresista” (Chirinos 1997, pp. 2-6).

Desde una óptica más general, Larrauri (1991) identifica tres grandes ejes objeto de confrontación en las críticas feministas: la deficiente regulación de los delitos que tienen por víctima a la mujer; la insuficiencia de los tipos penales que protegen a la mujer; y la irregular aplicación (o inaplicación) en los tribunales de determinados delitos contra la mujer. Sin embargo, no es la “víctima desprotegida del derecho penal” sino la delincuente doblemente sancionada por normas -no sólo penales, sino también sociales- la que interesa particularmente desde nuestro análisis. Lo que requiere un foco de atención es el modo en el que el Derecho, como indicábamos con anterioridad, crea género.

En este sentido Larrauri se refiere a la “niña rebelde” intentando explicar la generificación jurídica de la delincuencia femenina, cuando indica que los tribunales castigan a las mujeres que mantienen una sexualidad socialmente “inadecuada”, mientras que los hombres reciben penas proporcionales a la mayor gravedad de los delitos (Larrauri 1994).

En este mismo sentido, también Camara (2011, pág.374) nos entrega un buen ejemplo, al señalar cómo: “era más frecuente que los Tribunales de Menores procedieran al encierro de una menor por lo que los órganos

jurisdiccionales estadounidenses denominaban “status offenses”, es decir, la niña rebelde contra la autoridad moral y paternal podría ser internada sin haber cometido una infracción penal, bastando para su cautiverio que demostrara un comportamiento moralmente intolerable para una mujer o una manifiesta rebeldía contra la autoridad paternal”

De la literatura consultada en esta investigación (Cuevas, Mendieta y Salazar 1992, Cooper 2002, Larrauri 1991, 1994) se puede observar también que la participación femenina en el delito, en general, se refiere a ilícitos que no implican violencia física, en los que la autora puede utilizar su capacidad de seducción, sus actitudes maternas o la apariencia inofensiva. Se refleja de este modo en el tipo de delito y en el cómo delinque su socialización en el sistema sexo-género. Se manifiesta de manera decisiva cómo se estructura en base a estereotipos la personalidad de la mujer y la manera habitual en que es inducida al delito (necesidades económicas básicamente). Asimismo, en casos de delitos comunes como hurtos y algunos robos se ve cómo resulta altamente influenciada por las experiencias infantiles y de la adolescencia. En definitiva, circunstancias personales, familiares y, sobre todo, socioeconómicas, propician y estimulan a la mujer para llevar a cabo actos al margen de la ley; esto es, la impotencia y frustración por no poder satisfacer sus necesidades más elementales, la orillan a cometer actos irracionales y desesperados. A su vez, en otras mujeres la influencia del hombre y el tipo de relación que mantienen con él es lo que determina que se vean involucradas en actos delictivos. A modo de ejemplo, un delito en el que desde sus inicios se aprecia esta afirmación es el delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, donde las mujeres traficantes son con frecuencia víctimas de amenazas directas u otras formas de coerción para ser utilizadas como “burreras” (transporte humano, habitualmente mediante ovoides que por sus parejas u otros miembros varones de sus familias que las consideran vulnerables y explotables (Pieris 2014). En este mismo sentido, en los delitos contra la propiedad se observa la participación de las mujeres como encubridoras o

cómplices motivadas por la dependencia afectiva cultural, económica y/o “por sumisión frente a la autoridad de autores varones” (Cooper 2002, pág. 80).

En comparación con los hombres, el escaso número de mujeres recluidas no se debe sólo a la menor frecuencia con que la mujer se ve involucrada en actos delictivos, sino también a que las autoridades que sancionan esos hechos delictivos son en su mayoría del sexo masculino y tienden a ser condescendientes son tolerantes con los ilícitos cometidos por una mujer. Esta afirmación se hace con base en la opinión de las propias mujeres entrevistadas por la autora de este trabajo (Ruiz-Tagle 2009) que, en la valoración de la misma situación, afirmaron haberse sentido más severamente castigadas por una jueza que por un hombre. En contraste, otras afirman que el abogado litigante habría asumido la defensa penal de su caso con menor entusiasmo y dedicación que si el delito fuera cometido por un hombre.

Estamos de acuerdo en que la criminología ha estudiado sólo de modo restringido el problema de las mujeres delincuentes; que éstas han sido asimiladas a los hombres delincuentes o simplemente ignoradas; y que ha sido así, no sólo por no ser representativas en número frente al sistema, sino también porque estas mujeres no cumplen con el estereotipo social de “buena mujer”. Tal como lo plantea Aponte (2007), el sobredimensionado rol que la sociedad asigna a la mujer, incluso en ocasiones haciéndole responsable del control social, se rompe cuando la mujer no obedece a los patrones o estereotipos sociales y se *desvía del camino de lo correcto*: “surgen entonces algunas interrogantes como: ¿qué tipo de control social se ejerce sobre las mujeres?, asunto que es estudiado desde los años setenta del siglo pasado por las criminólogas feministas, al introducir el paradigma del género contrapuesto al paradigma biológico que ha caracterizado a la criminología hasta hoy (...) Al introducir el paradigma de género, la Criminología se ve en la necesidad de enfrentar, en forma paralela, la

cuestión femenina y la cuestión criminal en el contexto de una teoría de la sociedad” (*ibidem* 2007, pág.12).

Hoy no podemos menos que entender que la delincuencia femenina ha ido ganando un espacio importante en los trabajos académicos de los últimos veinte años, existiendo ya algunos trabajos que en definitiva le reconocen autonomía a la mujer en el sentido de ser un ser, en este caso delictual, total e independiente del hombre delincuente <sup>27</sup>, aunque aún se encuentren diversos trabajos en los que se intenta explicar la creciente incorporación de la mujer a la delincuencia con base en sus cambios hormonales o, incluso, por la difusión masiva de políticas feministas<sup>28</sup>.

El nuevo enfoque de estudio desarrollado desde de la postura crítica de la criminología asigna, sin embargo, esta problemática al Estado y su control, ubicando la desviación de la mujer dentro de cada institución de control - formal o informal-, en las que tiene un rol específico determinado por el tipo de Estado y sociedad, es decir, según la orientación político-económica y los intereses que se derivan de ella.

---

<sup>27</sup> Se recuerda que para Lombroso ((1903)2013) una mujer delincuente significaba a grandes rasgos que ocupaba un lugar inferior en la escala evolutiva, y señalaba entre las características de las mujeres delincuentes: 1) no sentir pena y, por tanto, ser insensibles a las penas de los demás; 2) falta de refinamiento moral; 3) ser más viciosas que los hombres. Estos “defectos” se neutralizarían por la piedad, maternidad, necesidad de pasión, frialdad sexual, debilidad e inteligencia menos desarrollada.

<sup>28</sup> En efecto, un estudio de Silvia Vargas Otero (1983) nos señala que “la acción hormonal influye en todas funciones corporales y presenta en el organismo femenino una serie de grandes cambios durante el funcionamiento ovárico, las que se traducen en reacciones psíquicas y físicas; es obvio que ello se traduzca en modificaciones conductuales que puedan en última instancia desembocar en hechos delictivos si a estas alteraciones se suman factores ambientales, culturales, hereditarios, etcétera. (...) Desgraciadamente estos problemas no han sido debidamente estudiados en relación con los actos delictivos realizados por las mujeres, y únicamente encontramos algunas observaciones” (*ibidem* 1983, págs. 223 y 225). Valiéndose de los estudios de Pinatel (1974), la autora afirma que los trastornos en reglas, embarazos y menopausias, se traducen en inadaptaciones sociales. El trabajo de Vargas (1983), concluye que “las perturbaciones neurovegetativas y emocionales sufridas por muchas mujeres no es en realidad una causa definitiva, pero sí es un factor determinante cuando existen factores biopsicosociales” (*ibidem*, pág. 232), situación por la que estima que frente al juzgamiento punitivo del Estado, lo anterior debería considerarse como circunstancia atenuante, más aun cuando –precisa- la actividad endocrino-neurológica de las glándulas sexuales es absolutamente involuntaria.

En esta línea, la mayoría de los estudios concluye que son básicamente dos los grandes fundamentos de la participación creciente de la mujer en la delincuencia: la pobreza y el machismo, con los abusos que este último conlleva. Lo que sí se ha puesto en evidencia es que el tipo de delito comúnmente imputado a la mujer tiene estrecha relación con el rol de género atribuido a ella: infanticidio, aborto y delitos pasionales (Min. de Justicia, SERNAM y UNICRIM, 2000). También se observa que los delitos cometidos por las mujeres han ido cambiando a lo largo del tiempo, y que hoy en día encontramos que éstos presentan alto grado de violencia en su ejecución, situación opuesta a las atribuciones de género femeninas. No cabe duda, pues, que las mujeres que cometen estos tipos de delitos se alejan de los patrones ideales impuestos a su género (han tendido a masculinizar sus comportamientos delictuales, rompiendo con lo atribuido a su género), pasando a constituir parte del universo masculino delincencial.

Explicaciones posibles a este hecho se relacionan con la paulatina inserción de la mujer en el mundo delictual y la cultura del hampa. De hecho, una de las atribuciones de ser una buena delincuente refiere a tener conductas similares a las de los hombres delincuentes perdiendo paulatinamente el temor a la muerte, arriesgándose más pero con astucia e inteligencia. También se atribuye al creciente consumo de drogas lo que estaría detrás de muchos de estos delitos violentos (Cooper, 2002), pues la dependencia a estas sustancias y la inexistencia de medios legales para su obtención, las motivarían a adquirirlos por medios ilegales, comúnmente más rápidos para su necesidad y consumo inmediato. Además, el estar bajo los efectos de estas sustancias o como consecuencia de la abstinencia y necesidad de su consumo, les permitirían un grado de desinhibición, valentía, osadía e incremento de la agresividad que en ausencia de los efectos de su consumo carecerían. El que se trate de mujeres jóvenes tiene estrecha relación con la alta exposición que presentan frente a los cambios poblacionales, comunales o sociales respecto al consumo de alcohol y/o drogas. En muchos países, un efecto directo del endurecimiento de la legislación contra

las drogas ilícitas, por ejemplo, ha tenido importantes repercusiones en el número de mujeres encarceladas, lo que también se traduce en el aumento de la población penal femenina, y dentro de ella la extranjera (Corder y Ruiz-Tagle 2013).

Investigaciones como la realizada por la autora en forma previa a esta tesis en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Iquique en Chile (Ruiz-Tagle 2009 y Corder y Ruiz-Tagle 2013)<sup>29</sup> han logrado establecer empíricamente la efectiva diferencia entre la delincuencia femenina y masculina. En ellas se puede comprobar que, si bien el tema económico no es determinante en la generación de delincuencia (pues son muy pocas las internas en la línea de extrema pobreza), es para estas mujeres una opción válida de sustento económico que les permite, en parte, mantener los roles de mujer guardadora del hogar. Considerando que la mayor parte de ellas se encuentra condenada por delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, dentro de esta misma mayoría una segunda subdistinción permite establecer la existencia de un segundo gran porcentaje, el del microtráfico: especialmente son las extranjeras las que dentro de la organización o ciclo del tráfico de drogas actúan como burreras.

---

<sup>29</sup> Y para la que, lamentablemente, no se dispuso del estudio realizado por Ribas, Almeda y Bodelón (2005) referido a la situación de las mujeres extranjeras en las cárceles españolas, que hubiera resultado un excelente marco comparativo de análisis.



## **CAPITULO II. COSMOVISIÓN Y SISTEMA DE GÉNERO EN LAS COMUNIDADES AYMARAS DEL NORTE DE CHILE**

### **1. Mundo andino e identidades híbridas**

El clásico estudio de Bourricaud ([1967] 1989) *Poder y Sociedad en el Perú contemporáneo* -que consideramos fundamental para obtener los datos etnográficos básicos para este trabajo-, plantea desde sus inicios interrogantes que surgen al comenzar cualquier estudio que pretenda comprender cómo se desarrolla el mundo andino. Dichas interrogantes, recogidas por Barrig (2001, pág. 20) son: “¿Quiénes son los indios?, ¿Cómo marcar las fronteras demarcatorias de mestizos, blancos, -ambos grupos denominados mistis por los indígenas- y la población india?”. El ya señalado, y otros trabajos de Bourricaud (1989, 1970, 2012) han sido los primeros sustentados en la observación micro-sociológica de pueblos originarios en Perú en una época donde aún no existían datos exactos de los grupos étnicos en comento; de ahí su relevancia para esta investigación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En relación a los censos como indicadores de información estadística, Valdivia (2011) nos comenta que la tradición censal latinoamericana se remonta a épocas anteriores a su independencia; así, en la época Pre - Hispánica, las comunidades indígenas realizaban recuentos de su población para fines básicos como la distribución de alimentos; luego, durante la Colonia, se realizaron censos para conocer la población indígena, pero sólo con objetivos tributarios y de evangelización. En el caso peruano -que es el que comentamos a raíz del estudio de Bourricaud-, el primer censo con inclusión de población indígena data de 1940, por cuanto incluyó una pregunta sobre “raza”. Más de veinte años después, en 1961, se realiza el próximo censo con preguntas destinadas a levantar información más precisa incluyendo algunos “marcadores étnicos” considerados como característicos de las culturas tradicionales aborígenes o indígenas en el Perú. Adicional a la identificación de lengua nativa, este censo consultaba si: “camina descalzo”, “usa ojotas”, “usa poncho, lliclla”, “mastica coca”. Luego, durante las cuatro décadas siguientes el tema étnico/racial se volvió ausente, limitándose a preguntas destinadas a identificar problemas de alfabetismo y acceso a la educación formal, ignorándose variables étnico culturales. De tal manera que no es sino en la década pasada (censo 2000) cuando por primera vez en Perú se introduce en las encuestas oficiales preguntas de autoidentificación étnica (INEI, 2007).

A lo anterior se puede añadir que en las dos últimas décadas en América Latina se han ido generando importantes consensos en torno a propuestas sobre cómo desarrollar un enfoque étnico en los sistemas de registro y estadísticas de los países de la región. Así, de quince países de América Latina que realizaron sus censos de la ronda 2000, trece de ellos incorporaron al menos una pregunta para la identificación étnica. Bolivia y Guatemala incluyeron tres: autoidentificación, lengua materna e idioma que habla la persona. Ecuador,

Hoy, de lo que podemos apreciar de la información entregada por los diversos centros nacionales de estadísticas de los países del Cono Sur americano y de los antecedentes aportados por la ONU, no es sino a fines del siglo XX e inicios del XXI que se comenzó a intentar descifrar qué porcentaje de la población de cada país americano correspondía a indígenas<sup>2</sup>. La investigación de Bourricaud (1967) de inicios de la década de 1950, realizada en una región peruana a unos 4.000 metros sobre el nivel del mar, la región de Puno, partió de la comprobación proporcionada por los datos censales de diez años atrás con los que contaba: Puno estaba habitada principalmente por indígenas, pues la población mestiza y blanca no llegaba al 8% de la población total de la región. Con estos antecedentes Bourricaud recorre algunos de los criterios para intentar clasificar a “los indios”<sup>3</sup>, desechando rápidamente tanto la raza como la lengua y el género de vida, y rechazando de plano la equivalencia de que el indio es en sí un campesino. Sin embargo, reconoce que las características físicas juegan un papel importante para definir al indio en términos morfológicos, pero en caso alguno socialmente.

Dado que el lugar de residencia y la lengua no eran referentes adecuados para definir al indígena, el investigador identificó lo que denomina el “criterio profesional” como uno de los posibles factores de ordenación, ya que en base a sus observaciones algunas ocupaciones son ejercidas sólo por *mistis* y jamás por indígenas <sup>4</sup>. Bourricaud afirma en su investigación que

---

México, Paraguay y Venezuela usaron dos preguntas: autoidentificación y lengua hablada por la persona (Valdivia, 2011).

<sup>2</sup> Con la deficiencia en común que para el caso del porcentaje de población indígena asentada en ciudades se estaba al reconocimiento de la persona como indígena lo que no permite a la fecha tener cifras exactas.

<sup>3</sup> Se mantiene el masculino genérico del autor, también en lo que sigue, para no tergiversar su discurso (centrado fundamentalmente, a nuestro juicio, en los hombres como sujeto de estudio).

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, que ni los sujetos blancos ni mestizos son peones de hacienda (1967).

por debajo del “criterio profesional” se encuentra la clasificación jerárquica de las ocupaciones que realizan los propios individuos miembros de la comunidad, siendo el prestigio de éstas uno de los criterios delimitantes para identificar y distinguir entre indios, blancos y mestizos: un indio no puede ejercer una actividad que goce de prestigio, y, por el contrario, se le reservan las que son despreciadas o juzgadas con desprecio por individuos de otros grupos como peón, pastor, agricultor. Indígenas son entonces quienes en sus relaciones con no-indios ocupan una posición subordinada, a lo que se le suma la humillación. En efecto, en la división del trabajo está por debajo de la autoridad de los otros, recibiendo órdenes, y la respuesta no es la obediencia de un subordinado sino su humillación, ello no sólo por las labores que ejecuta sino por sus características físicas o por las cualidades que se le atribuyen de violento y ladrón<sup>5</sup> (1967, pág. 20-25). Esto constituye para Bourricaud una dependencia simbólica, ya que expresa interpretaciones y apreciaciones como la condescendencia o el desprecio.

Ya hace cincuenta años Bourricaud proponía que, producto de los acercamientos y fusiones parciales entre blancos/mestizos e indios, estaba surgiendo un nuevo grupo social, el cholo, a quien calificó como indígena en vía de ascenso y de cambio, un fenómeno de movilidad social ([1967] 1989, pág. 79). Ciertamente, el cholo (mestizo) puede llegar a ser un *misti* para un indio y un indio para un blanco, pero los criterios nuevamente van más allá de lo estrictamente racial, pues más allá de las disposiciones legales imperantes en la época, indios y españoles se encontraban cada vez más entremezclados en los centros urbanos; situación que evidencia, como asegura Karen Spalding (1974, pág. 246), que las identificaciones sociales han ido cambiando mucho desde el siglo XVII hasta la actualidad.

---

<sup>5</sup> Características que se mantuvieron a muy avanzados en los años. Sin ir más allá en el año 1974 en las conclusiones fiscales de un expediente judicial del Perú, 127-74 en su punto 16 se señala “*Esta probado que el acusado es indígena semicivilizado*”. Por ello destaca Francisco Ballón Aguirre, en su obra “Etnia y Represión Penal” (1980), que al interior del proceso penal, la existencia de seres humanos a los que se califica como semicivilizados es constatada en cuanto “Realidad Social”.

Spalding (1974) también pone de relieve cómo, durante el período colonial, si un indio se cortaba el cabello, ingresaba al servicio de un español, cambiaba su vestimenta y aprendía castellano, se volvía indistinto al mestizo, y si aprendía un oficio sus descendientes podían pasar por mestizos, opinión concordante con la de Steward (1945, cit. en Barrig 2001), quien por parte ya había señalado más de medio siglo atrás que cuando un indio ha adoptado la lengua española y se viste a la europea se le clasifica como mestizo, aun si desde el punto de vista racial es un “indio puro”.

En definitiva, que según las opiniones señaladas, los/las indígenas pueden definirse, no sólo a partir de una sumatoria de rasgos físicos o culturales, sino a raíz de las relaciones sociales jerarquizadas en las que suelen sostener la estructura base de la pirámide. Pero también, parafraseando a Lozada (2006, pág. 83), el sujeto andino es el poblador de los Andes que llegó del norte y del oeste creando culturas y civilizaciones, es el aymara de los grandes señoríos alrededor del lago Titicaca, es el quechua sometido al orden imperial inca, es el homúnculo<sup>6</sup> del Nuevo Mundo, es el hombre del *taqui onqoy*, el indio identificado así por los españoles y criollos de la colonia, es el encomendado que retribuía con su trabajo, vida y riqueza la tarea ibérica de evangelizarlo, son *Túpac Katari* y *Bartolina Sisa* y los indios descuartizados y torturados por levantarse en contra de la opresión, es el pongo de hacienda de la República oligárquica, el soldado de las guerras internacionales siempre perdidas, el campesino de la Revolución Nacional, es el comunero de las colectividades agrícolas, el luchador de siempre que se educa desde hace un siglo, el emigrante que llegó del campo a las ciudades en el neoliberalismo.

## **2. La cosmovisión indígena**

---

<sup>6</sup> Ser con forma de hombre pequeño que, según una antigua creencia, podía ser fabricado artificialmente.

De la diversa literatura existente (Castro 2009, Rostworowski [1983] 2007, Van Kessel 2004, Fernández 2010, Kush 1970) podemos llegar a la conclusión de que la Cosmovisión es la forma de concebir e interpretar el mundo propio del ser en el mundo desde su pueblo o cultura, lo cual conlleva en este ser un conjunto de opiniones y creencias a partir de las cuales se interpreta la vida y el entorno. Una cosmovisión define nociones comunes que se aplican a todos los campos de la vida, desde la política, la economía, la religión, los valores éticos y morales o la filosofía. Todas las culturas, pueblos y personas tienen una cosmovisión que está en la memoria y se transmite a través de la educación y comunicación.

Específicamente en el caso andino, la Cosmovisión posee una connotación sagrada: las vicisitudes existenciales tienen un fondo, un sentido, un carácter y una finalidad. La disposición de medios, recursos, cosas o bienes es la expresión de un orden cósmico de relaciones subalternas, complejas, dinámicas, travestidas por inversión, pero siempre estructurales y constitutivas del ser histórico individual y colectivo (Lozada 2006, pág.39).

Las investigaciones sobre la ideología de los pueblos andinos prehispánicos, entre ellos los estudios de la historiadora María Rostworowski ([1983]2007), coinciden en la existencia de principios comunes que tienen en su vértice una organización dual en la mitología e incluso en los sistemas políticos en los Andes. Así, el dualismo sería un concepto ordenador de la cosmovisión indígena: cada divinidad masculina poseería su doble femenina, una réplica exacta que, como en la teoría del espejo de Tristán (Platt 1978, en Lozada 2006), reproduce la imagen como un duplicado, pero de caracteres y atributos opuestos, que sin embargo se complementan. En base a este sistema de organización, numerosos estudios sobre las relaciones entre hombres y mujeres andinos, especialmente en el mundo campesino, han concluido en la existencia de la complementariedad en las funciones desempeñadas por ambos sexos para la reproducción familiar, derivando de esa confluencia en la producción agropecuaria un principio de igualdad que

negaría en los Andes el persistente desequilibrio de poder entre varones y mujeres en el mundo “no andino”.

Los principales aspectos que forman la visión andina, en cuyo estudio han profundizado Van Kessel (2000) y Lozada (2003), serían: una actitud cosmocéntrica, holismo y aceptación de la hipótesis Gaia, una concepción ontológica de flujo dinámico, animismo, espiritualismo y renovación, gestos lúdicos que vinculan al hombre con lo sagrado en la fiesta, convivencia y conflicto, cooperación y faccionalismo, creencia en la eficacia simbólica del ritual, complementariedad, reciprocidad, alternancia, inversión y jerarquía como categorías de la realidad.

La cosmovisión andina no sería antropocéntrica, sino egrocéntrica, centrada en la Tierra, pero una Tierra personificada y divinizada como la Madre universal e inmanente. De ello resultaría: una relación de la persona con su medio natural de diálogo respetuoso y de reciprocidad (considerando las cosas como vivas y crías de la misma Madre Tierra); una tecnología benévola, respetuosa, no violenta sino de adaptación refinada, no sujetando las cosas por la fuerza sino ganando su voluntad y siempre "pidiendo licencia", lo que resultaría un elemento fijo en todos los rituales de producción (Van Kessel 2004, pág. 41).

De los antecedentes recabados en la investigación (fundamentalmente Lozada 2006, Vega 2002, Rostworowski, [1983] 2007, Van Kessel 2000 y 2004) se puede afirmar que la concepción de la cosmovisión andina está plasmada y opera en las expresiones culturales de la mayoría de indígenas aymaras y quechuas que se asientan principalmente en la zona rural, pero que también se extiende a las ciudades por el fenómeno de la migración. La cosmovisión andina se manifiesta en el cómo se expresan y relacionan nociones, prejuicios, ideas, creencias y prácticas, y, de este modo, en todos los estratos de clase media, pero inclusive en sectores favorecidos de la sociedad, aparecen manifestaciones marcadas por las categorías andinas,

por ejemplo, la de la complementariedad y la reciprocidad. Asimismo, la población indígena, en general, expresa rasgos de las culturas originarias, construyendo sus identidades étnicas para representarse roles sobre sí mismas y para visualizar al resto. En esta construcción colectiva se articula también un conjunto específico de valores que implican apreciaciones sobre la vida y se forjan específicas orientaciones de la voluntad. Es así que la cosmovisión integra valoraciones de la vida y orientaciones de la voluntad del grupo colectivo que la vive, hereda y transmite de generación en generación en cuanto a la manera de cómo la colectividad debe relacionarse con la naturaleza, con las cosas, las personas y sus deidades o figuras y lugares sagrados.

Rodolfo Kusch (1970) demostró que el modo propio de pensar de la persona aymara y su modo de vincularse mediante el trabajo con el medio natural (su "tecnología") no seguía la lógica de la causalidad eficiente (es decir, la lógica propia del pensamiento científico europeo, que había ofrecido un guión metodológico para el desarrollo de las Ciencias Naturales y del sistema tecnológico occidental). El pensamiento de la persona andina, en cambio, sería un pensamiento "seminal", que sigue el modelo de los procesos biológicos: acontecimientos y cosas "se dan" como en el reino de la flora y de la fauna; brotan por la fuerza vital y generadora del universo divino (*Pachamama*); crecen, florecen, dan fruto y se multiplican cuando las condiciones son favorables y cuando son cultivados con cariño, respeto y comprensión (esta última entendida como la actitud de observación de la naturaleza y la capacidad de sentir la vida interior en las cosas, de entender su lenguaje secreto y de sintonizarse delicadamente con ellas).

Según Dilthey (1990, en Lozada 2006, pág. 71), la persona andina es consciente de que existe una preeminencia geológica y anímica de lo sagrado, que la coloca en un rol de subordinación respecto del orden cósmico marcado por la reciprocidad y la transformación continua; orden que determina la forma de las relaciones entre las personas, con el entorno

ecológico y con las deidades. Por otro lado, las valoraciones de la vida, la cosmovisión andina, se manifiesta en categorías formativas de creencias: la complementariedad y la jerarquía. Ambas subsisten y operan en el fluir de la vida social expresando las tensiones irresolubles entre la convivencia y el faccionalismo, la integración de lo que es genéricamente diferente, la valoración de la comunidad en oposición a la preeminencia del individualismo (Lozada 2006).

También Van Kessel (2004) y Lozada (2006) ilustran cómo las manifestaciones culturales y ámbitos de conducta social en los que se expresan de manera nítida y fuerte las raíces, inclusive preincaicas, dan consistencia a la visión andina del mundo. Se trata, por ejemplo, de las expresiones culturales manifiestas en la lengua, la arquitectura, el arte, los mitos o los ritos. Interpretar los mitos de ayer y de hoy, las imágenes religiosas y los gestos rituales relacionándolos con la economía, la ecología o la organización del lenguaje pictórico, invita a construir modelos que permiten comprender la visión andina del mundo. En estos aparecen, con marcada relevancia, las originales concepciones andinas sobre el espacio, el tiempo, la política y la historia. Y pese a que instituciones como la mita, los centros de concentración, los mercados y el dinero se impusieran coercitivamente, habría pervivido en el imaginario andino la representación colectiva de la conveniencia de articular formas de convivencia social complementaria.

Lozada (2006), de quien extraemos la información sobre los rasgos culturales y antropológicos que siguen, muestra cómo los ritos andinos de hoy día expresan la dimensión social y normativa y muestran las condiciones de existencia de los grupos. Así, la concepción del mundo que se conforma en el imaginario de las colectividades indígenas encontraría en los ritos un modo especial para remarcar viejos contenidos ideológicos y signos que muestran nociones compartidas -por ejemplo- sobre lo sagrado, el tiempo, la historia, la sociedad y la política, evidenciándose los



componentes arcanos del inconsciente colectivo que se reavivarían y “danzarían” en las manifestaciones simbólicas.

Varios ritos aymaras mostrarían, desde el siglo XVI, analogías simbólicas entre aspectos sociales específicos y la organización agrícola. Así, por ejemplo, Bouysse-Cassagne interpreta el rito de pasaje llamado “*sucullo*” en el que la sangre expresa una transición y sirve como medio de incorporación del “niño” a la vida social. El rito mostraría, analógicamente, el mismo contenido de abandono de la vida “*puruma*” (salvaje), tanto de parte del niño como del animal sacrificado. La analogía se repite en las festividades agrarias donde la sangre de un animal doméstico evoca el renacimiento de la vegetación y el regreso al estado natural después de la cosecha. Así, la transición referiría la renovación periódica de ciclos marcados ritualmente: paso de lo salvaje a lo social y viceversa, oscilación entre *puruma* y *taypi*, y juego entre las fuerzas primordiales y el orden humano.

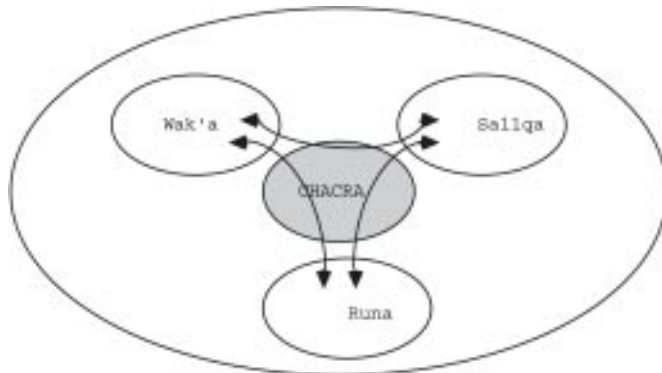
Como apunte personal en esta cuestión se puede añadir que, de las entrevistas sostenidas durante la investigación realizada para la presente tesis (entrevistas N°1 y N° 2), se aprecia que, a partir de las interpretaciones de los significados entregados por los sujetos y de sus relaciones con la historia de su comunidad, se pueden ordenar los vínculos simbólicos del relato, de manera que el contenido de cada elemento adquiere relevancia con relación a los demás. En definitiva, los mitos muestran la lógica y la cosmovisión de una cultura, sus concepciones ideológicas fundamentales, el orden que la regula, los núcleos centrales de su identidad cultural, el sentido social de su autoconciencia como pueblo, sus ideas sobre la política que han configurado y la noción acerca de su ubicación en la historia, la que es transmitida de generación en generación desde la oralidad.

Entre los mitos se suelen destacar, por su especial significación, los “estatutarios” o normativos, a través de los cuales se establecen valores culturales con relación a un orden que se instituye a partir del contenido

narrado en ellos mismos. Pues bien, según Lozada (2006, pág. 195) los mitos en los Andes permiten interpretar una temporalidad compleja que aúna la sucesión con la alternancia, que identifica el futuro con el pasado y el presente y que afirma la posibilidad de que las acciones individuales y colectivas se den según la regulación a la que obliga el orden imperante, o se den operando en contra de dicho orden; los mitos revelan los roles “actanciales” protagonizados por las fuerzas de cambio, constituyéndose, no en un pálido reflejo de las relaciones sociales y económicas, sino en un dispositivo ideológico que atenta contra todo anquilosamiento y motiva nuevas súbitas explosiones, aun cuando éstas simplemente pretendan la inversión de las relaciones de poder.

Van Kelssel (2004, pág. 43) reconstruye el Paradigma de la Cosmovisión andina en el siguiente diagrama:

PARADIGMA: “LA COSMOVISIÓN ANDINA”



\* Las divinidades, la naturaleza silvestre y la comunidad humana (*Wak'a-Sallqa-Runa*) son las tres comunidades del universo andino, o *ayllu*. Este macro-organismo lo integra todo.

\* Los seres al interior de cada comunidad están en constante diálogo e intercambio recíproco, para criarse mutuamente dentro de este macro-organismo.

\* Las tres comunidades se distinguen claramente, pero no están cerradas del todo. (Ej.: en el contexto ritual los runas y los animales silvestres pueden pasar a ser *wak'as*. Los *wak'as* y la *Sallqa* crían a los *Runa* y estos a la vez brindan respeto y cuidado a aquellos como en el rito del Pago a la Tierra-después de parir en la cosecha - es para alimentarla, reforzarla, dejarla descansar, para que se recupere).

\* Entre las comunidades se desarrolla una misma convivencia de diálogo y reciprocidad que al interior de cada comunidad. Es una relación horizontal y mutua individual e intercomunitaria.

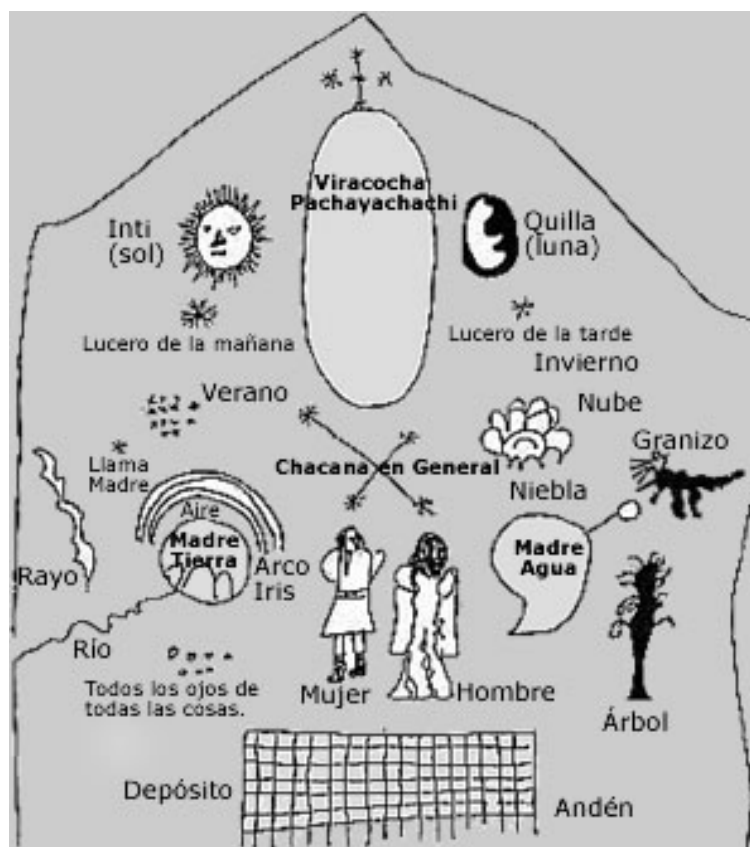
\* Las relaciones entre las tres comunidades del *ayllu* se activan más en el ritual. Éste se celebra en la chacra, el corral y la casa, lugares sagrados donde se cría la vida y que genéricamente se llama "*la chacra andina*". Todas las relaciones - dentro y entre las comunidades del cosmos andino-convergen en la chacra andina. Especial relevancia adquiere el hecho de que la crianza de la vida es *mutua*, tanto *dentro*, como *entre* las tres comunidades.

\* Las relaciones dentro y entre las comunidades son de respeto, de cariño y de cuidado. El desajuste, la violación, el desequilibrio de las relaciones, la acción unilateral y el regalo gratuito perturban la armonía y causan daños, que inevitablemente han de ser restaurados.

\* El *tinku* - el equilibrio tenso y fértil en las relaciones - es lo que da fuerza a la vida.

\* La tríada - *Wak'a-Sallqa-Runa* - resume el cosmos del campesinado andino y merece un paréntesis. Son como tres comunidades al interior del *ayllu* andino: las divinidades, la naturaleza silvestre y la comunidad humana.

Según transmite Lozada (2006, p. 117), el cronista collagua Juan de Santa Cruz Pachacuti Yamqui Salcamaygua, quien en 1613 escribió *Crónica de Relación de Antigüedades de este Reino del Perú*, dibujó e insertó en su obra un grabado sobre la cosmovisión andina que se encontraba en el Altar Mayor del Templo del Coricancha en Cuzco, el cual denominó *Chakana*, (puente o escalera que permitía a la persona andina mantener latente su unión al cosmos) y que consideramos digno de ser recogido en este trabajo.



Sujeto a varias interpretaciones, compatibilizando la estructura básica proporcionada por Yamqui Salcamaygua, con los comportamientos de la persona andina, las conclusiones más aceptadas del mencionado dibujo son:

\* *La chakana* (puente o cruce) aparece en la intersección o en el punto de transición de las líneas trazadas de arriba hacia abajo o viceversa, verticalmente, y de izquierda a derecha o viceversa, horizontalmente.

\* Hay dos "*espacios sagrados*" que se oponen mutuamente: el primero, de proyección vertical, dividido en una mitad masculina y en otra mitad femenina; el segundo, de proyección horizontal, dividido en una mitad de los "*seres celestiales*" y en otra mitad de los seres "*terrenales y subterráneos*".

\* La orientación de arriba hacia abajo tiene connotaciones masculinas, y la de abajo hacia arriba, connotaciones femeninas.

\* *La chakana* tiene la forma de una *X*, las diagonales conectan las 4 esquinas de la "*casa*", es decir, del universo.

\* *La chakana* es el símbolo andino de la relación del todo.

\* La línea vertical expresa la oposición relacional de la correspondencia entre lo grande y lo pequeño: "*tal en lo grande, tal en lo pequeño*".

\* El espacio sobre la línea horizontal es el *Hanaq Pacha* (mundo de arriba, "*estrato superior*").

\* El espacio que queda por debajo de la línea horizontal es el *Kay Pacha* (este mundo).

\* Los canales de comunicación que existen entre los dos mundos son los manantiales, lagunas, montañas.

\* Hay múltiples relaciones de correspondencia y complementariedad, como por ejemplo entre el techo y el suelo, entre el sol y el fuego, entre el día y la noche y entre el varón y la mujer, que nos indican el derrotero a seguir para descubrir que en su construcción no cuentan únicamente las razones utilitarias, que no es simplemente una casa para estar y protegerse de las inclemencias del clima, y que sus ocupantes no son únicamente quienes la construyen directamente.

\* Todos los objetos en ella tienen razón de ser, ninguno está por demás.

Toda esta cosmovisión está resumida, de manera comparativa, en las palabras de Rigoberta Menchú (2007, pág. 50, que también recoge Castro 2009, págs. 18 y 19): “La Cosmovisión de los indígenas se fundamenta en su relación con la madre tierra y la madre naturaleza. En cambio, la mayoría de la población mundial vive sin preocupaciones, sin saber cuál es la fuente de vida, olvida a sus generaciones del futuro. Más bien, vive contaminando y vive tratando de lesionar más y más a la tierra. Algún día esa tierra va a reclamar a la humanidad ese desprecio y esa destrucción. Cuando esto ocurra nos daremos cuenta de que la tierra es brava, enérgica y vengadora”.

Otro punto que merece comentario en este gran apartado es la situación de injerencia de lo “religioso occidental” en la cosmovisión que denominaremos, para estos efectos, “ancestral”. Para exponerla acudiremos primero a Lozada (2006), quien indica que las categorías andinas incluyen divisiones numéricas. Es decir, se divide en una cantidad determinada de componentes la parte de la realidad que es visualizada intelectualmente y sentida afectivamente. Considerando el objeto de división, puede referirse, por ejemplo, la complementariedad de pares o parejas; y de aquí se procede a composiciones o desagregaciones en dos, cuatro, ocho o doce partes. Pues bien, esta visión filosófico-teológica del imaginario andino, que no sólo sostiene Lozada (2006), sino también Van Kessel (2004), se habría modificado significativamente con la influencia de la Iglesia; modificación

que se reflejaría en la construcción de un universo simbólico en el que “el hombre de los Andes” (*sic*) comenzaría a hablar de algo inédito: los tres mundos que corresponderían al cielo, la tierra y el infierno de la religión cristiana (*hanan, kay y ukhu pacha*), provocando así el quiebre de la paridad sobre la que se sustentaba su cosmovisión.

Refuerza lo anterior el siguiente análisis que formulan indistintamente Grebe (1980) y Van Kessel (2004), en relación a los credos religiosos. A excepción de los animales del *manqha pacha*, las entidades sagradas de los tres mundos son masculinas o femeninas. Los espíritus del *manqha pacha* tienen cercanía al mundo de arriba, son ambiguos y su indistinción rompe la dualidad cristiana y el maniqueísmo occidental entre el bien y el mal, el cielo y el infierno, Dios y los demonios. Tal ambigüedad se corrobora con la ubicuidad de la *Pachamama* en el mundo de acá y en el de abajo. Arriba, aparte de la categoría de género no existe otra: en la parte sagrada están los cuerpos celestes como el Sol y la Cruz del Sur que son masculinos; y la Luna y las estrellas, que son femeninas.

Grebe (1980) refiere las categorías sagrado y profano para señalar la distinción aymara respecto de lo que dicen amar o no. Si bien el imaginario andino no escinde taxativamente lo sobrenatural de lo que es la cotidianidad de la vida, la división referida permite comprender la oposición y complementariedad de las categorías andinas.

Relacionando todo esto con el fenómeno de la migración “interna” (a la que nos referimos en el capítulo anterior) es fácil de advertir que, quien emigra no tiene seguridad de que conseguirá los recursos para su subsistencia y, pese a que en la ciudad se han multiplicado los ritos cristianos, persiste su cercanía con la tierra: tal actitud es evidente, por ejemplo, en las fiestas religiosas que traspasan incluso las fronteras políticas en cuanto a su reconocimiento y celebración, como lo son la fiesta de Urcupiña y la de Santa Veracruz en Cochabamba. Por otra parte, la representación simbólica

de los albañiles respecto de que es necesario efectuar sacrificios humanos y entierros en las construcciones monumentales de las ciudades, ratifica que, pese a la “urbanidad” que logren, en el imaginario del “jaqi” que vive y trabaja en la ciudad sigue operando una visión del mundo en la que la reciprocidad con la tierra es una obligación insoslayable, también cuando se construyen edificios (Van Den Berg, 1990).

Aún hoy se observa, no sólo en habitantes de comunidades indígenas, sino también en indígenas de migración interna, la creencia de que las enfermedades se pueden originar por el castigo que proviene de la *Pachamama* o de otra deidad por el incumplimiento de sus deberes religiosos que debían efectuar. En este sentido, no es extraño ver en los relatos de las entrevistadas (1 y 2) que se culpa incluso de las desgracias vividas por no cumplir con un ritual, pisar tierra sagrada sin autorización, o simplemente no consultar a la hoja de coca antes de tomar decisiones importantes como un nuevo trabajo, una relación de pareja, etc.

### **2.1. Las comunidades aymaras**

Hablar de “indios/as” hoy nos lleva necesariamente a situarnos en el altiplano, en despoblados donde sólo unas pocas familias indígenas hacen patria. Se trata de pueblos que sufren la necesidad de emigración de sus hombres y de sus hijos a la ciudad, pues en su mayoría son las mujeres las que se quedan en el pueblo al cuidado de la prole, de sus ascendientes ancianos, y de sus animales y tierras.

Desde la investigación realizada, tanto de entrevistas (N° 2, N° 3, y N° 4), observación de campo<sup>7</sup> y material bibliográfico (Grebe 1980, Van Kessel 2004, González 2002 y Castro 2009) es posible apreciar que las comunidades andinas, específicamente aymaras, en el Norte Grande de Chile, son comunidades aisladas, no en el sentido de las áreas o regiones de

---

<sup>7</sup> Realizada en los poblados de Putre, Visviri, Alcerreca y Socoroma.



refugio, pero si bajo un planteamiento en el cual la modernidad puede provocar un holocausto en el pueblo y cultura andinos. Se observa que el Altiplano se presenta como un espacio protegido por la distancia, las altas cumbres y por la puna. Este refugio no sólo es de las personas, sino también de la cultura de los pueblos que allí habitan. Por tanto, caminos y medios de comunicación son en sí un riesgo para estas comunidades, en la medida que las exponen al mercado y a todos los aparatos del Estado y de la sociedad civil occidental.

Un fenómeno que afecta a las comunidades indígenas aymaras del Altiplano (tanto chileno, como peruano y boliviano), es la migración que se refleja en los censos de estos tres países (especialmente el peruano). Sin embargo, no sólo las minorías étnicas y los grandes grupos originarios, sino también los individuos que son parte de colectividades marginales y sectores de población emigrante a las ciudades, aun en contextos de dependencia económica y de subdesarrollo social, preservan sus costumbres, sus hábitos, y su racionalidad y visión del mundo, adecuándolas e imbricándolas con las expresiones culturales que se facilitan en sociedades de consumo masivo, y que son provistas por la globalización que el mercado auspicia y proyecta para países latinoamericanos. Así, las visiones y prácticas tradicionales se combinan y recrean en múltiples y curiosas expresiones esculturales de los actores con *identidades híbridas*.

Siendo el Aymara el pueblo originario de mayor presencia en el norte de Chile (y segundo a nivel nacional, luego de los Mapuches del Sur), centraremos en él nuestra atención.

El aymara es un grupo étnico de los Andes meridionales, cuya presencia mayoritaria comprende tres países: Bolivia, sur del Perú y norte de Chile. En este último país alcanza una población actual de 48.501 personas<sup>8</sup>, presente principalmente en la Zona Norte y distribuida en las ciudades de la

---

<sup>8</sup> INE (Instituto Nacional de Estadística de Chile).

costa y en comunidades rurales de las zonas de valle y altiplano, en la frontera de Perú y Bolivia.

Siendo porción importante del mundo andino, para el pueblo aymara su visión del mundo es también holística. Esto supone que son las mismas categorías las que ordenan el mundo natural, las prácticas sociales y la vida de los individuos en todas sus dimensiones. Por ejemplo, la producción agrícola esté relacionada con el comportamiento moral del grupo y de las personas y, en ese sentido, si se dan pérdidas o catástrofes en las cosechas, el imaginario colectivo explica esto refiriendo una reciprocidad negativa: la mala cosecha es producto de faltas a la moral cometidas en la comunidad campesina. Más aún, existiría una relación proporcional entre las actitudes de las personas y la producción. Así, la categoría “reciprocidad” se manifiesta, por ejemplo, en que la comunidad debe retribuir lo que recibe de la naturaleza con ofrendas y con conductas individuales reguladas por las normas morales colectivas.

## **2.2. El Ayllu y su realidad hoy**

El trabajo de parte de la doctrina existente (Golte J. y De la Cadena, 1986) resulta muy ilustrativo para comprender la construcción de la comunidad andina en su proceso de intervención por “occidente”. En él se indica que la comunidad es uno de los niveles necesarios para la reproducción de la organización andina. Sin embargo, si miramos la relación entre comunidad y región (entendida esta última como espacio de reproducción), y si además observamos las diferencias de contenido del vocablo “comunidad” en las diferentes acepciones regionales, la tarea de encontrar una definición unívoca resulta extremadamente difícil. Quizá por ser producto de las posteriores constituciones de los nuevos Estados que absorbieron a las comunidades altiplánicas, la "comunidad andina", no designa una realidad homogénea a lo largo del territorio chileno, peruano o boliviano, y menos aún, andino. Además, la organización en la que se compromete el campesinado andino para reproducir su fuerza de trabajo y su sistema

social trasciende las fronteras territoriales adjudicadas legalmente a la comunidad.

Atendiendo a lo anterior, de las diversas acepciones que tiene el término “comunidad”, Rivera (2008, pág. 6) intenta redefinirlo como “una suerte de miniestado (ayllu, comunidad) que, en lo sustancial, se autogobierna con sus propias normas de manejo de la cosa pública”. Otra definición que estimamos aporta más elementos es la entregada por Socorrás (2004, pág.177), para quien comunidad es “[...] algo que va más allá de una localización geográfica, es un conglomerado humano con un cierto sentido de pertenencia. Es, pues, historia común, intereses compartidos, realidad espiritual y física, costumbres, hábitos, normas, símbolos, códigos”. Agrega la autora que uno de los principales elementos de la comunidad desde el punto de vista social, histórico y cultural, es la participación, la cual “constituye un proceso activo, transformador de las relaciones de poder, al provocar un efecto que tiende a la redistribución de éste entre los diferentes actores”.

Al romper con las fronteras del territorio comunal, los miembros de las diversas comunidades han buscado espacios para relaciones externas de los individuos que en ellas habitan organizándose en asociaciones diversas como "confederaciones" de unidades domésticas, cofradías de bailes religiosos, barrios o de la comunidad en su conjunto. En este sentido, Golte y De la Cadena (1986) definen a la comunidad como una organización social en términos de los lazos de parentesco que existan entre sus miembros. Entienden esta unidad social en términos de la complementariedad en el abastecimiento de la despensa y/o de la organización del proceso de trabajo imprescindibles para la reproducción de bienes y servicios del conjunto. Para dichos autores un rasgo importante de estas interacciones es su ritualidad, lo que las hace irreductibles a su aspecto económico. Dicha ritualidad evidenciaría que las esferas de interacción e intercambio no-mercantiles estarían lejos de ser meros

espacios en los que fluyen bienes, servicios y fuerza de trabajo. En realidad, estos flujos tendrían canales sociales y rituales preestablecidos que les quitarían eventualidad y los organizarían en un sistema complejo de obligaciones de los grupos sociales con la naturaleza, de grupos con grupos, de personas con grupos y de personas con personas. Un primer resultado de las complejas interacciones al interior de la comunidad sería, por un lado, la cobertura de diversas necesidades de consumo para sus miembros, por lo menos en forma parcial. Otro resultado de la interacción sería la subordinación sucesiva entre grupos, que les permitiría a cada uno aparecer en el mercado general con excedentes según su ubicación en el sistema de jerarquías locales.

### **2.2.1. Breve referencia a la evolución del pueblo aymara**

Habiendo establecido que un elemento o requisito de existencia de la comunidad indígena en estudio es el territorio, dedicaremos algunas líneas a la evolución histórica que ha sufrido éste desde la colonización a nuestros días.

Analizando la historia de la región (González 2002, Sánchez 2005, Madelano y Gurovich 2007, Millar 2000, Lira 2007 e Hidalgo y Martínez 2004) se puede afirmar que el proceso de instalación colonial se sustenta, en lo social, en un sistema de clases y de castas, en el cual los indígenas se ubican en un lugar de subordinación e inferioridad. De esa manera, el imperio inca fue dividido territorialmente a merced de los conquistadores sin consideraciones histórico-sociales de ninguna especie. Fue así que, en 1529, la Reina Isabel la Católica, nombra al conquistador Diego de Almagro, a través de la Capitulación de Toledo, como Gobernador de un territorio situado entre los paralelos 14° y 25° de latitud sur, territorio que abarca las actuales Regiones de Arica y Parinacota y Tarapacá. Más tarde (en 1535) el Rey Carlos V recompensa a Almagro por sus servicios entregándole la gobernación de Nueva Toledo, la cual abarcaba los territorios al sur de Perú

y las tierras más allá del lago Titicaca, en los territorios del actual Chile. Con estas glorias, y pese a la fallida expedición que Almagro dirigió hasta el Río Aconcagua en el extremo sur del continente americano, en 1537, de regreso en Perú, se toma la ciudad de Cuzco por considerar que pertenecía a su gobernación (hecho que gatilla una pugna con el conquistador Francisco Pizarro, la que concluye con Almagro prisionero y ejecutado en el Cuzco, en julio de 1538). Es por esta situación que el territorio conocido como tarapaqueño<sup>9</sup> se integra al virreinato del Perú a cargo de Pizarro (Sánchez 2005).

Al lograr las Colonias españolas su independencia, los límites territoriales de los nuevos Estados van ajustándose en consideración de aquellos trazados durante el período de vasallaje, situación por la cual Tarapacá pasa a formar parte del Perú, Antofagasta de Bolivia y Atacama de Chile. Esta “redistribución” territorial arrinconó aún más a las comunidades altoandinas a sus áreas de refugio, especialmente por la presión de fronteras político-administrativas impuestas que comienzan a tener controles estrictos sobre la circulación de mercancías y personas, provocando la división de pueblos y familias.

De la información aportada por diversos autores (además de Golte y De la Cadenas 1986, Lozada 2006 y Fernández 2010) sabemos que los países que surgieron de la América trazaron sus fronteras basados en la doctrina del *Uti possidetis iuris* de 1810. En este sentido, se debe tener presente que la doctrina del *Uti possidetis iuris* no sólo toma como antecedente las jurisdicciones que el Imperio español había trazado en América, sino también permitía ir ajustando lentamente las fronteras desde realidades geográficas genéricas (como la cordillera de los Andes, el desierto de Atacama, ríos, valles, etc.), hacia hitos con una mayor precisión. Así, de la doctrina consultada se encuentra que existieron situaciones de alta

---

<sup>9</sup> El que comprendía la mayor extensión de asentamiento de comunidades aymaras y quechuas, hoy sur de Perú, Bolivia y norte grande de Chile.

ambigüedad e imprecisión en las fronteras de las nuevas repúblicas. Estas imprecisiones desembocaron en la gran guerra del Pacífico (1879-1883), originada entre otras causas por la falta de claridad de los límites en Atacama, lo que habría generado una presión y tensión fronteriza a las comunidades altoandinas, puesto que las fronteras entre Perú, Bolivia y Chile, e incluso también Argentina, respecto de la puna de Atacama, establecidas por el *Uti possidetis Iuris* de 1810, fueron alteradas por este suceso bélico (González, 2002).

La guerra derivó en la ocupación chilena de la provincia de Tacna (Perú) y del espacio que hoy ocupan las actuales regiones chilenas de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta. La guerra termina, respecto de Bolivia, por un acuerdo de tregua en 1884. Posterior a ello, y atendidas las demandas mercantiles de Bolivia, se suscribe en 1904 un Tratado en virtud del cual la soberanía chilena se extiende hasta la frontera con Perú, por lo que se le otorga a Bolivia (a perpetuidad) el derecho de tránsito comercial por territorio chileno y los puertos del Pacífico. Respecto del conflicto bélico que se sostuvo entre Chile y Perú, éste termina con la firma del Tratado de Ancón (1883), el cual se complementa con el acuerdo de 1929 que conceptualiza el trazado de la línea fronteriza de La Concordia (Millar, 2000).

La guerra del Pacífico no dejó indiferente a la población aymara de Tarapacá, como nos indica González (2002, pág. 21), no por el hecho de que ésta se viera involucrada en el conflicto bélico -puesto que las batallas sólo llegaron a los valles bajos (quebrada de Tarapacá) y la presencia militar a los valles altos- “sino porque entendió que una nueva República significaba registrar nuevamente sus propiedades”, situación que habría generado múltiples denuncias de aymaras de Chile en contra de aymaras de Bolivia, oponiéndose a la nueva frontera fijada.

Respecto de la incorporación y reconocimiento de los pueblos originarios en Chile en la época republicana, si bien son incorporados los pueblos que

residen en el territorio de la nación, nunca existió un reconocimiento de su especificidad política-cultural. Ello se refleja claramente en la eliminación de la institucionalidad propia de estos pueblos encarnada en los caciques, que carecen de representatividad en la administración del Estado (Hidalgo y Martínez, 2004), y que condiciona las acciones delineadas por un Estado del que se sienten ajenos. Tal como señala Madelano y Gurovich (2007, pág. 361) “El objetivo era el de transformarlos en ciudadanos chilenos, con total indiferencia y desprecio por su identidad cultural para lograr hacia la homogeneización de una pretendida identidad nacional. Como argumento fuerte estaba la necesidad de integración de pobladores nacidos y educados como peruanos, como los residentes de Arica y Putre”.

A partir del año 1911, el Estado chileno establece la obligatoriedad de registrar la propiedad del suelo para demostrar su dominio. Este es el verdadero hito que generó el despojo de los indígenas de sus territorios, lo que se repitió en todas las nuevas repúblicas sudamericanas (Gentes, 2004; Hidalgo y Martínez, 2004). El analfabetismo y la ignorancia respecto a los derechos que les asistían como ciudadanos, facilitaron la apropiación (indebida) de extensos espacios del territorio tarapaqueño, transformándolo en propiedad fiscal. Más aún, el Derecho positivo chileno, sustentado en el Derecho romano, era absolutamente incompatible con las comunidades sucesorias indígenas, lo cual desencadenó varios conflictos al interior y entre los *ayllus* (Cortes, 1993).

Entre fines del siglo XIX y comienzos del XX la población aymara ha intentado regularizar sus propiedades de valles y del Altiplano<sup>10</sup>. Los campesinos no tenían problemas para bajar hasta Pisagua a inscribir sus

---

<sup>10</sup> Decimos que “ha intentado”, porque las demandas territoriales son parte de la lucha reivindicatoria de los pueblos originarios. Si bien en Chile la mayor demanda se produce en el sur con el pueblo mapuche, en el norte el pueblo aymara, cuya postura estimamos más pacífica, sí que presenta grandes conflictos entre los miembros de la comunidad, llevando incluso a judicializar sus problemas de deslindes, particularmente frente a la determinación de terrenos ricos para la alimentación de los animales.

tierras, y sabían hacerlo bien, tanto que no pocas veces inscribieron algunas tierras que correspondían a comunidades vecinas, siendo ese uno de los principales focos de conflicto intercomunitarios en la actualidad.

Un ejemplo de ello es el que se plasma en el estudio presentado por González y Gundermann (2009), en relación al conflicto interno de tierras producido en el poblado de Isluga, el cual evidencia que, en definitiva, la intervención estatal sólo permitió la defensa de sus límites externos, pues en caso alguno favoreció a la conservación de la solidaridad comunal, ya que incentivó el fraccionamiento de los terrenos que albergaban estancias e incluso generó un mayor conflicto al interior de la comunidad, pues los títulos que se inscribían “entregaban una posición de poder a los titulares del dominio, en desmedro de las líneas colaterales u otros linajes no incluidos por alguna circunstancia en el título original” (*ibídem*, p. 61).

En el análisis de la prensa de comienzos del siglo XX realizado por González (2002) de los puertos de Pisagua e Iquique y del pueblo de Negreiros se constata, no sólo noticias sobre las comunidades andinas, sino, lo que es más significativo, una gran cantidad de inserciones sobre compra y venta de terrenos. Señala este autor cómo, en sus testimonios, los campesinos de Isluga recuerdan sus viajes a pie desde el Altiplano hasta el puerto de Pisagua, tanto para inscribir sus tierras como para reinscribirlas, después del incendio del Conservador de ese puerto. Dos elementos importantes explicarían esta conducta de la población indígena de Tarapacá: una, el reconocimiento por parte de la autoridad chilena de la ciudadanía por derecho de residencia a quien lo solicitara, sin distinción ninguna, sobre la base de la Constitución política de Chile; y, dos, que el Estado chileno registraba como fiscales los terrenos que no estaban inscritos en los conservadores de bienes raíces desconociendo el Derecho consuetudinario de las comunidades.



### **2.2.2. Sobre la educación y el trabajo en el Ayllu**

Otro dato de interés observado por González (2002, pág.23) tiene que ver con la relación del pueblo aymara con la sociedad chilena a través de la escuela y la importancia dada al proceso educativo. Son de destacar, en ese sentido, las iniciativas campesinas para presionar al Estado a instalar escuelas en sus comunidades y a destinar personal docente (generalmente unidocentes) en las mismas.

Comenzando los años 30 se instaura en Chile una política de integración menos rígida para las comunidades indígenas del norte, sin embargo su eje era la educación y castellanización del campesinado aymaras prohibiéndoles hablar en su lengua de origen bajo amenaza de castigo en la escuela pública. Se trata de una época que el Informe de la «Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato» la denomina «de integración frustrada», ya que, pese a los esfuerzos del gobierno, y aunque de manera oculta a los ojos de autoridades occidentales, los aymaras mantuvieron su identidad e idioma (González, 2002; Hidalgo y Martínez, 2004)<sup>11</sup>.

Posteriormente, con el gobierno militar de Pinochet (1973-1990) se restablecen las antiguas medidas de integración forzada de las comunidades indígenas al sistema y la cultura nacionales (Hidalgo y Martínez 2004). Su principal medio de coerción se da en las denominadas “escuelas de concentración fronteriza” instaladas en Tarapacá, especialmente en la provincia de Parinacota<sup>12</sup> cuya finalidad era la “deaymarización” política,

---

<sup>11</sup> Finalmente la imposición del castellano se aceptó por parte aymara ya que les permitía participar de las transacciones comerciales de la ciudad, tener acceso a noticias, conocer y reclamar sus derechos (como por ejemplo a la ciudadanía) y proteger sus tierras de la posesión que el Estado chileno había tomado para sí bajo la figura de “propiedad fiscal” (ello a partir del inicio del siglo XX, tras la imposibilidad de las muchas comunidades de formalizar su registro, por analfabetismo y desconocimiento de la ley). Sin embargo, lo anterior provocó la “subordinación de la lengua Aymara a la castellana” (Madelano y Gurovich 2007, pág. 361).

<sup>12</sup> Cabe señalar que el año 2008, mediante la ley N° 20.175, se divide la región de Tarapacá por la formación de la nueva Región de Arica y Parinacota, la cual abarca las comunas de Arica, Camarones, Putre y General Lagos.

que comprendía la imposición de creencias, valores y normas de la modernidad y la nacionalidad (Madelano y Gurovich 2007, pág. 362).

En materia de trabajo, entre las principales actividades tradicionales productivas que se encuentran en el Altiplano chileno destacan la agricultura en los valles (que es desarrollada preferentemente por hombres), y la ganadería (desarrollada preferentemente por mujeres)<sup>13</sup>.

Una de las principales diferencias entre el pastoreo y la agricultura andina es que el pastoreo es una actividad que se realiza en un amplio territorio, implicando movilidad y mucha atención de quien lo realiza, y que generalmente es realizado de manera individual; mientras que la agricultura es localizada, sin movilidad, facilitando la interacción con otras personas. De los relatos entregados por las personas entrevistadas (entrevistas N° 1, N° 2, N° 4 y N° 5) que han vivido en comunidad y han desarrollado labor de pastoreo, se deduce que el pastoreo y la agricultura en el Altiplano se trabaja de forma independiente, y que el vínculo con el mercado regional es muy débil o prácticamente inexistente. Esta población dedicada a la agricultura y al pastoreo tiene un fuerte arraigo a su identidad cultural e instituciones tradicionales y se encuentra asentada en pequeños caseríos y poblados dispersos y muy lejanos unos de otros, conservando algunas funciones económicas y sociales comunitarias.

La consideración del pastoreo como una de las actividades productivas más importantes de las comunidades aymaras para su subsistencia es también constatada con ocasión del caso objeto de estudio en un momento posterior

---

<sup>13</sup> A pesar de que el pastoreo en las comunidades originarias se considera aún la principal actividad productiva, se desarrollan otras actividades como lo pone de relieve Mamami (1989, p. 123, en Mamani, 1999, pág. 311): “en la sociedad altiplánica, (las mujeres) deben dominar la tecnología ganadera: crianza de animales, confección de elementos pastoriles, técnicas de trasquila, faenamiento de animales, etc.”. También se desarrollan otras que son complementarias a la economía doméstica, como el trabajo asalariado temporal y la artesanía (Gavilán, 2002).

de este trabajo. Así, Supanta Cayo (2009) señala cómo: “Los Aymaras de la zona del altiplano, los que viven sobre los 3.800 msnm, son eminentemente ganaderos de llamas y alpacas, y han dependido económicamente de estos animales desde hace mas de 1000 años”<sup>14</sup>.

Las características del pastoreo como labor habitual de las comunidades las conocemos a través de los relatos de las entrevistadas para esta investigación, Inés Flores Huanca (entrevista N°2) y Gabriela Blas (entrevista N°1), quienes señalan que el pastoreo es una labor que se mantiene vigente durante todo el año, variando sólo las horas de la luz y temperatura del ambiente. Así, en general se realiza entre las 8.00 y las 9.30 horas, cuando la temperatura del ambiente comienza a subir, pues con anterioridad a ello aún la tierra esta escarchada. En general, el ganado es conducido hacia los mismos sectores de pastoreo salvo cuando ya el pasto se pone más seco y deben buscar un lugar vecino. La labor de quien pastorea es principalmente una labor de guía y vigilancia, pues debe: a) mantener el rebaño dentro de la propiedad a la que pertenece el ganado, dada la escasa existencia de cercos y el deber de evitar problemas entre vecinos de predios colindantes; y b) prestar atención a los eventuales problemas que pueden presentarse, fundamentalmente debido a la presencia de algún depredador hambriento (como lobos o pumas).

El pastoreo demanda caminatas largas y extenuantes por terrenos pedregosos y escabrosos, barrancos, pendientes altas, zonas cubiertas de espinas, y algunos riachuelos de frías aguas donde el tránsito es realmente complejo. Al término del día los animales son conducidos a sus corrales por la pastora o el pastor ya que, como nos relata Inés Flores Huanca (entrevista N° 2) “cada familia posee en propiedad familiar un rebaño de ganado compuesto de llamas y alpacas y algunos ovinos. Este rebaño pertenece a la familia extensa, padres, hijos, nietos”.

---

<sup>14</sup> Alejandro Supanta Cayo, es Encargado de la Unidad de Cultura y Educación de CONADI.

Luego, en el interior del rebaño todavía hay una subdivisión de propiedad, pues cada miembro de la familia es dueño de un número determinado de animales, incluyendo los niños/as que, suelen recibir animales de regalo. Todo el ganado está mezclado, pero cada animal tiene sus señales particulares de acuerdo al código de sus respectivos dueños, quienes los marcan en una ceremonia especial en el mes de diciembre (floreo o *huayño*) donde se les colocan distintivos de colores según la familia y el miembro de ésta al que pertenecen.

Flores Huanca (entrevista N° 2) nos relata también que, en la actualidad, en las comunidades de Alcérreca y Humapalca, al interior de Arica, el pastoreo se realiza sólo en las áreas correspondientes a cada estancia (fondo Huaylas y Caicone) y que la creciente demanda por la fibra de alpaca para la producción de textiles y la desvalorización de la llama como animal de carga y transporte, se ha traducido en que las alpacas tomen relevancia en las preferencias de selección del ganado.

De los relatos provenientes de las entrevistas señaladas se pueden extraer también diversos datos que ponen de relieve la dificultad de la labor del pastoreo. De ellos destacamos los siguientes:

- a) La estrecha relación entre las horas de la luz del día y la temperatura. A medida que disminuye la luz, transcurriendo las horas del día, disminuye significativamente la temperatura ambiental, llegando a producirse variaciones térmicas desde 25° a -10° Celsius.
- b) La presencia de animales como el puma, zorro y cóndor, quienes son depredadores de ganado camélido y pueden atacar el ganado si la persona que pastorea no está atenta o no toma las precauciones necesarias para su protección. (Algunas medidas comunes tomadas

por las pastoras es prender fuego en las cercanías del ganado, para ahuyentar a estos depredadores).

- c) La posibilidad de confusión entre ganados a cargo de distintas pastoras o pastores; para esto se establecen ciertos códigos de reconocimiento, como adornos de lana y colores específicos.
  
- d) El extravío de animales del grupo de animales pastoreando es uno de los problemas comunes a los que se debe enfrentar quien pastorea en el Altiplano, lo cual le implica desplazarse en su búsqueda para traerlo de regreso con el resto del ganado; y más cuando se pastorea ganado ajeno, cuyo extraviado es sancionado pecuniariamente para quien pastorea<sup>15</sup>.

En definitiva, para quien pastorea existe una serie de circunstancias que exigen gran atención en el ejercicio de la labor, pero en la práctica una de las mayores preocupaciones es la pérdida de animales, pues aumenta significativamente el riesgo de ataques por depredadores y, además, ello importa una importante disminución de sus remuneraciones, pues el valor del animal es descontado de las mismas (a tener en cuenta que una llama bordea los 70.000 pesos chilenos).

### **3. Construcciones y relaciones de género en el mundo andino**

---

<sup>15</sup> La pericia de Supanta señala: “Es recurrente en las experiencias de vida de los pastores/as cuando se está pastoreando llamas o ovejas, que eventualmente se quedan rezagados algunos animales. Cuando se les trae de regreso a los corrales de reposo, ocurre que algunos piños de animales se quedan rezagados en las laderas de los cerros (...) Si no regresan a su corrales y se quedan en el cerro, están expuestos a ataque nocturno de los depredadores, Pumas, Zorros, etc. o eventualmente se pueden extraviarse o juntarse con otros piños de ganado de otros dueños”.

Como ya se tuvo ocasión de avanzar en el capítulo anterior, sobre las relaciones de género en el mundo andino se observan visiones no sólo diferentes, sino incluso contrapuestas. Atendiendo a parte de ellas (Anderson 1990; Casos 1990; De la Cadena 1985, 1992; Harris 1980, 1985) podemos observar que gran parte de trabajos de investigación en comunidades andinas han representado las relaciones entre mujeres y hombres en el hogar en términos complementarios, en que ambos géneros contribuyen a la reproducción social de la familia. Sin embargo, otra serie de estudios (*inter alia* Deere 1992, Stolen, 1987 y Bourque, 1976) indicarían una relación de subordinación de las mujeres.

A pesar de estas importantes contribuciones, la cuestión de la distribución del trabajo familiar y la explicación indígena de la misma, es aún un tema por investigar. Los pocos estudios existentes para el norte chileno que apoyan la hipótesis de la complementariedad entre mujeres y hombres en la familia altiplánica adoptan una postura más esencialista de la sociedad y cultura aymara. Se asume que la relación mujer-hombre en la unidad doméstica se basa en un modelo complementario e igualitario, cuyo origen lo hallamos en la persistencia de una matriz cultural andina. Esta matriz, basada en un pensamiento dual binario, determinaría relaciones de complementariedad entre opuestos apoyadas por relaciones de reciprocidad permanente (Flores 1996; Pizarro 1987; Van Kessel 1992). Así, las prácticas discriminatorias y la asimetría en las relaciones de género que se observan en la actualidad las atribuyen al proceso de transformaciones provocadas por la sociedad nacional y a la expansión capitalista. Este enfoque se basa en la existencia de un pasado no contaminado; es decir, parte del supuesto que antes de los distintos procesos de invasión y colonización habrían existido relaciones equilibradas e igualitarias. Los estudios de Cornelio Chipana servirían como sustento de esta visión.

En efecto, en uno de sus múltiples trabajos, Chipana (2008) nos señala que el género en el mundo andino no se puede desprender de su matriz cultural

pareada y sexuada, en la que el mito cosmovisivo del origen de la *Pacha* (unidad del par) es la dualidad, fundamento principal de la existencia. Entre la complementación del Padre sol masculino y la madre *Pachamama* tierra femenino, se genera la vida, por tanto todo la biodiversidad está organizado en las relaciones de opuestos complementarios. Chipana evoca el trabajo de la socióloga aymara María Eugenia Choque quien dice “*taqikunas panipuniw akapachanxa*” (en este mundo todo es par). El pueblo se divide en *araxsaya* y *maqasaya*, la autoridades se divide en *Mallku* y *T’alla*, el mundo se divide en *araxpacha* y *manqhapacha*, el día se divide en *uru* y *arama*. El ser humano andino es una pequeña parte del universo pareado, por tanto la relación de género debe ser un correlato de los cerros, las nubes, las piedras, las plantas, etc. todos ellos son siempre masculino y femenino, es decir toda naturaleza siempre está la dualidad.

Chipana también nos explica que en la cultura andina el humano nace *urqu* o *qachu* (macho o hembra), pero para constituirse en género humano, se debe constituir en *Jaqi* (persona), que sólo se logra si se constituye el matrimonio o la pareja formal que implica crear la institucionalidad *Chachawarmi*, (matrimonio), pues para la concepción aymara el matrimonio no se refiere exclusivamente al celebrado bajo la normativa de occidente, el cual la mayoría ha adoptado, sino también a las uniones exclusivamente realizadas bajo las ceremonias aymaras, donde la comunidad reconoce al hombre y la mujer como *Chachawarmi*. Este paso implica el abandono de la condición de *urqu* y *qachu* (macho solo y hembra sola), porque se ha entrado en *mayak thaki*, que significa la unificación de ambos en un solo camino de responsabilidad y trabajo, para generar más vida en familia y asumir cargos y derechos en la comunidad. A partir de esta institucionalidad, el centro de la relación de género es la familia y la comunidad, por lo mismo los roles son diferenciados pero complementarios, en la casa, en la organización, en la ritualidad, en la producción, etc. Las abuelas dicen “que los pies y las manos siempre están en *ayni* (reciprocidad), si no es así, serían *suchu jaqi*” (persona incompleta para laborar). Toda relación de género en la cultura

andina se ejerce practicando la lógica trivalente de responsabilidad, respeto y reciprocidad, lo cual implica mantener el orden y el equilibrio del *jaqichasita* (la persona constituida por condición de ser pareja formal). Cuando ello se desequilibra se recurre a la mediación de los padrinos (padrino y madrina de boda), o un tercero o tercera que se designe como el *taypi*, quiénes son autoridades garantes del matrimonio; así como las autoridades son el *taypi* y garantes de la buena marcha de la comunidad. En este sentido Chipana (*ibidem*) señala que, cuando se ha logrado la fortaleza del género en las familias andinas, la sociedad andina es equilibrada, próspera y de prestigio, y que la feminidad y la masculinidad, cuando son recíprocos, tejen la continuidad del *sar thaki* (historia) andino.

Este tipo de investigación de Chipana merece, obviamente, todo el reconocimiento, pero, aún así, como se ha mencionado ya, que esta dualidad sea la base de relaciones igualitarias es una hipótesis con diversidad de posturas. En realidad, sólo en los últimos años se han desarrollado investigaciones específicas acerca de las ideas sobre el cuerpo, el sexo, la sexualidad y el género entre la población indígena en los Andes. El tema ha aparecido persistentemente en los estudios sobre “religiosidad” desde la década de 1970 (Albó, 1992; Bastien, 1996; Cadorette, 1977; Dalles, 1971; Grebe, 1981; Harris, 1980; Martínez 1990, 1996; Montes, 1986; Platt, 1980, 2003; Van Kessel 1992,1993), pero no desde una perspectiva de género. Aun así, nos haremos cierto eco de ella porque contribuye como punto de partida para esta nueva mirada.

A partir de la información acopiada podemos asomarnos a una compleja representación de la relación entre sexo, sexualidad y género en las comunidades indígenas del Altiplano. Ya se ha visto que, para comprender los significados culturales asignados a estos conceptos, es preciso conocer las representaciones de la naturaleza del cuerpo humano y de su reproducción. Pues bien, registros de la organización social y económica en los *ayllus*, revelados por el cronista Guamán Poma de Ayala a inicios del



siglo XVII, son la base de algunos análisis sobre la transformación de las relaciones de género en jerarquías de género en las comarcas andinas que fueron siendo dominadas por los Incas. Siguiendo a Barrig (2000, pág. 83), el dualismo de la organización social y económica de antes de la construcción del Imperio inca fue aprovechado por las autoridades imperiales en su beneficio, en dos direcciones: por un lado, enmascarando la dominación imperial bajo el supuesto de que el Inca, un varón conquistador, era un hijo de dios, con lo cual se rompió el equilibrio de poderes entre varones y mujeres –subrayando la primacía de los dioses masculinos; y, en segundo lugar, estableciendo el tributo en función de las unidades domésticas y gracias a los sistemas de intercambio dentro del *ayllu*. El trabajo de hombres y mujeres era esencial para la comunidad, y la unidad doméstica se convirtió en la mínima entidad sujeta al servicio laboral del Estado.

Por su parte, de lo expuesto por otros autores (Silverblatt 1990, en Barrig 2001, pág. 83), podemos observar que en las formaciones sociales pre-incas existía una igualdad de género cuya matriz era una equitativa valoración de las tareas realizadas por ambos sexos, y que son estos aportes - indispensables para la continuidad de la vida campesina y el cumplimiento de las obligaciones hacia las autoridades imperiales-, los que determinarán la noción de complementariedad de la pareja.

De acuerdo a estos datos, los contenidos de los espacios y tiempos sagrados y profanos aymara difieren de los propiamente judeo-cristianos. Y, a pesar de tratarse de una cultura subordinada respecto de la cristiana-no indígena y a la existencia de procesos históricos de cristianización y de incorporación a la sociedad nacional, existiría cierta resistencia a adoptar de una manera simple y directa los contenidos culturales externos. En este sentido, la información obtenida de la doctrina consultada nos muestra la existencia de concepciones alternativas respecto de la biología del cuerpo humano y sus diferencias, las que se manifiestan en la capacidad del pueblo aymara de

obrar como agentes sociales, pues la influencia cultural y el poder de los significados de género de la sociedad colonial y republicana han estado permanentemente siendo resignificados.

Profundizando el sentido de las resignificaciones, Ana María Carrasco y Viviana Gavilán (2009, pág. 96), señalan que “la sexualidad, pensada como una dimensión de los cuerpos humanos que los reproduce biológica, social y simbólicamente, no se excluye del contexto religioso sino que forma parte del sistema de creencias y cosmovisión”. Para estas autoras, debería considerarse, además, la presencia de un tipo de sexualidad no reproductiva, como la homosexual, a pesar de su exclusión en lo que señalan vida “normal” de las personas, pero en la que no profundizaremos por salirse del tema central de esta investigación.

La diferencia entre hombre y mujer se observa en representaciones donde se crean particularidades marcadas en términos binarios. Cada biología y fisiología se distingue por –y se complementa con– su *alter*, que se precisa para la reproducción, la fertilidad, más no para la sexualidad. La sexualidad entre homos es posible en el ámbito de los seres tutelares (o divinidades) y entre estos y las personas, mas éstas “no dan frutos”; así como aquellas relaciones ocurridas entre seres de naturaleza diferente como son las personas del presente con divinidades, las que arrojan seres no normales<sup>16</sup>.

Las categorías hembra-macho y femenino-masculino, base del pensamiento aymara, son mediadas por la sexualidad en el contexto de la reproducción biológica y social y ésta se explica por cuerpos “naturalmente” diferentes que permiten construir a mujeres y hombres y sus relaciones. La reproducción sexual de los cuerpos diferenciados se observa, pues, en distintos dominios de la realidad social. Significar a la organización social y espacial de la comunidad, a la cosmogonía y a los seres tutelares bajo los

---

<sup>16</sup> Ello se puede observar en las representaciones de la alfarería de la época que son muy sexuadas (Observado por la investigadora en visita al Museo del Oro el Lima, mayo de 2012).

signos de femenino y masculino implica un recurso reiterativo de marcar las diferencias sexuales como el centro de la dinámica social. Profundizando en la lectura de las representaciones, Godelier (1986 en Carrasco y Gavilán 2009, pág. 97) concluye que la “simbolización de los cuerpos de hombres y mujeres y de la reproducción humana entre los aymara nos indicaría que la dominación masculina se explica por el prestigio que se le otorga a estos componentes en la reproducción sexual”.

La literatura etnográfica también muestra ejemplos de androginia. Por ejemplo, Allien (1988, p. 48-49, en Arnold, 1997) al describir la diferencia entre *Pacha Mama* y *Pacha Tira*, explica que la tierra generalizada es tratada como "mujer", mientras que los *Pacha Tira* enfatizan los aspectos perversos de la naturaleza compleja de *Pacha*. Para Alien, *Pacha* se refiere al mundo existente en el tiempo, y *Tira* enfatiza la materialidad del mundo sin una dimensión temporal. Una tercera categoría del cosmos animado, los *Tirakuna*, se conceptualizan como 'Lugares' "... que parecen ser localizaciones de la vitalidad que anima la Tierra material en su totalidad..." Estos lugares se organizan en una jerarquía y asumen un aspecto masculino. Pero, siguiendo su explicación, "... masculinidad y femineidad no se establecen en una oposición rígida de la una contra la otra. Una entidad determinada puede ser considerada 'macho' en algunos contextos y 'hembra' en otros, según las cualidades que demuestra”.

De los relatos de diversos autores (Lozada 2001, Alien 1988, Carrasco y Gavilán 2009, *inter alia*), ambos sexos heredaban de manera paralela, es decir, las chicas heredaban de sus madres y los chicos de sus padres. Se empezaba a incorporar a los chicos en el mundo de los hombres y esta transición era señalada, simbólicamente, al recortar su cabello largo y desgreñado en un rito público que vinculaba el género con la herencia. Las chicas también recibían su herencia de sus parientes femeninos en un rito de recorte de cabello, pero sólo se recortaba un mechón pequeño de cabello. Más bien, se les peinaba en dos trenzas para que pareciera al peinado de las

mujeres adultas. Las trenzas son, según los relatos recabados, el entrelazado del deseo por la unión, la pareja y la reproducción socialmente aceptable. El cabello es hasta nuestros días para las mujeres mayores y de comunidad rural un objeto del deseo y los conceptos de la belleza femenina muchas veces enfocaban las trenzas gruesas, lustrosas y largas de las mujeres. Uno de los actos más sensuales que las mujeres podían realizar era desatar, lavar y peinar su cabello. Se consideraba que una mujer mayor casada que peinaba su cabello en público era una libidinosa; pero cuando una *pasña*, una soltera sexualmente activa lo hacía, la consideraban meramente coqueta. También se consideraba que el cabello poseía poderes mágicos y nunca se debía perder ni un solo cabello al peinarse o lavarse; esta misticidad del cabello rodea sólo a la figura de la mujer, pues no se encuentran relatos en la doctrina ni en las entrevistas en este sentido respecto del hombre, después de la ceremonia de corte de pelo.

Las actividades sociales, en las comunidades aymaras rurales, se organizan en torno a la escuela y la comunidad, y en las que existe iglesia y municipio, también en torno a ellas. Según González (2002), en estas actividades, son principalmente los varones quienes se desempeñan como apoderados y las madres colaboran ocasionalmente. La comunidad impone la obligación de asistir a las asambleas comunales, donde se deciden las soluciones a los problemas que involucran a todas las unidades domésticas. Aquí, cada una de éstas debe tener un representante, éste es el *chacha* o varón casado. En su ausencia asistirá la mujer, sin mucha participación, excepto las viudas. El municipio es el que dirige las actividades de las organizaciones funcionales, tales como las juntas de vecinos y los centros de madres<sup>17</sup>. En el primer caso, se asemejan a las asambleas comunales, en el segundo son las mujeres, preferentemente las casadas; pero los hombres generalmente están presentes y participan en las decisiones. Otras actividades

---

<sup>17</sup> Los Centros de madres son instituciones que no tienen un origen claro, pero que habrían surgido espontáneamente a partir de iniciativas particulares dirigidas específicamente a las mujeres, sin lineamientos generales que coordinasen las actividades de cada una de éstas. (<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-100688.html>)

municipales como conseguir los subsidios estatales u otros beneficios son principalmente hechas por los varones casados, aun cuando las mujeres también pueden intervenir.

Por otro lado, es importante destacar las relaciones de género que se establecen culturalmente entre mujeres y hombres, más aún cuando estos últimos son desconocidos por la mujer y su familia. Al contacto con gente desconocida, particularmente de sexo masculino, la mujer aymara se muestra reservada y no establece fácilmente el dialogo<sup>18</sup>. También de las entrevistas realizadas podemos ver que la mujer aymara frente a un hombre, más aún si es extraño a su comunidad, presenta problemas para comunicarse y expresarse; así la mujer aymara está condicionada a confesar sus intimidades con personas de su mismo sexo, porque el sistema de género aymara divide los roles sociales por sexo, asignándole características diferenciadas.

Hemos visto que tanto la división sexual del trabajo como la fase del ciclo vital de los miembros de una unidad doméstica son claves para comprender las dinámicas laborales que se dan en el interior del hogar. Tanto el hombre-esposo como la mujer-esposa son jefes de una unidad doméstica o responsables directos de los procesos de trabajo y es en ellos en los que descansan la producción y reproducción de la misma. En el interior del matrimonio, son las mujeres quienes se encargan de la mayor parte de las tareas consideradas socialmente necesarias.

Observamos de este modo una clara diferenciación entre hombres y mujeres. Se distinguen las tareas reproductivas, como el cuidado y crianza de los

---

<sup>18</sup> Como lo destaca el informe del perito antropólogo de la CONADI, en causa RIT 221-2010 del Tribunal Oral en lo Penal de Arica: “Es común que en el contexto cultural aymara las mujeres aymaras no entren fácilmente en contacto de dialogo con extraños, es más en contexto andino es repudiable cuando una mujer entra en contacto con personas del sexo masculino, se le considera libertina y toda la carga peyorativa que ello lleva”.

hijos y algunas productivas como el cultivo y elaboración de productos agrícolas y ganaderos. Las primeras son tareas apropiadas para las mujeres, mas no para los hombres. Entre las segundas, el trabajo de pastoreo es asignado a las mujeres. Según el pensamiento aymara el cuidado de las ovejas es una tarea de menor prestigio; así como todas las tareas campesinas se consideran de menor valor que el comercio y el transporte, actividades a las que tienden los hombres jóvenes. La valoración asignada al trabajo del ganado ovino se relaciona con los precios de mercado, pero también con ideas culturales asociadas a la reproducción simbólica de la familia y la comunidad, las cuales ubican a llamas y alpacas en un lugar esencial en los rituales propiciatorios.

También llama la atención de la literatura consultada (Hernández 2002, Gavilán 2008, Chipana 2008) así como de las observaciones y entrevistas realizadas por la investigadora, la división de género en tanto que las mujeres están presentes en todas aquellas labores asociadas al consumo y a la fertilidad y abundancia (tales como la siembra, la cosecha, la alimentación, el pastoreo de animales; que son labores que dicen directa relación con la reproducción o la multiplicación, pues lo femenino es fundamentalmente pensado como generativo y fértil); mientras que lo masculino y los hombres se orientan más a las representaciones sociales y políticas.

Siguiendo con las divisiones del sistema sexo-género, desde la concepción indígena (Hernández 2002) se crea el estereotipo de mujer o buena mujer para aquella que siempre está pendiente del trabajo, y su opuesto es ser “*jaira warmi*” (mujer floja), lo que es casi un insulto. Una mujer casada y joven es la que cuida y amamanta a sus guaguas mientras hila, teje y al mismo tiempo está pastoreando o vendiendo “y no se queja ni reclama”. Como contrapartida, un buen hombre-esposo también es un esforzado trabajador que cuida social “y políticamente” de su hogar.

De lo observado por la investigadora en las comunidades visitadas y en entrevistas realizadas se detecta que existen escasas rupturas matrimoniales o divorcios. En relación a la viudez, tanto hombres como mujeres suelen volver a casarse muy pronto, pues se requiere la vida en pareja para distribuir el trabajo, pero también para cumplir con los ideales de personas en ésta y en la otra vida, después de muertos. El matrimonio es el rito de paso más importante. Este marca a las personas como miembros sociales de la comunidad, adquieren de este modo la condición de *Jaque (gente)* o adultos. Sin embargo, los recién casados son considerados como principiantes o *guaguas*, personas que comienzan a vivir en sociedad y por tanto hay que enseñarlos y dirigirlos, tarea que se asigna a los padres y padrinos de la pareja.

En las entrevistas realizadas a mujeres casadas, éstas narran concordantemente historias en las que se refleja que el obrar de mujeres y hombres recién casados es un reflejo de los modelos de esposa-esposo enseñado por las abuelas y abuelos. Así, cuando la mujer llega a la casa de la familia del hombre, se pone a disposición de la voluntad de la suegra y se esmera por cumplir de la mejor manera posible sus deberes que consisten básicamente en cuidar al ganado, preparar la quinua y otros alimentos para su producción y atender tanto a su marido como a sus nuevos parientes. Esta etapa dura hasta que la pareja se independice en otra casa o hasta que llegue una nueva mujer de algún otro varón de la familia donde se alivianan las tareas; sin embargo, en cada reunión familiar que se sostenga, las mujeres deben servir a la familia.

La mayoría de las mujeres consideran que este período es muy duro y complejo, pues prácticamente no tienen descanso; sin embargo, ellas vuelven o esperan volver a repetir lo mismo cuando son mayores con las esposas de sus hijos, pues entienden que así deben aprender a atender a la familia.

En relación a los hombres recién casados, se observa que también existe complejidad en sus relaciones familiares pues la norma comunitaria, muy teñida por la moral, exigen de él un comportamiento respetuoso tanto hacia sus padres como a la familia de la mujer, así como un trato respetuoso y cortés entre ambas familias. Sin embargo, generalmente el nuevo esposo está en medio de conflictos entre su esposa y su madre, los que, como nos relatan algunas de nuestras entrevistadas, son más frecuentes hoy por hoy, pues las chicas tienen una visión distinta al tener más acceso a estudios y relaciones sociales fuera de la comunidad. En cualquier caso no debe perderse de vista que el hombre sigue en su propia casa, por lo que claramente no se los prueba de la misma manera que a las mujeres como nuevos integrantes de la familia distinta a su familia de origen.

En ocasiones los conflictos cobran una mayor magnitud y no son superados y, entonces, la mujer debe ser regresada por el hombre a su familia. Del relato de Inés Flores (entrevista N° 2) podemos observar la importancia de la devolución, pues si no es regresada por el varón formalmente, la mujer no recupera su dignidad y es un agravio para la familia de ésta.

En relación a lo que ocurre cuando la unidad doméstica se desarrolla en ciudades, Hernández (2002) comenta que, aun dejando de ser importante la unidad territorial y aportar ambos a los ingresos familiares, la situación sigue siendo más o menos igual, pues el estatus femenino y las ideas respecto de la diferencia sexual que definen a lo masculino y a los hombres como poseedores de mayor prestigio, ayudan a entender por qué la población masculina se beneficia gratuitamente del trabajo de las mujeres. Esta situación la observamos especialmente en mujeres entrevistadas oriundas de Bolivia<sup>19</sup> e imputadas por el delito de tráfico bajo la modalidad de “burreras”, pues todas relatan que lo han hecho porque sus maridos se lo

---

<sup>19</sup> Como analizaremos en los capítulos siguientes en los casos de Fidelia Chojlu y Sara Calisaya.



han ordenado por la escasez de dinero de la familia, hecho que acatan sin cuestionamiento alguno.

A partir de este siglo las comunidades y familias indígenas del Altiplano, tanto aymaras como quechuas, muestran un fuerte conflicto generacional que está afectando a las relaciones entre los géneros. Esto se puede observar en lo comentado por Hernández (2002) y en las observaciones realizadas por la investigadora. Así, los hombres jóvenes se van desligando de las tareas propiamente campesinas por ser consideradas de menor prestigio y no propicias para un mejor ingreso económico, y la educación de la prole es pensada como una opción de ascenso social y cultural, fomentándose el fenómeno de la migración. Y si bien esta ausencia de los jóvenes provoca una sobrecarga en el matrimonio, es en las mujeres en quienes recae el mayor peso del trabajo.

Por otro lado, siguiendo a Gavilán (2002) el tipo de relaciones que se establecen dentro del hogar dependerá de la posición de clase de la familia en particular, pues las familias con mayores ingresos, herencia y capacidades económicas pueden contratar mano de obra para una parte de los procesos de trabajo aquí identificados y de este modo la mujer-esposa o el hombre-esposo pueden liberarse de ellos. Sin embargo, estas contrataciones se realizan con otros miembros de la misma comunidad por lo que se observa dentro de ella desigualdades sociales que genera la subordinación de la economía de los hogares altiplánicos no sólo a la economía nacional.

### **3.1. La pareja andina**

La visión de la pareja andina no es unívoca. Hay quien mantiene una concepción de la pareja andina como esencialmente igualitaria y sobre todo complementaria, abarcando tanto una complementariedad sexual como de las estructuras igualitarias de la “otra mitad” para formar un todo (Barrig 2001) y destacándose que las mujeres ejercen un papel de facilitadoras de la

unidad en las redes sociales necesarias para la reproducción cotidiana de su unidad doméstica. Sin embargo, para autoras como Harris (1985, en Barrig 2001, pág. 86), el perfil recién descrito no tiene equivalencia con la capacidad de decisión y conducción de la vida comunal, que reposaría en los varones. En esa dirección es sugerente el deslinde que dicha autora realiza a propósito de sus investigaciones en comunidades altoandinas: la palabra en lengua nativa para “pareja” es chachawarmi, compuesta por las palabras “hombre” (chacha) y mujer (warmi). El chachawarmi alude a una unidad complementaria a través de la cual la pareja se vincula a otras unidades domésticas y redes de intercambio. Es entonces un principio organizativo-normativo de la vida en comunidad que apela a la esposa y al esposo, pero que deja fuera las relaciones que establecen los hombres y mujeres en tanto grupos sociales, en donde son los varones quienes detentan el poder y la autoridad comunal, develando las asimetrías de género, rompiendo por ende, el supuesto igualitarismo. Extendiendo el argumento de Joan Scott (1995) respecto de algunos análisis multiculturalistas, podríamos advertir que, en este caso, para quienes subrayan la complementariedad e igualdad de los géneros en el mundo andino, las diferencias de grupo son concebidas “categorialmente” y no “relacionalmente”.

El tema de la complementariedad en las tareas y del igualitarismo de la pareja andina campesina ha merecido también otras observaciones, entre ellas las realizadas por Bourque & Warren a partir de sus investigaciones en la provincia de Cajatambo y Deere en la ciudad de Cajamarca (recopiladas en Barrig 2001), quienes sugieren que las mujeres no tienen acceso a los recursos, las tareas claves y las instituciones sociales representativas de la comunidad, sino que dependen en eso de los hombres, y, dado que esta restricción está ligada a los valores sociales que devalúan a las mujeres como inferiores, incapaces y con limitados conocimientos, el control que ellas puedan ejercer sobre la producción está vinculado a su importancia. Por ejemplo, la responsabilidad y la participación femeninas en las actividades agrícolas aumentan en la medida que éstas no reditúan

económicamente y que su peso disminuya de cara a otras actividades económicas, como el comercio. En el caso de Cajatambo, si la agricultura deja de ser de subsistencia y se integra a la economía de la costa, las mujeres de comunidades agrícolas están en desventaja por su limitado acceso al dinero en efectivo, la poca movilidad fuera de la comunidad, y el escaso conocimiento de los códigos urbanos y del español como idioma de transacción comercial. Otros serán entonces quienes hablen por ellas, los hombres, sus mensajeros (Barrig 2001).

Siendo esta última una teoría bastante asumida por la literatura al respecto, es necesario manifestar, sin embargo, que en las entrevistas sostenidas en esta investigación referidas al tema en comento (entrevistas N°2 y N° 3), hemos encontrado que en bastantes ocasiones son las mujeres quienes manejan el dinero y generan los negocios, lo cual no quita –eso sí- para que lo hagan a través de sus maridos, es decir, sin saltarse los códigos culturales y de género según los cuales, quien organiza la economía doméstica es la mujer, que acompaña al hombre cuando sale de la comunidad a hacer negocios, especialmente de comercio agrícola. Por lo demás, este dato se observa respecto de familias aymaras de mayores ingresos ya que, en quienes laboran para estas familias comerciantes no hay oportunidad para las mujeres de salirse de su rol<sup>20</sup>.

De las entrevistas (N° 2, N° 3 y N° 4), estudios de campo realizados especialmente en comunidades del Altiplano (visita a Alcerrega en 2010 y Putre en 2012) y en el Asoagro<sup>21</sup> de la ciudad de Arica, donde se producen las grandes transacciones agrícolas, se puede observar que al igual que en

---

<sup>20</sup> Encontramos aquí un dato importante relativo al funcionamiento interseccional de la clase y el género, de tal manera que un mayor nivel económico familiar (sistema clase) influiría en una mayor autonomía de las mujeres (sistema género). Sobre el concepto de interseccionalidad remito, desde una perspectiva general, a Expósito (2012) y, abarcando el ámbito jurídico, a Rey Martínez (2008), Barrère (2010) y Barrère y Morondo (2011).

<sup>21</sup> Mercado de venta agropecuario más grande de la región de Arica y Parinacota. Se caracteriza por la presencia de comerciantes pertenecientes a pueblos originarios, no solo de Chile, sino también de Perú y Bolivia.

Perú y Bolivia, existen prósperos comerciantes de procedencia rural aymara mediata, en quienes aparecen lógicas capitalistas combinadas con expresiones y visiones tradicionales. El denodado esfuerzo de acumular capital según la lógica del máximo trabajo, el ahorro extremo, la inversión calculada, la disposición de cadenas de compra, transporte, distribución, comercio e inclusive consumo, con relación, por ejemplo, a las mercancías de contrabando, expresa una lógica capitalista criolla digna de emulación como racionalidad económica, donde no se hace distinción entre comerciante hombre o mujer.

En definitiva, como ya se había enunciado, el igualitarismo dista de ser un tema resuelto, ni por la doctrina, ni por el discurso indígena, pudiendo ser así –al menos en parte- debatida la postura de Isbell (1976), quien, en su investigación realizada en la comunidad alto-andina de Chuschi, concluye afirmando que: “Las mujeres tradicionales de Chuschi probablemente perderán status, dignidad e independencia, así como su posición de poder en el proceso procreativo, a medida que una sociedad española, dominada por hombres, vaya desplazando el orden andino que es básicamente dual, complementario *e igualitario*” (*ibídem*, pág. 55, énfasis añadido).

### **3.2. El matrimonio aymara**

La mujer y el hombre ocupan cada uno un estatus particular en la organización social aymara, es decir un rol y una posición especiales, que, según algunas opiniones ya vertidas, se revelan complementarios para llegar a un equilibrio social. Como explica Mamani (1999, pág.3): “Chacha-warmi: desde una perspectiva biológica es: Chacha = hombre; warmi = mujer. Desde una perspectiva sociocultural es matrimonio: unión de dos seres humanos opuestos, que rigen el modelo aymara como esposa y esposo”. Para precisar un poco más el concepto de “estatutos” diferenciados entre mujeres y hombres, Mamani destaca cómo dentro de una sociedad o comunidad establecida el estatus "es el rango o posición de un individuo o

grupo en relación a rangos de otros" y la categoría "es el conjunto de reglas o normas que prescribe a una persona que ocupa un determinado estatus; es la forma en que la persona actúa bajo determinadas circunstancias" (Castro 1989, en Mamani 1999, pág. 307)). Entonces, "por estatus debe entenderse el rol y posición del individuo dentro de la estructura social aymara, que permite actuar de manera conjunta y equilibrada en el quehacer de la vida andina" (1999, pág. 308).

Según relatan algunas de nuestras entrevistadas (entrevistas N° 2 y N° 4), la búsqueda del par es de relevancia en la comunidad, donde hasta no hace mucho aún era habitual el arreglo de matrimonios. Por ello era muy poco frecuente encontrar en la comunidad un hombre soltero de avanzada edad, pues era ridiculizado como un niño perpetuo. Pero un destino más grave esperaba a una mujer que no se casaba y no tenía hijos. Se la creía esposa de un *wamani*, una de las deidades de los cerros, y la madre de sus hijos animales. Dado que se presumía que las mujeres eran fértiles y simbólicamente responsables para la fertilidad y la fecundidad, se atribuía la esterilidad a causas sobrenaturales. El *wamani* podía seducir a mujeres jóvenes mientras pasteaban sus animales, y si una mujer quedaba soltera y todavía no tenía hijos mientras maduraba, la sospecha de que ella fuese esposa de un *wamani* quedaba corroborada. Se creía que ella obtenía riqueza secreta de su poderoso esposo-deidad y, además, representaba sexo peligroso debido a la ira del *wamani* que caería sobre cualquier hombre que la persiguiera. Los animales de sus rebaños morirían, sus cosechas fracasarían, y él encontraría un fin trágico, sea por enfermedad o por accidente.

Según detallan Castro y Gavilán (2009) al referirse a las relaciones de parejas y en especial al matrimonio, el control sobre la fertilidad y fecundidad de las mujeres empezaba simbólicamente con el matrimonio, cuando la madre de la novia amarraba una soga en su cintura y la conducía a su nuevo hogar con los padres del novio. Las parientes femeninas de la

novia la seguían cargando sus bienes mundanos, llorando y cantando el *harawe* en tono agudo. Una vez que la novia había sido entregada en la morada de su marido, la pareja era cargada por dos yernos, *masas* (un casado de la familia de la novia y un casado de la familia del novio), a un cuarto interior como 'sacos de papas'. Luego los *masas* desvestían a la pareja y la ponían bajo llave. Los dos *masas* asumían el papel crítico de embusteros durante las ceremonias de la boda.

Después de la parodia de la consumación pública del matrimonio, el rito se convertía en una visión sombría y sobre determinada de la responsabilidad de la esposa para la reproducción. La mañana siguiente, después de recibir la primera comida de su suegra (a quien va a servir durante varios años), la novia rellenaba su blusa con mazorcas de maíz donadas por parientes femeninas de ambas parentelas. Las mazorcas entonces se convertían en sus dos primogénitos (hermanos, no mellizos, que son un mal agüero), un chico y una chica. Todos en conjunto desgranaban las mazorcas (nacimiento simbólico de los hijos) y estos granos eran destinados a ser la semilla para la primera siembra de la pareja (Carrasco y Gavilán 2009).

En la actualidad, y en las comunidades visitadas por esta investigadora<sup>22</sup> se puede observar que, más allá de la pérdida de parte de los rituales antes enunciados, aún se mantiene el “traspaso” de la mujer a la familia del hombre luego de la unión, es decir sale de su familia y pasa a integrar la familia de su pareja, quedando sometida no sólo a las instrucciones de su marido, sino también a la de sus suegros y especialmente a la de la suegra, a quien debe obedecer especialmente en la atención al marido.

### **3.3. La crianza de la prole**

En el mundo aymara, la prole es educada en el respeto a la tierra y a los animales. Las niñas y los niños aymaras, especialmente quienes viven en la

---

<sup>22</sup> Putre, Parinacota, Socoroma, Saxamar y Alcerrega.

comunidad de origen, tienen conocimiento de su realidad cultural y productiva. Así nos lo confirman padres y madres a quienes hemos entrevistado (entrevistas N° 2, N° 3, N° 4 y N° 5), que han afirmado de manera categórica que sus hijos e hijas participan en las labores productivas y que consideran esto como una oportunidad rica para transmitir las enseñanzas de los cuidados de la tierra, los animales y, en general, el respeto por el equilibrio de la *Pachamama* <sup>23</sup>.

La crianza de niños y niñas aymara contempla el respeto de las diversas etapas en las que se divide la niñez, tal y como se refleja en el siguiente cuadro que tomamos de Gavilán (2006, pág. 31):

CUADRO 9: TERMINOLOGÍA CICLO VITAL AYMARA

Terminología ciclo vital <sup>(3)</sup>			
Masculino		Femenino	
Sullu	Antes de nacer. Desde la fecundación hasta antes de nacer	Sullu	Desde la gestación hasta antes de nacer
Asuwawa	Recién nacido, puede ser hasta seis meses o quizás menos	Asuwawa	Recién nacida, puede ser hasta seis meses, quizás menos
Wawa	Hasta cuando baja de la espalda, cuando comienza a andar	Wawa	Hasta cuando baja de la espalda, cuando comienza a andar
Wawa yuqalla	Niño, cuando comienza a andar, hasta 3-4 años	Wawa imilla	Niña, cuando comienza a andar hasta 3-4 años
Jisk'a yuqalla	Pequeño yuqalla	Disk'a imilla	Pequeña imilla
Yuqalla	Niño (púber)	Imilla	Niña (púber)
Jach'a yuqalla	Yuqalla mayor. Hasta los 14-15 socialmente deja de serlo	Jach'a imilla	Imilla mayor hasta los 14-15 deja de serlo. Cuando su cuerpo toma forma de mujercita

A efectos de nuestro interés en el caso jurídico sobre el que posteriormente focalizaremos la atención en este trabajo, nos detendremos específicamente en las particularidades que presentan niños y niñas hasta la edad de cuatro años.

<sup>23</sup> Estas consideraciones sobre la importancia de la participación de niños y niñas en el trabajo productivo -y otras que se añadirán más adelante del mismo tenor- corrobora la tesis defendida por Cordero Arce, quien ve en esa participación la base de un discurso emancipador de los derechos de las niñas y de los niños (2015).

Hasta esa edad se pueden distinguir dos etapas:

a) *Wawa*: de los 4 meses a los 2 años

*Wawa*: (guagua, que ya no se encuentra en la espalda de la madre y comienza a andar). Esta fase considera la edad de los 4 meses hasta los 2 años. En dicho período, tanto la madre como la abuela son las principales agentes de cuidado y socialización. La bajada de la espalda es el momento que marca este periodo. Es la etapa en la que se comienza a descubrir y practicar el lenguaje y las criaturas logran mayor contacto y comunicación con sus hermanos y hermanas mayores. Alguna de las entrevistadas (entrevistas N° 1 y N° 2) nos mencionan que en este periodo los menores son muy mimados y acariciados por sus madres. Las mujeres que trabajan y no pueden llevar sus *wawas* con ellos, las dejan al cuidado de otras mujeres. Esta situación no es muy agradable para ellas, pero así se apoya la comunidad. El compadrazgo aquí establecido es de mayor importancia que los bautizos de agua para occidente y la religión cristiana, pues se busca entre parientes y amistades poder generar mayores redes de apoyo para el cuidado de los y las menores.

Nuestras entrevistadas (entrevistas N° 1, N° 2 y N° 4) nos cuentan que es en este periodo cuando tiene lugar la ceremonia más importante para los niños y niñas de la comunidad a esta edad, cual es la ceremonia del bautizo de “corte de pelo”, ritual mediante el cual las criaturas de esta edad son incorporadas a formar parte de la familia extensa. Como indica Vega (2006, pág. 44), “a través de esta ceremonia se busca marcar la incorporación de la niña o el niño a la comunidad, el inicio del camino que seguirá el futuro miembro de la familia. La ceremonia consiste en hacer el primer corte de pelo (real o simbólico) por parte del padrino o la madrina en un ritual ofrecido a las divinidades. Se ofrecen regalos para el presente y futuro en un ambiente festivo que puede durar hasta más de un día”.



b) *Wawa yuqalla- Wawa imilla*: entre 3 y 4 años

“*Wawa yuqalla wawa imilla*: (niño/a desde que comienza a andar hasta 3 – 4 años). Esta fase es importante, en la medida en que, como se verá, se marca el género. Ya no dependen tanto de la madre. Juegan o comen en solitario o en compañía de hermanos, hermanas, primas o primos. Los *yuqalla wawa* (niño hombre) tienen mayor libertad para jugar, visitar amigos, permanecer largos ratos con familiares, etc.

Esta etapa es la que las entrevistadas identifican como la de preparación y aprendizaje para los y las menores, a quienes se incorpora a las labores productivas de la familia, que observarán e imitarán. En este sentido, tanto niñas como niños aprenden las actividades tradicionales, particularmente las del pastoreo, comenzando por los animales pequeños.

Así se comprueba también en las observaciones realizadas por la investigadora y en las entrevistas recogidas, donde se evidencia que el pastoreo con menores es una práctica común. Según nos relata en la entrevista Inés Flores (entrevista N° 2), gran parte del día los niños y niñas permanecen al aire libre. Si no se hallan en torno al patio delantero, recorren el pueblo o bien acompañan a las personas adultas a pastorear o a trabajar a las chacras, lo que supone un proceso de aprendizaje del medio ambiente.

Aunque no es muy frecuente, y las comunidades tratan de no destacarlo, de la observación en las comunidades se aprecia que existen lo que denominamos “madres solteras”: mujeres que son contenidas por la familia, la cual asume un rol protector (rol que en la visión aymara de la pareja, le corresponde ejercer al hombre).

Relevante -por el caso que luego analizaremos en el capítulo IV- es el papel que asume la comunidad frente a hechos como el extravío de menores y su búsqueda en la zona andina. Generalmente, el apoyo cooperativo de todos los miembros de la familia y de la comunidad llega a buen término, permitiendo encontrar con vida a las y los menores extraviados. Esto lo corrobora una de nuestras entrevistadas (Inés Flores, entrevista N°2), quien además añade que tanto para el extravío de animales como para el de niños/as se procede de la misma forma: sale toda la comunidad dividiéndose en cuadrillas de manera de abarcar la mayor extensión de terreno posible.

Cabe mencionar por último en este apartado que el extravío de menores no es algo desconocido en la zona andina, y que existen numerosos relatos transformados, cuentos y leyendas de niñas y niños extraviados en el Altiplano, que dan cuenta de ser ésta una situación previsible de suceder<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Recogemos a continuación leyendas y experiencias relativas a la desaparición de niños y niñas en el Altiplano:

\*Don José de la comunidad de Alcerrega “se conoce un sector en donde existe una roca denominada “la guagua encantada de la pastora”. Hace alusión a que en tiempos remotos una pastora había dejado en dicho lugar a su hijo pequeño, por motivo de ir más rápido en la búsqueda de su ganado que se estaba yendo cerro arriba. Se dice que cuando volvió no encontró a su hijo. Los lugareños señalan que el niño se había encantado y que en tiempos de lluvia se le escucha llorar”.

\*Doña Celedonia Blas oriunda Alcerrega señala que “ella se perdió a la edad de más menos 3 a 4 años yendo junto a su madre a pastorear”. Se quedó observando a ovejas, y no vio el ganado desplazarse. Caminó entre la 11:00 y la 17:00 sin poder encontrar el lugar de pastoreo. Fue encontrada por sus padres después de haber sido extraviada sola más de 5 horas.

\*Don Joaquín de Parinacota señala que “los hijos de don Francisco Churata murieron ahogados en el río Lauca, producto que ellos se habían quedado solos en su casa y sus padres habían ido a un caserío cercano. Cuando regresaron no encontraron a sus hijos en la casa, los buscaron, y los encontraron en el río que estaba cercano a su casa. Estos niños eran pequeños de 6 y 3 años”.

\* Don Wencestao habitante de Visviri: “el recuerda de un caso de una niña de 5 a 6 años de la familia Huanca-Manzano que se perdió pastoreando con su hermana mayor en los alrededores del sector de Villa Industrial. Los lugareños la buscaron hasta entrada la noche, continuaron la búsqueda al día siguiente encontrándola con hipotermia”.

### **3.4. Las mujeres aymara**

No es momento ni lugar éste para el detalle de las consecuencias que tuvieron la conquista española, seguida de la correspondiente colonización, en la cosmovisión y relación de los humanos con la naturaleza propias de la cultura aymara. Lo que ahora cabe destacar es que el proceso de conquista y colonización al que estuvieron expuestos los pueblos indígenas, no sólo despojaron a las mujeres de cierto prestigio y poder que tenían (derivados, entre otras cosas, de sus conocimientos privativos en el curar y en el servir de intermediarias entre los espíritus y los seres humanos), sino que sirvieron de cuna del más pernicioso racismo de género. Sirva como botón de muestra lo que se detalla a continuación Kapsoli (1980), recogiendo el trabajo de Juan de Dios del Pino (1901) titulado “Psicología de la Mujer India” en el que se recogen párrafos como el siguiente:

“La primera impresión que produce una india es de profundo disgusto y aún de repugnancia. El salvajismo se halla retratado en su fisonomía, en su actitud recelosa, huraña. No revela inteligencia ni imaginación, ni razón ni siquiera sentido común sino tristeza, testarudez. En su personalidad moral se descubren pronto caries e inmundicias. La mansedumbre es su estado natural, la desconfianza su arma de defensa, el chisme, la mentira el instrumento de que se vale para ganar simpatías y sembrar desavenencias que le reportan

---

\* “En Guallatire, Comuna de Putre, don Ascencio nos cuenta que a la edad de 5 años, fue dejado por sus padres en la estancia, mientras realizaban trámites en otra comunidad cercana. Recuerda que al verse solo en casa y sin compañía de otro salió rumbo a la Comunidad de Guallatire, siguiendo el camino que une su estancia con la comunidad. A lo lejos fue divisado por otro grupo familiar que hacía el mismo recorrido, en sentido contrario, y logran ver que un cóndor ronda algo negro que camina. Pensando que era una oveja o alpaca, deciden correr para su rescate, al llegar se encuentran que es el niño. Frente a la consulta, ¿qué hacía solo por esos lugares? Recuerda que contestó que iba a la escuela”.

Relatos como los descritos evidencian la habitualidad (negada o desconocida, como veremos en el Caso de Gabriela Blas) de que los niños/as, sean dejados en sus casa, en las estancias, o acompañen a sus madres en labores del campo, aún consientes del riesgo de perderse, dado el aislamiento en el que viven, la soledad de las madres solteras o esposas solas, cuyos maridos están laborando lejos.

utilidad, la traición y la intriga frutos de su desconfianza, el hurto, la embriaguez y el libertinaje los entretenimientos que disipan un tanto su eterna e ingénita melancolía, la mezquindad el manto de su pobreza, la hipocresía la máscara de su vileza, la venganza y el crimen consiguientes a su depravación. Los únicos sentimientos que parecen sobrevivir en este horrendo naufragio son los religiosos, los de familia y el amor al trabajo (...)” (*ibídem*, págs. 103-104).

Frente a semejantes vilipendios, se ha de recordar el poder y el reconocimiento de las mujeres indígenas ya mencionados, derivados de sus conocimientos ancestrales, habilidades y prácticas, que, aunque diferentes de pueblo a pueblo, son transmitidas de una generación a otra, representando el espacio de poder femenino en el cual las mujeres pueden decidir solas, sin autorización del hombre, sea su pareja, padre u otra figura significativa de su grupo familiar. Eso sí, no sólo por cuestión del matrimonio, sino por lo que detallaremos a continuación, el poder de las mujeres, al menos hoy, dista mucho de ser igualitario al de los hombres.

#### **3.4.1. Roles y “tareas femeninas”**

De las entrevistas (N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4) y lecturas realizadas para esta investigación (Barrig 2001, Mora 2008, Bensadon 1988, Caro 2001, Carrasco y Gavilán 2009), surge una metáfora muy usada por mujeres y hombres para referirse a los esfuerzos desplegados para la producción económica y social de la familia: “buscando vida”. Esta expresión ayuda a comprender el funcionamiento de la unidad doméstica y permite aproximarnos a la idea del trabajo en el contexto altiplánico aymara. Las estrategias son múltiples y deben ser generadas por las personas, como miembros de una unidad de producción y de consumo; pero, como en otras sociedades, la distribución, la intensidad y el ritmo de las tareas son asignadas diferencialmente según el sexo y la fase del ciclo vital de las mismas.

Uno de los aspectos resaltantes que aporta la perspectiva de género al análisis social es la necesidad de ampliar la esfera económica para incluir la reproducción de mercancías tanto como la reproducción social de las personas. Esto implica intentar comprender cómo la reproducción de las personas y la regulación social de la sexualidad forman parte del mismo proceso de producción y por lo tanto –de la concepción materialista– de la economía política. El género y la sexualidad se ponen al servicio de la división sexual del trabajo, pero también el género normativo se pone al servicio de la reproducción de la familia normativa (Butler 2000). En el Altiplano, la familia nuclear o restringida es una unidad doméstica y un hogar, una unidad de producción y consumo y está conformada por la unidad conyugal y sus hijos. Sin embargo, las hermanas, los hermanos y sus esposas e hijos, pueden ser una unidad de trabajo (ayuda mutua interfamiliar) y pueden ser una unidad de tenencia o manejo de recursos productivos (rebaños colectivos, administración conjunta de chacras, etc.).

Según información ya recogida, que ahora se precisará siguiendo a Hernández (2002), la economía de las comunidades del Altiplano se basa principalmente en la ganadería de llamas, alpacas, cabras y, en menor medida, ovinos. En la zona sur de Bolivia se agrega la agricultura de quinua y en el sur del Perú y norte de Chile, papas, chuño y zanahorias como segunda actividad productiva, mientras sólo en algunas localidades con condiciones climáticas más favorables, se cultiva también el ajo. Por su parte, la textilera va perdiendo relevancia debido a los efectos de la mercantilización (la introducción de artículos de reemplazo determinó un retroceso en la producción textil). Las tierras de pastoreo, que corresponden a bofedales o *jok'o* y cerros o *waña-zuni*, son de propiedad colectiva, normalmente bajo la forma legal de sucesiones, sobre las que poseen derechos de usufructo todos los comuneros y comuneras miembros de la estancia. Pero éstas son controladas por los hombres, ya que, como hemos señalado anteriormente, las mujeres se trasladan a la comunidad del

marido y las normas consuetudinarias determinan que éstas accedan a los pastales a través de sus padres y/o esposos. En cuanto a las tierras de cultivo agrícolas, se observa un patrón de tenencia individual, siendo su acceso normalmente también reservado a los varones, aunque no es raro encontrar en este caso el reconocimiento de derechos a algunas mujeres. Puede ocurrir a veces que éstas obtengan pequeñas fracciones a través de herencias familiares. Pese a ello, la intervención de la ley chilena, que reconoce una herencia reglada sin distinción de sexo, puede producir alteraciones en este patrón. La tenencia de animales, por otra parte, da cuenta de un sistema de propiedad y herencia bilateral. Por lo general, y como se ha mencionado ya, éstos son obsequiados a los niños, sin distinción de sexo, por sus mayores, variando el volumen de acuerdo al número de animales que posea la familia, así como de la cantidad y calidad de los pastos que tenga la comunidad a la cual pertenecen.

De la observación realizada por la investigadora en las comunidades rurales visitadas, así como de las entrevistas, se observa que, en cuanto a las labores domésticas, se adjudican a la mujer la preparación de alimentos, el acarreo de agua y leña, el aseo, el cuidado de niños, niñas, personas enfermas, y la preparación de los ritos; para los hombres se reserva la construcción de casas o arreglos de techumbres.

La cocina es una preocupación de las *warmi* y abuelas, menos de *imillas* y *tawajos*. De manera más restringida los hombres también participan cuando son casados y ancianos. Preparar la quinua u otros productos vegetales como la yuca y obtener los diferentes subproductos es una tarea principalmente femenina, mientras que en el secado de papas (*choqu'e chuñu*) y carne (*charqui*) pueden participar ambos, con excepción de niños pequeños y varones jóvenes, aunque es también una labor que realizan especialmente las mujeres. El beneficio de la quinua es particularmente importante para el consumo del hogar, ya que, junto al maíz, es la base de la alimentación. El acarreo de agua es una actividad de los niños y niñas,

*tawajo* y *warmi*. La recolección de leña es más bien preocupación del matrimonio, salvo cuando se hace en los cerros cercanos en la que pueden ir los niños y las niñas.

El aseo y orden de la casa es responsabilidad de la mujer, el lavado de la ropa es realizado por cada uno de los integrantes de la familia, aunque son las madres quienes se preocupan del lavado de los menores. La preparación de los diversos elementos de los ritos ceremoniales es una actividad de las mujeres, especialmente de las casadas y las abuelas; pero los varones casados y los ancianos también se pueden ocupar de ello. Por su parte, la construcción de las casas es una tarea de los hombres adultos, aunque no se excluye del todo a las mujeres. Los jóvenes varones normalmente construyen sus casas antes del matrimonio con la ayuda de sus padres, tíos y abuelos. Los arreglos de los techos también los realizan preferentemente los hombres y como esta tarea va acompañada normalmente de fiestas ceremoniales, las mujeres cocinan y acompañan en los rituales.

La participación de la mujer indígena en la producción agropecuaria varía mucho de cultura a cultura. En la región andina las mujeres aymara participan en toda la producción agropecuaria -aunque en la literatura se reflejen como “tareas femeninas”- como, por ejemplo, colocar semillas y desyerbar, seleccionar la cosecha y almacenar los productos cosechados, alimentar los animales y llevarlos a pastar. Es más, hoy por hoy, y debido al fenómeno de la migración masculina, son las mujeres quienes se encargan casi completamente de estas labores.

Aún a riesgo de repetición, el papel de las mujeres en estas labores de producción no quiere decir que la cultura andina esté libre de estereotipos o que, como se concretará también más adelante, las mujeres andinas estén libres de violencia y discriminación. En este sentido, de las entrevistas realizadas (2 y 4) y de parte de la literatura consultada (Carrasco y Gavilán 2009, Hernández 2002, Barrig 2001, Lozada 2006) observamos que varios

pueblos indígenas comparten esa “visión ideal” según la cual “una buena mujer” sería trabajadora, abnegada, que no descansa nunca, con habilidades especiales en la preparación de alimentos y bebidas, en la producción de telas y vestimenta, y en el cuidado y curación de los enfermos. No es por tanto extraño que muchas mujeres indígenas tengan miedo y vergüenza para hablar delante de los hombres en los espacios públicos, aun siendo ésta la única manera de que se las escuche y se las tenga en cuenta. Eso sí, el margen de participación está sufriendo cierta variación con el fenómeno de la migración estacional de los hombres, que implica su ausencia durante varias épocas del año, pues, aun a la fuerza (trasluciéndose la falta de voluntariedad o convencimiento de ellos) este hecho tiende a dejar cada vez mayores espacios a la participación de las mujeres.

Las entrevistas realizadas para este trabajo (entrevistas N° 2, N° 4, N° 5, N° 6 y N° 7) también confirman la opinión de Barrig (2001, pág.102), según la cual las mujeres indígenas piensan que la sociedad es cada vez más violenta debido a la entrada de la cultura occidental. En dichas entrevistas, muchas mujeres culpan de ello al consumo de alcohol desmesurado de los hombres por la falta de control comunitario cuando están en la ciudad, pero parece claro que es decisiva la discriminación estructural producto del sistema sexo-género la que lleva a la mujer indígena a estar más expuesta al maltrato y a la sobrecarga en trabajo y responsabilidad y, por consiguiente, a estar más excluida por la violación de sus derechos humanos fundamentales. Esta situación se observa de primera línea en entrevista a mujeres bolivianas, en las que se identifica un entorno machista y de sometimiento de éstas no consciente por ellas en cuanto a sus causas<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> En efecto, de una serie de entrevistas realizadas a mujeres bolivianas imputadas en el Complejo Penitenciario Arica para seleccionar las de apoyo que se anexan a esta investigación, se detectó como discurso recurrente el sometimiento que ellas expresaban a hombres “significativos” en su vida, pareja, marido, padre y hermanos. Incluso algunas justificaban golpes recibidos por estos en tiempos de fiestas especialmente por cuanto “son borrachos”.



Sobre el estatus de subordinación de las mujeres es de destacar que en algunas comunidades los padres y maridos entienden tener el derecho natural de gritar, insultar y golpear a la mujer si consideran que ha hecho algo malo. Especialmente en el Altiplano boliviano, las muchachas viven con el que las robó, y están expuestas a la prostitución. También existe la práctica de compra y venta de las mujeres con fines matrimoniales, la violación termina muchas veces en matrimonio, y las mujeres son víctimas de violación por razones políticas o en conflictos bélicos. Es más, debido a que en algún momento la violación política fue practicada en toda la población aymara, las mujeres se han criado muy estigmatizadas y no es extraño encontrar relatos de mujeres abusadas o violadas por la autoridad policial, que incluso tienen hijos no reconocidos por los policías pero que, debido al temor, no develan los abusos<sup>26</sup>.

#### **3.4.2. Las luchas de las mujeres indígenas y el “feminismo”**

El contexto económico y cultural en el que las mujeres indígenas han construido sus identidades de género marcan las formas específicas que toman sus luchas, sus concepciones sobre la “dignidad de la mujer” y sus maneras de plantear alianzas políticas. Las identidades étnicas, clasistas y de género, han determinado las estrategias interseccionales de estas mujeres, que han optado por incorporarse a las luchas más amplias de sus pueblos, pero a la vez han creado espacios específicos de reflexión sobre sus experiencias de exclusión como mujeres y como indígenas en lo que se ha dado en llamar la “descolonización del feminismo” (Suárez y Hernández 2008).

Sin embargo, aunque, efectivamente, hay relatos interesantes sobre las mujeres indígenas que luchan por sus derechos (Rivera Zea, en Suárez y

---

<sup>26</sup> Situaciones como la recién comentada la observamos en la comunidad de Alcerrega al interior de Arica, de la que comentaremos en los capítulos siguientes a raíz del análisis de la causa penal de Gabriela Blas.

Hernández 2008), y la construcción de relaciones más equitativas entre hombres y mujeres se ha convertido en un punto medular en la lucha de las mujeres indígenas, el término “feminismo” no ha sido excesivamente reivindicado dentro de sus discursos políticos. Hay quien señala al respecto que este concepto sigue estando identificado con el feminismo liberal urbano, que para muchas de ellas tiene connotaciones separatistas que se alejan de sus concepciones de la necesidad de una lucha conjunta con sus compañeros indígenas y que entienden que romper con el equilibrio o dualidad de la complementariedad hombre mujer que entrega la cosmovisión, no significa renunciar a sus costumbres sino un reposicionarse de la igualdad ancestral olvidada (Barrig 2001).

De frente al movimiento indígena, estas nuevas voces de mujeres indígenas organizadas<sup>27</sup>, han cuestionado las perspectivas idílicas de las culturas de origen prehispánico, discutiendo las desigualdades que caracterizan las relaciones entre los géneros. A la vez, han puesto en tela de juicio la dicotomía entre tradición y modernidad que ha reproducido el indigenismo oficial<sup>28</sup>, y que en cierta medida comparte el movimiento indígena independiente, según la cual sólo hay dos opciones: permanecer mediante la tradición o cambiar a través de la modernidad. Las mujeres indígenas reivindican su derecho a la diferencia cultural y, a la vez, demandan el derecho a cambiar aquellas tradiciones que las oprimen o excluyen. En esta línea opina Hernández (2002), “tenemos que pensar qué se tiene que hacer nuevo en nuestras costumbres, la ley sólo debiera proteger y promover los usos y costumbres que las mujeres, comunidades y organizaciones analicen si son buenas. Las costumbres que tengamos no deben hacer daño a nadie”.

---

<sup>27</sup> Sobre la organización de las mujeres indígenas, tanto en el caso de Latinoamérica como a nivel internacional nos remitimos al trabajo de Rivera (2008) ya citado.

<sup>28</sup> Por “indigenismo oficial” se entiende el movimiento que promovía la transición de los indígenas hacia la sociedad de clases *dentro* de las coordenadas impuestas por el Estado. Frente al mismo, el movimiento indígena independiente surge en Nicaragua con el fin de promover el reconocimiento y autonomía regional de los pueblos indígenas. *Vid.* más en profundidad al respecto Assies y Gundermann (2007).

Paralelamente, las mujeres indígenas están cuestionando las generalizaciones sobre “La Mujer” que se han hecho desde el discurso feminista urbano, buscando sus propios discursos y figuras femeninas representativas, con miras a generar un frente unificado de mujeres indígenas contra el “patriarcado”, en la línea de lo efectuado por las feministas de color en relación al feminismo radical y liberal norteamericano por “presentar una visión homogeneizadora de la mujer, sin reconocer que el género se construye de diversas maneras en diferentes contextos históricos” (Hernández 2002).

#### **4. La impronta del Estado occidental**

Asentado ya el modelo de Estado occidental al termino de la Guerra del Pacífico, las políticas estatales demoraron algunos años el posicionarse en las comunidades indígenas del norte, creemos que principalmente por el resguardo geográfico que les favorecía, al ser zonas aisladas y de muy difícil acceso. Sin embargo, surge el proceso de “chilenización” (al que nos referiremos en extenso en el capítulo siguiente), como una acción deliberada del gobierno de la República la cual comenzó con la instalación e imposición de Instituciones administrativas (provincias y municipios) y militares (cuarteles de frontera), así como incentivos a la inmigración desde Chile central<sup>29</sup>.

Durante este largo proceso, los miembros de las comunidades indígenas del Altiplano no mantuvieron una actitud pasiva frente a los intentos de integración del Estado, sino que como también observaremos más adelante, tanto aymaras como quechuas están dotados/as de una capacidad de adaptación de su cultura –como destacan Madelano y Gurovich (2007, pág. 361)- “buscando los factores positivos y combatiendo, en lo posible, los negativos, ‘cambiando para no cambiar’, si es necesario”.

---

<sup>29</sup> Una clara evidencia de esta política es la que refleja el informe INE (2002), en el que se observa que el número de habitantes de la ciudad de Arica de 3.493 creció a 8.829 en 1920 y a 12.588 en 1930.

Sin embargo, no por ello se puede decir que la mencionada chilenización estuviera exenta de violencia. Así, según el análisis de González (2002), la violencia en el mundo indígena andino tuvo variados orígenes, algunos de tipo interno y otros externos. Entre los internos están los que son propios de su cosmovisión, como la violencia que se ejerce en ciertas festividades o aquélla que se ejerce entre comunidades vecinas por problemas de posesión de territorio o ganado. Y entre los externos están los propios de una cosmovisión alógena, que en el caso de Tarapacá es la chilena, y que se expresa en una razón de Estado, es decir, responde a una lógica del poder.

Desde 1883, la población aymara pasó, por una parte, a constituirse en el segundo grupo indígena cuantitativamente más importante del país y, por otra, a ser el que tiene el vínculo cultural, económico y social más fluido con los países vecinos de origen étnico compartido, como son Perú y Bolivia. Desde una perspectiva geopolítica, ambas circunstancias transformaron a esta comunidad en un caso de especial interés de Estado.

No sólo González (2002), sino cualquier manual de la historia de Chile (v.gr. Lira 2007), nos indican que la violencia que se ejerció con los pueblos indígenas del Altiplano de Chile se manifestaba en percepciones, conductas y actitudes del Estado y sus funcionarios donde se daba a conocer el prejuicio, la discriminación o abiertamente la xenofobia. Sin embargo, esta dimensión sicosocial, a pesar de que es la más directamente observable, incluso en el plano personal, suele expresar una dimensión estructural, que se ha ido construyendo en largos procesos históricos, cuya manifestación suele ser indirecta y no siempre consciente. Es más, mucha de la agresión sufrida por la población indígena del Altiplano se sustenta hasta nuestros días en la omisión y en la exclusión, ejemplificada la última en que no se les

tome en cuenta para políticas o acciones colectivas que les afectan directamente, y ello a pesar de la normativa internacional<sup>30</sup>.

Esta omisión y exclusión también forma parte de la que algunos autores denominan “violencia estructural” (por ejemplo, Galtung 1995, en González 2002, pág. 251)<sup>31</sup> que, construyéndose a lo largo de los siglos, suele asociarse de manera genérica a la denominada “injusticia social respecto de los pueblos indígenas” producida por la usurpación de territorios, con “un doble significado: por un lado, los pueblos indígenas no pueden existir como tales sin territorio el cual tiene además una significación mítico-religiosa y, por otro, ha sido el fraccionamiento territorial su principal camisa de fuerza, como es el caso de las reducciones, que han evitado el desarrollo de estos grupos” (*ibidem*).

En el caso aymara, especialmente en el norte de Chile, no ha sido la pérdida de su territorio la principal injusticia social sufrida, pues la aridez, altura y lejanía de sus comunidades ha evitado un despojo como ocurrió en el sur de Chile con la guerra de la Araucanía y el pueblo mapuche. Ésta, conocida

---

<sup>30</sup> En efecto, uno de los grandes logros para las comunidades indígenas es que el ya mencionado Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales establezca el derecho a consulta, sin embargo los mecanismos empleados para dar estricto cumplimiento a este derecho no han resultado ser ni eficientes ni eficaces para los fines con el cual fue establecido. Claro ejemplo de ello es la creación del Ministerio Indígena y del Consejo de los Pueblos Indígenas, impulsado por el actual gobierno de Bachelet; donde si bien existió un proceso de consulta (el cual ya ha concluido), no puede menos que cuestionarse que se realice un encuentro nacional final de la consulta sobre el Nuevo Ministerio Indígena, sin difusión y sin prensa, esto es –como indica Quilaleo (2015)- “casi en la clandestinidad” por decisión de los convocantes (no de los líderes indígenas asistentes que, dicho sea de paso, no concurrieron frente a un llamado público, masivo y transparente sino a selección de las autoridades estatales). Compartimos pues la opinión vertida por el periodista Fernando Quilaleo (2015) el cual señala: “Para el Estado la Consulta Indígena pareciera haberse convertido en “una piedra en el calzado”; para los titulares de proyectos de inversión privados la consulta es un “palo en la rueda” del desarrollo y, por último, para los propios pueblos indígenas la consulta indígena es vista como un “dique de contención” de proyectos que rechazan en sus territorios”. Así se ha reflejado en las políticas implementadas para la Consulta”. (ver más opiniones en <http://www.chileb.cl/perspectiva/el-fracaso-de-la-consulta-indigena-del-ministerio-de-pueblos-indigenas/>)

<sup>31</sup> Pero que –con Barrère y Morondo (2011, p. 26)- pensamos que se podría denominar también “discriminación estructural”.

como “pacificación”, se realizó inmediatamente después de la guerra del Pacífico, cuando Tarapacá ya estaba incorporada a Chile. Tampoco ha sido la “tierra tenencia” el principal problema del pueblo aymara, sino lo que González (2002, pág. 250) denomina el “agua tenencia”, pues el agua en una zona desértica es el recurso más escaso y, por ende, el más apreciado por la comunidad. De hecho, en la actualidad se viven fuertes conflictos por el creciente despojo que realizan a las comunidades las grandes compañías mineras instaladas en la zona.

Pero volviendo a la violencia-discriminación sufrida, probablemente sea la escuela la institución que por antonomasia desarrolla discriminación estructural y también simbólica<sup>32</sup>. El discurso pedagógico como violencia social emerge en Tarapacá con los maestros desde la misma anexión de la provincia a Chile. Como comenta González (2002, pág. 257), “la mirada “civilizatoria” de los maestros pretendió erigirse como una “salvación” ante el estado de barbarie en que vivirían los pobladores de la provincia de origen peruano”; por tanto, el nacionalismo chileno junto a sus aparatos estatales, en especial la escuela, lograrían redimir al sujeto “tarapaqueño no chileno”, como lo denomina el citado autor. Este discurso pedagógico se comienza a

---

<sup>32</sup> Bourdieu señala que la violencia simbólica “es esa violencia que arranca sumisiones que ni siquiera se perciben como tales apoyándose en unas expectativas colectivas, en unas creencias socialmente inculcadas” (Bourdieu 1999a, pág. 173). Y agrega que “La violencia simbólica es esa coerción que se instituye por mediación de una adhesión que el dominado no puede evitar otorgar al dominante (y, por lo tanto, a la dominación) cuándo sólo dispone para pensarlo y pensarse o, mejor aún, para pensar su relación con él, de instrumentos de conocimiento que comparte con él y que, al no ser más que la forma incorporada de la estructura de la relación de dominación, hacen que ésta se presente como natural...” (*ibidem*, págs. 224-225). En este sentido, y dicho sea de paso, compartimos las consideraciones de Peña (2009), Calderone (2004) y Fernández (2005) manifestadas al analizar los estudios de Bourdieu de que el sistema por el cual se transmite eficiente y propaga rápidamente (lamentablemente) la violencia simbólica, es la educación, pues es ella la que se utiliza para reproducir las condiciones sociales de la arbitrariedad cultural tanto en las clases dominantes como en las dominadas. De ahí que hagamos también nuestra la afirmación de que: “En una formación social determinada, la Acción Pedagógica legítima, o sea, dotada de la legitimidad dominante, no es más que la imposición arbitraria de la arbitrariedad cultural dominante, en la medida en que es ignorada en su verdad objetiva de Acción Pedagógica dominante y de imposición de la arbitrariedad cultural dominante” (Bourdieu y Passeron 1996, pág. 37).

inculcar con la masificación de la escuela fiscal a través de un trabajo pedagógico eficiente y sacrificado en la medida que las escuelas comenzaban a diseminarse por la pampa salitrera, primero, y por los valles y altiplano andinos, después.

Una de las más violentas intromisiones del Estado en la comunidad aymara fue la imposición de la justicia occidental por sobre la justicia comunitaria, especialmente en materias del Derecho penal, donde recién se intenta hacer respetar el reconocimiento de ciertas tradiciones ancestrales (como el uso de la hoja de coca) como errores de prohibición, a veces con éxito y otras con resultados atroces. Y, en este contexto, la desarticulación de los tribunales de paz, dificulta más aun el resurgimiento de la aplicación de justicia comunitaria. Pero a este tema se dedicará el capítulo siguiente de este trabajo.





### **CAPITULO III: JUSTICIA COMUNITARIA E INJERENCIA DEL DERECHO PENAL EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

#### **1. El Derecho incaico y los mecanismos de resolución de conflictos**

En el capítulo anterior se ha examinado la realidad del *Ayllu* como unidad base organizativa de algunos pueblos indígenas todavía hoy en día, pero dicho examen se ha centrado, fundamentalmente, en aspectos conceptuales y en algunas referencias socio-económicas del caso aymara. Por el contrario, en este capítulo se abre la perspectiva (es decir, no sólo se tiene en cuenta la realidad aymara) y cobrarán especial relevancia los aspectos político-jurídicos.

De la literatura revisada como Saavedra (1971), Fernández (2000) y Machicado (2012), lo primero que hay que señalar al respecto es que históricamente los *Ayllus* no funcionaban como entes aislados, sino que mantenían continua comunicación no sólo por los vínculos económicos o comerciales, sino que se reunían periódicamente en el consejo local de *Ayllus*, cuyo representante era el *Cura Curaca*. Cada *Ayllu* era representado por su *Curaca*, que era en general el miembro más anciano del *Ayllu*. Lo integraban en segunda orden los *Jilakatas* o *Cilanco* y, en tercer orden, los comisionados.

Desde un punto de vista económico, todos los miembros del *Ayllu* estaban obligados a trabajar la *Marka* o tierra que habitaban para procurarse el sustento común. La tierra era aceleradamente laborada y de ella se sacaban los productos destinados tanto para la comunidad como para el Inca<sup>1</sup> y el culto religioso. Social y económicamente los miembros del *ayllu* tenían la obligación de ayudarse y apoyarse entre sí, incluso en actividades privadas

---

<sup>1</sup> *Inka* en aymara, entendido por éste al rey o emperador del Tahuantinsuyo. El primer Inca, Manco Cápac Inca fue quien levantó la monarquía Inca en Perú, la cual reinó por más de 500 años. El Inca era adorado por los indios que estaban bajo su cuidado en el imperio, toda vez que se les convencía que eran hijos del Dios Sol (Inti). Posteriormente, el término Inca se utilizó por extensión a los miembros de la nobleza imperial y en la época colonial se utilizó como un título para designar a los herederos del noble autóctono (De la Vega 2012, pág. 104-105 y Sánchez y Zavaleta 2011, pág. 50).

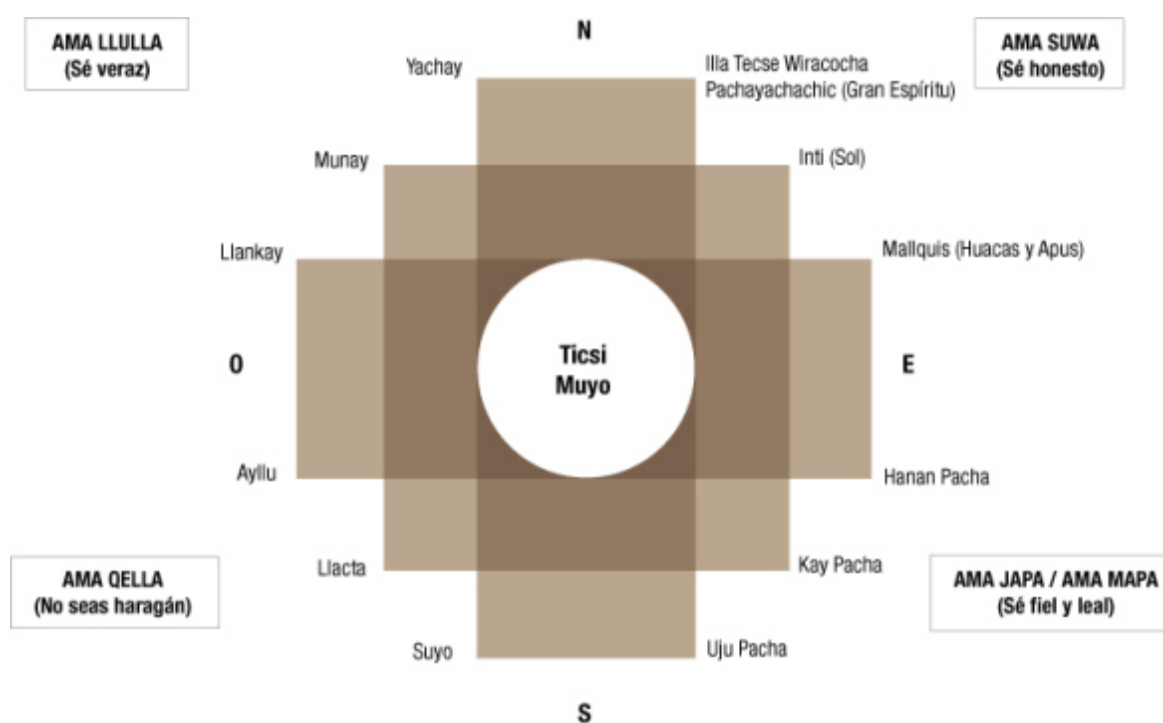
como la construcción de casas para recién casados o de trabajo de campo. Esta ayuda se llamaba *Ayni* y consistía en brindar apoyo a una determinada familia pero con la condición de que se retribuyera la ayuda en el futuro como "reciprocidad" y que cada familia pudiese beneficiarse de esa asistencia.

Otra tradición en la que se refleja el compromiso de apoyo a la comunidad es la *minka* o *Mincaque*, que correspondía al trabajo conjunto para fines sociales. Durante el imperio incaico fue la forma básica en que se producía el trabajo al interior de los *Ayllus*, pero también tenía lugar en actividades para el beneficio de territorios mayores, como parte de los servicios que cada ayllu prestaba al conjunto de la sociedad. Así, por ejemplo, las familias integrantes de los *Ayllus* participaban en la construcción de locales, canales de riego, así como en la ayuda para la siembra de tierras de las personas incapacitadas, ancianos y huérfanos.

En la aplicación de justicia del *Ayllu* estas tradiciones cobran especial relevancia, toda vez que, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho positivo estatal, los bienes jurídicos protegidos son eminentemente colectivos y, en este sentido, las sanciones también dejan de ser eminentemente individuales ya que, de una u otra manera, involucran a la familia (sea como parte de quienes reciben la sanción, en su cumplimiento o como garante de la ejecución).

Por otro lado, el *Ayllu* se administraba en función de ciertos bienes jurídicos protegidos esenciales, como, por ejemplo, la *pachamama*, dependiendo lo justo o lo injusto de la reacción de la vida con las esferas de su desarrollo. La obra de Fernández (2010, pág. 58) en relación a los bienes jurídicos tutelados en el derecho indígena originario señala sobre este particular: "se enjuicia a la luz de los valores de la naturaleza y el cosmos, hacia los cuales debe orientarse la vida humana. En los Andes hay, por lo menos, tres tipos de bienes jurídicos tutelados: la familia y la comunidad, la *pachamama* y el cosmos." Aquella, entendida como un bien jurídico colectivo como, la "vida

humana y del universo en su expresión genérica espacial y temporal”, y no limitada a la tierra o territorio. El Cosmos, por su parte, corresponde a un bien jurídico vital: “el andino no discrimina su existencia del mundo cosmológico, éste forma parte de su ser (...) existe más que una relación jurídica entre la vida humana y el cosmos, se diría que entre ellos media una dependencia cosmo-jurídica. Así lo sugiere, por ejemplo, la *chakana* o cruz andina, que es el símbolo en el que se basa la cultura indígena originaria desde tiempos ancestrales” (Fernández , 2010, pág.60).



Fuente: Imagen extraída de Apuntes seminario iniciación Nivel I Proyecto Ayni<sup>2</sup>

<sup>2</sup>La chakana o cruz andina es un símbolo inca que tiene múltiples significados e interpretaciones y es el gran ordenador cósmico de esta cultura. Está formada por cuatro escalones de tres peldaños, superiores y externos y dos inferiores e internos. Cada uno de

Es en el contexto de esta información que desde el tiempo primitivo del Imperio Inca hasta el día de hoy, en las comunidades aymaras y quechuas en las que se aplica justicia comunitaria la sanción aparejada a un delito tiene como principal objeto resarcir el bien jurídico vulnerado, considerando las dimensiones que se contemplan en el *chakana*, la familia y comunidad, la *pachamama* y el cosmos.

Para algunos juristas como Garcilaso de la Vega (2012, pág. 447), las leyes sólo se traspasaban de generación en generación de manera verbal y la aplicación de sanciones se registraba a través de *Quipus*, objeto consistente

---

ellos tiene un significado simbólico. En el **lado superior derecho** está el primer escalón de tres niveles que explica la concepción del Universo. Para los Incas, el supremo creador de todas las cosas es **ILLA TECSE WIRACOCCHA PACHAYACHACHIC**, y para él está reservado el primer escalón. Es el Dios creador, el Gran Espíritu, que dejó caer su “chuspa” y así nació todo el Universo. El **Sol** (Inti) ocupa el segundo escalón. Es el “ojo de Wiracocha”: premia y castiga en forma directa, es el dios de la naturaleza y el hombre, dispone las obligaciones y da tiempo para la siembra y la cosecha, para las fiestas y el amor y también para la muerte. El tercer escalón es de los **“Mallquis”**, espíritus tutelares de los cerros, ríos y montañas (“Huacas” “Apus”) que nos protegen, sostienen y respaldan. El **lado inferior derecho** representa la teoría de las tres vidas o los tres mundos. El **“Hanan Pacha”**, es “antes de la vida” y ocupa el primer peldaño correspondiente al “alto mundo”. En este lugar viven los espíritus tutelares (“Apus”) y también acceden a él los seres humanos andinos luego de su muerte, convertidos en parte de su progenitor y perviven engendrando nuevas vidas. El siguiente escalón corresponde al **“Kay Pacha”** o “esta vida” (mundo del medio); transcurre desde el nacimiento hasta la muerte. El **“Uju Pacha”** o “después de la vida” es el “mundo de abajo”. Es el espacio de los seres más oscuros, que se alimentan de “Jucha”. El hombre al morir, se va en cuerpo y alma a integrarse a la naturaleza, vuelve a su “Paccarina”. El **lado inferior izquierdo** corresponde al mundo real y representa el orden social. El primer escalón es del de los **“Ayllus”** o familias; el segundo a los **“Llactas”** o grupos de Ayllus y el tercero a los **“Suyos”**, regiones más grandes que abarcan varias comunidades. El **lado superior izquierdo** representa las tres formas de conocimiento: **“Yachay”** o conocimiento intelectual; **“Munay”** o conocimiento emocional y **“Llankay”** o conocimiento técnico (saber hacer). Estos tres modos de conocimiento se corresponden con distintos centros energéticos (chakras): el yachay está relacionado con la mente, el munay con el corazón y el llankay con los centros inferiores (las “entrañas”). A su vez, cada cuadrante representa los **valores** que sustentan la cosmovivencia andina: **“Ama Llulla”** (Sé veraz); **“Ama Suwa”** (Sé honesto); **“Ama Japa / Ama Mama”** (Sé leal y fiel) y **“Ama Quella”** (no seas haragán). El centro de la Chakana representa el vacío original o **“Ticsi Muyo”**. (Apuntes seminario iniciación Nivel I Proyecto Ayni)

en un sistema de cuerdas donde se iban registrando hechos mediante tipo y numero de nudos<sup>3</sup>.



Fuente Ilustraciones: (Machicado, 2012)

Por su parte, Alfredo Arias (1950, en Fernández 2000, p. 7) señala que el Cacique Moxa –Aru menciona la existencia de ciertas leyes, a las que se denomina *puintinhynoccaanacapa*. Se establecen como especie de decálogo dividiéndose en los dedos de cada una de las manos. Las de la mano derecha reciben el nombre de *Cupi Ampara* y son cinco leyes:

- 1.- *Hylirnacaru – aynirjja: hywat-hywatapan*: lo que se traduce como “el desobediente a sus mayores, convencido de su desobediencia muere de muerte”
- 2.- *Huayrajja: hywat –hywatapan*: lo que significa “el perezoso, convencido de su pigracia muere de muerte”.

---

<sup>3</sup> Sin embargo, para otros autores los quipes eran un sistema de contabilidad tanto para las cosechas como para las ventas (Machicado 2012).

3.- *Kariija: hywat – hywatapan*: lo que se traduce como “el mentiroso, convencido de su mentira, muere de muerte”.

4.- *Lunttathaja: hywat – hywat – hywatapan*: lo que se traduce en “el ladrón, convencido de su latrocinio, muere de muerte”.

5.- *Wachokherijja: hywat – haywatapan*: lo que se traduce en “el fornicario, convencido de su pecado muere de muerte”.

Por su parte, las leyes correspondientes a la mano izquierda, llamadas *Checa Ampara* no contemplaban sanciones sino declaraciones de suerte imperativas:

1.- *Wiñay – ahkañahassim*: lo que se traduce en “consérvate siempre en toda vida y virtud”.

2.- *Wiñay – amauthassim*: lo que se traduce en “instrúyete siempre en toda ciencia y oficio”.

3.- *Wiñay – chymachassim*: lo que se traduce en “modérate siempre en todo”.

4.- *Wiñay – arunchassim*: lo que se traduce en “aconséjate siempre para todo”.

5.- *Wiñay – yaanchassim*: lo que se traduce en “ensánchate siempre en toda verdad y justicia”.

Señalan los juristas citados (Fernández 2000 y Arias 2012) que estas disposiciones debían ser comentadas entre los *caciques*, por los *alcaldes mayores* y *Jilankus*, quienes debían velar porque fuesen aprendidas por cada uno de los habitantes de sus respectivos *Ayllus*.

La comisión de un delito para los incas era de mucha gravedad. Se entendía que la comisión del delito era una manifestación del mal, al que se le considera hasta el día de hoy por las comunidades originarias como un ente vivo que rompe el equilibrio entre las dimensiones de la cosmovisión. Es por ello que la sanción debía ser impuesta a la brevedad, pero nunca de oficio, sino siempre en resultado de un justo y debido proceso donde la declaración

y reconocimiento de la persona inculpada eran de gran relevancia para la determinación de la sanción a aplicar.

Dependiendo de la gravedad del delito imputado los juzgadores podían ser la misma familia, los padrinos, o la comunidad, quedando la resolución de delitos de extrema gravedad al Inca. Procede mencionar a este respecto que, con ocasión de esta investigación no se ha encontrado documentación alguna que permita establecer la participación de las mujeres en actividades de juzgamiento u otro cargo de autoridad, pues todos los textos se refieren a varones. De las entrevistas sostenidas, siempre se reconoce al hombre con la facultad de aplicar justicia<sup>4</sup>.

Siguiendo a Fernández (2000), observamos que los delitos graves eran conocidos por un tribunal que se formaba a tal efecto y que se constituía por doce indios. Sólo en casos de extrema gravedad o confusión el caso era remitido al Inca para su conocimiento y resolución; pero si la gravedad y dificultad del caso era extrema, se consultaba con los espíritus de los antepasados o *Huacas*, mediante ofrendas rituales.

Ya en procedimiento de juzgamiento, Sánchez y Zavaleta (2011) aportan un nuevo dato destacable, como es el de la importancia de la consideración del grupo social al que pertenecía la persona inculpada. Estos autores señalan que en la organización del *Tahuantinsuyo* existían a lo menos ocho categorías sociales, sin embargo para los efectos que nos convocan solo basta con distinguir entre la nobleza o élite y el pueblo.

Ser de la nobleza implicaba frente a la comisión de delitos una especie de agravante, pues a estos sujetos se les educaba y criaba con la convicción de ser descendientes de Manco Copac (fundador de la cultura Inca, y su primer gobernador). El sentido del honor de esta clase de élite les vedaba

---

<sup>4</sup> Flores Huanca (entrevista N° 2) señala que la justicia podía aplicarla el hombre más anciano elegido por la comunidad como figura representativa y, algunas veces, dependiendo del tipo de falta o delito imputado, un matrimonio de prestigio en la comunidad, pero nunca se ha sabido de mujeres solas aplicando justicia.

cualquier conducta reñida con la moral y contraria a las leyes; así, si bien la justicia se entendía universal para todos, para los nobles las penas eran más severas que para el pueblo.

En cuanto al juzgamiento propiamente tal, Basadre Grohman (1988, en Sánchez 2011 pág. 105), precisa que “debió ser público y con pruebas testimoniales y religiosas. Debieron de aplicarse el juramento, el tormento de los acusados y la interrogación a las huacas y oráculos. Se invocó al sol, a los dioses, a las huacas, a las “pacarinas” o lugares de origen, a los “malquis” o momias de los antepasados, a los “huaques” o dioses protectores de las tribus. En las cárceles tormentosas hubo verdaderos juicios de Dios, siendo absueltos, como se ha dicho, los que salían vivos”

En relación a los mecanismos de resolución de conflictos, a nivel nacional chileno no existe registro gráfico de la aplicación de justicia comunitaria por los pueblos aymaras de la zona norte de Chile, pero según relata Flores Huanca en entrevista sostenida con la investigadora (entrevista N° 2), su abuelo (don Santiago Flores, figura significativa de la comunidad aymara en la región de Arica y Parinacota), aplicaba justicia comunitaria, no sólo en su pueblo sino en los pueblos vecinos. Más o menos una vez al mes, al cambio de luna, su abuelo preparaba su mula y emprendía viaje por una semana más o menos recorriendo las diversas comunidades cercanas: “cargaba un libro grande y grueso y ahí anotaba todo lo que pasaba en cada pueblo, las denuncias que recibía, los castigos que se aplicaban y el compromiso de la familia, pues cada situación debía ser custodiada por la familia y también por la comunidad; en sus viajes revisaba el avance de cada una de las situaciones que intervenía y era muy respetado por la comunidad”. Al consultarle qué pasó con esos registros, señala que el libro que ella conocía de cerca (pues su abuelo le enseñaba lo que hacía y en viajes cortos ella acompañaba), fue enterrado junto al cuerpo de su abuelo, pues debía llevarse las situaciones de las que él tomó conocimiento, no quedando por ende registro alguno.



Con todo, la literatura sobre el tema es más abundante en Perú y Bolivia, donde hasta la fecha tiene mayor relevancia la aplicación de justicia comunitaria; sin embargo, los autores consultados (Fernández 2000, Sánchez 2011, Machicado 2012 y Saavedra 1971) también señalan en sus textos que el gran problema para la reconstrucción de los mecanismos de resolución de conflictos es la falta de registro gráfico (de hecho sólo se cuenta con algunos textos antiguos de principios del siglo pasado o mediados del anterior que valoran el lenguaje de algunas pinturas rupestres). En este sentido, en las reflexiones metodológicas de su trabajo, Fernández (2000, pág. XXVIII) menciona: “seguimos el método aymara *hipnayra*, que consiste en ver el pasado y el presente como un método integrado, matizado con las sugerentes aportaciones teóricas sobre nuestra temática, y fundamentalmente con la acción comunicativa de los hermanos de las marcas Sica Sica y Yaku y del Ayllu LAymi – Puraka”.

De la literatura existente podemos concluir, pues, que las investigaciones dan por sentado que los orígenes del Derecho en la primitiva organización del Imperio Inka se encuentran en los *Chullpas*, *Mayra Pacha* o *Culpa pacha*, siendo estos anteriores a la pre-colonia y, por ende, a la conquista y a la colonia. Desde sus orígenes podemos entender el carácter sagrado que se atribuía al Derecho y a la aplicación de la justicia en la comunidad; existía una estrecha unión entre *la justicia y el mundo ritual religioso*. Es por ello que en un principio la justicia y la dictación de normas para la organización eran privativas del Inka, quien de su conexión con las deidades tenía la facultad de la divinidad de dictar normas y aplicarlas. Así lo ilustra Fernández (2000) en su narración “El Inka era legislador, mandaba aplicar las penas que imponía y sólo él podía conceder el perdón”.

Posteriormente se gestó una mayor organización, donde el Inka promovió instancias delegadas de administración de justicia para faltas menores. En este contexto el Inka, se denominaba *Tucuy Ricuc* que se traduce como el que todo lo ve todo lo mira, pues es quien ejercía directo control sobre los “jueces” delegados.

### **1.1. Delitos y sanciones**

De la falta de mención en los textos de historia consultados, y de lo reseñado en las entrevistas realizadas (entrevistas 2, 4 y 5), se puede deducir que la aplicación de justicia comunitaria se difuminó, pero sólo para los ojos de los conquistadores, ya que algunos *Ayllus* continuaron resolviendo por sí sus conflictos y así ha seguido, dado que hasta la fecha se mantiene en algunas comunidades<sup>5</sup>. De ahí que sea necesario conocer las bases en las que se apoya.

Tal como se ha señalado, la ley indígena originaria, o la ley del Inca, se practicaba -y se sigue practicando- en función de las dimensiones del cosmos y la naturaleza, y del equilibrio de ambas con la familia y la comunidad. Es por ello que los juzgadores, en cualquiera de los procesos que fueran desde la misma familia al propio Inka, eran inflexibles al momento de aplicar la sanción respectiva, especialmente si quien infringía la norma no intentaba siquiera enmendar pronta y oportunamente su falta.

La aplicación de sanciones no sólo buscaba castigar a la persona infractora, sino que buscaba como principal objetivo mantener el equilibrio social, político, ético-moral y cosmológico (Fernández, 2010), por lo que la aplicación de justicia en el Derecho originario indígena se efectúa muy unida al mundo ritual y religioso. Manifestación de ello es que cada sesión de aplicación de justicia está precedida desde tiempos ancestrales por la *Ch'alla*, ceremonia ritual en la que se utiliza la ofrenda de la sagrada hoja de Coca, pues se entiende que la aplicación de justicia no sólo busca el restablecimiento del equilibrio en el plano terrenal y/o humano, sino que

---

<sup>5</sup> Esta situación se observa especialmente en Bolivia, donde los Juzgados de Paz son una instancia válida de solución de conflictos, incluso para casos en que posteriormente se solicita por alguna de las partes (generalmente la sancionada por la comunidad) intervención de la justicia ordinaria, se ha declarado por los tribunales que existe cosa juzgada (Fernández 2010, pág. 113).

también trasciende a otras esferas, a los antepasados, a los dioses, a la naturaleza.

Es por lo anterior la responsabilidad que carga cada miembro del *Ayllu*, pues la justicia es, al decir de Fernández (2000 pág. 36-37) una “experiencia diaria”, donde asiste a los más antiguos la obligación de transmitirla y visibilizarla a los más jóvenes, de modo que todos participen del sistema de control y correcto comportamiento en el *Ayllu*. Este traspaso de información se da en el día a día a las nuevas generaciones y se mantiene hasta hoy en las pocas comunidades habitadas que quedan en la región. Según comenta Flores Huanca (entrevista 2) al respecto: “mi abuelo nos decía la familia debe ser siempre bien mirada, para ellos no hay que hacer que habladurías nos rodeen. Se nos ponía a prueba dejando monedas u otras cosas que sabíamos no debíamos tomar porque no nos pertenecían. La familia de un ladrón era toda mal mirada y cuestionada; el obrar de un hijo afectaba a toda la familia, pues era ella quien no le había entregado como se debían las enseñanzas, eso se lo tuve que enseñar a mis hijos, y algún día a mis nietos, como mi abuelo lo hizo conmigo.”

En relación al régimen de sanciones, como ya se mencionó, éstas eran eminentemente morales (remordimiento, arrepentimiento y culpa)<sup>6</sup>, sin embargo para delitos mayores o de mucha gravedad, donde la sanción moral no permitía restablecer el equilibrio vulnerado, se recurría a la pena de muerte, llegando incluso a castigarse el cuerpo después de fallecido para evitar que el hecho volviera a ocurrir sancionando incluso a sus antepasados.

Sobre la opción entre las sanciones es también Fernández (2000, pág. 9) quien nos señala que “la filosofía de la justicia incaica se basaba en el castigo corporal y moral, pues se consideraba que ésta era mucho más efectiva que la simple confiscación de bienes o la pena pecuniaria (...). Las sanciones pecuniarias eran consideradas una forma de fragmentación o

---

<sup>6</sup> Así se refiere Bobbio (2007, págs. 106-108) a las sanciones “morales”.

negociación de la ley que incitaba más bien a la reincidencia. Se preferían castigos radicales y definitivos, en el entendido de que la ley debía ser rigurosamente aplicada y en su integridad, pues sólo así podía mantenerse su contundencia y su fuerza”.

De toda la doctrina estudiada resulta ilustrativo para esta parte de la investigación servirnos del estudio de Sánchez y Zavaleta (2011) en cuanto a la división de la pena. Según relata este autor, la pena de muerte, es la pena más severa. Su aplicación requiere siempre de un proceso previo, en el que la falta de prueba en contra del inculpado hacea imposible su aplicación, fijándose un germen de *pro reo*. Teniendo en cuenta que la ley era dictada por el Inca, para Manco Copac los adúlteros, los homicidas y los ladrones debían ser castigados con la pena de muerte. Maita Copac agregó a los sodomitas para, en definitiva, quedar este castigo máximo para los delitos de homicidio, robo, rebeldía, traición, conspiración, sodomía, aborto, adulterio (tanto del hombre como de la mujer), violación de doncellas, incesto, destrucción de puentes, y reincidencia comprobada en cualquier otro delito que tenía pena menor a la muerte.

Para aquellos delitos que difamaban a la comunidad, como el incesto o la violación de doncellas, debían morderse los huesos del malhechor muerto antes de darle sepultura para que el espíritu de maldad no volviera al *Ayllu*.



Centro Cultural Argentino de Montaña

Fuente: (Sánchez Z., 2011) (Det Kongelige Bibliotek, 2013)<sup>7</sup>

<sup>7</sup>Guaman Poma, de su ilustración comenta en antiguo castellano: “EL TERZERO CASTIGO: Castigo de adúlteras: Preguntaua ci se consentian los dos y para auello de castigar igualmente fue sentenciado a muerte, tirándole con piedras en el citio que le llamanuinpillaya [en que daban trato de cuerda por un día]. Y ci le fuerza el hombre a la muger sentencia al hombre a la muerte; a la muger le sentencia ducientosasotes con soga de toclla [lazo] y destierro al depócito de las monjasaclaconas [las escogidas] para que cirua toda su uida en aquella casa. Ya no hazeuida con su marido porque fue afrentada uachoc, adúltera. Y ci lo forsó la muger al hombre, le sentencia a la muger a muerte y al hombre a los asotes y destierro a la montaña a los yndios Chunchos para nunca más pareser. Y se seconcienten los dos, mueren juntamente y no le an de enterrar que allí le an de comelle los buytris y soras y los güesos a de estar por los suelos tendido. Questa justicia y ley tenia en todo el rreyno puesta y los castigaua los corregidores tocricob y los juesesmichoc y jues de comiciones, Quiles Cachi cimiapacc. Y anciandaua la tierra muy justa con temoridad de justicia y castigos y buenos egenplos. Con esto parese que eran ubidente a la justicia y al Ynga y no auía matadores ni pleyto ni mentira ni peticiones ni proculadrones ni protetor ni curador enteresado ni ladrón, cino todo uerdad y buena justicia y ley.

EL QVARTO CASTIGO: Castigo de donzellas y de donzeles, los castigos que hazía para que se guardasen el bien y onrra de la donzel y donzelladesterreyno y pulicia y buena justicia y gouierno: Y anci los dichos forzadores de las mugeresdonzellas o forzadores de las mugeres a

Existía también la pena de reclusión, por la que se encerraba a quienes cometían delitos en lugares destinados para el cumplimiento de este encierro, como una especie de cárceles. Diversos autores (Sánchez y Zavaleta 2011, Fernández 2000), se refieren al horror que se experimentaba en estos recintos de reclusión, que tenían por finalidad la expiación por propósito divino del delincuente. Tal es así, que si al cabo de un tiempo permanecían con vida, se consideraba que habían cumplido su pena.

Autores como Sánchez y Zavaleta (2011, págs.111-112) comentan que estos recintos también se utilizaban, a la usanza actual, como centros de reclusión para quienes eran investigados por delitos mayores mientras esperaban el resultado de su proceso. Sin embargo, puesto que no hemos encontrado otros autores que respalden esta postura, estimamos que no es prudente darla por sentada.

La pena de reclusión se aplicaba al súbdito que faltaba el respeto a los Inca y señores, se utilizaba como conmutación de la pena capital y en todas aquellas penas que tenían una sanción de expiación divina.

---

los donzeles y ancí en aquel tienpo se castigaua ci se consentieron los dos, el hombre y la muger. Sentencian a muerte, colgado bibo de los cauellos de una peña llamado arauay [horca] o de AntacaCacaca [sic] o de Yauar Caca. Allí penan hasta murir. Dizen que fue muy lástima que allí canta sus canciones arauí y dize: Yayacondorapauay Tura guamanpusauayMamallaymanuillapuuayNam pisca punchau Mana micosca, mana upyasca Yayacachapuric,quilcaapac,hasquipuricCimillaytasoncollaytaapapullauayYayallaymanmamall aymanuillapullauay.

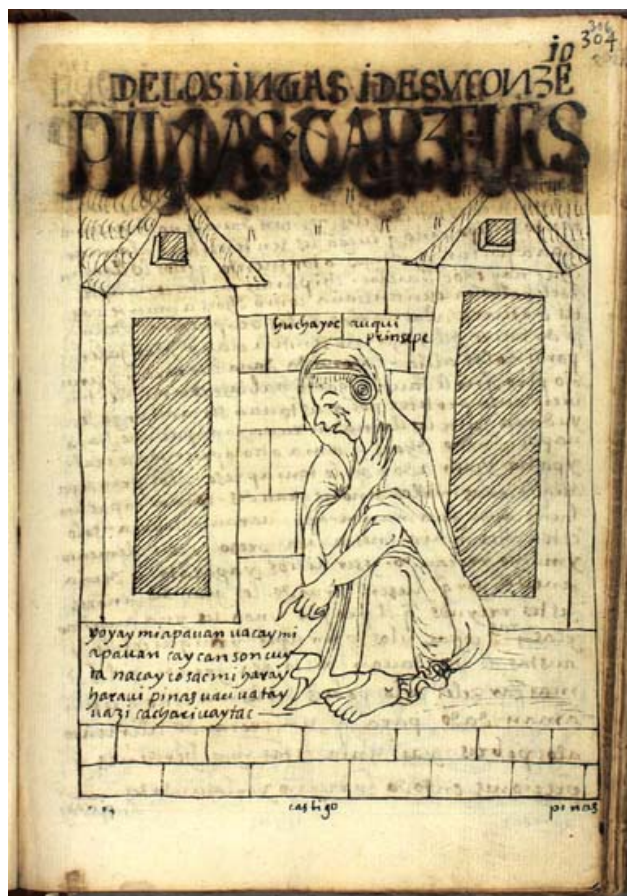
[Padre cóndor, llévame, Hermano gavilán, guíame, Intercedan por mí ante mi madre. Ya estoy aquí por cinco días Sin comer, sin beber, Caminando como mensajero de mi padre, que lleva instrucciones, que corre como mensajero. Lleva, te ruego, mis palabras y mi corazón, Intercede por mí ante mi padre, ante mi madre.]

Y mueren colgado. Ci le forsó el hombre, muere solo. Y se le forsó la muger, muere la muger solo. El acometedor y el que se dexó acometerse lleva castigo, asotesconchocclo copa, un asote de cabuya, en la punta hecho pelota, de dentro tiene piedra que le muele las entrañas. Con ella le da cinqüentaasotes y le saca media muerta al yndio o a la yndia. Cúranle y le sana dello. Y ésta nunca más se a de casar ni a de ser manseba en su uida, porque le matará por la ley que tienen y porque en su uida ya fue adúltera de la uirginidad, puta pública cinonrra y le desonrró a toda su casta, muera.



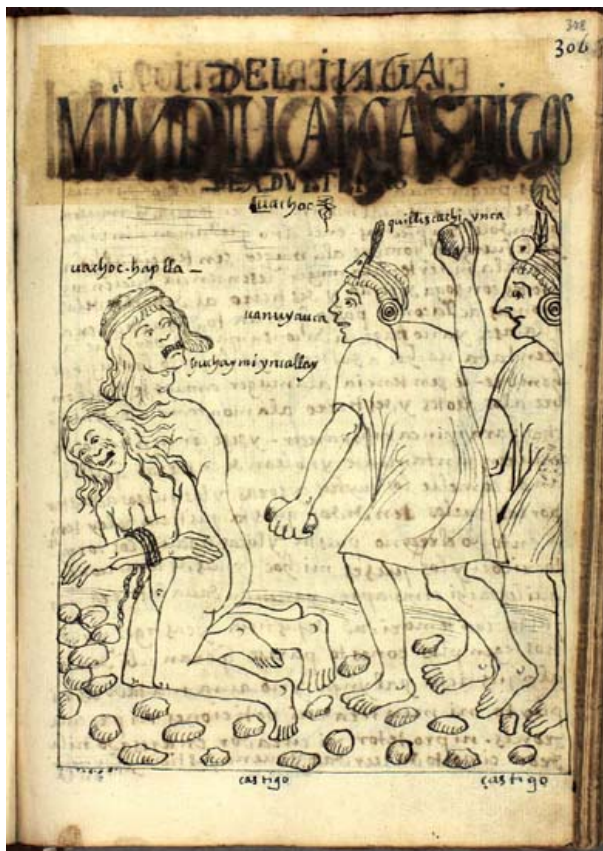
Fuente: Imagen extraída de Castigo y justicia: sankay, cárcel perpetua; Inquisición (De la Vega 2012, pág. 684)<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> CASTIGO, IVSTICIA, SANKAI [cárcel perpetua], INQVICIÓN / yscay sonco auca [traidor] / “Yaya Pacha Camac, uanazac yaya. Cay soncuypayuyascanmi.” [“Padre creador del mundo, voy a escarmentar. Padre, es la memoria de mi corazón.”] / “Caypaccho yaya yumauarcanqui, mama uachauarcanqui?” [“¿Es para esto que me engendraste, padre, y me pariste, madre?”] / “Zancaysucllamicuayhuchazapasoncuyla.” [“Cárcel, cómeme de una vez este mi corazón pecador.”] / “Maypimcanquihuchazapapaccamachic? Quispichuay, Runa Camac dios.” [“¿Dónde estás, creador del pecador? Creador del hombre, Dios, sálvame.”] / castigo/ sankay / iskaysunquawqa / Yaya Pacha Kamaq, wanasaq, yaya. Kaysunquypayuyasqanmi, / Sankaysukllamikhwayhuchasapasunquyla. / Kaypaqchu yaya yumawarqanki, mama wachawarqanki? / Maypimkankihuchasapaqpaqkamachiq? Qhispichuway, Runa Kamaq dios. /



Fuente: Cárceles de los Yngas y de su consejo; piñas, cautivo (pág. 306)  
[306]: Guaman Poma, Nueva corónica y buen gobierno (1615).





Fuente: Pena de muerte a pedradas para adúlteros, o wach'uq (pág. 308) [308]: Guaman Poma, Nueva corónica y buen gobierno (1615).

Otro tipo de sanciones aplicables en el derecho indígena originario son los castigos corporales. Este tipo de penas comprendían los azotes o chicotazos (aplicados hasta el día de hoy en las comunidades), las mutilaciones, la expulsión o destierro y los trabajos comunales (Sánchez y Zavaleta 2001, Fernández O. 2000 y De la Vega 2012).

Se debe recordar que, por la organización del *Ayllu*, el trabajo es parte del equilibrio entre las dimensiones de la comunidad y, por ende, es parte del buen vivir. Es por ello que la sanción que impone un trabajo comunal obedece a la idea de reinsertar a la persona inculpada a la vida comunitaria

de la que debió alejarse por el hecho de haber delinuido. Para este tipo de sanciones lo que se privilegiaba era la sanción moral<sup>9</sup>.

Los azotes o chicotazos se aplicaban no sólo a delitos públicos o colectivos, sino también a las faltas cometidas al interior de la familia. En el primer caso, el sujeto sancionado era expuesto en la plaza pública frente al tribunal que le sancionaba y cada golpe de chicote iba acompañado de una reprimenda por el ejecutor, incluso se podía llegar e insultarle, dependiendo de la gravedad del delito cometido.

En el ámbito privado el chicote también cumplía un rol formador y reformador, pues cada chicotazo se aparejaba en principio de reproche y los finales en consejos para el bien obrar en la vida. Como señala Inés Flores (entrevista 2), la sanción del chicotazo se mantiene hasta nuestros días y lo que con este castigo se busca es que la persona retorne al sendero del buen vivir del que se ha apartado.

Siguiendo a Sánchez y Zavaleta (2011) y a Fernández (2000), una tercera sanción considerada como física era la expulsión o el destierro. Esta se aplicaba en casos de extrema gravedad, y la ejecución estaba a cargo, no solo de las autoridades que la aplicaban, sino de la comunidad toda, pues todos sus integrantes acompañaban al condenado junto a sus haberes hasta el límite más próximo del *Ayllu*. Existen registros indicados por la doctrina (*ibidem*) que permiten dilucidar que era considerado por los juzgadores el género y grado de culpabilidad del hecho delictual cometido, y en el caso de ser mujer se evaluaba la posibilidad de atenuar la extrema

---

<sup>9</sup> La sanción moral (como ya se ha señalado, remordimiento, arrepentimiento, sentimiento de culpa) es la que produce un tipo de desbarajuste en la conciencia de la persona infractora. Y se recuerda que otra característica de la sanción moral en el caso del *Ayllu* es que recae también en la familia. Así lo indica la compilación realizada por Fernández (2010, pág. 86): “La sanción se hace extensiva al núcleo familiar, cuyos integrantes están obligados a revertir el estigma de *jan wali jaqi*/persona carente de valor social o moral. Las personas no pueden vivir en el estado de *pawispa*/extraviado o desvariado, haciendo *pixtu* o líos sin sentido (o en cada momento)”.

sanción, considerando especialmente el hecho de si tenía hijos o enfermos a su cuidado y su avanzada edad.

Los delitos por los que aplicaban castigos corporales eran la haraganería, los falsos testigos, la embriaguez, los hurtos, los adulterios de hombres cuando no eran ellos los instigadores. Cabe recordar que estos delitos tenían aparejadas estas penas sólo en casos que fueran cometidos por primera vez por el condenado, ya que para las reiteraciones la pena era la muerte.

Sánchez y Zavaleta (2011), también nos señalan que estas sanciones tenían aplicación especial para delitos cometidos por funcionarios del gobierno incaico, así a los maestros y funcionarios encargados de las mamaconas y mujeres del Inca por exceso de castigos aplicado; a los Caciques, ovejeros y encargados de regar las tierras oficiales por incumplimiento de deberes; finalmente también se aplicaba a los “mitimaes”<sup>10</sup> que no se quedaban en la localidad donde habían sido destinados.

Una última clase de sanción era la de multa en especies. Como ya se ha mencionado eran las de menor aplicación, pues se estimaba que no lograban siempre el arrepentimiento del infractor. Esta sanción corresponde a una compensación que busca restablecer el equilibrio del buen vivir y buen gobierno el *Ayllu*.

Parte de la doctrina antigua como Garcilaso y Murúa ([1616]2001, en Sánchez y Zavaleta (2011 pág.91-92) señalan que las penas pecuniarias no existían como una sanción independiente sino como una pena accesoria. Citan a modo de ejemplo el caso del adulterio cometido por hombre con mujer soltera. Este era cruelmente azotado, y además se le quitaba todo cuanto tenía para dárselo a la mujer soltera, para ella y su casamiento. Otro ejemplo es el homicida: en caso de que por el proceso al que fuera sometido no fuera condenado a muerte, se le mandaba tener a su cargo sustentando y manteniendo a la mujer e hijos menores de la víctima.

---

<sup>10</sup> Los mitimaes eran los sujetos e incluso familias destinadas a determinados lugares para colonizar tierras, defender la seguridad del Estado y difundir la cultura incaica. Cumplían pues funciones políticas, económicas y culturales.

Un último grupo de penas aplicables en el imperio Inca o *Tahuantinsuyu* eran las penas infamantes, que eran aquellas que producían infamia general, privación del honor tanto para quienes vulneraban la ley como para su familia. Esta pena era aplicable a todos pero especialmente a la nobleza, que le tenía mayor temor que el resto del pueblo, pues su representación era pública. Un ejemplo de esta pena era el corte de pelo, trasquilado. Si bien no existe registro de delitos tipificados para su aplicación se encuentran narraciones de casos como el noble que mataba a un indio súbdito suyo sin la autorización del Inca.

### **1.2. El perdón en la justicia comunitaria**

Considerando que el fin de la pena en el derecho indígena originario es el restablecimiento de los equilibrios alterados con la comisión del ilícito, así como la rehabilitación del infractor o infractora, la petición de disculpas o perdón se tomaba como una señal de efectivo entendimiento de la conducta realizada y un sentido arrepentimiento de su ejecución. Esta petición de perdón consciente y sentido por quien había delinquido en el momento de su juzgamiento revestía tal importancia que en muchas ocasiones era considerada como atenuante al momento de la determinación de la pena (Fernández 2010).

En algunos casos, si bien no eximía de graves castigos como la pena de muerte, al menos sí permitía liberar a la familia del condenado o condenada de la infamia que le asistía. Ahora bien, este perdón se concretaba cuando la petición era aceptada por la víctima o la comunidad, dependiendo de quién era la persona ofendida por el delito y el bien jurídico protegido. Así por ejemplo, la mujer que cometía adulterio se liberaba de la muerte si su marido la perdonaba (Sánchez y Zavaleta 2011).

El alcance de la petición de perdón llega hasta nuestros días en las comunidades en que aun se aplica justicia comunitaria, hasta el punto de

que el pedir disculpas “es la forma más usada para resolver conflictos familiares (91%)” (Fernández 2010, pág. 121). Según este mismo autor, sería un artificio jurídico social practicado en todos los *Ayllus* que “tiene la ventaja de no quebrantar las relaciones intimas de pareja, porque la condición de jaqi o runa es el principal eje sobre el que se erige en las demás estructuras”<sup>11</sup>.

## **2. La llegada del Derecho “occidental” a las comunidades indígenas**

Como es sabido, con la penetración de los conquistadores en el siglo XVI, en América del sur se dio inicio al exterminio del Imperio Inca. Según cuentan los historiadores (Lira 2007, Millar 2000 y De la Vega 2012)<sup>12</sup>, este imperio ya venía desgastado por la división provocada por Atahualpa y Huáscar, hijos del fallecido Sapan Inca Huayna Cápac, pues ambos se proclamaron legítimos herederos del emperador fallecido provocando un debilitamiento del imperio y no oponiendo con ello mayor resistencia a la dominación española<sup>13</sup>.

Los libros de la historia de Chile consultados por la investigadora (*ibidem*) dan cuenta de que los incas del territorio chileno no presentaron mayor resistencia a los españoles. Con la llegada de éstos, el gobernador inca del sur del imperio fue capturado y decapitado y, como en todo proceso de conquista, fueron innumerables los abusos cometidos en contra de la población indígena.

La aplicación de la justicia formal, una vez ya sentada la Colonia, estuvo a cargo de la Real Audiencia, un tribunal que impartía la justicia del rey de

---

<sup>11</sup> *Jaqi* en aymara y *runa* en quechua significa seres humanos.

<sup>12</sup> De los cuales se han tomado los datos históricos que se analizaran en esta etapa de la investigación.

<sup>13</sup> Reconociéndose como Sapan Inca a Atahualpa, este fue ejecutado por los conquistadores en 1533, tras ser sentenciado sólo por colonos con los cargos de haber ordenado la jeurte de Huáscar y conspirar contra los españoles.

España. Este tribunal se conformaba por el gobernador (quien lo presidía), los oidores y otros funcionarios. Su función era la de vigilar y controlar a los súbditos del rey en América. En Lima se instaló hacia 1543 y en Chile 20 años más tarde.

Los textos de historia de Chile en general (Frias Valenzuela 1969), como de historia del Derecho en particular (Eyzaguirre 1978) nos revelan el papel destacado de las Leyes de Indias, mediante las cuales se regulaba la vida social, económica y política de las colonias. Ellas llevaron a revisar las Leyes de Burgos, las primeras aplicadas en Las Américas, que fijaban las normas mínimas sobre el trato que debían recibir los indígenas denominados “indios”<sup>14</sup>, reconociéndoles su libertad, pero designándolos súbditos de los Reyes Católicos. También establecían que debían trabajar en condiciones humanas, pero que su salario podía ser pagado en especie, y que en caso de que se resistiesen o negasen a la evangelización, se autorizaba el uso de la fuerza en su contra. Estas leyes, además, consagraban el sistema de Encomiendas<sup>15</sup>, con la única condicionante de que se diera prioridad a la evangelización y se tratase a los indios de una manera humana. Sin embargo, la realidad distaba de lo estipulado en la legislación, y fueron los mismos evangelizadores de la Iglesia católica los que comenzaron a prender la luz de alerta hacia la Corona. A mayor abundamiento, las denuncias realizadas por el obispo dominico Bartolomé de las Casas con respecto a los malos tratos que recibían los aborígenes con el sistema de encomiendas, llevó al Rey Carlos V a convocar una junta de juristas que elaboraron las Leyes Nuevas, promulgadas en 1542. A través de ellas, se buscó brindar mayor protección a los indígenas, prohibiendo la esclavitud de los aborígenes, consagrando la protección de la Corona, y prohibiendo la

---

<sup>14</sup> Se conserva para estas referencias el lenguaje en género masculino utilizado en las fuentes.

<sup>15</sup> La Encomienda era la asignación que hacia El Rey de España de una determinada cantidad de indios a un súbdito español, quien recibía el nombre de encomendero; esta asignación obedecía a una especie de compensación por los servicios prestados a la Corona.

creación de nuevas encomiendas, aunque esto último no surtiera mayores efectos por la férrea oposición de los encomenderos.

### **2.1. La normativa penal impuesta a las comunidades.**

Tal como señala Iñesta (2003) al momento de la independencia no sólo de Chile, sino de los países de América, la normativa penal vigente eran Las Leyes de Indias, cuyo libro VII, formado por ocho títulos, delimitaba un catálogo de delitos y penas aplicables a su jurisdicción. Estas leyes se solaparon con la codificación, que fue un proceso extremadamente lento en Chile. Así, la primera constitución data de 1833 y el primer código penal de 1874, ambos cuerpos legales con innegable influencia española.

Durante este tiempo, previo a la codificación, se suplió la normativa penal con un conjunto de leyes esenciales que luego se integraron al código propiamente tal. Sin embargo, ni en los primeros cuerpos orgánicos legales ni en los sucesivos se reconoció carácter particular alguno a los pueblos originarios, ni a su favor ni en su contra. A diferencia de los países vecinos - lo que ya se dirá-, en Chile simplemente se les invisibilizó. En efecto, no existe vestigio alguno de reconocimiento de los sistemas de aplicación de justicia comunitaria, siendo el primer cuerpo legal chileno que reconoce la presencia de indígenas y referencia sus derechos la ley N° 19.253 del año 1993, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de “los indígenas” y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)<sup>16</sup>. Según el artículo 1ro de este cuerpo legal:

“El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional

---

<sup>16</sup> Ley Indígena en cuanto a que “lo indígena” está íntima y necesariamente asociado a la ruralidad. En lo que a cultura e identidad se refiere, diversos estudios (Fernández O. 2010, González 2002, entre otros) muestran un proceso de ‘pérdida cultural’ que es particularmente acentuado en las generaciones más jóvenes.

desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguita del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes.

El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.

Sin embargo, la efectividad de esta ley en la práctica se ha traducido en someter a las normas nacionales el actuar del indígena sobre todo en materia de regularización de títulos de dominio y derechos de aguas<sup>17</sup>, llevando en muchas ocasiones a la pérdida de territorios ancestrales, situación que se ve más grave en el extremo sur con el pueblo mapuche, y que ha afectado gravemente a los miembros del pueblo aimara y quechua por el norte en relación al derecho y uso de agua que en la zona son de invaluable valor (González 2002, Sánchez 2005, Madelano y Gurovich 2007, Millar 2000, Lira 2007 e Hidalgo y Martínez 2004, entre otros).

## **2.2. La “chilenización” y sus efectos en la resolución de conflictos**

Tras la guerra del Pacífico (1879-1883) -que acrecentó el territorio geográfico de Chile obteniendo Antofagasta (única ciudad con salida al Mar del vecino

---

<sup>17</sup> En esta parte nos remitimos a lo mencionado en el epígrafe 4 del capítulo anterior.



país de Bolivia) y, más al Norte, las Provincias de Tarapacá y Tacna- se dio inicio a un intenso proceso de transculturación a estos nuevos territorios (Eyzaguirre 1978, Frías 1969 , Lira 2007, Millar 2000 y González 2002)<sup>18</sup>. La firme decisión de erradicar toda forma de organización y cultura local y sustituirla por la chilena condujo a un proceso violento del que poco se ha escrito pero durante el cual incluso se generaron movimientos patrióticos nacionalistas con la finalidad de erradicar del todo cualquier atisbo de la cultura boliviana o peruana. Este proceso, que en lo legal se reguló por los tratados de Ancón de 1883 y, más tarde, por el tratado de Lima de 1929, fue conocido con el nombre de “chilenización”.

La chilenización se dirigió enérgicamente a la población de los territorios incorporados a través de la activa intervención de organizaciones tanto privadas como públicas, siendo los principales organismos utilizados para este propósito las escuelas, las fuerzas armadas (por la incorporación de ciudadanos al servicio militar) y la Iglesia católica residente en Chile. Asimismo, los textos de historia de Chile ya referidos dan cuenta de que, durante este proceso, el dominio y la soberanía chilena sobre los territorios incorporados se plasmaron en dos actuaciones: la pronta incorporación de autoridades locales y judiciales chilenas, y la sustitución de la legislación boliviana y peruana también por la chilena.

De la observación de campo realizada por la investigadora<sup>19</sup>, y concordado con lo reseñado en los textos de historia consultados, se puede vislumbrar que, por la condición geográfica del sur del Perú, norte de Chile y sur de Bolivia, los asentamientos rurales donde habitaban la mayor cantidad de aymaras y quechuas fueron cada vez más invisibles, pues el difícil acceso geográfico los mantiene en cierto sentido bajo resguardo. Estas

---

<sup>18</sup> De estos autores se extraerán las referencias históricas posteriores.

<sup>19</sup> Para poder generar entrevistas y constatar las distancias entre las comunidades, entre los años 2011 y 2014 la investigadora se trasladó a Moquegua en la precordillera del sur Peruano, y en territorio chileno a Putre, Socoroma, Visviri, Ticnamar y Alcerreca.

comunidades, rezagos de los primitivos Ayllus, de una u otra manera lograron la transmisión y permanencia de los mecanismos de solución de conflictos heredadas de generación en generación.

De las entrevistas realizadas por la investigadora (entrevistas N° 2, N° 4 y N° 5), y de lo narrado por Varas (1922) se observa que las autoridades afuerinas instaladas en las comunidades correspondían, en una primera instancia, a miembros de Carabineros de Chile (que se instalaban en algunas de estas localidades en retenes) mientras, posteriormente, se suman a ellos, con la instalación de escuelas básicas, los directores de escuelas y docentes. Huelga decir que ninguna de estas autoridades reconoció como válida la aplicación de justicia comunitaria en las localidades en que habitaban, pues para la chilenización era improcedente el reconocimiento de dichos mecanismos de resolución de conflictos. Sin embargo, los miembros de la comunidad acostumbraron a resolver sus conflictos autónomamente, con tal hermetismo que, salvo que fueran puestos por la comunidad a conocimiento de la policía, rara vez se realizaba intervención judicial de occidente.

La misión de las autoridades locales era difundir la normativa chilena imperante a todas las zonas incorporadas al territorio, incluyendo los asentamientos rurales antes mencionados, fomentando el convencimiento de que se convertía en una ventaja para sus habitantes. Así lo señala Varas (1922, pág. 77): “El Intendente Soffia llenó esta tarea en la medida de sus fuerzas (...) poco a poco y sin despertar los recelos ni las violencias de los habitantes peruanos de Tacna y Arica se ha ido implantando en la región el acervo de leyes por que se rige la República de Chile y en forma que todos los habitantes disfruten de las mismas garantías, derechos y prerrogativas que esas leyes otorgan a los ciudadanos chilenos. Sólo una limitación se hace al disfrute de los derechos constitucionales y es la de no otorgar derechos electorales a aquellos habitantes”.

La principal vocera de ello era precisamente la policía, que preparaba a su cuerpo de funcionarios arduamente en la materia: “El cuerpo de policia [refiriéndose a la ciudad de Tacna bajo dominio Chileno] se compone de 150 hombres escogidos y muy expertos en el cumplimiento de su deber. Hay pocos funcionarios de esta categoría en la República que sean más respetados que los de la ciudad de Tacna. Esto se debe a la cultura que despliegan, a su buen comportamiento habitual y a que visten con esmerada corrección. (...) Todos los meses un oficial de la policía de Tacna da una conferencia sobre la misión policial a los guardianes (...) que tocan puntos de trascendencia para esos modestos funcionarios” (Varas 1922, pág. 276).

Bajo esa mirada, en las comunidades se presentaban como verdaderos amos y señores cometiéndose toda clase abusos con la población, los que quedaban en cifras oscuras y no reveladas, pues el proceso de chilenización para la población aymara y quechua se vivió pacíficamente, pero desde el miedo a la autoridad (Varas 1922, González 2002, González y Gundermann 2009).

Desde este mismo temor se vivió la concepción de justicia de occidente para las comunidades, pues el sólo hecho de ventilar sus conflictos ante la autoridad y deber salir de sus comunidades a la ciudad para acceder a un tribunal donde el mal trato era evidente por considerarlos y denostarlos como indios (o en el mejor de los casos como peruanos o bolivianos) los llevó a implementar una nueva norma comunitaria: “los conflictos de familia (entendida como la comunidad) se resuelven por la comunidad” (Fernández 2010, pág. 115).

### **2.3. La resolución de conflictos en los *ayllus* de hoy y los tipos de sanciones**

La cuestión de la resolución de conflictos está lógicamente vinculada a la realidad de los *ayllus*. Ya se precisó en el capítulo primero de este trabajo que, hasta mediados del siglo XX y, posteriormente, por el avance desmedido de la globalización, las comunidades indígenas fueron desapareciendo en la zona norte del país perdiendo en gran medida su identidad. Quienes temerosamente se identificaban con aymaras o quechuas, mantenían sus vínculos ligados a organizaciones indígenas, reuniéndose básicamente para las fiestas populares de sus pueblos. Las comunidades del Altiplano, que aún podían considerarse *ayllus*, fueron desapareciendo con la migración de las generaciones jóvenes a la ciudad, entendiendo que ahí podrían construir un futuro mejor.

Las personas entrevistadas para nuestro trabajo (entrevistas N° 4 y N° 5) nos comentan que en las comunidades, mientras el número de habitantes lo permitía, la resolución de conflictos menores de orden familiar estaba a cargo, o bien de los ancianos o figuras significativas de la comunidad, o bien de alguien relacionado con el infractor, como los padrinos. Con el tiempo, y debido al escaso número de habitantes, se fue designando a un miembro de alguna de las comunidades existentes, considerado la persona más sabia, reconocida y respetada por la comunidad, y a quien ésta se somete para el conocimiento y resolución de sus conflictos: el llamado Juez de Paz. En la actualidad, dado que las contiendas y conductas sancionadas como delitos menores por la comunidad se intentan resolver mediante la conciliación, la figura del Juez de Paz “se caracteriza por tener un carácter eminentemente conciliador” (Guerra 2005, pág. 129).

A diferencia de lo ocurrido en países vecinos, como Perú y Bolivia, donde sí esta reglado el procedimiento de aplicación de justicia comunitaria, en Chile el procedimiento se ha mantenido más puro o menos intervenido, pues, al contar con regulación expresa en los países antes señalados, ya ha existido intervención estatal en su establecimientos (Guerra, 2005).

Como observamos de los trabajos de Guerra (2005) y Fernández (2010), en la actualidad los conflictos penales de mayor ocurrencia y resueltos por los Jueces de Paz que afectan a dos bienes jurídicos fundamentales (como son la familia y la comunidad) son los siguientes:

a) Conflictos de familia

*Violación:* La violación, entendida en su sentido más común<sup>20</sup>, se considera un delito grave que altera el orden de la familia, cuya sanción puede consistir en chicotazos y matrimonio obligado y/o multa a beneficio de la familia de la ofendida. La falta de cooperación del inculpado, la negación de su falta y su no compromiso en el sentido de no reincidir, agrava su conducta hasta la imposición de la pena más severa, como es la de muerte. De hecho, se encuentran registros de relatos en Perú en los que consta la quema de un violador que había reincidido, aun habiendo sido condenado por la justicia común<sup>21</sup>.

*La violencia intrafamiliar.* En el contexto aymara la principal instancia de solución de este conflicto es la propia familia. En general la resolución se encarga a los padrinos, quienes, junto a los padres y otros parientes, forman una especie de tribunal. Es así por cuanto se estima que este tipo de conductas pone en evidente riesgo la armonía familiar y, de hecho, la autoridad originaria sólo interviene frente a denuncia verbal de la víctima o de algún familiar. Puede suceder que la conducta agresora quede sin

---

<sup>20</sup> Como una la relación sexual forzada con una persona que no ha dado su consentimiento, y que puede ser vaginal, anal u oral y puede involucrar el uso de una parte del cuerpo o un objeto.

<sup>21</sup> Un ejemplo de ello se detalla en Fernández O. (2010, pág. 72): "...uno era violador de ancianas, a las imillitas más pequeñas las violaba. Igual ha salido de la cárcel por dos veces, ha salido y liquidaba a las ancianitas, todavía quitando la vida a mujeres de edad. Ha muerto después de haber salido de la cárcel este ñato (entiéndase sujeto condenado)...le han dado justicia comunitaria y le han despedido a ese tipo, de furia lo han quemado (Huarachi, septiembre de 2007". Debe considerarse que el acto de quemar tiene una connotación especial para la justicia comunitaria, en tanto proviene de una práctica ancestral, cual es la sanción para el alma, para que el espíritu no vuelva a inducir a otros a realizar actos similares o peores.

sanción, pero sólo en los casos en que hay un reconocimiento expreso de la persona agresora y el compromiso sentido de no volver a reiterar su reprochable conducta. La sanción aplicada con mayor frecuencia para este tipo de conflictos es la sanción moral, en la que se encarga la vigilancia de la conducta –normalmente- de la pareja y reuniones periódicas con figuras significativas de las partes, que pueden ser de la misma familia o de otro respetado integrante de la comunidad, de preferencia un matrimonio para resguardar los equilibrios. En este sentido, y respecto de la aplicación de sanciones, utilizaremos a continuación la investigación realizada por Fernández (2010, págs. 115 a 122), según detalla el estudio el objetivo de la sanción es que las partes remuevan la subjetividad individual de cada uno que les ha llevado a entrar en conflicto y que retomen los valores sentimentales y de la correcta y sana convivencia. Esta sanción va acompañada de una fuerte reprimenda a la persona agresora reiterándole que su conducta atenta contra la honorabilidad de la familia. Para esta clase de conflictos la petición de disculpa es de suma importancia: “es un artificio jurídico-social practicado en todos los ayllus; tiene la ventaja de no quebrar las relaciones íntimas de la pareja, porque la condición del *jaqi o runa* es el principal eje sobre el que se erigen las demás estructuras”.

Otra sanción aplicable a este tipo de conflictos es la económica de compensación a la víctima, y si existe reincidencia no se descarta la aplicación de sanciones físicas como los chicotazos, con la misma lógica de los aplicados en el derecho incaico.

*Bigamia o adulterio:* Desde la comunidad la bigamia se sanciona drásticamente independientemente del sexo del infractor, pues, más que el hecho de la bigamia en sí lo que se sancionan son los efectos que ésta provoca en la comunidad en tanto afecta a la convivencia social y a los antecedentes culturales que se transmiten a los hijos e hijas. Ahora bien, más severo que la bigamia se sanciona la conducta del adúltero o la adúltera, pues esta conducta se entiende que altera la moral de la comunidad y de las personas que a ella pertenecen. La sanción para ese tipo

de falta en la actualidad es, en primer término, la pena de multa a beneficio del o la agraviada/o agraviado o de la comunidad según cuál sea la decisión del Juez de Paz. La reincidencia lleva castigos físicos, tanto para hombres como mujeres, como cargar cierto número de bolsas o bloques de adobe por la comunidad cierto lapso de tiempo, que puede ir de minutos a horas. La mujer puede ser baldeada con agua y, en casos más extremos pueden cortársele el cabello que es señal de indigna para la comunidad. También se encuentran casos en la doctrina boliviana, en los que al hombre se le cuelga con una soga por algunos minutos, en casos de reiteración o reincidencia.

#### b) Conflictos con la comunidad

Además de los hechos que afectan directamente al orden de la familia, están aquellos que afectan a la comunidad toda. Los hechos de mayor ocurrencia que se consideran conductas sancionables en la actualidad son:

*Remoción o avance de linderos:* En las comunidades originarias un lindero no tiene precisa o necesariamente forma de hito o cierre, como en general le conocemos o reconocemos en occidente. Puede formarse por un cúmulo de piedras, cierre de matorrales u otro tipo de plantas o arbustos u otro elemento natural que sirva para definir los límites y cambio de propiedad a otra. Ahora bien, para la ley antigua los linderos representan a los ancestros, a los primeros habitantes o propietarios, por ello las comunidades los consideran sagrados y su adulteración es para el ayllu un delito mayor. La sanción, si es que hubo pronto reparo o reconocimiento de la falta puede ir desde restablecer los linderos por cuenta y costo del infractor, a pena pecuniaria a favor de la víctima o pena pecuniaria a favor de la comunidad; y si la reincidencia o falta de reconocimiento del hecho y sanción impuesta es permanente, la sanción puede llegar hasta la muerte, por ser un delito mayor.

A lo largo de la historia, las políticas estatales no han favorecido la regulación con respeto de los linderos originarios, debiendo los pueblos indígenas sujetarse a la normativa de occidente lo que, no sólo en Chile,

sino también en los países vecinos, ha provocado más de un conflicto social y político. Claro ejemplo de ello son las reformas agrarias llevadas a cabo en el continente y el caso del pueblo Mapuche al sur de Chile, temas que sólo enunciamos y no nos detenemos a analizar, no por su falta de relevancia, sino porque nos apartaríamos del objetivo de esta investigación.

*Vestimenta de autoridad:* Las vestimentas de la autoridad originaria tienen reconocido carácter sagrado<sup>22</sup>. Mientras más antiguo sea el textil mayor es la relevancia que se confiere a la autoridad que la viste: “en ellas se sintetiza la cosmovisión, el sentido sagrado de la Pachamama, del mundo cosmológico y de los ancestros, a los que se suele llamar afectivamente *wisha*/abuela o *jach’a tata*/abuelo” (Fernández 2010, pág.76).

En general, las vestimentas sagradas para las autoridades originarias son el poncho y el sombrero en el varón y el rebozo o manta en la mujer. El poncho se considera la sombra protectora y el rebozo la *pachamama*; cada autoridad debe vestirlas cada vez que actúa como tal, pues es señal de la investidura que le asiste. La negación a usarlas o el derechamente no usarlas es un delito mayor, pues se estima que atenta contra la esencia de la comunidad, contra su origen. La sanción a esta falta grave puede llegar a la expulsión de la comunidad.

*Robo de bienes:* El robo es un delito mayor. Cada familia es encargada y responsable de transmitir a sus generaciones que lo ajeno no se toma, y quien lo hace es severamente castigado y, dependiendo de la gravedad del robo, no solo los hechos sino también su familia. Para un primer robo menor la sanción es el reproche severo del hecho junto a sus familiares (pues a ellos le asiste la obligación de educar) quienes deben reconocer la falta y comprometerse a que no se vuelva a cometer la misma o similar conducta. La reincidencia requiere de un procedimiento mayor donde la

---

<sup>22</sup> Ver a modo de sugerencia:

[http://ww2.educarchile.cl/UserFiles/P0001/File/Cultura\\_Aymara\\_texto\\_para\\_estudiantes.pdf](http://ww2.educarchile.cl/UserFiles/P0001/File/Cultura_Aymara_texto_para_estudiantes.pdf)

<http://chileprecolombino.cl/exposicion-chile-15-mil-anos/vestimenta-tradicional-aymara/>



sanción se consulta a la hoja de coca y, si hay reconocimiento y arrepentimiento sentido, se puede imponer una sanción pecuniaria y la suscripción de un acta de compromiso en el que quien ha robado, se obliga a rectificar su obrar. Una tercera reincidencia o la falta de reconocimiento del hecho pueden ser sancionadas con castigos físicos como chicotazos.

*Daños por animales:* Estos se dan en general por ganado que está acostumbrado a pastar libremente y su dueño no repara en el respeto de los deslindes de sus tierras. Este hecho afecta a las relaciones sociales entre los miembros y vecinos del *Ayllu*, por lo que es sancionado. La sanción, en general, es pecuniaria a favor de la persona ofendida, que es el dueño o dueña del terreno en el que pastó el ganado del infractor. En caso de negativa de éste al pago de la sanción se puede disponer el encierro de los animales propiedad de la persona inculpada hasta que pague la compensación y multa por el daño como medida de presión para la pronta solución del conflicto.

### **3. Inidoneidad e ineficacia del Derecho penal occidental frente a causas interculturales**

En los epígrafes anteriores hemos intentado ilustrar sobre las normas del Derecho, y más especialmente del Derecho penal, en las comunidades aymaras y quechuas de la región; se ha visto que la concepción del delito y de la justicia para los pueblos originarios tiene una mirada integral desde lo humano, lo divino y el equilibrio entre los pisos ecológicos. Se ha podido apreciar cómo el origen y los bienes jurídicos protegidos distan en demasía del modelo occidental del Derecho penal traído por los conquistadores y ajustado a lo que hoy se reconoce y aplica y donde se generan delitos reactivos frente a situaciones temporales concretas<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Así encontramos conductas que hace algunos años eran sancionadas penalmente y repudiables por la sociedad como era la bigamia, que hoy no es penalmente sancionada; o

En efecto, el Derecho penal occidental no tiene como objetivo en caso alguno restablecer equilibrios o conciliar con la persona delincuente a fin de que ésta entienda la gravedad de la conducta desplegada, lo que explica que, siendo esta última situación determinante para las comunidades indígenas, éstas opten por utilizar sólo como última ratio la recurrencia a las autoridades judiciales comunes o de justicia ordinaria.

Para analizar la idoneidad y eficacia del Derecho penal occidental para causas interculturales, se pueden distinguir dos situaciones. La primera tiene lugar cuando se está en presencia de un hecho que para la justicia ordinaria constituye un ilícito pero que para la gente del *Ayllu* no lo es. Un caso claro lo constituye el uso y transporte de hoja de coca para usos ceremoniales. Este hecho, que es plenamente justificado en el contexto del *Ayllu*, en la justicia ordinaria es sancionado como tráfico ilícito de estupefacientes con penas privativas de libertad elevadísimas. Y todavía se dan situaciones de mayor gravedad cuando la intervención del aparato judicial se da sin requerimiento de la comunidad y se transforman en ilícitos situaciones accidentales en el contexto de una práctica intercultural. Este es, por ejemplo, el caso del extravío de un/a menor durante labores de pastoreo de su madre. Esta situación, que -como latamente analizaremos en el capítulo siguiente- es de habitual ocurrencia en los *Ayllus*, requiere un despliegue inmediato de la comunidad en labores de búsqueda, pero al ser intervenido el caso con antelación por la autoridad estatal, puede terminar con la madre del menor condenada.

Para casos como los ahora descritos, la aplicación de la justicia ordinaria no es en modo alguno la solución, pues en ambas situaciones estamos frente a hechos que para la comunidad no constituyen delito alguno. Es más, las personas afectadas encuentran plena justificación de su conducta en la comunidad que las ampara.

---

que se eliminen sanciones por estimarse que atentan contra los derechos humanos (como los latigazos y la pena de muerte).

De esta manera, la aleación irrestricta del Derecho penal, basada en el desconocimiento de la vida en el *Ayllu*, la falta de reconocimiento al Derecho originario y la falta de empatía de los órganos judiciales con situaciones entendidas como “distintas”, se traducen en una clara ineficacia del Derecho penal para la resolución de este tipo de causas interculturales.

La otra situación que amerita mención es la derivada de causas penales que llegan a la justicia ordinaria por hechos constitutivos de delito tanto en occidente como en la comunidad, pero que son cometidos por un o una habitante del *Ayllu*. En esta situación se encuentra la mayoría de las mujeres condenadas por tráfico ilícito de estupefacientes en las cárceles del norte de Chile, en su mayoría bolivianas originarias de comunidades rurales aisladas, a veces analfabetas, que no han tenido contacto alguno con la ciudad hasta que son contactadas (directamente en el caso de las jóvenes, o enviadas por sus maridos contactadas por narcotraficantes) para funcionar como transporte humano de drogas. En todas ellas el móvil para transportar la droga es la extrema pobreza que sufre la familia en la comunidad o en algunas, además, la enfermedad grave de algún pariente cercano<sup>24</sup>.

De las entrevistas sostenidas por la investigadora a mujeres privadas de libertad y sometidas a investigación penal (entrevistas N° 1 y N° 3), se observa que muchas de ellas no han contado con intervención de facilitador intercultural desde el inicio del proceso de investigación en su contra y mucho menos desde la detención; a veces ni siquiera entienden el idioma, pues hablan su lengua originaria y simulan por miedo entender la situación que las rodea. Salvo en algunos casos, sus abogados y abogadas defensores son quienes se encargan de velar por buscar un equilibrio frente a su situación de indefensión y abandono. Llama de sobremanera la atención el caso de aquellas mujeres enviadas por sus cónyuges, que tienen hijos menores, pues en muchas ocasiones el hombre ingresa con los niños a Chile entregándolos mediante el tribunal de familia que ordena el ingreso de los

---

<sup>24</sup> Todos estos antecedentes fueron recabados por la investigadora en su trabajo de Tesina (Ruiz -Tagle 2009).

menores de un año a la cárcel junto a su madre. El conflicto se acrecienta cuando el/la menor cumple el año, pues se le debe separar de su madre y, de no ser contactada su familia, se produce su derivación a centros de menores<sup>25</sup>.

Para estas mujeres, la sanción aplicada por la justicia de occidente - que no les otorga beneficio de cumplimiento alguno por no contar con redes de apoyo en la ciudad, siendo este un requisito para su otorgamiento - la pena es elevadísima, pues no sólo es la pena impuesta por la ley (pena privativa de libertad por más de cinco años muchas veces) sino que además conlleva la destrucción del hogar, pues sus niños menores ingresados terminan en hogares con altas probabilidades de ser entregados en adopción y sus maridos los abandonan formando nuevo hogar con otras mujeres en sus comunidades<sup>26</sup>.

Mención especial ameritan las causas de violencia intrafamiliar originada entre habitantes de las comunidades y denunciadas por las autoridades estatales a la justicia ordinaria. Para esos tipos de conflicto, en los que en su mayoría las víctimas son mujeres, la intervención de la justicia ordinaria previa a la justicia comunitaria resulta más gravosa, pues, tal como se vio los mecanismos de resolución del conflicto en la comunidad buscan restablecer el equilibrio de la familia ante todo, quedando a sujeción permanente de figuras representativas. En este sentido, la mayoría de las causas de violencia intrafamiliar conocidas y resueltas por la justicia ordinaria terminan en suspensión condicional para el agresor y con

---

<sup>25</sup> Esto se establece en el programa de residencias transitorias el cual es subvencionado por el SENAME y ejecutado por la Gendarmería de Chile. Desde inicios del 2013 entra en vigencia la reducción de edad de permanencia de los menores atendido básicamente a razones presupuestarias. Ver Anexo 1.

<sup>26</sup> Sólo a partir del año 2013, por las modificaciones a la ley 18.216, las personas extranjeras condenadas a penas privativas de libertad no superiores a tres años y primerizos o primerizas pueden ser expulsados del país, lo que en algo podría mitigar la situación de esta clase de imputadas.

prohibición de acercarse a la víctima, con lo que son principalmente las mujeres agredidas las que salen perjudicadas, en completo abandono económico y repudiadas por su familia por ventilar los asuntos internos a extraños, aunque no hayan sido ellas quienes denunciaran.

En definitiva, una aplicación de justicia ordinaria frente a conflictos interculturales de este tipo no tiene ningún sentido si se desconoce la costumbre indígena y se niega procesalmente validez a la misma por persecutores, sentenciadores y también, a veces, defensores. Por otra parte, la ignorancia de las particulares condiciones que rodea a un imputado/a miembro de un *Ayllu* conlleva la aplicación de sanciones que no sólo restringen su libertad, sino que le acarrea una serie de consecuencias muchas veces irreparables, desvirtuándose la finalidad de la pena concedida por occidente. Así, lejos de pretender su reinserción, como se propugna en reiterada doctrina iusilosófica y penal (Bobbio 2007, Bergalli 2003, Modolell 2006, Cárdenas 2004, entre otros), se le saca de su comunidad y se le intenta reinsertar en una sociedad que le es hostil y totalmente desconocida, con costumbres y culturas que están lejos de ser la suya.

#### **4. El Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales**

##### **4.1. Gestación y características**

El convenio 169 de la OIT, aprobado en 1989, constituye el primer instrumento de carácter internacional que reconoce la existencia de *Pueblos Indígenas* al interior de los Estados. Aunque ya en 1957 la OIT había aprobado un Convenio sobre Poblaciones indígenas (el Convenio 107), éste nunca fue ratificado por Chile. Además, establecía sólo derechos individuales y no colectivos. Al igual que gran parte de la ley indígena chilena, este primitivo Convenio tenía como principio fundamental la integración de los miembros de pueblos originarios a la sociedad

“occidental”, no refiriéndose en modo alguno a la protección de sus prácticas, costumbres y/o derechos.

De hecho, a principios de los años 80, la OIT comienza a cuestionar la eficacia del convenio 107 en el contexto universal debido al desconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos, y plantea su reemplazo por una nueva versión. En el nuevo Convenio, el 169, los pueblos indígenas ya no se consideran culturas ancestrales destinadas a extinguirse en aras del progreso y desarrollo de sus miembros sino que, por el contrario, se reconoce como eje central del texto la soberanía a todo pueblo originario en la concepción de su carácter, su cultura, su organización, sus costumbres y su proyecto colectivo.

El nuevo Convenio surge en base a principios de igualdad, reconociendo la existencia de sociedades o grupos de personas. Se reconoce abiertamente el derecho a la diferencia, basado en “la actitud que vuelve decididamente la espalda a los proyectos totalitarios de uniformización de la humanidad y de la sociedad, y que en el individuo diferente no ve ni un extraviado a quien hay que castigar, ni a un enfermo por curar, ni a un minusválido a quien ayudar, sino a otro sí mismo, dotado simplemente de un conjunto de rasgos físicos o de costumbres culturales, generadores de una sensibilidad, de gustos y de aspiraciones propios”

Esta legislación internacional es, en definitiva, una clara manifestación a nivel jurídico de que las indígenas son comunidades humanas previas al nacimiento del Estado, que tienen un territorio común y una organización política, social y cultural y que se identifican con sus semejantes, sintiéndose a veces extrañas a la sociedad del Estado al cual hoy pertenecen.

El reconocimiento a los pueblos indígenas<sup>27</sup>, ha generado intensos debates tanto en el ámbito internacional como nacional centrados en si es legal y viable considerar la existencia de pueblos que no concuerden con los Estados y su orden socio-cultural, y si dichos pueblos tienen derecho a la libre determinación. Esta discusión, a más de 30 años desde la adopción de su texto por la Conferencia General de la OIT, no se encuentra doctrinalmente zanjada; sin embargo, el propio texto del Convenio restringe considerablemente el ejercicio de la libre determinación, disponiendo en su artículo 1.3 que “la utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”<sup>28</sup>.

Focalizada la atención en el Convenio, se puede observar que los principales derechos que establece el mismo a favor de los pueblos indígenas, mirados como derechos colectivos, son: el derecho de consulta en la adopción de decisiones respecto a políticas y programas que les conciernan (artículo 6); el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y a la participación en la formulación de planes y programas de dicho proceso (artículo 7); el derecho de conservación y respeto de sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículos 8 y 9); el derecho al reconocimiento del derecho de

---

<sup>27</sup> Definidos por el art. 1, letra b del Convenio 169 como “pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

<sup>28</sup> Ver <http://200.10.23.169/trabajados/Jos%E9%20Aylwin.pdf>;  
<http://www.fasic.org/tesisINDH.pdf>

propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 14); el derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, que comprende el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (artículo 15); derechos en materia de educación, cultura y lengua (artículos 26 a 31).

El Convenio, al consagrar este conjunto de derechos impone además a los Estados firmantes un conjunto de obligaciones y condiciones básicas a implementar y garantizar relativas a la igualdad y acciones positivas contra la discriminación<sup>29</sup>. Así, los Estados parte se obligan a adoptar las medidas que aseguren a los pueblos indígenas el pleno goce, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales –respetando su identidad, costumbres e instituciones-; así como implementar mecanismos de ayuda para eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida (artículo 2°).

Se establece, además, que los Estados deberán adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente de los pueblos indígenas, respetando los deseos expresados libremente por las comunidades indígenas y garantizando el goce sin discriminación ni menoscabo de los derechos generales reconocidos a la ciudadanía (artículo 4°). También se obliga a los Estados a respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos, así como a adoptar las medidas encaminadas a allanar las

---

<sup>29</sup> Ejemplo de ello son las actas de avenimiento o conciliación que establece la legislación boliviana al regular la aplicación de justicia comunitaria y que constituyen un equivalente jurisdiccional.



dificultades que experimenten al afrontar las nuevas condiciones de vida y de trabajo (artículo 5°) <sup>30</sup>.

#### **4.2. Ratificación por el Estado chileno**

El Convenio 169 fue ratificado por la mayoría de los países latinoamericanos mucho antes que por Chile, que lo hace en 2008. Es por ello que, en la mayoría dichos países se han desarrollado significativas reformas legales y constitucionales en relación con los pueblos indígenas y sus miembros <sup>31</sup>. Chile demoró pues más de quince años la ratificación del convenio 169 OIT, en gran medida por la faltad de instrumentos idóneos que reglaran temas indígenas con eficiencia y de manera global (pues la ley indígena existente se limita en definitiva a temas de regulación de tierras). Compartiendo en este sentido el análisis realizado por Donoso (2008), la ratificación del Convenio por parte del Estado chileno habría obedecido a uno más de los compromisos de la agenda pública internacional de los gobiernos de la Concertación<sup>32</sup>, siendo las principales razones de su adhesión, las tres siguientes: 1<sup>a</sup>) que sólo mediante la ratificación del Convenio, éste podría pasar a formar parte del ordenamiento jurídico interno<sup>33</sup>; 2<sup>a</sup>) que permitía incorporar por primera vez en la legislación imperante a nivel nacional un concepto expreso de pueblos indígenas y territorios, siendo esto necesario para la nueva política pública que se anunciaba por parte de los gobiernos

---

<sup>30</sup> A modo general, otros derechos interesantes que consagra el Convenio son el derecho a consulta y participación, el respeto por las tierras y la prohibición de reubicación involuntaria.

<sup>31</sup> La primera fue en el 1986 en Nicaragua, donde se reformó la Constitución Política para dar lugar a la autonomía indígena en la Costa Atlántica.

<sup>32</sup> La Concertación es el conglomerado político que en Chile reúne a los partidos de izquierda y centro izquierda. Ellos son: la Democracia Cristiana, el Partido Radical Social Demócrata, el Partido por la Democracia y el Partido Socialista.

<sup>33</sup> Lo que, según el propio Donoso, “restaba importancia a un hecho que ya se anticipaba como obvio: que la discusión legislativa y los consensos políticos del caso cercenarían varias disposiciones del proyecto de ley indígena que sus impulsores estimaban esenciales” (Donoso 2008, pág.4).

de la Concertación, hacia los indígenas y pueblos originarios; y 3ª) que se estimaba el mecanismo idóneo para la introducción de acciones positivas contra la discriminación, como base de las nuevas políticas indigenistas para el país.

Es así que, desde el año 1990 en adelante, el discurso sobre la ratificación del Convenio 169 de la OIT se presentó con cierta fuerza y también como tema de todos los programas de gobierno de la Concertación<sup>34</sup>. De hecho, todos los documentos de políticas públicas desde agosto de 1999, bajo el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, van con miras a implementar políticas que fomenten la equidad entre la ciudadanía y dentro ella con los miembros de minorías, especialmente indígenas. Así se adscribió por Chile –primero- el Pacto por el respeto ciudadano, posteriormente, en el año 2004, bajo la administración de Ricardo Lagos Escobar, se levanta la Política del Nuevo Trato y, finalmente, bajo la presidencia de Michelle Bachelet Jeria, en abril de 2007, se fijan los “Nuevos Ejes de la Política Indígena”. Cada uno de estos documentos de políticas públicas incluían y reiteraban la necesidad de incorporar el Convenio 169 a la legislación interna, otorgándosele en éste último periodo, el de Bachelet, carácter de urgencia a su tramitación. Resultado de lo anterior, el 15 de septiembre de 2009 entró en vigencia en Chile el Convenio 169 de la OIT, con las características y obligaciones para el Estado chileno ya enunciadas previamente.

### **4.3. Alcance judicial**

Una importante innovación introducida por el Convenio 169 –como veremos, no exenta de complicaciones en su aplicación práctica- es la relativa a sus artículos 8 a 10. Se trata de las disposiciones por las cuales se inviste a los

---

<sup>34</sup> Si bien siempre como una de las medidas pendientes puestas en realce por todas las comisiones y equipos de trabajo que se crearon desde esos años.

pueblos indígenas y a sus miembros de reconocimientos y derechos referidos al ámbito de la justicia. Así, el Convenio establece el derecho de los pueblos originarios a mantener y desarrollar su propia jurisdicción o modo de resolución de conflictos, incluso en procedimientos sancionatorios en materia penal. Se les otorga relevancia tal a sus mecanismos jurisdiccionales que se reconoce el derecho de estos pueblos de argumentar ante los tribunales de justicia ordinaria sus propias normas y sanciones emanadas de la costumbre indígena. Ello implica una gran obligación para el Estado y para los entes administradores de justicia, cual es la de reconocer como válidos tales procedimientos y la aplicación de las normas o derecho consuetudinario indígena en los juicios llevados ante la justicia ordinaria o de occidente. Aunque se trate de procesos, normas y ámbitos de derechos diferentes, el Convenio los impone como una obligación a los intervinientes del sistema judicial y no como una facultad, como en reiterados fallos se ha entendido por parte de los sentenciadores<sup>35</sup>.

Bajo este nuevo paradigma, que algunos autores (Brewer-Carias 2006) denominan “cláusula de progresividad”, corresponde interpretar las normas del Convenio bajo criterio o condición, y no desde la asimilación o integración del conjunto de normas que la componen. En este sentido, entendemos que no puede sobreponerse en cualquier situación la legislación del Derecho estatal a la del Derecho indígena, ni la de éste en sentido contrario. A mayor abundamiento, al optar por la supremacía del Derecho positivo estatal, se estaría invisibilizando la diferencia que busca proteger y promover el Convenio 169; por su parte, la negación a la aplicación del derecho constitucional y de los Derechos Humanos al Derecho indígena, vislumbraría una actitud de sobreprotección que generaría una desigualdad no justificada.

Desde su vigencia e implementación, la aplicación del Convenio ha presentado un gran dilema para los órganos judiciales, como es el relativo a

---

<sup>35</sup> Ver así, por ejemplo, Anexos 3 y 5 (Sentencia Gabriela Blas).

la interpretación del numeral 1 del artículo 8° del Convenio, el cual dispone lo siguiente: “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. Surge entonces el interrogante de qué significado se da al reconocimiento de la costumbre. En lo que aquí respecta, compartimos la postura de Lillo (2010, pág. 7) al señalar que “consiste en la afirmación de que el ejercicio de los derechos indígenas, cuando constituyen restricciones internas [...] afectan necesariamente derechos individuales, y por tanto las bases del diseño democrático occidental”. Esta restricción se hace explícita en el Convenio, que a la vez de reconocer el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus costumbres e instituciones, como los métodos para reprimir los delitos cometidos por sus integrantes (en los artículos 8 y 9 del Convenio), prevé que su aplicación sólo es posible si es compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Así pues, los derechos en favor de los pueblos indígenas, reconocidos en el Convenio ante la justicia ordinaria, tienen como límite de aplicación los derechos humanos. Como se especifica también en el numeral 2 del artículo 8° del cuerpo legal en análisis: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. En otras palabras, los Estados parte pueden excusarse de aplicar el derecho reconocido a los pueblos indígenas y a sus miembros en el artículo 8° numeral 1 del Convenio en situaciones en que las costumbres e instituciones indígenas sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos y establecidos por el sistema legal estatal imperante, así como también cuando sean incompatibles u opuestos a lo consagrado en el derecho internacional de los derechos humanos.

En definitiva, si bien la disposición del artículo 8° numeral 1 del Convenio, se aplicará bajo la condicionante de que las costumbres e instituciones indígenas no sean consideradas incompatibles con la legislación nacional imperante, con las disposiciones internacionales de Derechos Humanos de convenios adscritos por el Estado parte, también debe tenerse presente que, en base a la supremacía constitucional a la que se eleva el convenio 169 de la OIT en Chile, las disposiciones legales internas vigentes que sean incompatibles con derechos reconocidos por el derecho internacional de los Derechos Humanos no pueden ser esgrimidas para fundamentar la ignorancia de las costumbres e instituciones de los pueblos indígenas en la aplicación de la legislación nacional<sup>36</sup>.

Lillo (2010, pág. 8) tiene pues de nuevo razón al señalar que la aplicación del Convenio en particular origina el dilema jurídico penal más importante en la aplicación del Convenio, consistente en el desafío del día a día que se plantea frente a la resolución del conflicto que surge entre la “aplicación de derechos colectivos de los pueblos indígenas versus los derechos fundamentales de sus individuos. ¿Qué vale más, el debido proceso o la intangibilidad de la autoridad indígena?; ¿la integridad física o la tradición familiar que constituye la base social de una comunidad?”.

Los casos en que los miembros de los pueblos originarios son imputados y juzgados penalmente están siempre envueltos de cuestionamientos y debates de esta naturaleza, en que el derecho al reconocimiento a la diversidad pone en más de un aprieto a los principios formadores del Derecho penal. Sin embargo, no debe desconocerse que el Convenio

---

<sup>36</sup> Otro argumento por el cual se ratifica el Convenio es por lo dispuesto en el artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, toda vez que dispone que los pueblos indígenas tienen el derecho de promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres características, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas y en el caso donde ellas existan, de acuerdo con los estándares de los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos.

constituye en sí un principio inspirador de aquél, por lo que subsanar este conflicto normativo sólo se vislumbra posible con intervinientes y sentenciadores preparados en conocimiento que les permitan generar coordinación y concordancia entre ambas instituciones del Derecho. Aún así se puede evitar el dilema entre universalismo y relativismo pues, como señala Lillo (2010 pág. 8): “Si cada vez que advertimos una contradicción entre ambas normas (indígenas y estatales) posponemos la aplicación de los derechos indígenas por ser contrarios a los derechos consagrados por el estado, estaremos dando una respuesta *asimilacionista*, en la que la concepción de derechos estatal se percibe como superior a la indígena. Por otra parte, el negar a los derechos humanos la categoría de test de validez de las costumbres indígenas, constituye una postura *relativista*, respuesta que desnaturaliza la universalidad de los derechos humanos y que permite consolidar mecanismos de dominación al interior de las sociedades”.

Se trata, en definitiva, del viejo dilema puesto de relieve en la antropología, sobre la imposibilidad de evitar totalmente el etnocentrismo por más que se intente estudiar una cultura ajena “desde afuera” y, en este sentido, y paralelamente, de la necesidad de usar conceptos y categorías de las sociedades bajo estudio<sup>37</sup>. Pero, al margen del dilema y de las dificultades que se plantean, en la práctica serán los tribunales nacionales y en especial la Excm. Corte Suprema los órganos que a la postre irán fijando las líneas sobre las cuales se va a ir sentando el reconocimiento de la costumbre y las instituciones indígenas y su interacción con las normas de derechos humanos. A la fecha, como analizaremos en algunos casos más adelante, tenemos fallos contradictorios donde, además, dependiendo de la naturaleza del ilícito, el órgano sentenciador estimará obligatorio o facultativo a su antojo la aplicación del Convenio 169.

---

<sup>37</sup> Sobre este debate *vid. inter alia* Lillo (2010).

#### **4.4. Aplicación en la jurisdicción penal**

Tal como se ha comentado precedentemente, son los artículos 8 al 10 de Convenio los encargados de fijar las reglas aplicables a la justicia penal disponiendo, por un lado, un conjunto de derechos reconocidos a los pueblos originarios y a sus miembros, y, por otro, una serie de obligaciones al Estado. A fines expositivos y de análisis vamos a agrupar esas normas en dos bloques, como son los relativos al: 1) Reconocimiento expreso de la costumbre o derecho consuetudinario; y 2) Reconocimiento y respeto por parte de los órganos de la jurisdicción de los métodos tradicionales para la represión de los delitos cometidos por miembros de las comunidades.

##### *1.- Reconocimiento expreso de la costumbre o derecho consuetudinario*

Son dos las normas del Convenio en las que se manifiesta este reconocimiento: artículo 8°, numeral 1: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”; y artículo 9°, numeral 2: “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

Una visión sostenida por algunos autores (como Carnevali 2007), pero que no compartimos, es que el reconocimiento del Derecho indígena en el Convenio tiene un sentido especial que debe primar por sobre el cuestionamiento de si estamos vulnerando o no la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Así, en nuestra opinión, el reconocimiento de la costumbre en el Convenio no excluye a los indígenas de la aplicación del derecho común u ordinario y de los derechos humanos. Por el contrario, no podemos sino, como señala Orellana, (2001, pág.15), reconocer que el Derecho consuetudinario indígena no constituye un sistema externo del estatal, sino que debe ser integrado a éste, de modo de permitir una armoniosa relación de “órdenes jurídicos (que) interactúan, se amalgaman y

mezclan, no sólo en el orden formal (...), sino también en el pensamiento y en el discurso”.

Lo anterior toma fuerza si se recuerda el hecho de que algunas comunidades indígenas o ayllus se reservan la resolución de delitos menores, entregando la resolución de conflictos de casos de mayor gravedad al derecho ordinario o justicia de occidente. En el mismo sentido, otro mecanismo en el que se puede contemplar la aplicación del derecho consuetudinario o indígena es en la adaptación de instituciones coloniales como los cabildos y otras instancias de justicia en las que se incorporaba a indígenas; y, finalmente, en los que hoy se reconocen como Jueces de Paz.

Una complicación que deben afrontar los órganos judiciales al momento de aplicar justicia ordinaria debiendo reconocer el Derecho consuetudinario vinculante e imperante a un imputado indígena, es la que deriva del hecho de que en las sociedades que se manejan de acuerdo al Derecho consuetudinario, lo jurídico está inmerso en lo social –y en lo religioso–, situación que constituye una mayor dificultad para identificar por parte del tribunal cuándo se está en presencia de una norma de Derecho consuetudinario indígena originaria (sobre todo si la costumbre se reconoce por la comunidad en relatos sustentados en la cosmovisión).

En este punto, los peritajes antropológicos han resultado determinantes y de gran apoyo como prueba idónea para la acreditación de la existencia de costumbre indígena en determinados supuestos. Es más, a nuestro modo de ver, la utilización de peritajes antropológicos debería ser utilizada no solo por la defensa - como ocurre en la práctica - sino también por el órgano persecutor que, por mandato legal, estaría obligado a investigar sobre este tipo de hechos o circunstancias<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> En efecto, el artículo tercero de la ley N° 19640, Orgánica del Ministerio Público, dispone que: “En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con



En todo caso, a raíz de lo anterior surge un nuevo dilema, esta vez vinculado a la prueba en el sistema procesal penal. Según el artículo 297 del Código Procesal Penal, los jueces son libres de valorar la prueba, sujetos a la única condición de que en dicho proceso de análisis no se excedan los límites de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Ahora bien, según concreta la doctrina (Horvitz y López 2004, p. 150), el modelo de valoración de la prueba adoptado por el Código Procesal Penal chileno es el de la sana crítica, es decir, aquél “caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máxima de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”. En definitiva, en el actual sistema probatorio procesal penal chileno, el órgano judicial puede valorar libremente la prueba, pero debe argumentar cómo arriba a su conclusión<sup>39</sup>.

Ahora bien, un peritaje antropológico que diera cuenta de sanciones corporales como la pena de muerte o el linchamiento, por delitos definidos como mayores por la comunidad, podría ciertamente ser considerado fuera del estándar de prueba admitido en la ley<sup>40</sup> y, sin embargo, no es errado pensar que un peritaje asegure que el homicidio puede constituir bajo

---

ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen”

<sup>39</sup> Como es sabido, el objetivo de este condicionante no es otro que evitar la iniquidad judicial a que invitaba el sistema probatorio procesal penal anterior, el de la íntima convicción, pues actualmente no existe prueba de antemano excluida y en la que el órgano judicial no pueda fundar su convicción.

<sup>40</sup> Sin embargo, no es el derecho lo que se pretende probar, sino la falta de antijuridicidad del hecho de estar amparado en una práctica ancestral de aplicación de justicia comunitaria; más aun en un sistema de libertad probatoria como los de la reforma procesal penal latinoamericanos (Horvitz y López 2004, Taruffo 2002 y 2008).

determinadas circunstancias un mecanismo legitimado en algunas comunidades indígenas para restablecer el equilibrio y la justicia para la comunidad. En este sentido, el rechazo de una pericia antropológica que acredite una costumbre como ésta (fundada en el misticismo, la cultura, la religión o lo religioso, escapando a las reglas de “la lógica”) significa partir de la base de que hay una costumbre válida y otras improcedentes o inferiores dentro del Derecho consuetudinario y el Derecho indígena, cuando un razonamiento de este tipo sería ajeno a la interpretación que entrega el Convenio, pues un sistema probatorio que excluye a priori la posibilidad de reconocer y aplicar el Derecho consuetudinario indígena se sustentaría en la asimilación o el indigenismo, y no en el reconocimiento de la diversidad como consagra el Convenio.

Por otro lado, y volviendo al artículo 9° en su numeral 2, que dispone el deber de los tribunales de reconocer y dar aplicación al Derecho consuetudinario indígena al momento de decidir asuntos penales (norma que se recoge también en la ley indígena dentro del Derecho nacional), ocurre que la norma en comento no establece en qué ámbito dentro del Derecho penal debe operar el reconocimiento del Derecho consuetudinario.

En materia de prueba del derecho indígena y de la costumbre estimamos que en caso alguno podría fundarse una sentencia penal condenatoria en que se haya cometido un delito penal definido exclusivamente por la costumbre, o agravar la responsabilidad penal en base al Derecho consuetudinario. En este sentido encuentra justificación el artículo 54 de la Ley indígena al disponer que “en lo penal se la considerará [a la costumbre] cuando ello pudiere servir de antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.” Lo anterior tiene un lógico fundamento, pues, como señala García Vitor, lo que se ha buscado resguardar con la norma es que la diferencia cultural se reconozca en los tribunales estatales con la finalidad de buscar “soluciones alternativas (...) revisando para ello las estructuras jurídicas donde se advertirá en qué casos

y con cuáles alcances la obligatoriedad de la norma puede excepcionarse” (García Vitor 2003, pág.45).

*2.- Reconocimiento y respeto por parte de los órganos de la jurisdicción de los métodos tradicionales para la represión de los delitos cometidos por miembros de las comunidades.*

Como se ha mencionado anteriormente, las normas que consagran este reconocimiento son dos. La primera, el artículo 8° en su numeral 2 según el cual: “Dichos pueblos [indígenas] deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. En segundo lugar, el artículo 9° en su numeral 1 que señala: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

Ambas normas suponen el reconocimiento de lo que, como se vio en el capítulo I de este trabajo, se ha denominado por la doctrina como “pluralismo jurídico”, en este caso referido a la aplicación de la justicia comunitaria. Ciertamente, la experiencia latinoamericana en la materia está marcada por la complejidad de la coordinación armoniosa entre ambas justicias (ordinaria e indígena). En algunos países de la región se ha intentado promover esta coordinación mediante legislación interna, como en Bolivia; otros, como Colombia, lo han intentado a través de la jurisprudencia de sus tribunales. Lo cierto es que, frente al recurrente argumento de la falta de claridad de la supremacía constitucional del

Convenio<sup>41</sup> pareciera ser que el camino es justamente un reconocimiento constitucional expreso de los pueblos indígenas y de los derechos que se le atribuyen, siendo el piso los que se fijan en el Convenio.

En el ámbito nacional, en la concepción de jurisdicción indígena surge un dilema adicional que no puede dejar de mencionarse, cual es el fallo del Tribunal Constitucional en causa Rol N° 309 del año 2000. En dicha sentencia el Tribunal Constitucional dispone categóricamente que, en materia penal, no puede compatibilizarse el sistema de justicia chileno con la existencia de “tribunales indígenas”. A mayor precisión en lo pertinente, señala:

“52°... Confrontado el texto del artículo 9°, número 1°, con el contenido de los artículos 73° y 19°, N° 3°, de la Constitución, debe necesariamente concluirse que lo que el Convenio dispone es absoluta y nítidamente incompatible con el sistema procesal nacional. En efecto, nuestra Constitución es categórica en cuanto ordena que todos los conflictos que se promuevan dentro del territorio de la República, deban someterse a la jurisdicción de los tribunales nacionales para ser resueltos por medio de un debido proceso. Por su parte, el artículo 73° señala “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Por lo tanto, dicha disposición excluye el empleo de cualquier otro medio de solución de conflictos que pudieran usar los pueblos interesados para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, como lo es el que propone el artículo 9° del Convenio N° 169 que, por ende, es inoponible e incompatible con nuestro sistema procesal penal contemplado para la sanción de los ilícitos que tipifica;

---

<sup>41</sup> Parece naturalmente incuestionable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° en su inciso 2° de la Constitución política de la república de Chile “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

53°. Que en el ámbito de nuestro derecho procesal constitucional, el artículo 19°, de la Carta Fundamental, en su numeral 3°, al establecer la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, expresa, en su inciso séptimo, que "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta" y agrega, en su inciso siguiente, que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado."

Lo expuesto permite concluir que el contenido, en esta parte, del artículo 9°, al ser incompatible con el sistema constitucional chileno de solución de conflictos penales, no puede tener aplicación y, como su natural consecuencia, no permite ser tachado de inconstitucional, toda vez que dispone el tratado que la norma en análisis va a recibir aplicación sólo en cuanto sea compatible con el sistema jurídico propio de cada Estado, lo que en el caso de Chile, no ocurre por lo expuesto". (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04 de Agosto de 2000, en causa Rol N° 309).

De la sentencia en comento llama la atención la forma en que el Tribunal Constitucional interpreta que las disposiciones del Convenio no son incompatibles con el sistema jurídico nacional, pues señala que es a través de las mismas cómo la constitucionalidad de sus disposiciones debe determinarse. Esta declaración significa postular la existencia de una regla en el Convenio 169 OIT sobre "compatibilidad de normas" que prescribe que no pueden considerarse válidas aquellas disposiciones del propio Convenio que sean contrarias al sistema jurídico chileno. En este sentido, como la disposición que otorga el ejercicio de jurisdicción a órganos no legitimados constitucionalmente es contraria al sistema jurídico nacional, esta debe considerarse inaplicable ante el Tribunal Constitucional, es decir, sería la propia regla del Convenio sobre compatibilidad la que establecería la inaplicabilidad de una de sus disposiciones. Esta argumentación del Tribunal Constitucional, en el fallo recién citado, abre una posibilidad interpretativa para considerar la legitimidad de estos órganos cuasi-jurisdiccionales, pues al pronunciarse solamente sobre la compatibilidad del

art. 9 del Convenio de acuerdo a las mismas reglas del Convenio lo ha declarado constitucional.

En este sentido, la objeción que pueda hacerse a la creación de tribunales indígenas especiales es que vulneran el principio del Juez Natural y la igualdad ante la ley. Ahora bien, ésta puede ser rebatida sosteniendo la preexistencia de aquellos tribunales, la delimitación previa de su competencia y una delegación tácita de facultades por parte de los o las indígenas de las comunidades en que se ejerce jurisdicción.

Otro punto importante que establece el Convenio en los artículos en comento es la obligatoriedad de considerar la condición de indígena de un condenado al aplicar una sanción penal y derecho a la aplicación preferente de sanciones alternativas al encarcelamiento. Esta obligación se establece en los numerales 1 y 2 del artículo 10, los que señalan:

“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos [indígenas] deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”

En la legislación procesal penal chilena, esta norma puede ser utilizada en el contexto del artículo 343 del Código Procesal Penal que regula la audiencia de determinación de pena. Se abre entonces el debate sobre la sanción más adecuada para el caso específico, en cuanto a la forma de cumplir la sanción, aplicando para ello las posibilidades establecidas en la Ley N° 18.216, que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Esto no provoca conflicto alguno frente a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, así como lo señaló el Tribunal Constitucional para el caso del artículo 9 del Convenio, que entendemos plenamente aplicable al caso en comento: “en la medida en que

autoriza al juez para tomar en cuenta la costumbre, no contraviene la Constitución Política, toda vez que la jurisdicción que ejerce y que, para el caso concreto, se singulariza en su competencia específica, lo autoriza para ponderar todos los elementos de hecho y de derecho ventilados en el proceso, entre los cuales pueden encontrarse las costumbres de los pueblos indígenas, sin que ello violente, de manera alguna, la igualdad ante la ley, y menos, la igual protección de sus derechos ante la justicia que ésta le brinda”<sup>42</sup>.

Así las cosas, estimamos que lo que se puede implementar en cumplimiento a la disposiciones del Convenio es un mecanismo de determinación de pena similar al que hoy se da en el caso del procedimiento penal de adolescentes, donde en la audiencia de determinación de pena se discute acerca de la sanción más adecuada para él o la infractora, atendidas sus condiciones particulares. Así, por ejemplo, las condiciones económicas, sociales y culturales podrían considerarse una causa suficiente para autorizar la reclusión parcial como forma de cumplir una condena, tal y como contempla la Ley N° 18.216 en su artículo 7°.

Lo anterior no obsta para alegar en esta audiencia, por ejemplo, la aplicación de una sanción propia de la costumbre para un delito tipificado en normas penales positivas; sobre todo si previo al conocimiento judicial ordinario del caso, el o la imputada ya habían sido sometidos a la aplicación de justicia comunitaria, pudiendo buscarse el reconocimiento de un *non bis in idem* como ocurre en el caso boliviano<sup>43</sup>; donde sí se reconoce que existe cosa juzgada al presentarse a la justicia ordinaria casos ya resueltos por aplicación de justicia comunitaria.

Otro derecho que establece en los artículos comentados en esta parte es el acceso a la justicia estatal y a los derechos que la ley establece en este

---

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04 de Agosto de 2000, en causa Rol N° 309.

<sup>43</sup> Art. 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Boliviana.

ámbito a todos los ciudadanos. Este derecho está consagrado en el artículo 8° en su numeral 3, que dispone que: “La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

De la interpretación de esta disposición, podemos entender que el Convenio establece una especie de “derecho de doble dimensión” (Lillo, 2010, pág. 22), pues, por un lado, se reconoce el derecho de las comunidades indígenas y de sus miembros a utilizar sus propios mecanismos de solución de conflictos y de sanción de conductas ilícitas, pero, por otro, también se reconoce el derecho de recurrir a la justicia ordinaria si es esa su decisión. De ahí que insistamos en la necesidad de coordinar armónicamente el Derecho indígena y el estatal, pues la exclusión de los pueblos indígenas y sus miembros del sistema de justicia estatal u ordinario significaría derechamente una discriminación de los indígenas y fomentaría la privatización y ocultamiento de los conflictos del *Ayllu*.

En definitiva y no por nada, tal como señala Lillo (2010, pág. 22), algunos autores estiman que esta norma “permite y resguarda el cumplimiento de los principios y garantías penales y procesales individuales, incorporadas a través de siglos de desarrollo jurisprudencial y doctrinario, independiente de la condición étnica y del tribunal u órgano encargado de la decisión.”

#### **4.5. Otras experiencias regionales**

La ratificación del Convenio 169 de la OIT no ha sido unísona en la región. Algunos países, como Bolivia, conscientes del alto número de habitantes pertenecientes a pueblos originarios, lo suscribieron prontamente y lo incorporaron a su legislación interna. Otros, como Chile, ya se ha visto que tardaron más de quince años en suscribirlo y aún se debe la adecuación de



la normativa interna. Una breve referencia a la situación del Convenio en la legislación de algunos países de la Región, servirá como criterio comparativo<sup>44</sup>.

#### **4.5.1. Colombia**

Según cifras entregadas por ACNUR<sup>45</sup>, poco más de un millón de indígenas habita en Colombia, lo que equivale a un 2 por ciento del total de la población. Con esta base poblacional Colombia ratifica el Convenio 169 de la OIT el año 1991, lo que provoca una serie de modificaciones normativas, que afectan inclusive su constitución.

La Carta Política, como se denomina a su Constitución, defiende un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diversificadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales. A modo de ejemplo, para las comunidades indígenas y afrodescendientes, existen disposiciones constitucionales expresas, que imponen deberes particulares a cargo del Estado dirigidos a la preservación de dichas comunidades y a la garantizar espacios de participación en las decisiones que las afectan, recogiendo el derecho a participación que reconoce el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Para el desarrollo de esta parte nos hemos servido de diversos informes de la ONU y de la OIT que se irán detallando.

<sup>45</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

<sup>46</sup> Artículo 7 del Convenio:

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar

La jurisprudencia constitucional colombiana ha destacado cómo las estipulaciones del Convenio 169 de la OIT establecen dos modalidades de obligaciones a cargo de los Estados suscritores, las cuales se muestran útiles para delimitar sus responsabilidades en cuanto a la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales. El primer grupo de obligaciones está referido a las medidas que se deben impulsar para obtener los fines propios del Convenio en los distintos aspectos que son objeto del mismo. Estos fines se orientan a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, se asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelvan en un marco de igualdad, específicamente en lo que se refiere a: 1) su relación con las tierras o territorios; 2) las condiciones de trabajo; 3) los aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales; 4) la salud y seguridad social; 5) la educación; 6) los medios de comunicación; y 7) los contactos y cooperación a través de las fronteras. Por su parte, el segundo grupo de obligaciones alude a la manera en que deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, que tienen como eje central la participación y el respeto por la diversidad cultural y la autonomía.

---

en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

---

Señala también el Tribunal Constitucional colombiano en diversos fallos<sup>47</sup> que, en la medida en que el Convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento en relación al trámite de consulta, en caso de que no exista norma interna expresa debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de que, conforme al Convenio, el trámite de la consulta se somete al principio de la buena fe, lo cual quiere decir que corresponde a los Estados precisar las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y que la misma debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente.

En dicho sentido, es la propia Constitución colombiana la que refuerza la idea en su artículo 330, el cual establece que: “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

#### **4.5.2. Bolivia**

El 55% aproximado de la población total de Bolivia corresponde a pueblos originarios. Se entiende, pues, la importancia que para este país tiene la ratificación del Convenio 169 de la OIT, que hace, al igual que Colombia, también en 1991.

---

<sup>47</sup> A modo de ejemplo, Sentencia T-129/11 Acción de tutela ejercida por Oscar Carupia Domicó y otros, a nombre de los resguardos Chidima-Tolo y Pescadito pertenecientes a la etnia Embera-Katio contra los Ministerios de Transporte, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Interior y de Justicia, de Minas y Energía, de Agricultura, de Defensa, el Consejo Asesor de Regalías adscrito al Departamento Nacional de Planeación, las alcaldías de Unguía y Acandí, la Corporación Autónoma Regional del Chocó (Codechocó), el Ejército Nacional, la Brigada XVII y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares. También Sentencia T-376/12 Acción de tutela presentada por Jovannys Pardo Castro contra la Dirección General Marítima de la Capitanía de Puerto de Cartagena (Dimar).

Posterior a la ratificación, en el año 1995, Bolivia reforma su Constitución incorporando expreso reconocimiento a los pueblos originarios. Concretamente en su artículo 1° se declara una república libre, independiente y soberana, pero además multiétnica y pluralista; y ahonda más en su artículo 171, reconociendo personalidad jurídica a las comunidades indígenas y campesinas.

Tras la reforma constitucional, Bolivia ha dictado una serie de leyes sobre las materias reguladas en el Convenio, y en aquellas de índole judicial ha establecido expresamente las que deben ser sometidas en las comunidades a resolución de las autoridades “comunitarias y naturales” como es el caso de la ley N°1674 de 1995 sobre violencia intrafamiliar.

Independientemente de su Constitución, el artículo 28 del Código de procedimiento penal boliviano de 1999 consagra expresamente el concepto de justicia comunitaria, estableciendo incluso la extinción de la acción penal cuando se trata de un delito o falta cometido en la comunidad por un comunero al que ya se ha aplicado justicia comunitaria, siempre que no sea contrario a la Constitución.

Por su parte, y en relación a la judicatura, el Tribunal Constitucional boliviano señala en fallos como el que luego comentaremos, que la Constitución reconoce el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a mantener sus normas consuetudinarias y a ejercer la justicia comunitaria en caso de incumplimiento de esas normas. También advierte que la aplicación de normas y sanciones comunitarias tiene como límite la Constitución, citando al respecto el artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, que aquí ya ha sido analizado.

A modo de ejemplo, en la Sentencia Constitucional 295/03<sup>48</sup>, acoge recurso de amparo, ordenando a la comunidad que permita la permanencia de los impugnantes en la comunidad bajo la condición de que éstos se ajusten a

---

<sup>48</sup> Sentencia Constitucional 0295/2003-R, Expediente 2002-04940-10-RAC, Sentencia de 11 de marzo de 2003, Tribunal Constitucional de Bolivia.

las normas comunitarias. Ordena también a las autoridades de la comunidad a informar al Tribunal, en el plazo de seis meses, “si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad.”

Como ya se vio en epígrafes anteriores, desde la óptica de la justicia comunitaria la decisión busca un equilibrio entre el interés de la comunidad de preservar su orden comunitario y el interés de los/as impugnantes de permanecer en la comunidad. De modo que, llevando a la práctica una solución de pretensiones conciliatorias, revoca el castigo pendiente, pero somete a los recurrentes a la obligación de ajustarse a las normas comunitarias –reconociendo, de este modo, la legitimidad de la determinación de las autoridades de la comunidad sobre los incumplimientos cometidos por los impugnantes.

#### **4.5.3. Perú**

En este país, la población indígena es también muy significativa representando alrededor del 40% de la población total, con unos 8 a 9 millones de personas.

Según informes de la OIT<sup>49</sup>, se calcula que hay más de 60 pueblos indígenas distribuidos en la sierra, la costa y la Amazonía peruana. Entre los pueblos indígenas mayoritarios están los quechuas y los aymaras, ubicados en la sierra. En la región amazónica hay una gran diversidad de pueblos y grupos etnolingüísticos, con alta dispersión geográfica y mucha menor cantidad poblacional.

En la Constitución peruana de 1993, el Estado reconoce el carácter pluricultural de la nación y, en ese marco, el derecho a la identidad cultural,

---

<sup>49</sup> Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT, una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010 (2010).

así como el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial (justicia indígena y campesina), junto a otros derechos de las comunidades campesinas y nativas. Al contrario de lo ocurrido en otros países de la región, Perú ratifica el Convenio en 1994, luego de la reforma constitucional.

Desde la ratificación del Convenio se han aprobado importantes leyes para la protección de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, la educación bilingüe intercultural, la propiedad intelectual de conocimientos tradicionales, y la creación del Instituto Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA).

En cuanto a la Carta Constitucional propiamente tal, podemos comentar que los artículos 2 (inciso 19), 17, 48, 89, 139 (inciso 8) y 149 de la Constitución de 1993 tratan el tema de la diversidad cultural del Perú. Además, hay que considerar los demás artículos vinculados de cierta manera con el mismo tema que, por su relevancia e innovación es un aporte a la comunidad internacional como modelo a seguir, merecen una mención especial.

El artículo 2, inciso 19, reconoce a cada persona (peruana o no) el derecho a su identidad étnica y cultural. Por lo tanto, se puede entender que en el Perú esta identidad étnica y cultural pasa a ser un derecho humano fundamental. Pero la Constitución va más allá y, como consecuencia de este reconocimiento universal, obliga al Estado a proteger y a reconocer que el ser de la propia nación peruana es étnica y culturalmente plural. Así, el Estado peruano, como organización que conduce y determina el marco jurídico para el funcionamiento de la nación, cuando menos formalmente, lo hace a partir del reconocimiento expreso de que actúa sobre una realidad no unitaria, ni cultural, ni lingüística, ni étnicamente.

El artículo 2, numeral 2 de la Carta constitucional peruana prescribe el principio de igualdad y no-discriminación, el cual debe respetar la realidad pluricultural de la nación.

El artículo 17 de la Constitución garantiza la protección de las diversas lenguas al referirse, en la última parte, a la educación bilingüe e intercultural según las características de cada zona, así como al establecer que el Estado preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país sin perjuicio de promover la integración nacional. Este artículo debe ser concordado con lo establecido en el artículo 48 del mismo cuerpo legal, en el que se reconoce como «[...] idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes, según la ley».

En el artículo 89 la Constitución se reitera que el Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas. Además, les reconoce su autonomía en diversos aspectos tales como organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras, economía y administración, señalando a la ley como marco de dicha autonomía. Los principios y derechos para los pueblos indígenas en materia jurisdiccional, están regulados en el artículo 139. El inciso 8 del mismo, requiere especial mención al especificar la obligación de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley señalando que, en tales casos, se apliquen los principios generales del derecho o los del derecho consuetudinario. Esta norma permite visualizar que la normativa peruana reconoce que el derecho oficial (estatal) puede interactuar, de manera suplementaria, con principios del Derecho consuetudinario, con la condicionante de que tales principios no sean contrarios a los derechos fundamentales y la preservación de la unidad del Estado.

El último artículo que amerita mención es el 149, en concordancia con el 139 (inciso 8) en tanto, si bien reconoce la validez y la práctica del Derecho consuetudinario, e incluso prevé una forma de coordinación (integración) con las estructuras oficiales (Poder Judicial y Juzgados de Paz), señala

expresamente la vulneración a los derechos fundamentales como límite a la práctica de esta tipología jurídica.

Sustentados en las normas antes indicadas, la mayoría de la doctrina nacional del Perú<sup>50</sup>, lo ilustra como un pueblo respetuoso de las costumbres ancestrales, que en varias causas judiciales ha reconocido la costumbre indígena especialmente en materias de tierras. Sin embargo, un informe alternativo de cumplimiento del Convenio 169 elaborado por las Organizaciones Indígenas que conforman el Pacto de Unidad en 2013<sup>51</sup>, llama la atención denunciando una serie de hechos de violencia ocurridos en la actualidad por parte de las policías en contra de defensores y líderes indígenas. Un ejemplo citado en el Informe: “Es el caso de la abogada Amparo Abanto, de la organización GRUFIDES, quien junto con Genoveva Gómez, representante de la Defensoría del Pueblo, fueron brutalmente agredidas por personal policial cuando trataban de entrevistarse con un grupo de personas detenidas en la comisaría de Cajamarca el 22 de junio de 2012. También en Cajamarca, el 4 de julio de 2012 se detuvo arbitrariamente, a golpes, y por un comando de treinta efectivos de la División de Operaciones Especiales, al ex sacerdote y miembro de GRUFIDES Marco Arana, mientras se encontraba sentado en una banca de la Plaza de Armas de la ciudad, en un operativo brutal que terminó con golpes y torturas en un local de Dirección de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú en Cajamarca. Los resultados fueron fractura doble del seno maxilar derecho, fisuras del tórax y policontusiones en los riñones. Contra estas torturas se interpuso una denuncia que ha sido archivada en la fiscalía. En Espinar, en circunstancias análogas a las referidas, Romualdo Tito y Jaime Borda, dos integrantes de la Vicaría de la Solidaridad de Sicuani, fueron detenidos y torturados por personal policial al interior de las instalaciones de la empresa minera Xstrata.”.

---

<sup>50</sup> Murra ([2002] 2009), Guerra (2005), Galinier (2009), en Robin y Salzar –Soler (2009).

<sup>51</sup> En [http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_int/doc17102013-225531.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc17102013-225531.pdf)



Este mismo informe denuncia que la principal forma de agresión a los defensores y líderes indígenas en el Perú es actualmente el de la persecución judicial “con mandatos de detención que no respetan la excepcionalidad de estas medidas, traslados de competencia injustificados, entre otros problemas” (*ibidem*, p. 56). Como ejemplo de esto último se relaciona el siguiente caso: “En el contexto de las protestas contra el proyecto Conga, existen 73 procesos en curso contra 303 defensores. El ejercicio del derecho a la defensa por los afectados se ve seriamente obstaculizado por el traslado de jurisdicción a la ciudad de Chiclayo, a más de tres horas de viaje. De la misma forma, los procesos iniciados a raíz de las protestas ocurridas en Espinar contra la minera Xstrata Tintaya se han trasladado a la ciudad de Ica, a más de 900 km de distancia”. También se relata en el Informe cómo “Constituye una práctica habitual en los operadores de justicia imputar responsabilidad a los dirigentes sociales por acciones de violencia en las que no tuvieron ningún tipo de participación, aplicando de manera errada la figura de autoría mediata, sin considerar los requisitos que deben concurrir para su utilización. Es por este mecanismo que el Ministerio Público solicita la cadena perpetua por los hechos ocurridos en la llamada Curva del Diablo (Bagua-Amazonas) durante el paro amazónico de 2009. Se solicita esta pena contra el presidente de AIDSESEP, Alberto Pizango, y varios conocidos líderes locales, como Santiago Manuim” (*ibidem*, p. 57).

#### **4.5.4. Argentina**

En Argentina se calcula que existe un total de 600.329 personas que pertenecen a pueblos originarios (según INEC 2007), integradas en más de 30 pueblos diferentes distribuidos en las diversas provincias del país. Entre tales pueblos se encuentran los Mapuche, Bolla, Toba, Bici, Mocoví, Pilará, Guaraní, Chiriguazo, Chapé, Curupí, Chorrote, Tapete, Tehuelche, Diaguita, Calchaquí, Zarpe y Ona. La mayoría vive en asentamientos rurales y en forma comunitaria. Estos pueblos representan aproximadamente entre un

3% y un 5% de la población total del país. Algunas provincias cuentan con un 17 a 25% de población indígena.

En 1994 Argentina modificó su Constitución, que databa de 1853, introduciendo importantes avances relativos a los derechos de los pueblos indígenas, tales como el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas, el derecho a ser consultados y a participar en las decisiones que les afecten, el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. Asimismo, se reconoce la personería jurídica de las comunidades indígenas, así como el derecho a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan. Argentina ratificó el Convenio 169 en 2000<sup>52</sup>.

A partir de la reforma constitucional de 1994, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Argentina, se abrieron nuevos caminos para los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Se reconoce en esa cláusula constitucional el pluralismo cultural constitutivo y una ramificación de derechos explícitos e implícitos. Por ejemplo, se contempla la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos al propio estado nacional, la personería jurídica de sus comunidades, la posesión y propiedad comunitaria con garantías al dominio que aseguran el goce en pie de igualdad de tal señorío de las tierras que tradicionalmente habitan las comunidades indígenas, la educación bilingüe e intercultural, y el derecho a la participación en el manejo de sus recursos naturales.

Luego, esta norma constitucional se vino a potenciar con la ratificación del Convenio 169, que contempla algunos de sus contenidos y su plena operatividad. Por lo demás, mediante estas dos normas (la Constitución y el Convenio) se impone al Estado argentino y a los estados provinciales la

---

<sup>52</sup> Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT, una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010 (2010)

obligación de finalizar la pretensión de imponer una cultura como hegemónica o superior a las culturas de los pueblos indígenas.

#### **4.5.5. Ecuador**

En este país los únicos datos fidedignos en cuanto a su población son los entregados por el censo de 2001, pues los otros censos no han podido a la fecha ser validados, según informe alternativo de cumplimiento del Convenio 169 en ese país. De estos datos se informa que el 6,1% de la población se identifica como miembros de pueblos indígenas y un 5,0% como afroecuatorianos.

El convenio 169 de la OIT entró en vigencia en Ecuador en 1998. A partir de esa fecha el Estado ecuatoriano ha invertido significativos recursos económicos en proyectos vinculados con los sistemas de derecho indígenas. El primero sobre “Formas Indígenas de Administración de Justicia” y otro sobre “Derecho y Justicia para los Pobres”. En este último se analizó la ejecución de los componentes de justicia indígena, cultura de paz, servicios alternativos de resolución de conflictos y servicios de defensoría pública<sup>53</sup>.

En materia judicial existe un caso que, enunciado en el informe antes indicado, es uno de los pocos ejemplos de reconocimiento del Derecho indígena por la justicia ordinaria. Se trata la causa surgida en la comunidad de La Cocha, en la provincia de Cotopax, donde “las autoridades indígenas juzgaron el caso de un asesinato al interior de la comunidad de acuerdo al derecho propio, y luego, este mismo caso por acción de una de las partes involucradas pasó al sistema de justicia ordinaria. El día 9 de septiembre de 2012 se llevó a cabo la audiencia preliminar ante el juez segundo en lo penal de Cotopaxi, encargado del juzgado tercero de lo penal, doctor Carlos Poveda Moreno, en donde el Fiscal presentó el dictamen acusatorio estableciendo la existencia del delito de asesinato y la culpabilidad de los acusados. El juez, basado en las normas constitucionales y legales y en el Convenio N°169,

---

<sup>53</sup> Informes disponibles en [www.OIT.americalatina/ecuador](http://www.OIT.americalatina/ecuador)

dictó la resolución de nulidad de todo lo actuado por el fiscal en virtud de que las acciones conocidas ya fueron juzgadas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 191, inciso cuarto de la Constitución Política del Ecuador” (FLACSO, sede Ecuador, 2007, pág.48).

Sin embargo, en materia legislativa Ecuador aún no ha logrado dictar la normativa necesaria para propiciar un cumplimiento efectivo del Convenio.

## **5. La Defensoría Penal Pública**

El 15 de diciembre del año 2000 se dio inicio a la reforma procesal penal en Chile. Desde dicho hito a la fecha, la Defensoría Penal Pública ha prestado servicio de defensa penal en 2.644.484 causas de imputación<sup>54</sup>. Sin embargo, no fue hasta inicios de 2001 que se promulga la ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública como un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia (artículo 1°). Como finalidad de la Defensoría se establece la de proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen (simple delito o falta), que sea de competencia de un juzgado de garantía, o de un tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, o de las respectivas Cortes, con el requisito de que las personas imputadas carezcan de abogado (Artículo 2°).

Realizando una revisión histórico-temporal<sup>55</sup>, desde el año 2001 al 2012 se observa una tendencia al alza sostenida, con declives menores en los años 2010 y 2012. Sin embargo, durante el primer semestre del año 2013, se observa una baja en el nivel de ingreso de causa-imputado/a<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Según reporte de memoria cuatrimestral 2013 de la Defensoría Penal Pública.

<sup>55</sup> Observado de las estadísticas mantenidas por la Defensoría Penal Pública, en [www.dpp.cl](http://www.dpp.cl)

<sup>56</sup> A la fecha estas cifras son acorde a lo proyectado como demanda por la Defensoría Penal Pública y se espera una estabilización de este nivel de ingreso en el tiempo.

En lo que respecta a quienes declaran en la primera entrevista con su defensor/a penal público la pertenencia a una etnia específica, no se observan diferencias significativas entre aquellas personas que declaran ser pertenecientes a una etnia y las que declaran no serlo. Así, un 54% de imputados/as no indígenas frente a un 55,1% de indígenas, pasaron por control de detención.

Comparativamente, en cuatrimestres anteriores se dieron similares proporciones a nivel regional en el país.

Autoreporte etnia	2013																	
	1º Cuatrimestre						2º Cuatrimestre						Total					
	Sin control de detención		Con control de detención		Total		Sin control de detención		Con control de detención		Total		Sin control de detención		Con control de detención		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
No indígena	49.397	43,6%	64.024	56,4%	113.421	100%	52.815	46,0%	62.026	54,0%	114.841	100%	102.212	44,8%	126.050	55,2%	228.262	100%
Indígena	833	44,1%	1.055	55,9%	1.888	100%	896	44,9%	1.100	55,1%	1.996	100%	1.729	44,5%	2.155	55,5%	3.884	100%
Total	50.230	43,6%	65.079	56,4%	115.309	100%	53.711	46,0%	63.126	54,0%	116.837	100%	103.941	44,8%	128.205	55,2%	232.146	100%

\*Fuente: Memoria Defensoría Penal Pública de 2012

Dentro de los entes intervinientes en el proceso penal chileno, el único que cuenta con una política especializada en materia indígena es la Defensoría Penal Pública, quien desde el año 2003 introduce a modo de piloto un programa de defensa especializada indígena en la zona sur de la Araucanía debido al incremento de las demandas de causas de reivindicación de tierras protagonizadas por miembros del pueblo mapuche. Luego, por la adscripción de Chile al convenio 169 de la OIT, se masifica el programa fortaleciendo aquellas zonas con fuerte presencia indígena, como son las regiones de la zona norte con presencia de aymaras, quechuas y atacameños/ñas, además de la del sur con presencia de mapuches.

Durante 2012 la Defensoría Penal Pública puso en marcha la aplicación nacional del “Modelo de Defensa Penal para Imputados Indígenas”, que pretende otorgar una defensa especializada a cada uno de los imputados provenientes de un pueblo originario. En la implementación del modelo, la Defensoría Penal Pública declara haber capacitado internamente a defensores con mayor sensibilidad en el tema y, al mismo tiempo, haber dotado a algunas defensorías regionales de facilitadores interculturales, cuyo rol de nexo, orientación y cooperación entre la persona imputada, su comunidad y el defensor/a penal público resultaría fundamental.

En el proceso de instalación de dicho modelo, la mayor innovación se encuentra en la identificación de imputados e imputadas indígenas y en la determinación de si la causa penal corresponde a una común o a otra que reúna ciertas características que permitan clasificarla como causa indígena (causas donde el factor cultural influye en los móviles delictuales: reivindicación de tierras, creencias ancestrales, costumbre indígena, etc.). Una vez realizada la evaluación sobre la determinación de si la causa es indígena o tiene componentes indígenas, el modelo exige su asignación o derivación a un/a defensor/a con especialización en materia penal indígena.

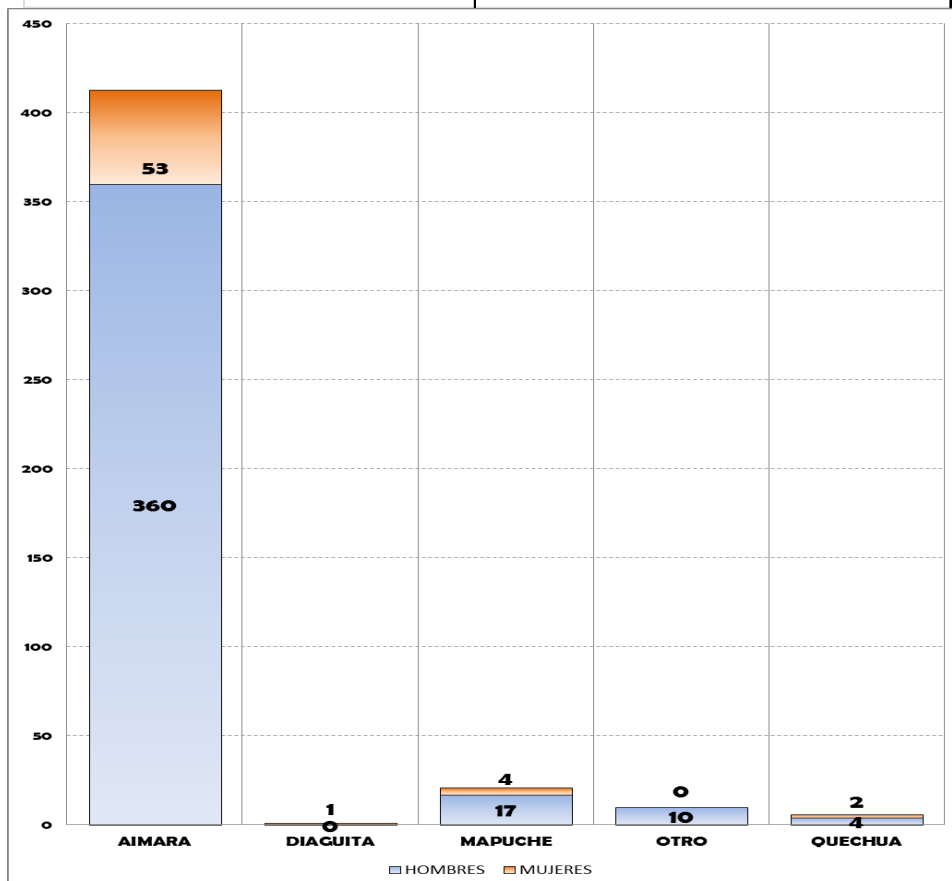
En Junio de 2013, durante la cuenta pública Institucional en materia indígena respecto de lo ocurrido el año 2012, el Defensor Nacional indicó que durante año 2012 los imputados indígenas representaron el 1,6% de los usuarios atendidos por dicha institución (cifra equivalente a 5.636 usuarios/as). Indicó también que, por el incremento de causas con algún componente indígena, se fortaleció la dotación de profesionales de la Defensoría Penal Mapuche en la Araucanía, con la integración al equipo de un abogado experto y una facilitadora intercultural.

En la Región de Arica y Parinacota, en materia de defensa penal indígena se produjo, sin embargo, un fenómeno inverso, descendiendo el número de imputados/as indígenas atendidos por dicha institución, pues para el

mismo año hubo 451, los que constituyeron el 9% del total de imputados e imputadas atendidos, mientras en el año 2011 habían sido 1.292 (22%).

Los datos aportados por la Defensoría Regional de Arica y Parinacota, en relación a la pertenencia étnica de sus usuarios, señalan que la mayor parte (413) pertenece a la etnia Aymara, correspondiendo la cifra restante (38) a las etnias mapuche, quechua y diaguita. Del total (451), 60 serían mujeres y 391 hombres.

ETNIAS	HOMBRES	MUJERES
AIMARA	360	53
DIAGUITA	0	1
MAPUCHE	17	4
OTRO	10	0
QUECHUA	4	2
	391	60
	<b>451</b>	



- Fuente cuenta pública Defensoría Regional de Arica y Parinacota 2012<sup>57</sup>

El Modelo se sustenta en la promoción e incorporación de personal defensor especializado en materia indígena, apoyado por un equipo multidisciplinario donde se incorpora activamente a la labor jurídica de las defensas, la presencia de un/a facilitador/a intercultural<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> En [www.dpp.cl/regiones/aricayparinacota](http://www.dpp.cl/regiones/aricayparinacota)

<sup>58</sup> El programa se divide en tres grandes ejes que se resumen en lo siguiente: La primera parte del modelo examina los fundamentos de la defensa penal de imputados indígenas, el reconocimiento de la diversidad cultural y las implicancias que ello tiene para defensas penales indígenas. En ella se analizan los principios jurídicos, las normas internacionales y el Convenio 169 de la OIT desde la perspectiva de su aplicación a la defensa penal de imputados/as indígenas. También destaca el análisis del control de constitucionalidad del Convenio 169 y la jurisprudencia del tribunal constitucional. Estos fundamentos son comunes para la defensa penal de cualquier miembro de una etnia imputado/a penalmente, razón por la que el programa considera que es parte del modelo general de defensa penal indígena. En la segunda parte se revisan los antecedentes sociales y culturales del pueblo Mapuche – Entendemos que se da relevancia al pueblo Mapuche por ser el de mayor presencia en el país y cuyas demandas reivindicatorias les acarrea una permanente vinculación con el sistema penal estatal- que contribuyen a una defensa penal especializada del imputado mapuche. El primer capítulo presenta un análisis del contexto socio-político y jurídico de la región de la Araucanía, el desarrollo histórico-cultural de la relación entre el Estado y el pueblo Mapuche, las instituciones tradicionales mapuche y el examen del conflicto mapuche hasta el presente. También se presenta una caracterización socioeconómica de la población mapuche, un análisis sobre la identidad cultural mapuche y la cosmovisión de esta etnia. De este modo, el modelo pretende entregar elementos culturales básicos a ser tomados en cuenta en una defensa especializada a partir de las declaraciones de los imputados indígenas y las autoridades mapuches. La tercera parte presenta el diseño del modelo general de defensa penal indígena, sin embargo, la mayoría de las referencias son al pueblo mapuche. En esta parte se intenta de promover un enlace del modelo con las definiciones estratégicas sobre las que ejerce su función la Defensoría Penal Pública; También fija una matriz con las definiciones de la defensa penal especializada para pueblos indígenas destacando sus objetivos, propósito y componentes con sus respectivos indicadores de control; continúa con una propuesta de organización con dos alternativas de operación que no son excluyentes y que, en conjunto, facilitan la expansión del modelo considerando costos, calidad y oportunidad de la defensa. Las alternativas de operación no dejan fuera la posibilidad de que la prestación del servicio de defensa penal especializada sea licitada como el 70% de la cobertura que presta la defensoría penal pública. Se presentan los flujos, la dependencia funcional del defensor especializado, el facilitador intercultural y el asistente administrativo. Para cada cargo se entrega un perfil adecuado a sus tareas. Finalmente, mediante la incorporación de anexos se incluye una guía para la intervención de la defensa penal especializada que pretende facilitar el reconocimiento de la pertenencia indígena del imputado o imputada, así como también si el hecho por el que se le persigue penalmente puede estar amparado por la costumbre indígena (esto es, debiendo considerarse



### **5.1. Fundamentos legales y culturales para la existencia de una defensa especializada**

Según el citado *Modelo de Defensa Penal para Imputados Indígenas* (2010), el derecho a la defensa durante el proceso penal debe reforzarse en el caso indígena; de ahí que se haga el llamado a la necesidad de promoción de “mecanismos específicos que permitan el cumplimiento de las garantías mínimas establecidas a nivel internacional, de manera efectiva y pertinente” (pág. 17).

También agrega que, desde el punto de vista del contenido y en conformidad con el Derecho constitucional, la exigencia de asistencia jurídica se cumple toda vez que el Estado proporcione un sistema de asistencia legal que sea capaz de cumplir la función de equilibrar el poder persecutor del Estado en un juicio criminal. En Chile esta exigencia constitucional en el proceso penal se cumpliría mediante el servicio que presta la Defensoría Penal Pública. A mayor abundamiento, la existencia de la Defensoría Penal Pública obedece al deber del Estado de proporcionar defensa jurídica de calidad a quienes son penalmente perseguidos/as.

Para dar plena vigencia al Derecho constitucional chileno no basta, en todo caso, con la existencia de una institucionalidad que preste servicios de defensa jurídica, sino que debe también respetarse en su ejercicio el principio de igualdad; principio que exige, dependiendo de las circunstancias, un tratamiento idéntico o un tratamiento diferenciado, pues

---

la causa como indígenas, para luego establecer procesos como la derivación a un/a defensor/a especializado de estos casos cuando corresponda. También se incorpora mediante estos anexos un resumen del modelo general de defensa para imputados indígenas que es la base a considerar cuando se deba hacer una adaptación del modelo a la cultura de cada pueblo originario de una forma similar a la que contiene la parte II para la defensa penal mapuche.

el tratamiento diferenciado es necesario cuando no tomar en consideración las diferencias existentes origina un tratamiento contrario al principio de igualdad. La discriminación podrá ser social, cultural, económica, de raza, etnia o sexo; todas las cuales en la mayoría de los casos, no se presentan aisladas sino en conjunto<sup>59</sup>. En definitiva, que la promoción de un tratamiento diferenciado, busca garantizar su conformidad con el Derecho constitucional.

## **5.2. Elementos de una defensa especializada**

El *Modelo de Defensa Penal para Imputados Indígenas* (2010) ha justificado una defensa especializada, fundamentalmente: a) por obedecer tanto a las prescripciones de la Constitución y de los Tratados Internacionales; b) por el hecho de tratarse el proceso penal la forma de afectación legítima más grave de derechos fundamentales; y c) por la vulnerabilidad social y cultural de los imputados indígenas.

El Programa también precisa que la exigencia de otorgar defensa especializada requiere no sólo de asistencia de tipo jurídico, sino que la defensa como tal debe captar las especiales características del sujeto en cuestión de tal modo que en función de su condición de vulnerabilidad cultural sea evaluada la asistencia complementaria (como es la participación del facilitador/a intercultural).

El modelo se sustenta en que la garantía de la defensa jurídica es un derecho judicialmente exigible, pues el hecho de que la exigibilidad judicial de los derechos es habitualmente considerada en la teoría del derecho en general y en la teoría de los derechos subjetivos en particular, como uno de los principios de los derechos subjetivos y constitucionales denominados por la doctrina como derechos de primera generación.

---

<sup>59</sup> Véase al respecto el trabajo de Alejandra De Lama Aymà (2013).

Del análisis del Modelo de defensa penal indígena, y de su concordancia con la normativa internacional aplicable, estimamos que la especialidad que pretende por la Defensoría Penal Pública requiere de compromisos políticos que definan el programa como una política permanente de Estado en virtud de normas constitucionales e internacionales como las que nos convocan, pues para el éxito del programa se requiere contar con personal administrativo, y con abogados/as indígenas o al menos, si no lo son, con especialización en el manejo de los elementos culturales, la cosmovisión y el derecho indígena y que incidan en la defensa, que trabajen de manera interdisciplinaria y colaborativamente con facilitadores y traductores idóneos, con personal capacitado para la elaboración de pericias, realizar labores de promoción y difusión de derechos. Lo anterior requiere adicionalmente del establecimiento de un vínculo de confianza entre la persona imputada con su defensor o defensora y con el equipo multidisciplinario que apoya a la defensa, de manera que pueda construirse una teoría del caso acordada y consentida por el o la usuaria. Es también importante la construcción de redes con la comunidad indígena que suelen tener un rol muy activo en los procesos penales y que, habiendo ocurrido así ha ocurrido en el caso del pueblo mapuche, y se aspira a que lo mismo pueda ocurrir con los casos de miembros de pueblos originarios de la zona norte de Chile.

En este contexto de la especialización, el Modelo busca definir ciertas obligaciones mínimas a los defensores/as que ejerzan la defensa de causas indígenas. A modo de ejemplo, se les exige que en la construcción de sus alegaciones y defensas deben reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, jurídicos, religiosos y espirituales propios de los pueblos indígenas y tomar debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente. Pues concretamente deben: 1) respetar la integridad de los valores del usuario indígena, la cosmovisión, las prácticas e instituciones, aun cuando éstas no coincidan con las estrategias de defensa elaboradas por el defensor, siempre

que se cuente con el consentimiento del imputado o imputada; 2) adoptar mecanismos destinados a garantizar que sus representados puedan comprender la información que se les proporciona, las estrategias de la defensa y los alcances e implicancias que los procedimientos legales tienen en la esfera de sus derechos individuales y para su comunidad y cultura; 3) buscar y adoptar las medidas necesarias para que sus representados puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales en su propio idioma, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces; 4) considerar, en el desarrollo de la defensa, el especial significado, dignidad y rol de las autoridades tradicionales o representantes culturales de la comunidad, así como los protocolos que deben guiar las formas de interrelacionarse con ellos.

Finalmente, el Programa hace una breve mención en materia de igualdad de género, señalando como concepto el siguiente enunciado: “La igualdad de género implica que hombres y mujeres, no obstante tener diferencias y semejanzas, se sitúan o encuentran en iguales condiciones para realizar o ejercer todos sus derechos y desarrollar todo su potencial para contribuir al desarrollo nacional, político, económico, social, cultural, y beneficiarse con ello” (Modelo de defensa penal indígena 2010, pág. 35).

Expuesto el Modelo cabe comentar, por último, que el mismo se refiere de manera tangencial a la eventual discriminación múltiple que se genera en causas indígenas que tienen como imputadas a mujeres, declarando que la igualdad de género y la no discriminación cultural obligan a los operadores del sistema judicial a que en el momento de interpretar y aplicar el derecho lo hagan de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como género, edad, raza, color, religión o credo, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

## **6. La experiencia en causas con componente indígena en los tribunales ordinarios penales de Arica**

La experiencia local<sup>60</sup> se ha dado en principio de manera generalizada. Los primeros años de entrega en vigencia del Convenio existía una reticencia de toda la judicatura a entender que la aplicación del Convenio 169 de la OIT, específicamente en lo establecido en los artículos 8 y 9, no era una facultad, sino una obligación. Ello justificaría el hecho de que encontremos fallos donde incluso se critica la labor de la defensa de haber sostenido como teoría del caso la costumbre indígena. Tal es la situación de la causa de Gabriela Blas, pastora aymara a la que se dedica un apartado especial en esta investigación.

Con el andar hoy encontramos una postura a ratos distintas de la judicatura, pero no ha sido fácil el camino. Causas como la de Salomé Cutipa Mamani son una manifestación de esta transición. Salomé es una comerciante peruana de la comunidad de Puno, jefa de hogar con historia de vida de violencia y abusos por parte de su marido, a cargo de cinco hijos, y quien, por enseñanza de su suegra, aprendió a comercializar medicinalmente la hoja de coca. Tras ser detenida en el paso fronterizo de Chacalluta con tres kilos de hoja natural de coca, entre otras mercancías lícitas para comerciar, es formalizada por tráfico ilícito de hoja de coca el 9 de noviembre de 2011. Durante todo el periodo de investigación que duró su proceso, estuvo sujeta al régimen de prohibición de salir del país, con las implicancias económicas y familiares que para ella significaba, pues todos sus hijos estaban en Perú solos y ella no podía continuar con su trabajo de comerciante transfronteriza. Finalmente, después de múltiples revisiones de medida cautelar y alegaciones interculturales del uso de la hoja de coca en su comunidad de origen, el ministerio público, a inicios de junio del año 2012, decidió no perseverar en sus cargos levantándose la medida cautelar que pesaba en su contra.

---

<sup>60</sup> Entendida como la realidad chilena para luego acotarla al análisis de fallo de tribunales de la ciudad de Arica.

En entrevista sostenida con Salomé, esta mujer de la comunidad de Puno, nos comenta que a ella siempre la criaron sus suegros, y que su suegra, cuando ya tenía tres de sus cinco hijos y su relación iba en franca decadencia con su marido (quien mantenía muchas relaciones paralelas desde que había comenzado a trabajar en la ciudad) le decía que la hoja de coca era el alimento de los pobres, porque siempre se vendía para remedios como el dolor de estómago y que de a poquito le iba a dar todos los días para comer. Comenta que ella veía en la localidad de Calama, ciudad chilena de la segunda región de Chile, hacia donde ella comerciaba productos cosméticos y ropa en feria itinerante, que las bolivianas vendían bolsitas de hoja de coca para el dolor de estómago y la puna, y que incluso muchas veces los policías le pedían que les diera hojas y nunca se las quitaron a nadie y menos se los llevaron detenidos, por lo que ella nunca pensó que al ingresar hojas para vender en la misma feria estaba cometiendo un delito. De hecho, en su comunidad la hoja de coca es sagrada, se considera buena para la salud y, por tanto, no es prohibida.

Si bien en la causas de Salomé no hubo sentencia, ni un reconocimiento expreso de su práctica intercultural, el no perseverar de la Fiscalía, no tiene otra explicación que no considerar su actividad como delito.

Otro asunto que merece mención especial es la causa Rol Único N° 1201207535-7 y Rol Interno del tribunal N° 648-2013, que tiene su origen en una disputa por deslindes generada en el hecho de que la enunciante alega que fueron quitados por los imputados los cierres perimetrales de su propiedad. Los hechos son constitutivos para la fiscalía del delito de Daños Simples previsto y sancionado en el artículo 487 del Código Penal, según el siguiente relato de los hechos:

“El día 02 de diciembre de 2012 a las 17:00 horas aproximadamente, en la Estancia de Chucuyo Comuna de Putre, de propiedad de doña Virginia Mollo Morales observó cómo tres personas ya conocidas del sector Antonio Florencio Apaz Morales, Matilde Morales Huanca, Ceferino Morales Huanca se encontraban fuera de su propiedad con ánimo de causar daño en el cierre perimetral sacando las estacas de

madera de eucaliptus y malla de alambre, causando la destrucción del cerco en una extensión de 500 metros aproximadamente.

Además se verificó por Carabineros que el día 25 de enero de 2012, concurren estas personas nuevamente derribando otros 104 metros de lo que quedaba del cerco”.

La Fiscalía solicita que se le imponga a los requeridos la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo. Las alegaciones de la defensa se sustentaron en la aplicación de la costumbre comunitaria:

“el Ministerio Público no podrá acreditar la existencia de los hechos del requerimiento, no se acreditará la entidad de los daños, y deberá para ello considerarse el entorno cultural y geográfico en el cual ocurren, refiriendo que esto sucede entre miembros de la comunidad Aymara, en la localidad de Chucuyo, donde hay un ejercicio legítimo de un derecho conforme la costumbre y el Convenio de la OIT, en su artículo 9 N°2, que obliga a considerar la costumbre de los pueblos originarios, y en lo que la causa se refiere el uso de la propiedad y el origen de la misma. Así en la presente causa, donde ocurren los hechos es de propiedad de sus representados. El uso comunitario, y en uso de la costumbre hay una infracción a las costumbres de la comunidad. Refiere que no hay usurpación, pero si infracción de normas comunitarias, y la no voluntariedad de someterse a ellas. Solicita la absolución para sus defendidos.”

Esgrime, continuando con la teoría del caso la defensa, que los hitos existen por apreciación propia del defensor y facilitadora intercultural en terreno; agrega que el cerramiento del terreno realizado por la denunciante ha afectado a toda la comunidad, específicamente en la labor de pastoreo, pues se cerró un camino comunitario a toda la comunidad incluso para los funcionarios policiales. Por lo anterior, fundamenta el obrar de su representado Antonio Apaz Morales, quien si bien efectúa acción de remover los palos, se ampara en la costumbre por lo que (a juicio de la defensa) hay ausencia de dolo.

Revisados los antecedentes de la causa se puede apreciar que la prueba del Ministerio Público confirma las apreciaciones de la defensa, lo que es recogido por los sentenciadores, quienes concluyen que no hay ánimo de causar daño, sólo de restablecer la normal actividad de la comunidad por parte de los imputados.

Finalmente, el tribunal sorprendentemente formula el siguiente razonamiento en su considerando décimo octavo:

“Que es del caso que, y tal como llamó la Defensa, habiéndose enmarcado el conflicto penal de autos entre personas pertenecientes a la Comunidad Aymara de Chucuyo, este tribunal está obligado a considerar las costumbres de este pueblo originario en materia penal, como asimismo estamos llamadas las autoridades y tribunales a respetar los sistemas de resolución de conflictos asentados en esta comunidad originaria.

Lo cierto es que, y aquí discrepando de lo sostenido por el Señor Fiscal quien hace alusión a que, para su institución es de suma importancia y relevancia la Comunidad Aymara, razón por la cual existe una oficina del Ministerio Público en Putre, esta autoridad en contravención al mencionado Convenio, no insta por considerar los usos y costumbres propios de la comunidad en la que se asienta, pues pretende plantear la vigencia de procedimientos propios del sistema penal chileno e incorporarlos en la comunidad como la correcta forma de entender el derecho, y regular conflictos en materia penal, insertando elementos que son ajenos a la comunidad, de manera primaria, olvidando que sus habitantes los son desde tiempos inmemoriales, teniendo éstos prácticas y sistemas propios de resolución de conflictos, propios y elaborados a partir de una cosmovisión y relación distinta entre el ser humano y lo que los rodea, y, evidentemente incompatibles con los del mundo moderno, donde por un afán de preservación de los mismos, somos nosotros las autoridades extrañas a estas comunidades, las que tendríamos que adecuar nuestro actuar, promoviendo e incorporando sus elementos a nuestro sistema, y operar una vez que dicho sistema originario no funcione o no encuentre una solución sustentable. Pero siempre constatando, que el sistema de este pueblo originario no funcionó. Sobre todo en lo que dice relación a este tipo de ilícitos. Lo que hubo es una denuncia hecha por una lugareña perteneciente a la comunidad Aymara, Doña Virginia Mollo Morales, que ingresa directamente al sistema penal chileno generando las cargas correspondientes que presenciamos en este juicio, con prescindencia absoluta de los usos o costumbres que en esta materia tiene la comunidad indígena a la que pertenecen los requeridos de autos y la supuesta víctima, impidiendo que operen sus propias instituciones.”



En la causa penal en comento, podemos observar que las alegaciones del defensor formaron convicción en el tribunal, absolviéndose a los comuneros aymaras.

### **6.1. Violencia intrafamiliar y mediación intercultural**

La mayor cantidad de causas ingresadas a la Defensoría Penal Pública en las que tienen participación miembros de la etnia aymara son las causas por violencia intrafamiliar. Ello se atribuye a la migración de los hombres a la ciudad, donde -como señala la facilitadora intercultural Inés Flores Huanca en entrevista concedida para este trabajo-, no están sujetos a control de la comunidad y el consumo de alcohol genera mayor agresividad en los hombres.

Desde la visión de la comunidad, tal como se señaló anteriormente, la violencia intrafamiliar debe ser conocida y resuelta por la comunidad, pues son delitos que afectan al orden o equilibrio de la familia y en mayor envergadura de la comunidad. Las sanciones aplicadas por la justicia ordinaria claramente no permiten restablecer dicho equilibrio, y muchas veces agravan más la situación familiar no resultando efectivas para los verdaderos afectados.

A partir del segundo semestre del año 2013, los tribunales de Arica han aceptado para este tipo de causas (donde, en definitiva, no hay lesiones físicas de relevancia) la mediación intercultural, entregando tácitamente una responsabilidad mayor a la comunidad a rearmar y posicionar sus figuras significativas, tanto para el matrimonio o pareja, como para la familia y también para la comunidad, fortaleciéndose asimismo el rol de los padrinos y madrinas y de las autoridades locales.

En este contexto se encarga a la facilitadora intercultural constituirse en la localidad de residencia de la víctima y el agresor, levantar acta de la

mediación y de quienes serán los encargados de la intervención en la pareja, debiendo hacer un acompañamiento del proceso e informar al tribunal.

Esta mediación debe ser consentida por las partes voluntariamente, lo que en la mayoría de las causas ocurre, llegando generalmente a buen término, pues, muchas veces, para estos casos la sanción puede ser más severa en la comunidad que la aplicada por la justicia ordinaria (Palma y Sandrini 2014)<sup>61</sup>.

## **6.2. Comentario de un caso prototípico**

Uno de los mayores abusos en el proceso se produce frente a causas judiciales por ilícitos penales que no tienen justificación de costumbre indígena, pero que sí tienen como imputado/a a quien pertenece a un pueblo originario. Esta situación se agrava más aún cuando la conducta ilegal es ejercida por una mujer, pues como ya fue puesto de relieve en este estudio, la sanción moral para ellas desde su fuero interno las atormenta durante todo el proceso y su real indefensión también es más agravada, pues en la mayoría de los casos son detenidas por policías, interrogadas por fiscales y atendidas por defensores, todos varones. La mujer del ayllu no está acostumbrada a hablar con hombres extraños sin presencia de varones de su familia, es por ello que en el caso del tráfico, la mayoría de las mujeres en comento, si es que no son todas, son contactadas por otras mujeres, quienes las convencen de obtener dinero rápida y “fácilmente” y las preparan para la ingesta de ovoides de pasta base de cocaína dándoles también las indicaciones precisas de ingreso y entrega a destinatario.

Un caso del que no se puede dejar de hacer mención en esta investigación es el de Sara Calizaya, mujer boliviana de 19 años de edad de un *ayllu* al

---

<sup>61</sup> Ver “Mujer Mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos del violencia intrafamiliar” de Palma y Sandrini, disponible en <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/31704/33504>

interior de Santa Cruz, de escolaridad básica. Ésta, en busca de mejores expectativas de vida, baja a la ciudad en busca de trabajo como gran parte de la población indígena joven, donde es reclutada para labores de aseo en un local comercial, y donde asimismo es contactada para ingresar a Chile con ovoides. Según nos relata la propia Sara (entrevista N° 8) la hicieron practicar cerca de una semana tragando trozos grandes de zanahoria y el día de los hechos fue acompañada hasta el bus por la mujer que la reclutó, a quien le indicó en reiteradas ocasiones que se sentía mal. Al pasar el control fronterizo su actitud y fuertes dolores estomacales hicieron sospechar a la policía pidiéndole pasar por los rayos X, a lo que voluntariamente accedió. Luego no tiene mayores recuerdos hasta el Hospital de Arica, donde aparentemente se habría desmayado, y donde la forzaron a evacuar los ovoides. Pese a sus fuertes dolores abdominales, se le hizo firmar papeles que no tuvo oportunidad de leer, por su pronto ingreso a pabellón, en los que supuestamente contaba que se le haría un lavado intestinal por edema varietal para que continuara con la evacuación.

Siguiendo con su testimonio, Sara Calizaya solo recuerda que despertó amarrada a una camilla con un gran vendaje en la zona abdominal, debido a que la habían intervenido para retirar la totalidad de los ovoides. Denunciado este hecho al tribunal por la defensa, a más de un mes de su detención, sólo se ordenaron exámenes médicos pues al estar firmado su “consentimiento” se entendió no había infracción de garantías.

Casos de traficantes burreros con similar gramaje al portado por Sara Calizaya han sido condenados a penas de tres años, pudiendo ser expulsados por las modificaciones a la ley 18.216<sup>62</sup>. Sin embargo, Calizaya terminó condenada a cinco años y un día, fallo que fue amparado por la Corte al rechazar la nulidad presentada por la defensa.

Los hechos narrados por la acusación fueron los siguientes:

“El día 08 de Enero de 2013, en horas de la madrugada, en el control

---

<sup>62</sup> Ver anexo 2 en Sentencias.

carretero de Cuya, la acusada; Sara Calizaya Colque fue sorprendida por personal de la Brigada Antinarcoóticos de Arica, en circunstancias que se trasladaba a bordo del bus internacional, perteneciente a la empresa "Trans Paraíso", con itinerario, Oruro (Bolivia) Iquique (Chile) portando y transportando consigo, oculto al interior de su organismo, cápsulas ovoidales confeccionadas en material de plástico transparente, las que mantenían todas en su interior droga tipo cocaína clorhidrato.

Así se determinó que la acusada Calizaya Colque transportaba oculto, al interior de su organismo la cantidad de 72 cápsulas ovoidales, con las características señaladas en el párrafo anterior, las que en su conjunto registraban un peso bruto total de 1.124,5 gramos de cocaína clorhidrato, registrando a su vez un peso neto de 985,5 gramos de la referida droga, con una pureza del 46 %.”

Los hechos, así descritos, son configurados por el Ministerio Público como un delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley 20.000, atribuyéndole la calidad de autora a la acusada, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal. Y, estimando que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, solicita la imposición de una pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 100 unidades tributarias mensuales, accesorias legales, el comiso del dinero y especies incautadas y el pago de las costas de la causa.

Por su parte, las alegaciones de la defensa fueron las siguientes: “hizo presente que corresponde acreditar los hechos al Ministerio Público y que en caso de decidirse por la condena de su representada, instará por la aplicación de la menor pena posible.” Y en su clausura esgrime que “en la oportunidad, la defensa destacó que su representada es el último eslabón en el tráfico de droga y no el dueño de ésta, que dio antecedentes en cuanto al origen de la droga, su propiedad y accedió a la práctica del bodyscan. Añadió que su representada autoriza un enema pero lo que se practica es una intervención sin su voluntad, a pesar de que conforme los derechos del paciente se requiere su consentimiento expreso, por ello estima que toda la colaboración prestada por ella fue esencial.”

Finalmente el tribunal razona que:

“la participación de la acusada Sara Calizaya Colque en el delito establecido se tuvo por demostrada, más allá de toda duda razonable, con los testimonios no desvirtuados de los detectives Rodrigo Pozo Cuevas y David Álvarez Sepúlveda, quienes dieron cuenta de la presencia y posterior evacuación de los ovoides que la acusada mantenía en el interior de su organismo, siendo identificada plenamente en estrados por el testigo Pozo Cuevas, sin perjuicio de la incorporación de la relación de pasajeros del bus fiscalizado de la empresa trans-paráiso, en cuyo documento figura precisamente la encausada Sara Calizaya como pasajero de dicho bus; probanzas que permiten producir plena convicción sobre su responsabilidad como autora del ilícito, en los términos que prevé el artículo 15 N° 1 del código punitivo, pues han demostrado de manera unívoca y lógica que intervino material y directamente en su perpetración (Considerando noveno del fallo), y que: “Que en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, la defensa de la encausada invocó la atenuante de irreprochable conducta anterior, ya que no existen antecedentes en contrario. Asimismo, alegó la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, la que fundó en sus dichos anteriores. Solicitó así la rebaja de pena y, para efectos de su cumplimiento, acompañó un informe presentencial que no recomienda la concesión de beneficios, pero respecto del cual estima su defensa que obedece únicamente a su carácter de extranjera.

Además, incorporó un informe médico de su representada y destacó que se trata de menos de un kilo de alcaloide, por tanto solicitó la aplicación de pena en el mínimo del marco penal solicitado.

A su turno, el acusador no cuestionó la primera atenuante invocada, más se opuso a la prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que estima no existe la sustancialidad en la colaboración y porque lo que señaló la acusada fue desvirtuado por los funcionarios policiales. Instó así por la aplicación del marco penal indicado en su acusación, sin concesión de beneficios, dejando a criterio del tribunal la regulación de la multa” (Considerando décimo del fallo).

En la sentencia definitiva de la causa en comento, sólo se le reconoció la irreprochable conducta anterior, condenándosele como autora de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y otras penas accesorias.

Narrado el caso de Sara Calizaya se puede apreciar que, si bien la causa no tenía connotación intercultural, no debió desconocerse la calidad de indígena de la imputada. En este sentido, debieron realizarse alegaciones pertinentes a sus orígenes, lo que le hacía aplicable el Convenio 169, a lo menos frente a la determinación de pena. Tampoco se consideró una colaboración activa de la facilitadora intercultural, pues Sara Calizaya fue acompañada sólo por su defensor en todas las audiencias.

Sin embargo, Calizaya, como muchas otras mujeres indígenas condenadas por tráfico, requieren de un tratamiento específico en aras de equiparar la igualdad, pues el informe presentencial de aplicación general siempre será negativo para ellas: al ser extranjeras, ilegales que sólo han entrado al país para la comisión del delito, nunca contarán con redes de apoyo que permitan que se informe un cumplimiento alternativo favorable.

#### **CAPITULO IV. PROCESOS PENALES A MUJERES INDÍGENAS: DOS CASOS PARADIGMÁTICOS DE INTERSECCIONALIDAD**

Se ha visto en los capítulos anteriores la importancia que adquiere desde la perspectiva de la cosmovisión andina la aplicación de justicia comunitaria para el restablecimiento de los equilibrios, y se ha precisado también la manera en la que una mujer indígena observa el cumplimiento de las normas de su comunidad, el lugar que ésta le entrega y su relación con la autoridad “occidental”.

Si el Derecho penal, desde su génesis, no ha estimado en su contexto a la mujer (salvo para tipificar delitos que atentan contra el estereotipo de buena mujer, de moral irreparable y de madre ante todo), menos aún podemos decir que ha tenido consideración respecto de ella cuando es indígena. Hemos encontrado casos en nuestra investigación donde la discriminación múltiple (resultante de la intersección de varios ejes de discriminación como la clase, la etnia y el género) ha existido no sólo en el proceso de persecución penal, sino en cada actuación en la que las mujeres indígenas han buscado, directa o indirectamente, acceso a la justicia occidental (justicia que, más allá de serles denegada, las ha castigado una y otra vez). De los casos detectados, dos han sido seleccionados para incorporarlos en nuestro estudio: el caso de Gabriela Blas Blas “La Pastora” y el caso de Fidelia Chojllu Mamani.

##### **1. El caso de Gabriela Blas Blas (“La Pastora”) en su amplitud**

La reconstrucción del caso de Gabriela Blas Blas (o caso de “La Pastora”)<sup>1</sup> exige dar cuenta, primero, de la semblanza personal de esta mujer aymara y del entorno familiar y geográfico en el que ha tenido lugar su vida, en tanto

---

<sup>1</sup> Para este apartado se han utilizado diversas fuentes. Concretamente: los antecedentes de la carpeta de investigación judicial aportada a la investigadora por la propia Gabriela Blas; la demanda presentada por las ONGs Corporación Humanas y el Observatorio Ciudadano ante la Corte Interamericana, y la entrevista realizada por la investigadora a la propia Gabriela Blas (entrevista N°1).

consideramos que esta historia personal y familiar constituyen los verdaderos antecedentes del caso “La Pastora”. También consideramos fundamental completar la información sobre “el caso” contra esta mujer con otras causas jurídicas que han acompañado su vida, pues entendemos que sólo así se pueden analizar y juzgar con perspectiva de género las consecuencias de lo que en un capítulo anterior hemos calificado de injerencia del Derecho penal en las comunidades indígenas.

### **1.1. Semblanza personal y entorno familiar y geográfico**

Gabriela Blas Blas, conocida desde su última intervención judicial como “La Pastora”, es una mujer nacida en 1987, madre de tres hijos y perteneciente a la comunidad aymara de Alcerreca, poblado andino ubicado al interior de la ciudad de Arica, en la cordillera (Chile)<sup>2</sup>. Dentro de su comunidad esta joven mujer ha tenido una vida de gran aislamiento por vivir en la hacienda familiar ubicada en una quebrada a más menos siete kilómetros del poblado de Alcerreca. Como hija y menor de siete hermanos/as fue la encargada de asistir en el cuidado de los hijos/as de las hermanas mayores y animales de la familia a partir de sus seis años de edad. De escolaridad básica incompleta, del Altiplano, indígena y pobre, fue madre adolescente producto de una violación (denunciada y sobreseída).

La familia Blas Blas sigue los patrones comunes de las familias aymaras actuales del Altiplano chileno<sup>3</sup>. En cuanto a las competencias lingüísticas de la familia Blas Blas -según se desprende del informe de la perito

---

<sup>2</sup> Estimamos importante dedicar algunas líneas a las características geográficas particulares de la comunidad de Gabriela Blas. Alcérreca es el poblado que alberga a la comunidad de la familia Blas Blas. Es un pueblo ubicado a 230 Km. de la ciudad de Arica, y que en la actualidad no posee más de quince habitantes (incluidos niños y ancianos), además de un retén policial con una dotación promedio de 5 carabineros. La residencia de la familia Blas Blas se ubica en la estancia Fondo Huaylas, a 7 Km. de Alcérreca.

<sup>3</sup> Para este análisis se ha tomado como base las diversas pericias presentadas por la defensa de Gabriela en el juicio que luego se detalla.





Las mujeres de la familia, incluida Gabriela, mantienen la tradicional actividad productiva de pastoreo. Sus hermanas mayores, Emiliana y Lucía, se desempeñan como pastoras de ganado camélido desde su niñez en la comuna de General Lagos. Sin embargo, gran parte de la familia Blas Blas reside en Arica. Gabriela Blas continúa con los modelos de producción familiar y se desempeña como pastora temporal para familias aymaras que residen mayormente en Arica. Esta situación, sumada a que su comunidad (la que se entiende como su familia extensa) es reducida, dificulta la existencia de relaciones de apoyo recíproco.

Tanto el Informe intercultural como el social dan cuenta de que la familia Blas Blas se ha visto enfrentada a situaciones de pobreza, marginalidad y de aislamiento territorial, pues vive apartada de la comunidad (*Informe de Flores 2008*, p. 28). Es por lo anterior que la red de apoyo comunitaria a la familia, rodeada de una imagen periférica para el contexto socio comunitario, no se manifiesta por la falta de vínculos de reciprocidad. Así, Gabriela Blas se presenta como una persona extremadamente excluida, sin red socio familiar que la apoye (*Informe de Challapa Amaro 2008*, p. 15).

En relación a sus hijos e hija, Gabriela Blas manifiesta en las múltiples entrevistas realizadas, así como en los informes periciales realizados a ella, que siempre los ha querido cuidar. Ella quería hacerse cargo de su primer hijo Ricardo, pero no pudo por su corta edad (en aquel entonces tenía sólo 16 años), por haber nacido el niño con una discapacidad motora, y porque los centros de ayuda para mejorar las condiciones de vida de su hijo se encontraban en la ciudad de Arica (a más de 200 km 3 3990 msnm), debiendo entregar la tuición de éste a su hermano mayor quien residía en esta ciudad. Además intentó recuperar de CONIN<sup>5</sup> a su hija Claudia, quien fue dejada ahí por su padre a quien Gabriela le había encargado su cuidado por un par de días mientras viajaba con su hijo Domingo (el más pequeño) a

---

<sup>5</sup> Centro perteneciente al Servicio Nacional de Menores.

comprar animales (y a quien solía dejar al cuidado de su familia cuando pastoreaba en otras localidades).

Cuando decide emanciparse, en contra de la voluntad de sus padres, su única fuente de subsistencia es la ancestral labor del pastoreo y opta por comenzar a pastorear animales para terceras personas. El lugar de pastoreo para donde fue contratada Gabriela, denominado Caicone, se caracteriza por el aislamiento de otros sitios poblados, no existiendo más familias o personas habitando en sus cercanías. Se encuentra a 17 Km. de Alcérreca y a 11 Kilómetros de Humapalca, las localidades más cercanas, lo cual dificulta significativamente las posibilidades de comunicación y requerimiento de ayuda a personas de la comunidad.

La situación de pobreza en que en general se encuentra la población aymara del norte de Chile, especialmente de la región de Arica y Parinacota es muy alta, incluso en comparación con el resto de pueblos indígenas chilenos. Por lo demás, ésta aumenta en comparación a la población no indígena<sup>6</sup>. En el

---

<sup>6</sup> Según el CENSO 2002, la segunda etnia mayoritaria en Chile es la aymara correspondiente a un 7,8% (del 4,6% que se declara pertenecer a alguna de las ocho etnias reconocidas), la que se concentra en la antigua región de Tarapacá (desde el 2008 se separa de ella a las comunas de General Lagos, Arica, Putre y Camarones); formando la nueva región de Arica y Parinacota.

Respecto de la integración familiar, dicho censo establece que el 71,7% de las familias indígenas tienden a ser biparentales y tanto las familias indígenas como no indígenas también tienden a ser nucleares (58,1% y 57% respectivamente).

En materia de género un dato importante que aporta el censo en comento es que las mujeres aymaras urbanas son jefas de hogar en un 33,3%, porcentaje similar al de la población no indígena chilena (33%).

En cuanto al nivel de analfabetismo de los aymara ( mayores de 10 años), a nivel general éste es alto, ya que un 11,1% de ellos es analfabeto, en comparación con el 4,2% a nivel nacional. Del porcentaje de aymaras analfabetos un 3,7% de los aymara urbanos lo son, mientras que el porcentaje sube a 12,4% en zonas rurales.

En relación al nivel educacional el Censo revela que un 46,6% de la población no indígena llegó a enseñanza básica o menos y un 61,9% de los indígenas a nivel nacional llega hasta este nivel.

En cuanto a la distribución de trabajadores según sexo, un 64,6% de éstos son hombres y un 35,4% son mujeres. La mitad de las mujeres pertenecientes a esta etnia mayores de 18 años son dueñas de casa y un 37,5% trabaja remuneradamente. Por su parte, el 75,6% de los hombres trabaja. Cabe señalar que el nivel de cesantía de los hombres es de un 24,4% y supera ampliamente al de las mujeres que refleja un 5%. En esta misma línea se observa un

caso de Gabriela esta situación es significativa en tanto que ella, por necesidad, y con el ánimo de surgir por ella misma junto a sus hijos, decide trabajar como pastora, recibiendo por ello 3.000 pesos chilenos diarios.

## **1.2. Primeras interacciones con la justicia occidental<sup>7</sup>**

Las primeras causas jurídicas en la vida de Gabriela tienen que ver con (A) su violación y (B) el reconocimiento de la paternidad y tuición del hijo nacido de la violación sufrida.

A) En fecha de 4 de agosto de 1999, C.F.B.B., de 19 años de edad, hermano de Gabriela del Carmen Blas Blas, quien a la época tenía 16 años de edad, concurrió a la Tenencia de Carabineros de Visviri, en Alcérreca, para denunciar que el día 30 de julio del mismo año, al llegar a su domicilio, su hermana Gabriela del Carmen le manifestó que el día 15 de julio de ese año, A.B.A., ingresó a su domicilio ubicado en el Poblado de Alcérreca s/n, Comuna de General Lagos, Provincia de Parinacota, en horas de la noche, e ingresó al dormitorio de Gabriela del Carmen, procediendo a violarla sexualmente, retirándose posteriormente del lugar.

Efectuada la denuncia, funcionarios de Carabineros de Chile realizaron las primeras diligencias para esclarecer los hechos, tomando declaraciones a la afectada, al inculpado y a la madre de la afectada, como asimismo se trasladó a la menor a constatar lesiones al Consultorio Rural, siendo examinada por el Dr. M.C.B.

---

alto nivel de cesantía, equivalente a un 20% de la población Aymara, indicador que sobrepasa al nivel nacional tanto indígena (13%) como al de la población total (11,5%). Esto más bien refleja la condición de pobreza en la que viven estos indígenas de nuestro país (pues no sólo se reflejan estos números en el pueblo Aymara).

<sup>7</sup> Por la naturaleza de los hechos denunciados utilizaremos sólo las iniciales de los participantes en el proceso, a excepción de Gabriela, de quien sí se tiene autorización para divulgar su identidad.

Iniciándose el proceso judicial<sup>8</sup>, se realizaron diversas diligencias, como declaraciones de testigos y pericias médicas. Adicionalmente, se realizó un careo entre la afectada y el agresor. Con el mérito de lo realizado, con fecha 30 de octubre de 1999, el Juez Subrogante del Segundo Juzgado del Crimen de Arica, don F.V.R., declara cerrado el sumario, y acto seguido, sobresee temporalmente, en virtud de que *“los antecedentes reunidos en autos, no justifican completamente la perpetración del delito de violación”*.

De acuerdo a lo relatado por Gabriela del Carmen Blas Blas en las declaraciones que constan en el proceso, señala que conocía al agresor desde antes, ya que lo veía cuando pastoreaba los animales, y señala que no tiene ningún tipo de relación afectiva con él, como pretendió sentar el denunciado en sus declaraciones. Señala, además, que de lo sucedido le comentó a su hermana V.B.B., de 33 años, quien le dijo que esas cosas no se cuentan.

El informe médico evacuado por el Servicio Médico Legal (Informe de Sexología N° 032/99, de Gabriela del Carmen Blas Blas), establece en la Anamnesis que la afectada *“Refiere que el 15/07/99 fue violada por conocido de mamá en su casa durante la noche. Le sacó la ropa y aparentemente consumó acto sexual”* y finalmente, en las Conclusiones sostiene que el *“Examen (es) compatible con lo narrado”*.

Producto de la violación sexual sufrida, Gabriela del Carmen Blas Blas resultó embarazada, dando a luz a su primer hijo Ricardo.

B) Con fecha 28 de agosto de 2001 se inició el proceso judicial Rol N° 50.722, ante el Juzgado de Letras de Menores de Arica, de reconocimiento de paternidad, siendo Gabriela del Carmen Blas Blas la demandante y

---

<sup>8</sup> Segundo Juzgado del Crimen de Arica - Rol N° 897-99, por delito de violación, en contra de A. B.A.

A.B.A. el demandado. Con fecha de 27 de octubre de 2001, se resuelve que se tiene al menor Ricardo Elías Blas Blas, nacido en Arica el 10 de abril de 2000, como hijo de don A.B.A., quien voluntariamente reconoció su paternidad.

### **1.3. El “Caso la Pastora” propiamente dicho**

El hecho que origina el caso tiene que ver con el extravío (y muerte) del hijo menor (de poco más de tres años) de Gabriela, Domingo, mientras desarrollaban ambos labores de pastoreo. Gabriela Blas es acusada de parricidio, abandono de menor simple, obstrucción a la investigación (por las múltiples declaraciones que le tomaron los carabineros durante cinco días que permaneció como “invitada” en diversas tenencias de carabineros) e incesto. Posteriormente, a más de dos años de investigación, cuando es hallado el cuerpo de Domingo, se reformaliza por los delitos de abandono de menor de diez años en lugar solitario, abandono de menor simple, obstrucción a la investigación e incesto.

El proceso de investigación judicial fue excesivamente largo, llegando a ser la imputada que ha permanecido en prisión preventiva por mayor número de meses desde los inicios de la reforma procesal penal en Chile.

Luego de un extenso juicio Gabriela resulta condenada “sólo” por el delito de abandono de menor con resultado de muerte a la pena de 10 años y un día de presidio mayor. Cabe hacer presente que Gabriela no tenía condena anterior alguna, única atenuante que se le reconoce en el proceso.

Posteriormente, la defensa<sup>9</sup> recurre de nulidad logrando invalidar tanto el fallo como el juicio, por lo que se realiza un segundo juicio oral ante tribunal no inhabilitado. Y, entonces, en un juicio que buenamente podemos denominar express (pues duró sólo tres días), Gabriela resulta condenada por el delito antes indicado, pero esta vez a la pena de doce años, pues en la legislación chilena no existe la garantía del *reformatio in peius*.

---

<sup>9</sup> A cargo de la Defensoría Penal Pública.

Agotándose las instancias nacionales (pues del fallo del nuevo juicio, no procediendo recurso en su contra, se recurrió de queja en contra de los jueces orales que la dictaron, siendo éste desestimado), organizaciones no gubernamentales, tomando conocimiento del resultado del juicio que fue de amplia connotación pública, se interesan en llevar la causa a la Corte Interamericana, presentándose demanda en contra del Estado de Chile por la Corporación Humanas y el Observatorio ciudadano, demanda que a la fecha no ha sido informada por la Comisión.

Finalmente, Gabriela es indultada por el presidente de la República de la época, Sebastián Piñera Echeñique, quien reconoce las graves fallas del sistema judicial, frente al desconocimiento absoluto por parte de los juzgadores de su historia particular<sup>10</sup>.

Hoy Gabriela se encuentra sin ningún apoyo gubernamental, esperando resultados de su demanda y, según su voluntad expresada a esta investigadora, su principal objetivo es recuperar el contacto con su hija Claudia, quien fue dada en adopción, golpeando puertas a cuantas organizaciones tengan interés en apoyarla a optar a programas de asistencia, junto a su último hijo de tan solo dos años de edad. En vista de ello, y de todo lo anterior, y aun a la espera de lo que decida la CIDH, consideramos de interés jurídico (y de justicia) explicitar el caso de manera más detallada.

### **1.3.1. Hechos que inician el proceso penal y consideraciones al respecto**

Durante los días 18 a 23 de julio de 2007, la pastora Aymara Gabriela Blas Blas, junto a su hijo Domingo Eloy Blas de 3 años y 11 meses, estuvieron realizando labores de pastoreo, debiendo cuidar un piño de llamas y ovejas, de aproximadamente 100 cabezas de ganado. Esta actividad productiva, de

---

<sup>10</sup> Anexo 11.

tipo silvo – pastoril, es desarrollada por Gabriela Blas de acuerdo a la costumbre ancestral del pueblo Aymara, en la Estancia Caicone.

Tal como se ha enunciado previamente, los animales pertenecían a un tercero, don C.B., con quien acordó el pago de una suma de 3.000 pesos chilenos diarios, por un período de 13 días, inicialmente. De acuerdo al propio relato de Gabriela Blas el niño Domingo se le extravió mientras ella regresaba a buscar dos llamos que se le habían quedado rezagados. En un principio, la pastora pensó que el menor se había dirigido a la casa, distante a unos 800 metros del lugar donde debía esperarla. Lo buscó en la casa, posteriormente en el corral y luego en las inmediaciones gritando su nombre sin resultado positivo. Al caer la noche, tal y como ha quedado consignado en su testimonio, detuvo la búsqueda. La oscuridad y las bajas temperaturas hacían inviable seguir la huella de Domingo Eloy. Al día siguiente, una vez que salió el sol, buscó las huellas y las siguió hasta que éstas se perdieron, si bien pudo constatar que iban en dirección a la localidad de Tacora.

En estas circunstancias decidió ir en búsqueda de ayuda. Caminó a Alcérreca –como ya se mencionó, un poblado localizado a 17 kilómetros de la Estancia Caicone-, territorio ancestral de su comunidad de origen en el que todavía viven algunas familias aymaras y entre las que habita su hermana Emiliana Blas Blas. Al ingresar al pueblo se encuentra con su “compadre” don P.P.T.T., a quien le informa de la pérdida de su hijo y quien la insta a que haga la denuncia en Carabineros de Chile. Con él se dirige al Retén. En primer lugar ingresa don P.P.T.T, quien conversa con los funcionarios de Carabineros mientras Gabriela atiende durante dos horas en la sala de espera de las dependencias policiales (Gabriela llega a Alcérreca a las 18:00 horas y es atendida a las 20:00 horas).

Una vez que realiza la denuncia por la pérdida de su hijo, lo primero que hacen los funcionarios de Carabineros es llamarle la atención por efectuar



la denuncia en Alcérreca en circunstancias que la Estancia de Caicone depende administrativamente del Retén ubicado en el poblado de Tacora, distante a 12 kilómetro de Caicone, y además interpellarla porque ya había pasado un día desde la pérdida del niño. Luego la interrogan acerca de las características del niño que permitan su identificación: las vestimentas que llevaba, su peso, su último control médico. Posteriormente, pasan a preguntas más inquisitivas como cuántos hijos más tiene, si el niño estaba reconocido por el padre y quién era éste; preguntas frente a las cuales Gabriela se pone muy nerviosa, se asusta y, según sus declaraciones, busca por todos los medios a su alcance que la dejen de interrogar. Es así que acepta como suyas diversas hipótesis sobre la forma en que ocurrió la pérdida del niño: primero, que el niño se perdió producto de una pelea sostenida entre ella y el padre del niño; luego, con el correr de los días en que se encuentra detenida, otorga una serie de versiones contradictorias sobre la pérdida del menor y sus circunstancias auto incriminándose en la muerte del niño.

Algunos de estos antecedentes, contrastados y tejidos con informaciones igualmente contrastadas<sup>11</sup>, son ya suficientes para llamar la atención en la reconstrucción del caso. Por ejemplo:

a) Desde que realiza la denuncia, Gabriela queda detenida en el Retén de Carabineros de Alcérreca. Los funcionarios policiales no le dicen explícitamente que se encuentra detenida, pero sí le señalan que no puede irse y la “autorizan” para que duerma la noche del 24 al 25 de julio de 2007 en casa de su hermana Emiliana. No obstante, le advierten a Emiliana que Gabriela está bajo su custodia, y que “si se arrancaba sería su responsabilidad”, instruyendo a tal fin a

---

<sup>11</sup> Como la declaración de uno de los carabineros que señala que en definitiva no escribió textual lo indicado por Gabriela, la del Padrino de corte de pelo de Domingo que indica que Gabriela es recibida por él en el pueblo al que llega en busca de ayuda para poder continuar la búsqueda; también resulta interesante a información obtenida de las pericias social y antropológica que se presentaron en juicio. Ver sentencias en Anexos 3, 4 y 5.

Emiliana para que vigilara a su hermana. Esto explica que cuando Gabriela en la noche va al baño, que se encuentra fuera de la casa, sea perseguida por su hermana Emiliana. Cabe señalar que Carabineros señala que Gabriela pasa estos días en sus dependencias en calidad de “víctima – denunciante”, y que es retenida para realizar la búsqueda del niño. Sin embargo esta condición no se condice con el tratamiento que recibe Gabriela y mucho menos con la hipótesis de parricidio que levanta Carabineros y en torno a la cual se organiza la búsqueda del cuerpo del menor.

b) Durante todos los días de búsqueda en que Gabriela se encuentra detenida de manera ilegal, sin que se le otorgue la calidad de imputada, y sin que se le respeten sus derechos como tal, es interrogada en innumerables ocasiones, por diferentes funcionarios de diferentes unidades de Carabineros, sin que en ninguna de aquellas declaraciones se le lean sus derechos y se le señale que tiene derecho a guardar silencio y a recurrir a una defensa legal.

c) La noche del 25 de julio Gabriela pernocta en el Retén de Tacora y los días posteriores hasta el 30 de julio en el de Alcérreca, siendo interrogada hasta altas horas de la noche, de madrugada en algunos casos y, además, señala que es despertada constantemente mediante el uso de focos directos a su cara.

d) Durante los días en que se encuentra detenida de manera ilegal, recibe escasa alimentación y poco acceso a agua, prueba de ello es que su peso normal antes de la detención era de 68 kilos y luego, el 31 de julio, al ser llevada a Arica, le hacen un control médico resultando su peso en 62 kilos (es decir, bajó 6 kilos en 7 días).

e) Durante su detención en el Retén de Alcérreca, funcionarios de la Patrulla de Acciones Especiales (P.A.E) le señalan a Blas Blas que

ellos son las “Águilas Negras”, le rodean el cuello con un cordón de bota, la amenazan con meterla a un tambor con agua y aplicarle electricidad si no habla, además de causarle impresión al desenfundar un arma de fuego frente a ella. Gabriela denuncia estos hechos a un funcionario de la S.I.P (Sección de Investigaciones Especiales) durante la visita a la Estancia Caicone efectuada el día 28 de julio, funcionario que da cuenta de la denuncia a un Sargento y éste a su vez da cuenta a un Capitán, quien ordena a funcionarios de la SIP, tomar declaración voluntaria a Gabriela Blas, la que ratifica sus dichos. Los antecedentes y la declaración de Gabriela fueron entregados al capitán, quien archiva los antecedentes y no toma ninguna medida. Posteriormente, en virtud de que así lo instruye la Prefectura de Carabineros de Arica y la Primera Zona de Carabineros de Tarapacá, se efectúa un procedimiento sumario para esclarecer la veracidad de las denuncias por apremios ilegítimos efectuadas por Gabriela Blas con fecha 29 de julio en Alcérreca ante el funcionario de la SIP; sumario que se resuelve con fecha 04 de septiembre de 2007 y llega a las siguientes conclusiones:

- i. Que diligencias investigativas orientadas a la búsqueda del niño no prosperaron por “(...) la falta de veracidad de Gabriela Blas Blas, que concluyó que luego fuera formalizada por obstrucción a la justicia; hechos todos que en su conjunto permiten deducir que la Sra. Gabriela Blas Blas, también faltó a la verdad respecto de las acusaciones formuladas en contra del personal de Carabineros de dotación de la Patrulla de Acciones Especiales P.A.E”.
- ii. Que el hecho de que Gabriela no hubiere denunciado los hechos a la fiscalía una vez que comienza la instrucción de la investigación del Ministerio Público, viene a “(...) ratificar y confirmar la falta de idoneidad y veracidad de la reclamante”, quien a juicio del

investigador del sumario “(...) proporciona tantas versiones que ponen en dudas su pertinencia moral, de integridad y probidad”.

- iii. Que, en virtud de lo razonado, resta todo valor a la denuncia de tortura efectuada por Gabriela Blas Blas y sólo se sanciona a los funcionarios con una amonestación verbal por no haber dado cuenta al Ministerio Público de los hechos denunciados que pudieren haber sido constitutivos de delito.

### **1.3.2. Reconstrucción crítica del juicio**

La investigación judicial contra Gabriela Blas sólo se inicia a partir del día 30 de julio de 2007, trasladándose a la imputada a la ciudad de Arica donde se entrevista por primera vez con su abogado defensor. Sin embargo, antes de la audiencia de control de detención se le vuelve a tomar declaración, ahora por la Policía de Investigaciones, sin presencia de su abogado defensor y sin dejar constancia de haberle leído sus derechos.

Luego del control de detención se amplía el plazo de detención por 3 días y posteriormente se la deja en prisión preventiva durante 3 años, hasta que es condenada por la primera sala del Tribunal Oral Penal de Arica, con fecha 15 de abril de 2010.

Los primeros cinco meses en que Gabriela estuvo en prisión preventiva, fueron en condiciones de aislamiento. Gendarmería de Chile justificó la detención de Gabriela en celda de aislamiento como una medida para brindarle protección, toda vez que, habiendo trascendido por la prensa que enfrentaba cargos de parricida, las demás internas habrían manifestado su intención de ajusticiarla. La prensa local, la califica de “parricida” desde un

primer momento y Gendarmería de Chile, por su parte, agrava su régimen carcelario colocándola en condición de aislamiento.

Durante aquellos 5 meses de aislamiento Gabriela se encuentra en muy malas condiciones y no recibe útiles de aseo, por lo que hoy día presenta problemas en su dentadura. Sufre perturbaciones psíquicas, que se manifiestan en un fenómeno de *prisionización* según fue consignado en el informe psicológico que figura en el expediente. No recibe ningún tipo de visitas de familiares o amigos, salvo de una prima que es su único nexo familiar y social.

Primeramente, con fecha 13 de octubre de 2007, Gabriela es acusada por los delitos de “abandono de niño en lugar solitario” (previsto y sancionado en el artículo 349 del Código Penal en relación con los artículos 350 y 347 del mismo cuerpo legal) y “obstrucción de la investigación” (descrito y sancionado en el artículo 269 bis del Código Penal). En ambos delitos se le atribuye a Gabriela Blas Blas la calidad de autora.

Posteriormente, en diciembre de 2008, es encontrado el cuerpo sin vida del niño Domingo Eloy Blas, a una distancia de más de 15 kilómetros de donde fue visto por su madre por última vez, sin rastros de acción de terceros en su causa de muerte y sin que tampoco pudiese determinarse con exactitud la causa de su muerte<sup>12</sup>. En virtud de tal hallazgo se realiza una nueva acusación con fecha 27 de marzo de 2009: abandono de menor en lugar solitario, con resultado de la muerte del menor, descrito y sancionado en el artículo 351, en relación con el artículo 349 del mismo cuerpo legal, en grado de consumado, atribuyéndole a la acusada Gabriela Blas Blas la calidad de autora de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del

---

<sup>12</sup> Encontrándose Gabriela Blas sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva, no pudo despedir a su hijo, no se le permitió participar de sus funerales y ritos relacionados con la muerte, que para su cultura son muy relevantes.

Código Penal, y manteniéndose las acusaciones por los delitos de Obstrucción a la investigación e incesto<sup>13</sup>.

En lo concerniente al delito de obstrucción a la investigación, éste se descarta por el sentenciador, en atención a que el sujeto activo de este delito debe ser un tercero ajeno a la investigación y en este caso se reconoce que, si bien las declaraciones preliminares (entregadas por Gabriela durante su detención ilegal) “(...) pudieron ser entendidas en un principio como la de un testigo, en realidad fueron sustento de la persecución penal por los delitos a los cuales se ha referido en sus declaraciones”<sup>14</sup>.

La sentencia definitiva de fecha 15 de abril de 2010, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, condena a Gabriela Blas Blas a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, por su participación en calidad de autora del delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario establecido en el artículo 349 en relación al artículo 351 ambos del Código Penal. De este primer fallo, que luego es anulado por la Corte de Apelaciones de Arica, es menester llamar la atención sobre las siguientes cuestiones<sup>15</sup>:

- a) La base del fallo para la configuración del delito de abandono y la participación de la acusada es sostener que Gabriela, en forma posterior a la denuncia, muestra un comportamiento errático,

---

<sup>13</sup> En lo relativo al delito de incesto, se hace presente que en el desarrollo de la investigación policial, la Policía de Investigaciones, por los propios dichos de los acusados toma conocimiento de que Gabriela Blas mantenía una relación incestuosa con su hermano Cecilio Blas, producto de la cual tuvieron una hija de nombre Claudia Blas Blas. Constatado el hecho en las declaraciones indagatorias, Investigaciones procede a sacarles muestras de sangre y efectuarles exámenes de ADN, sin efectuar la prevención que dicha prueba podría ser utilizada en su contra, obrando como prueba para ambos. Esta acusación finalmente no prosperó por consideraciones de tipo formal que impidieron determinar el lugar y fecha del delito, por lo que fueron absueltos de los cargos por incesto.

<sup>14</sup> Sentencia definitiva de fecha 15 de abril de 2010, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica.

<sup>15</sup> Cuestiones que, cómo ya enunciamos, fueron representadas por las ONG que llevan el caso a la Corte Interamericana, en su demanda en contra del Estado de Chile, por la Corporación Humanas y el Observatorio Ciudadano.

otorgando múltiples versiones de cómo ocurrieron los hechos. Ello de acuerdo a los dichos de los funcionarios policiales, que prestaron prueba testimonial en el juicio, dichos que en la práctica corresponden a las declaraciones entregadas por Gabriela antes del inicio de la investigación, sin control del Ministerio Público, ni tampoco control judicial, en forma absolutamente irregular, en circunstancias que como se ha señalado *supra*, Gabriela se encontraba detenida de manera ilegal.

b) El denominado comportamiento errático es calificado por el sentenciador como una conducta “anómala para una madre, independiente de su origen étnico”, mostrando un claro prejuicio respecto del estándar exigible a Gabriela por su calidad de madre, sin efectuar un juicio de razonabilidad que justifique tal premisa.

c) A partir de la anterior convicción, se resta toda verosimilitud a la versión de extravío entregada por Gabriela, si bien cabe relevar que esta versión, la que corresponde efectivamente a los hechos, fue entregada por Gabriela en diferentes oportunidades (cuando llega a Alcérreca y se encuentra con su compadre, al hacer la denuncia en Carabineros y al ser visitada por su hermano Cecilio), todas por lo demás presentes en el expediente y confirmadas por los mismos dichos de los funcionarios policiales al deponer en juicio. A mayor abundamiento, corresponde a la única declaración efectuada por Gabriela en juicio. En definitiva, el tribunal desvirtúa la declaración judicial de la víctima en base a los dichos de funcionarios policiales respecto de supuestas declaraciones extrajudiciales efectuadas por Gabriela cuando se encontraba detenida de manera ilegal y sometida a tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

d) Las versiones inculpativas supuestamente entregadas por Gabriela<sup>16</sup> son desacreditadas en el transcurso de la investigación. En este sentido, ninguna de las pericias efectuadas dentro del marco de la investigación criminal logra determinar el resultado de muerte del niño Domingo Eloy Blas, sin perjuicio de que coinciden en que ella se puede deber a hipotermia, producto de las condiciones climáticas propias del lugar de la desaparición, y/o el ataque de animales característicos de la fauna silvestre andina, y todas descartan la intervención de un tercero en la muerte.

e) El órgano sentenciador presume el delito de abandono a partir de una impresión subjetiva respecto de las supuestas declaraciones entregadas por Gabriela: “ (...) no siendo plausible en este contexto la versión de la acusada, es razonable entender que el menor fue dejado por la acusada en algún sector cercano a la Estancia de Caicone, puesto que en todas sus versiones, al menor se coloca en dicho sector, además, es un hecho acreditado que tanto ella como su hijo Domingo Blas, se encontraban en la Estancia desde el 17 de julio a requerimiento de C.B., a fin de pastorear su ganado por la suma de \$ 3.000 diarios quien declaró en estrados expresando estas circunstancias.”.

f) Establecido el abandono, la sentencia da por acreditado que la muerte se debe a este hecho, no obstante, como ya se señaló, ninguna de las pericias efectuadas dentro del marco de la investigación criminal logra determinar el resultado de muerte del niño Domingo Eloy Blas.

---

<sup>16</sup> Entendiendo por ellas las que presto los cinco días que permaneció ilegalmente detenida, donde señaló que habría dicho que lo mató por despecho de su padre, que se lo entregó a un Boliviano, que lo habría dejado con instrucciones de que siguiera la línea del tren, que lo asesinó de un pedrazo en la cabeza, entre otras.



g) Un hecho relevante que destacan las ONGs, y que se comparte plenamente en esta investigación, es la falta de consideración por parte de los juzgadores de la pertenencia de Gabriela Blas Blas al pueblo indígena aymara para efectuar el juicio de reproche y comprender los alcances de su conducta, considerando debidamente las costumbres y derecho consuetudinario de su pueblo, toda vez que el sentenciador presume el “abandono” y luego establece que se trata de una “conducta que aún en el contexto de la estructura social aymara también es merecedora de reproche”, aseveración que tampoco se justifica. En otros términos, lo esperable del tribunal hubiera sido que efectuara el razonamiento de manera inversa, es decir, comprobar primero si en el contexto cultural Aymara la conducta es constitutiva o no de abandono y si existe reproche respecto de la misma.

h) Se subsume la aplicación del artículo 10 del Convenio 169 OIT (que, como se vio en su momento, otorga el derecho a los miembros de pueblos indígenas a que se les condene preferentemente a una sanción diferente al encarcelamiento), a una norma de derecho interno como lo es la Ley 18.216 (que establece medidas alternativas a las privativas o restrictivas de libertad), la que no puede aplicarse al caso concreto, en cuya razón se excluye la aplicación del artículo 10 del Convenio.

i) Tampoco se observa un reconocimiento de la responsabilidad del Estado, que no suministra alternativas para el cuidado de menores en condiciones extremas como las que rodean a las pastoras aymaras en el altiplano.

j) El tribunal relativiza su obligación de considerar las normas del Convenio 169 de la OIT, así como las pertinentes establecidas en la Ley Indígena (19.253), a fin de analizar el carácter antijurídico de la

conducta, determinando que en este juicio no se encuentra comprometida la costumbre aymara.

Volviendo al iter del caso, la defensa de Gabriela Blas Blas interpuso recurso de nulidad contra la sentencia de primera instancia, alegando la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal<sup>17</sup>. Específicamente se alegó la violación del derecho al debido proceso (derecho de defensa) y a la presunción de inocencia (inversión de la carga de la prueba). En subsidio de lo anterior, alegó la causal 374 letra e)<sup>18</sup> en relación con el artículo 342 letra c)<sup>19</sup> y el artículo 297<sup>20</sup> del Código Procesal Penal, con relación a

---

<sup>17</sup> Artículo 373.- Causales del recurso.

“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

<sup>18</sup> Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. “El juicio y la sentencia serán siempre anulados: (...) e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”.

<sup>19</sup> Artículo 342.- Contenido de la sentencia.

“La sentencia definitiva contendrá: (...) c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

<sup>20</sup> Artículo 297.- Valoración de la prueba.

“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

“supuestos defectos en la valoración probatoria y fundamentación del fallo”. Asimismo, la causal del artículo 373 letra b)<sup>21</sup>. En definitiva, se solicitó la nulidad del juicio oral y de la sentencia, y, en consecuencia, la realización de un nuevo juicio y una nueva sentencia.

Un aspecto procesal de especial relevancia para este trabajo es que, en el recurso de nulidad presentado, la defensa (a cargo de la Defensoría Penal Pública) insistió en que el Tribunal Oral en lo Penal hizo referencia expresa a que se acreditó una “conducta anómala para una madre” y que debía restarse “toda verosimilitud” a las versiones de la defensa relativas a que el menor se habría extraviado. La Defensa de Gabriela Blas explicó que se alteró la carga de prueba, restando validez a la versión de la madre ya que, pese a que no había otras pruebas y a que no se demostró más allá de toda duda razonable, se concluyó que ella había abandonado a su hijo, obligando entonces a la defensa a explicar y acreditar las condiciones en las que se perdió el niño. De la misma forma, el Tribunal invirtió la carga de la prueba y la defensa de la acusada se vio en la necesidad de demostrar que el lugar donde lo dejó no implicaba peligros concretos para la vida o salud del niño. Agrega que el Tribunal tomó como hechos objetivos: que ella estaba sola con su hijo en la Estancia Caicone, que regresó sin el niño, y que dio diversas versiones sobre lo que habría sucedido con su hijo, poniendo a la Defensoría en la posición de tener que demostrar la inocencia de la acusada, por lo que alega que el estándar probatorio de la duda razonable se desconoció en el juicio. Para ello cita el considerando noveno de la sentencia en el que se contraponen versiones de los hechos de la acusada y de los testigos.

---

<sup>21</sup> Artículo 373.- Causales del recurso.

“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: (...) b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

La Defensoría sostuvo durante todo el juicio que la imputación subjetiva debe considerar los conocimientos y experiencia de la acusada en las labores de pastoreo con niños, considerando que ella hace parte del pueblo Aymara, como lo establece el Convenio 169 de la OIT. Pues bien, el Tribunal desestimó estos argumentos considerándolos no relevantes para el caso.

Volviendo ahora a la solicitud de la defensa, decir que la Corte de Apelaciones de Arica acoge el recurso de nulidad por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 y 297 del mismo código por cuanto “el fallo impugnado no ha expuesto en forma clara, lógica y completa los fundamentos que han servido al establecimiento de los hechos objeto del juzgamiento”. (*ibidem*, considerando noveno). La nulidad conlleva la invalidación de la sentencia y del juicio, sin extender sus efectos a los otros delitos acusados por los que se dictó sentencia absolutoria.

Invalidado el juicio cuya sentencia fue recurrida, se lleva a cabo un segundo juicio, tuvo lugar entre los días 4 al 6 de octubre de 2010, ambos inclusive, cuya sentencia se dictó el 11 de octubre de 2010. En esta oportunidad, - como nos comenta la Facilitadora Intercultural- (entrevista N° 2), por la experiencia vivida en el juicio anterior y al ver como el tribunal no dejaba declarar tranquilos a los peritos de la defensa, Gabriela Blas utilizó su derecho a guardar silencio.

El Tribunal considera que a partir de la prueba rendida por el Ministerio Público se acreditó la existencia del delito de abandono de un menor de diez años con resultado de muerte. Para ello considera especialmente el testimonio de funcionarios de Carabineros y de la Policía de Investigaciones de Chile. A partir del análisis de la probanza aportada en el juicio, en su mayoría la misma que se presentó en el juicio anulado, el tribunal concluye que:

“El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lago, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se que encontraba bajo su cuidado. En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2008, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de la Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 02 de diciembre de 2008 en el sector denominado Palco pampa, distancia aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone.”

“El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado moral las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono” (*ibidem*, considº 9º ambos párrafos textuales).

A continuación, el Tribunal desarrolla su argumentación relativa a la construcción del tipo penal (*ibidem*, considº 11º), de la cual consideramos importante destacar que el abandono lo configura el que haya dejado al niño en las inmediaciones de la Estancia Caicone, estimando que “es posible sostener que la acusada no quería que se encontrase a su hijo, de otra manera no se explica que haya denunciado su desaparición más de veinticuatro horas después de haber ocurrido, según el relato denunciado por ella”. Agrega que Gabriela Blas sabía que la zona es peligrosa, lo cual concluye porque se trata de un lugar solitario y hay presencia de aves de

rapiña, zorros y pumas. Agrega que Gabriela Blas debió representarse ese peligro. En opinión del Tribunal existía un peligro real y demostrado.

También estima el Tribunal que la Defensa no presentó su versión de los hechos, sino que contravirtió la versión del Ministerio Público. Agrega que la perito facilitadora intercultural “se esforzó por mostrar a la acusada como una mujer indígena totalmente fuera de la cultura “occidental”, quien dejó a su hijo mientras se fue a buscar los animales, ello conforme lo que debía hacer según sus patrones culturales aimaras” (*Ibidem*, considerando décimo tercero, segundo párrafo), lo cual contravirtieron otros testigos, quienes observaron “prendas femeninas y documentales en el lugar, tales como toallas higiénicas y documentos no propios para quien se dice sufrir de privación cultural” (*ibidem*, consd° 13°, 3° párrafo). A partir de lo anterior, estima que se alcanzó el estándar de convicción exigido por el artículo 340 del Código Procesal Penal.

Con respecto a la aplicación del Convenio 169 de la OIT, el Tribunal determinó no ser aplicable al caso en comento por cuanto la defensa presentó pruebas sobre la costumbre, que incluye pastorear con los niños, y que en algunas oportunidades pueden quedar solos, pero a la vista de quien pastorea, por lo que no es posible concluir para los sentenciadores que dejar a un niño en un lugar solitario fuera actuar según la costumbre. Por lo tanto no se compromete, a su juicio, la costumbre aymara (*ibidem*, consd° 14°).

Finalmente, se condena a Gabriela Blas Blas a doce años de presidio mayor en su grado medio por su participación en calidad de autora del delito de abandono de un menor en lugar solitario, con resultado de muerte (*ibidem*, consd° 17°, 3° párrafo).

### **1.3.3. Otra causa jurídica paralela**

Gabriela Blas vivió una causa paralela a su juicio penal, como fue la pérdida de su hija Claudia Blas Blas, quien fue dada en adopción mientras ella se encontraba en prisión preventiva, perdiendo con ello Gabriela el derecho a su maternidad cuando aun ni siquiera había sido condenada por el delito de abandono. La defensa de Gabriela en esta causa estuvo a cargo de otro organismos del Estado de Chile, la Corporación de Asistencia Judicial. En este proceso judicial de adopción, en que se determinó la susceptibilidad de la adopción, no se consideró la pertenencia de la niña a un pueblo indígena y la situación penal de Gabriela fue determinante en la decisión:

“ (...) Que por lo demás, y de acuerdo a lo informado por el Juzgado de Garantía, se le formalizó por delitos de incesto, abandono de menor y obstrucción a la justicia, en causa RIT 3909-2007, por hechos presuntamente cometidos por ella respecto de otro de sus hijos, y razón por la cual se encuentra actualmente y desde agosto del año 2007 a la fecha en prisión preventiva en el Centro Penitenciario de Acha de esta ciudad, con conocimiento de que su hija se mantiene en el centro, no generando ningún tipo de contacto e interés desde esa institución hacia su hija, ni siquiera por llamados telefónicos a Conin para saber del estado en que se encuentra su hija, o solicitando algún tipo de encuentro solicitando a las autoridades competentes, para ver a la lactante. Lo anterior pese a que no tiene ningún tipo de reproche social y que de cuenta su extracto de filiación al igual que el padre.”<sup>22</sup>

Entrevistada Gabriela Blas en relación a este tema nos señala que nunca se le informó de que tenía derecho a solicitar ver a su hija Claudia, y que cuando a consulta de ella fue informada del proceso para determinar la susceptibilidad de la adopción de la menor, se opone de manera expresa,

---

<sup>22</sup> Sentencia que declara la susceptibilidad de adopción pronunciada por el Tribunal de Familia de Arica con fecha once de septiembre de dos mil ocho.

busca ayuda con su defensa, y solicita apoyo en las escasas redes que tiene, y que en realidad se reducen a su prima. A pesar de ello su hija igualmente fue declarada susceptible de adopción.

#### **1.4. La demanda al Estado de Chile ante la CIDH**

Concluidas todas las instancias procesales a nivel nacional, dos ONGs han tomado el caso de Gabriela Blas. Ellas son la Corporación Humanas y el Observatorio ciudadano, la primera encargada de velar por el respeto de la igualdad de género y no discriminación y la segunda por el respeto de los derechos de la población indígena.

Los derechos reconocidos en garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por Chile (y que más adelante detallaremos) denunciados por estas ONGs, cuya violación y consiguiente restablecimiento se demanda a la Corte Interamericana, se pueden resumir en los establecidos en los siguientes artículos: artículo 1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), artículo 5 (derecho a la integridad física, psíquica y moral), artículo 7 (derecho a la libertad personal), artículo 8.1 (garantías judiciales), artículo 17 (protección a la familia), artículo 19 (derechos del niño), artículo 24 (igualdad ante la ley y no discriminación), artículo 25 (protección judicial), artículo 26 (desarrollo progresivo de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido a la implementación por parte de los Estados de la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados), y artículos 7a), 7b) y 9 de la Convención Belém do Pará, artículo 26 (desarrollo progresivo) de Gabriela Blas Blas y de su hija Claudia, artículo 7



a y b, artículo 8 y artículo 9 de la Convención Belém do Pará en perjuicio de Gabriela Blas Blas; y estos mismos respecto de su hija Claudia Blas Blas.

A juicio de las ONGs demandantes estos abusos se habrían dado en una serie de hechos en función de los cuales esgrimen los consiguientes argumentos. Algunos de ellos ya fueron reseñados a medida de que se fue exponiendo el caso y otros, aun siendo interesantes, se centran en cuestiones que se apartan del tema central de esta tesis, así que destacaremos únicamente los que meritan mayor interés para nuestro trabajo.

Tales son los que tienen lugar en relación a la violación sufrida por Gabriela Blas, sobre la que ya se informó *supra*. Sobre este hecho denuncian dos tipos de vulneraciones al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, tanto en la denuncia por violación que ella presentó en 1999, como en el proceso penal iniciado contra ella en 2008, que concluye con el rechazo del recurso de queja en noviembre de 2011. En la primera denuncia, para las ONGs, el derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales se vulneraron en la forma cómo se llevo a cabo la investigación. La respuesta estatal habría sido insuficiente para garantizar el derecho a la protección judicial de Gabriela Blas Blas, pese a que producto de dicha violación nació un hijo. Con respecto a la vulneración al derecho a los elementos de las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana en el proceso penal contra Gabriela Blas Blas, las ONGs denuncian, con razón y fundamento, lo siguiente:

a) Gabriela Blas acudió a denunciar el extravío de su hijo e inmediatamente fue tratada como presunta responsable de su homicidio teniéndola detenida durante 8 días antes de ser llevada ante un juez. No se le informó de que estaba detenida y se practicaron múltiples pruebas sin orden de un Fiscal y mucho menos autorización judicial. Durante ese periodo, Gabriela fue cuestionada

sin informarle sus derechos y fue víctima de tortura por parte de los funcionarios policiales que estaban a cargo de ella. Cuando Gabriela llega a Arica detenida, su derecho a ser llevada ante un juez había sido violado. Las pruebas obtenidas en ese contexto, incluidos los testimonios de los Carabineros que la mantuvieron detenida se utilizaron en el proceso penal que la condenó. Además, la presunción de inocencia se vio afectada en la medida en que se desconocen las condiciones de ocurrencia de los hechos y los factores culturales. Por ejemplo, se presume que la tardanza en denunciar se debe a que abandonó a su hijo, nunca se considera que ella sabía que debía buscarlo inmediatamente para tener la esperanza de encontrarlo vivo.

b) Las garantías judiciales incluyen de manera explícita el derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a declararse culpable, (artículo 8.2.g) de la Convención Americana). Sin embargo, para las ONG's demandantes esta garantía elemental, que por lo demás desconocía Gabriela Blas, se vulneró durante los días en los que fue cuestionada y torturada, antes de ser conducida a la audiencia de control de detención en Arica. Asimismo, agregan que en muchas de las pruebas tomadas, no se le informó que ella tenía el derecho a negarse a declarar o a cooperar con exámenes y entrevistas de los peritos del Ministerio Público.

c) Fue coaccionada para declarar, no sólo con amenazas de torturas, sino con requerimientos sexuales por los Carabineros que la mantenían privada de la libertad. Pese a que ella presentó un reclamo ante Carabineros, estos hechos no se investigaron debidamente y omitió considerarse, por tanto, que las declaraciones de los Carabineros eran inadmisibles como pruebas. Por el contrario, en el procedimiento judicial se le dio validez a dichas impresiones y versiones, elemento central para determinar la responsabilidad penal

de Gabriela Blas en el delito de abandono seguido de muerte de su hijo.

d) Una mujer indígena aymara, madre soltera, requiere de la protección de su derecho a la protección de la familia. Gabriela Blas no encontró protección a la familia, sino, por el contrario, violación a este derecho en varias instancias durante su vida<sup>23</sup>.

e) El caso de Gabriela Blas contiene especiales infracciones al derecho a no discriminación e igualdad ante la ley, pero que se enmarcan en un contexto de discriminación sistemática o estructural que afecta a las mujeres indígenas en general en Chile, en su doble condición de vulnerabilidad y de pertenencia a sectores discriminados históricamente, y en especial, respecto de las mujeres pertenecientes al pueblo aymara. La falta de acceso a la justicia de

---

<sup>23</sup> Información sobre ello se ha ido recogiendo ya en este trabajo. No obstante, no está de más reproducirla de manera ordenada como relato donde se evidencia también el resultado discriminatorio del cruce de los sistemas de poder y el papel del Estado y del Derecho estatal en la reproducción de los mismos. Gabriela de Blas, mujer de una comunidad indígena que vive aislada en un medio rural con una economía precaria tiene un hijo producto de una violación a los 16 años. El Estado no interviene para proteger a una madre menor de edad, sino que la deja a merced de un sistema normativo (indígena, pero con impronta de género) que le hace tener que aceptar las decisiones que los adultos toman por ella. Gabriela tiene un segundo hijo (se hace difícil pensar que planeado; en cualquier caso sin información ni acceso a medios anticonceptivos), al que el padre no reconoce, dejándola a ella como madre soltera y al cuidado y cargo del niño sin que, de nuevo, reciba ningún tipo de asistencia del Estado. De hecho, ella debe acudir a sus redes personales y familiares para poder desarrollar una actividad económica y mantener a su hijo. No siempre disponibles esas redes, cuando se va a realizar las labores de pastoreo debe llevar a su hijo con ella, con el final ya conocido. Posteriormente, cuando nace su tercera hija, ella la deja a cargo del padre por unos días, quien lo entrega al CONIN, institución estatal, que lo recibe sin evaluar y considerar adecuadamente la situación de la madre y su deseo de hacerse cargo de su hija. La niña es separada de la madre, violando así la protección a la familia y los derechos de la niña de crecer junto a su madre. A Gabriela le exigieron requisitos de estabilidad laboral y solvencia económica que no podía cumplir para recuperar a su hijo. Cuando se encuentra privada de libertad, se determina la declaratoria de susceptibilidad de adopción de su hija, y en ese mismo proceso se toma en consideración que ella se encuentra procesada por un delito contra otro de sus hijos. Así culmina la violación de los derechos de Gabriela, a la protección de la familia y a los derechos de la niña, quien crecerá en otro país y desterrada de su cultura aymara.

que Gabriela Blas habría sido víctima, en diversas oportunidades descritas (en resumen: ineficacia y falta de investigación seria de su denuncia por violación; imposibilidad de recuperar a su hija desde CONIN; detención ilegal y sometimiento a tortura y tratos inhumanos y degradantes; extensa prisión preventiva, incluso en condiciones de aislamiento; juzgamiento penal que incurre en faltas al debido proceso; y entrega en adopción de su hija menor) no son más que muestras de una situación generalizada de falta de acceso a la justicia que afecta a las mujeres indígenas, de parte de un sistema legal (judicial y administrativo) que no considera sus específicas condiciones socio-culturales, que ha sido incapaz de revertir un modelo histórico de discriminación en cuanto no se han adoptado medidas positivas, con pertinencia cultural, para hacer frente a esta situación de inequidad estructural. Denuncian discriminación de género, la que se habría manifestado en el proceso en la violencia simbólica que implica el estándar que el sentenciador hace exigible a las “madres” de cualquier cultura, en cuanto para la determinación del deber de cuidado que le correspondía a Gabriela, se recurre a la utilización de un estereotipo de las “madres” construido desde una óptica occidental y patriarcal. Una mujer indígena aymara, madre soltera, hubiera requerido de la protección de su derecho a la protección de la familia, mientras Gabriela Blas no sólo no habría encontrado protección a la familia, sino violación expresa a este derecho en varias instancias durante su vida.

El trabajo realizado por las ONGs que llevan la causa de Gabriela Blas a la Corte Interamericana resulta, en definitiva, más que destacable. Tanto de la investigación documental como de las entrevistas llevadas a cabo para este trabajo, no se puede sino corroborar las violaciones de derechos denunciadas ante la CIDH. Por lo demás, los fallos, tanto del primer como del segundo juicio, manifiestan una ausencia de imparcialidad de los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Arica. En el primer caso es de subrarity a

este respecto la forma en la que se construye el estándar de diligencia que tendría cualquier madre y, en el segundo, el rechazo de la aplicación del Convenio 169 de la OIT, que prevé la incorporación de la costumbre aymara al análisis de los hechos del caso.

La importancia del juez imparcial como elemento del debido proceso ha sido analizada por la Corte Interamericana, considerando a la vez el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos. Son reseñables en este sentido ciertos párrafos del caso Herrera Ulloa contra Costa Rica (CIDH, sentencia de 2 de julio de 2004), en los que la CIDH se hace eco del tenor de la CEDH en relación al alcance del concepto de imparcialidad. Por ejemplo, en la mencionada sentencia, la CIDH recoge cómo:

“La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia” (párrafo 170).

O, también, cómo:

“La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática” (párrafo 171).

### **1.5. Los indultos**

Habiendo trascendido las arbitrariedades del caso de Gabriela Blas, un grupo de políticos de la zona, el 4 de agosto de 2011 presentó una solicitud de indulto particular a favor de Gabriela Blas <sup>24</sup>.

Sus principales argumentos se sustentaron en que representantes del Parlamento Aymara de Arica Parinacota habrían señalado que, en este caso, “los tribunales no comprendieron que en la labor del pastoreo, la mujer aymara siempre va acompañada de su hijo y que, en el caso de Gabriela Blas, la pérdida del niño fue algo fortuito”.

El 17 de octubre de 2011, el diputado Orlando Vargas solicita sea votado por la Cámara de Diputados la presentación en bloque de petición de indulto a Gabriela Blas. Con 54 votos a favor y una abstención, la Sala de la Cámara de Diputados solicitó al Presidente de la República que evaluara la posibilidad de otorgar un indulto particular a la pastora aymara Gabriela Blas, condenada por el abandono de su hijo en lugar solitario con resultado de muerte.

El Proyecto de Acuerdo 461<sup>25</sup> -que ha sido copatrocinado por diputados de diversas bancadas- solicita el indulto presidencial para la pastora aymara señalando que así lo han pedido los representantes de su propia etnia y que, en el caso de su juzgamiento, podrían existir alteraciones a las normas de integración y conciliación cultural por desoír las particularidades de su cultura y tradición. Los parlamentarios argumentan su petición en el hecho de que la propia Ley Indígena, N° 19.253, en su artículo 54 señala que la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia es Derecho, siempre que sea compatible con la Constitución

---

<sup>24</sup> Solicitud de indulto particular de fecha cuatro de agosto de 2011, al Sr. Presidente de la república de Chile, Sebastián Piñera Echeñique, presentado por los parlamentarios de la región de Arica y Parinacota Orlando Vargas Pizarro, Nino Bartolu Rasera, Cristina Girardi Lavín y Adriana Muñoz D’Albora (Anexo 8).

<sup>25</sup> Ver Anexo 9.

Política de la República y, en el ámbito penal, la costumbre será considerada en tanto pueda servir de antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad. Todo lo anterior, refrendado en el Convenio 169 de la OIT que establece que al momento de juzgar se deben “considerar las costumbres y derechos de estos pueblos al aplicar la legislación nacional y a que, o en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sean respetados los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

En este sentido se estima que se ha vulnerado la disposición antes transcrita. En el fallo condenatorio en contra de Gabriela Blas señala en parte de su texto que “de las dos versiones en juego, a saber, el “abandono” sostenido por el ente acusador y el “extravío” afirmado por la acusada y su defensa, el tribunal ha optado por la primera y para ello sólo se ha tenido en consideración las impresiones que en su conciencia han dejado los dichos de los funcionarios policiales, respecto de la conducta mantenida por la imputada durante la pesquisa”. Al respecto, el Parlamento Aymara<sup>26</sup> ha dado a conocer que “la lengua materna de Gabriela no es el castellano sino

---

<sup>26</sup> El Parlamento Aymara surge en el año 1995, por la reunión de un grupo de dirigentes de las comunidades indígenas de Perú, Chile, Bolivia y del noreste de Argentina, en la localidad de Charaña, muy cerca del tripartito, con el propósito de conocer la realidad del pueblo aymara, heredera de lo que fue la nación del *kollanasuyu*. Su objetivo, como nos relata su vocero, es “destacar y recuperar el sentido de existencia de Pueblo, sus prácticas culturales, su lengua y el derecho ancestral que considera: tierra, agua y territorio”. En su organización –señala– se reconoce y entrega relevancia a los *awautas* (sabios), responsables de cada uno de los territorios que lo componen: “Para nuestro caso; Arica y Parinacota, llamada también *jalanta kollanasuyu* (lugar donde se pone el sol) la organización es dirigida por cuatro amautas y un vocero”.

La misión del Parlamento Aymara es generar las condiciones para que las comunidades aymaras y sus miembros, tengan un espacio de reflexión y de defensa de los derechos indígenas, labor que estiman de relevancia considerando “la existencia de políticas públicas agresivas del Estado de Chile y la imposición de un marco social ajeno a las costumbres y a la identidad de las comunidades indígenas” (Francisco Rivera Bustos, Vocero del Parlamento Aymara *jalanta kollanasuyu*; entrevistado el 23 de septiembre de 2015).

el aymara, y no tuvo traductor durante el juicio, por ello, seguramente el Tribunal no pudo escuchar de primera fuente la defensa y testimonio de Gabriela Blas”.

Finalmente, el 31 de mayo de 2012 el Presidente de la República de Chile, Sebastián Piñera, le concedió a Gabriela Blas un indulto parcial que rebajó de 12 a 6 años su condena, mediante el primer indulto particular otorgado en ese gobierno. Este indulto no dejó en libertad a Gabriela Blas, pero hizo posible que accediera al indulto general posteriormente aprobado.

Mucha prensa nacional generó cobertura y plasmó declaraciones del Presidente Piñera, por el no indulto total entregado a Blas Blas: “Ella ha llevado una vida muy dura. Fue abusada desde muy pequeña por su padre. De hecho su primer hijo fue producto de una violación y el segundo por un incesto. Por tanto, cuando la condenaron a 12 años me pareció excesivo”<sup>27</sup>. El Presidente explicó a los medios de comunicación por qué no le concedió el indulto completo y sólo resolvió rebajar la condena de Gabriela: “Al reducir la pena a seis años, ella (Gabriela Blas) podrá postular –y ojalá la obtenga- a la libertad provisional. Y de esa manera logramos compatibilizar el fallo del tribunal”<sup>28</sup>.

Los extractos de dos reportajes realizados por la Televisión Nacional de Chile sirven para reflejar ciertas reflexiones sobre el desenlace del caso. En el primero se dice:

“Su historia, y la de esta tragedia, es mucho más compleja de lo que parece y retrata la precaria e injusta realidad de muchos chilenos que viven en zonas apartadas o que

---

<sup>27</sup> A destacar la reconducción que se efectúa del caso a las circunstancias “personales” de Gabriela Blas. Por decirlo de otro modo, las palabras del Presidente evitan en todo momento destacar la dimensión de desigualdad/discriminación estructural del caso en cuestión.

<sup>28</sup> <http://www.soychile.cl/Arica/Sociedad/2012/06/05/96187/Pinera-dijo-que-no-le-concedio-el-indulto-completo-a-Gabriela-Blas-porque-respeto-el-fallo-judicial.aspx>



pertenecen a etnias indígenas. Una madre indígena está en la cárcel. Lleva cinco años tras las rejas acusada de haber abandonado a su muerte a un niño de tres años en medio del altiplano. Es la doble pérdida, de un hijo y de la libertad. El Presidente tiene la convicción personal de que Gabriela es inocente y por eso le concedió su primer indulto, una conmutación de la pena, pero la pregunta de rigor es quién debe perdonar a quién. ¿Si ella a nosotros?”<sup>29</sup>.

El segundo extracto narra el final de la condena penal:

“Luego de casi cinco años de cárcel, la pastora aymara Gabriela Blas dijo adiós a la cárcel de Alta Seguridad de Acha. Pasadas las 09.00 horas la mujer dejó las dependencias donde cumplía condena por el abandono con consecuencia de muerte de su hijo en 2007.

El pasado 31 de mayo, el presidente Sebastián Piñera confirmó el indulto que rebajó su condena de 12 años a seis. La medida se hizo efectiva hoy, luego de una serie de trámites administrativos y por la petición de la defensa de Blas de obtener un indulto general.

Después de despedirse de sus compañeras y personal de Gendarmería, la pastora fue recibida por autoridades y sus familiares, con quienes visitó el cementerio donde están los restos de su hijo”<sup>30</sup>.

## **2. El caso de Fidelia Chojllu Mamani**

El caso que a continuación cometeremos se ha seleccionado por ser un caso típico de tráfico de drogas al que se enfrentan las mujeres indígenas migrantes que son formalizadas por los tribunales de Arica. Este caso refleja las motivaciones que estas mujeres tienen para delinquir, la preocupación familiar que les asiste y acompaña durante todo el proceso y evidencia las

---

<sup>29</sup> Reportaje disponible en: <http://www.24horas.cl/nacional/el-testimonio-de-la-primera-indultada-por-el-presidente-pinera--167974>

<sup>30</sup> Reportaje disponible en: <http://www.24horas.cl/nacional/pastora-aymara-indultada-queda-en-libertad-174381>

carencias del sistema frente a imputadas extranjeras pertenecientes a pueblos originarios.

### **2.1. Semblanza personal y entorno socio-familiar**

Fidelia Chojllu es una boliviana de treinta años, analfabeta, conviviente, madre de dos hijos, una niña de seis y un niño de cuatro años de edad que pertenece a la etnia quechua del interior de Sucre y que es entregada en concubinato por sus padres a los 17 años de edad a otro boliviano, cuya familia pertenece a la comunidad de ella<sup>31</sup>.

Cuando Fidelia Chojllu sale de la comunidad a los 17 años lo hace para trasladarse a la comunidad de Arani, al interior de Cochabamba, donde reside su pareja, y no habla ni entiende castellano, correspondiendo su lengua a una variante quechua poco conocida. Desconociendo ser portadora del mal de Chagas<sup>32</sup>, se lo traspassa en la etapa de gestación a su hijo, lo que le provoca un embarazo problemático y altos costos médicos para poder mantener con vida al niño luego del nacimiento.

Durante este difícil periodo, el conviviente de Fidelia es despedido de su trabajo, lo que agrava más aún la situación económica de la familia. Intentando vencer la limitación en el idioma y la timidez que caracteriza a

---

<sup>31</sup> Antecedentes rescatados de la pericia intercultural realizada por la defensa (Facilitadora Inés Flores Huanca).

<sup>32</sup> Infección causada por un protozoo transmitido por las heces de una chinche. En la fase aguda se observa fiebre, inflamación en el punto de entrada del tripanosoma y de los ganglios cercanos; en esta fase puede sobrevenir la muerte por miocarditis o meningoencefalitis. En la fase crónica, que puede durar dos o tres décadas, hay dilatación del miocardio con arritmias y afectación del colon, esófago y uréteres; su gravedad puede ocasionar la muerte. Históricamente se ha dado con mayor ocurrencia en América del Sur y Central, especialmente en zonas rurales (Toso, Vial y Galanti 2011).

las mujeres quechua<sup>33</sup>, ella instala fuera de su casa un carrito de venta de jugos helados. En ese contexto comienza a hacer amistad con una joven mujer boliviana – quechua, de su mismo pueblo pero que se había ido a la ciudad a muy corta edad-, quien luego de ganar su confianza la convence que la mejor manera de ayudar a su familia es traficando ovoides con clorhidrato de cocaína en su cuerpo. A eso añade que el viaje lo haría por una sola vez, sin supuestos riesgos y que le dejaría dinero para vivir tranquila con su marido e hijo por muchos años, ofreciéndole por ello 500 dólares<sup>34</sup>.

El 20 de abril de 2010, Fidelia es detenida en un paso fronterizo no habilitado, con cuatro bolivianos más. Formalizada por tráfico ilícito de drogas es finalmente condenada a una pena privativa de libertad de tres años y un día.

## **2.2. El proceso**

El proceso de investigación del caso de Fidelia Chojllu fue iniciado el 21 de abril de 2010 ante el Juzgado de Garantía de Arica, y durante el mismo estuvo sujeta a medida cautelar de prisión preventiva más de un año. Si bien fue asistida por la facilitadora intercultural, su dificultad para comprender el castellano era tan evidente que sólo se podía comunicar a través de una de las coimputadas en la causa. Sin embargo, este inconveniente -que vulneraba el derecho a defensa y a conocer la imputada

---

<sup>33</sup> El trabajo de Luykx (1997) sobre discriminación sexual y estrategias verbales femeninas en contextos escolares bolivianos ratifica lo observado por la investigadora respecto del comportamiento de las mujeres quechuas, pues desde la enseñanza doméstica hasta la entregada por la escuela se les instruye a guardar silencio frente a personas mayores y autoridades, a no hablar ni relacionarse con hombres solas, sin presencia de un hombre de su familia o figuras significativas. En este sentido el autor indica que la educación refuerza: “la imagen tradicional de la mujer solícita, abnegada, necesitada de protección y amparos masculinos y sujeta a la autoridad masculina” (pág. 194).

<sup>34</sup> Antecedentes aportados por Fidelia Chojllu Mamani, en entrevistas sostenidas con la investigadora en los meses de junio y julio de 2011.

con claridad los hechos por los que se le acusaba- nunca fue manifestado por ninguno de los intervinientes, sino hasta la audiencia de juicio oral; oportunidad en la que dicho tribunal detectó que Fidelia Chojllu no comprendía lo que ocurría ni se comunicaba con su defensor. A resultas de ello el tribunal anula de oficio la audiencia respecto de ella y solicita a los intervinientes resguardar los derechos de Chojllu. La defensa solicita intervención del Consulado de Bolivia en Arica a fin de poder brindar traductor intérprete a Fidelia, quien, por su parte, reconoció incluso dificultades para comunicarse con ella, por cuanto la variante quechua que habla la imputada (su lengua materna) es de escaso conocimiento incluso en Bolivia.

El Tribunal Oral en lo penal de Arica, en la audiencia de juicio oral de fecha siete de febrero de 2011, fue el único que consultó mediante traductor válido a la imputada Chojllu Mamani si entendía el castellano y si ella supo desde un comienzo de la investigación por los cargos que se le formularon en su contra y si sabía por qué se estaba realizando un juicio en su contra, a lo que Fidelia contestó que no. Finalmente, el tribunal razona en aras del fundamento de la nulidad de oficio de la siguiente manera: “Las audiencias en Garantía, fueron formuladas en castellano, no hubo un interprete idóneo, por ende como se ha señalado, no podemos suponer de que se hayan respetado los derechos y garantías fundamentales de la imputada, básicamente el derecho a defensa en su punto o acápite que dice relación con la información cabal de los cargos que se formulan, ese es un hecho que consta y que no puede desmentirse en este momento”. A esta fecha Fidelia llevaba más de ocho meses privada de libertad.

Sin perjuicio de la nulidad de oficio declarada por el tribunal oral en lo penal, no se anularon las diligencias previas realizadas a Chojllu, tales como las declaraciones prestada ante funcionarios policiales al momento de la detención, los informes psicosociales negativos para poder permitirle acceder a algún beneficio de cumplimiento de pena, etc. Finalmente la

causa de Fidelia Chojllu, termina con su condena en juicio abreviado, aceptando responsabilidad por los hechos que se le imputaron con una condena privativa de libertad de tres años y un día de presidio o reclusión menor en su grado máximo<sup>35</sup>.

### **2.3. Visión de género con alcance interseccional**

Una de las grandes preocupaciones manifestada reiteradamente por Fidelia Chojllu durante la investigación, más que por su situación procesal, que poco entendía, era el hecho de que su pareja no le había visitado. Es por ello que temía que ya hubiese encontrado a otra mujer, pues ella no estaba ya en casa para cuidar a los niños y atenderle. Se pudo constatar por la investigadora que esto –y, sobre todo, sus consecuencias sobre los hijos– provocaba una gran angustia a Fidelia, lo cual provocó un deterioro en su estado de salud, que se refleja en las múltiples autorizaciones solicitadas por Gendarmería al Tribunal de Garantía de Arica<sup>36</sup> para trasladarle al hospital regional (pues el Complejo Penitenciario de Arica, donde Fidelia se encuentra hoy cumpliendo su condena, cuenta sólo con un consultorio de atención primaria).

En la última entrevista sostenida con Fidelia, ésta señala a la investigadora que su mayor temor se había concretado, pues su pareja se había unido a otra mujer quien ahora estaba al cuidado de la casa y de sus hijos, y quien era su pareja.

Hoy Fidelia espera el cumplimiento de su condena. Por su buena conducta se encuentra ubicada en el módulo laboral del Complejo Penitenciario de Arica, trabajando en un taller de hilado de lana de alpaca que se instaló hace solo un par de años atrás por una micro empresaria aymara que paga a las internas por su labor. Para Fidelia, el cumplimiento de su pena le provoca angustia, pues no sólo ha perdido su hogar y su familia, sino que

---

<sup>35</sup> Ver documentos del caso en Anexo 13.

<sup>36</sup> Lo cual consta en carpeta judicial de causa RIT 3129-2010

tampoco sabe que ocurrirá con ella. Lo único que sabe es que será expulsada de Chile, pues entró de manera ilegal, pero ninguna otra certeza sobre la posibilidad de recuperar a la familia construida hasta antes de su detención.

El caso de Fidelia es uno de tantos casos que refleja la interseccionalidad que sufren las mujeres indígenas que viven en una extrema situación de pobreza, el que se agrava más aun cuando se ven enfrentadas a la persecución de un hecho delictual. Así, por ejemplo, un hombre indígena no siente la amenaza permanente de abandono de su pareja (concubina) pues la costumbre permite (aunque no expresamente reconocido) que el hombre pueda tener más de una concubina <sup>37</sup> (los códigos culturales de concubinatos son una figura instaurada en muchas de las comunidades aymaras y quechuas, encontrando incluso reconocimiento en la legislación boliviana)<sup>38</sup>, como tampoco afecta –al menos en los mismos términos- a una mujer no indígena. Por lo demás, este tipo de casos reflejan, no sólo la ineficacia de Estados que se pretenden democráticos y garantes de derechos pero que no son capaces de otorgar un igualitario y legítimo acceso a la justicia a estas imputadas con respeto a su lengua materna y costumbres (como indígenas), sino también el papel de esos mismos Estados (participando de la visión muchas veces inocente que se da de las “culturas” indígenas), en la consolidación de normas “de género” de las comunidades indígenas que subordinan a las mujeres que pertenecen a las mismas.

### **3. Mujeres indígenas encarceladas**

Hemos comenzado este capítulo anunciando dos casos en los que advertir la discriminación múltiple a la que se enfrentan las mujeres indígenas (por

---

<sup>37</sup> Situación que queda en evidencia al regularse legalmente la figura en legislaciones como Bolivia y Argentina donde se prohíbe la segunda concubina.

<sup>38</sup> Ley 966, arts. 158 y siguientes. En esa legislación se le denomina Unión conyugal libre fijando una serie de derechos y obligaciones recíprocas entre los “contratantes”.

clase, etnia y género) con ocasión del proceso penal, pero, al finalizar el mismo hemos comprobado que esa situación de discriminación tiene su contexto específico, además de en el proceso, en la culminación del mismo, es decir, en el recinto carcelario. Ahí es donde se revelan con especial nitidez las consecuencias de la “extranjería” cosustancial a su etnia (redoblada, en el caso de Fidelia, por las fronteras estatales) y de su situación de clase, y ahí es donde se revelan también, con especial crudeza, las consecuencias de su género. Si su prole, sus hijos e hijas están (de un modo u otro) en el origen del proceso, también están presentes en su condena. Valgan en este sentido las consideraciones del estudio de Ribas, Almeda y Bodelón (2005, pág. 122): “las mujeres encarceladas sufren más la dependencia afectiva y la soledad que los varones en su misma situación, debido a su lazos familiares más intensos, especialmente con los/las hijos/as”. El relato de los dos casos seleccionados no ha dado lugar a un examen comparativo con varones, pero en el mismo, así como en las entrevistas realizadas por la investigadora, se hace evidente el enorme peso de la preocupación que sienten estas dos mujeres por sus hijos/as.

También ha quedado evidenciado del mismo modo que, como señala De Miguel (2008, pág. 130), “la política penitenciaria es sexista en tanto en cuanto no atiende a las necesidades y circunstancias específicas y trata por igual a lo que es diferente”. En este sentido, que “el perfil de las mujeres presas difiere del de los hombres por lo que se refiere a las circunstancias sociales, al contexto de comisión del delito [y] al padecimiento de la prisión” (*ibidem*) es algo que, si no es tomado en consideración por las autoridades pertinentes, hará que éstas discriminen “por omisión” (Barrère 1997, pág. 34).





## CONCLUSIONES

El momento de las conclusiones del trabajo es también el momento de hacer balance sobre la demostración o no de la hipótesis planteada al inicio del mismo. Entonces –en la Introducción- manteníamos que la aplicación de la justicia penal de la Región, tanto en lo referente al *hecho* tipificado como delito, como en relación a la *persona* imputada en el mismo, era ciego a las diferencias de etnia y de género, descansando en su desarrollo en el principio de igualdad formal. Pues bien, creemos que, finalizada la investigación, la hipótesis fundamental ha quedado confirmada.

La confirmación de la hipótesis presenta, obviamente, implicaciones de todo tipo, y éstas son las que, a nuestro juicio, dan relevancia al estudio. Dignas de especial relieve son las que corresponden a la injusticia social, la implicación en la discriminación estructural y, por tanto, la falta de legitimación de un Estado pluriétnico que se pretende democrático. Para visualizar esas implicaciones ha resultado imprescindible abordar el análisis de los que –también en la Introducción- considerábamos objetivos específicos y que suponían tener que afrontar el análisis del contexto socio-jurídico, pero también antropológico del pluralismo jurídico, sin olvidar la perspectiva de género.

Es así que, a lo largo de la presente investigación, se pretendió contextualizar la problemática que viven las personas miembros de las comunidades indígenas aymaras y quechuas de la zona trifronteriza de Bolivia, Perú y Chile, en el norte grande de Chile cuando son enfrentados al sistema de justicia ordinaria, el cual hemos denominado occidental, realizando estudios específicamente de fallos de indígenas judicializados en la región de Arica y Parinacota. También se dio un marco histórico que permitiera percibir la relevancia de los valores de la cosmovisión en la resolución de conflictos y en los mecanismos tradicionales de las

comunidades indígenas de aplicación de justicia comunitaria, analizando especialmente los casos de comunidades aymaras, con el fin de subrayar el impacto que para estas comunidades supone luego encontrarse con la aplicación “real” de justicia a la que se les somete, especialmente en el contexto de la persecución penal estatal.

El análisis de género fue asimismo una herramienta fundamental para leer la situación y el estatus de las mujeres aymaras en las comunidades indígenas. A través del mismo se pudo poner en cuestión la visión muchas veces idílica sobre dicho estatus, basada en la supuesta igualdad y complementariedad entre hombres y mujeres, y el miedo a poner en cuestión esta visión en aras de preservar la “cultura” de dichas comunidades.

Al hilo de investigaciones en forma previa a esta tesis (Ruiz-Tagle 2009), en las que se había evidenciado que en el Derecho Penal la mujer ha sido invisible prácticamente a lo largo de su historia considerándose relevante su condición de mujer sólo para tipificar delitos que atentan contra el estereotipo de buena mujer, de moral irreparable y de madre ante todo, se ha logrado establecer la efectiva diferencia entre la delincuencia femenina y masculina, y cómo la motivación de las mujeres en general va en la necesidad de satisfacer necesidades básicas para sí y su familia. De hecho, de las entrevistas realizadas a las internas indígenas (y a diferencia de lo que ocurre con las mujeres no indígenas, que directa o directamente demuestran un alto porcentaje de arrepentimiento, o al menos eso manifiestan), especialmente las internas mayores, justifican de alguna manera la comisión del delito de tráfico dada la importancia que reviste para sus familias, hasta el punto de estar dispuestas a volverlo a hacer. Se refleja en ellas, hasta un cierto dejo de haber cumplido una misión, sin detenerse en el análisis de lo legalmente justificado de su obrar. La motivación de las mujeres indígenas que cometen delito (mayoritariamente recluidas por tráfico), es por necesidad, para proveer su hogar, para realizar tratamientos médicos a sus hijas o hijos o progenitores enfermos, e incluso

para poder pagarles estudios a los primeros y sacarlos del círculo de la pobreza en que viven, aunque su riesgo -en el caso de las indígenas migrantes-, al carecer de redes de apoyo y no tener opción de acceder a penas sustitutivas, sea cumplir efectivamente su pena privativa de libertad y además sin posibilidad de beneficios intrapenitenciarios por la misma falta de redes.

El cumplimiento de otro de los objetivos planteados al inicio de la investigación nos ha llevado también a comprobar cómo la intromisión del sistema de justicia occidental en los pueblos originarios ha sido tremendamente invasiva, especialmente en el desconocimiento del derecho propio, pues mas allá de haber circunscrito Chile el Convenio 169 de la OIT en 2008, no es menos cierto que hoy por hoy al hablar de reconocimiento de pueblos originarios en Chile, su alcance es en gran medida sinónimo de búsqueda de la solución a las demandas de reivindicación de tierras mapuches o de reconocimiento estatal de los derechos de aguas en el norte por la etnia aymara y quechua.

De los fallos judiciales y literatura analizadas en ésta investigación, así como del resultado de las entrevistas realizadas, también podemos buenamente concluir que la judicatura nacional (chilena) presenta un claro rechazo a la aplicación de justicia con pertenencia intercultural, lo que se traduce en una negación a fundamentar sus fallos con una visión integradora o a plasmar en ellos la normativa internacional que les impone un razonamiento en contrario “al habitual o común”.

Específicamente en la persecución penal se ha visualizado también que arbitraria e ilegalmente se ha desechado por la judicatura la aplicación de la normativa internacional, a veces de manera tan burda como es el cuestionar la condición de indígena de la persona imputada por haber encontrado en los allanamientos ropa interior y toallas higiénicas. Dicha arbitrariedad va más allá de la clasificación básica doctrinal de la discriminación

(directa/indirecta), pues estamos frente a un fenómeno donde las personas en estudio son discriminadas por una serie de factores sistémicos (raza, nacionalidad, género, cultura, clase, entre otros) precedidos por un fenómeno de dominación amparado en una antigua y oculta (o negada) concepción de la nación edificada sobre una idea de pureza o singularidad étnica de la que están ausentes las minorías. Tanto es así que el reconocimiento de éstas se ve como una apertura a la pluralidad que desafía la soberanía nacional.

Es cierto que en la actualidad el principio de la “igualdad jurídica” no está puesto en duda; que las Constituciones a nivel mundial establecen como garantía de un Estado de Derecho democrático el principio de igualdad, con miras a evitar discriminaciones o diferenciaciones arbitrarias como las que hemos observado durante la investigación. Sin embargo, a lo largo de la historia, y también en esta investigación, se ha demostrado que esta fórmula resulta no ser correcta cuando estamos frente a grupos vulnerables dentro de la comunidad, pues lo que se estima necesario hoy entender por igualdad también obedece, por un lado, a la necesidad de diferenciar en el trato para lograr un trato igualitario y, por otro, a la necesidad de lograr la igualdad material entendida en su sentido originario (aplicado al estatus económico) y también derivado, es decir, referido a todos los factores que producen discriminación estructural entre los cuales estaría la falta de reconocimiento de la diversidad cultural y de medidas tendentes a la práctica de la interculturalidad. A este respecto se ha puesto de manifiesto también la falta de preparación de los actores del sistema judicial, percibiéndose que es sólo la Defensoría Penal Pública la que intenta incorporar defensas un poco más especializadas en la materia. Por decirlo más explícitamente, el órgano persecutor y la judicatura permanecen impermeables e insensibles escudándose en el principio de la igualdad formal hasta el punto de que, bajo el amparo de una “justicia imparcial”, para poco o nada sirve una defensa especializada.

De esta manera también lo perciben las organizaciones indígenas, que acusan al sistema judicial chileno, no sólo por la carencia del componente intercultural a la hora de hacer justicia, sino que también por la falta de voluntad para instalar un dialogo participativo y de reciprocidad que permita consolidar una nueva actitud de quienes deben hacer justicia en la que se pueda desarrollar una “justicia comunitaria”. Se trata del rechazo a lo que no nos es común o conocido (pues existe total desconocimiento de los sentenciadores de los mecanismos comunitarios indígenas de solución de conflictos), o el convencimiento de que todos deben actuar dentro de los parámetros que socialmente consideramos “correctos” lo que ha llevado a nuestros tribunales a incurrir en abusos de tal envergadura que hoy entendemos sólo son subsanables jurídicamente por vía de recursos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resumiendo diríamos que se hace necesario un cambio de paradigma, donde los pueblos indígenas sean puestos en el centro de las estrategias, como actores y partícipes de su propio desarrollo (asistiéndoles por cierto también responsabilidad a ellos) y un grito urgente a este cambio es lo que ocurre con el sistema persecutorio penal, donde existiendo normativa expresa para el tratamiento de miembros de pueblos originarios (art. 9 y 10 del Convenio N°169), ésta es ignorada por el órgano persecutor y la judicatura. En este cambio de paradigma incluimos la necesidad de adoptar una perspectiva, no sólo de género, sino también interseccional, especialmente cuando la persona inculpada es mujer e indígena, pues no es de recibo actualmente que la interpretación y aplicación del Derecho al momento del juzgamiento de los hechos sometidos a la jurisdicción esté provista de mitos y estereotipos raciales y sexistas.

Pero en la necesidad de este cambio de paradigma también incluimos a los propios pueblos indígenas y a su Voz representada en el “parlamento aymara (*jalanta kullanasuyu*)”. Al decir de su Vocero, Francisco Rivera -en entrevista concedida a la autora de esta investigación en fecha harto

reciente de 23 de septiembre de 2015- : “El Parlamento nace como una alternativa de ser un interlocutor válido de las comunidades amenazadas por la economía neoliberal de los estado de Chile, Bolivia y Perú, y la depredación de las grandes trasnacionales cuyo interés se encuentra en los territorios pertenecientes a las comunidades indígenas. Otro factor es el interés por la protección y cuidado de la práctica cultural y de todas las manifestaciones sociales y culturales de las comunidades, entre ellas las espirituales, lingüísticas, artísticas, etc.”. Así, sin dudar de la pertinencia de esos cometidos, pensamos que, a la vista de todo lo expuesto en esta investigación, no estaría de más incluir entre las tareas del parlamento aymara revisar ciertas “prácticas culturales” desde una perspectiva de género.

## BIBLIOGRAFÍA

AGAR, L. *et al.* (2010). *Contribuciones árabes a las identidades iberoamericanas*. Casa Arabe, América Latina.

AGOSTINI, BROWN, ROMAN, (2010) *Estimando Indigencia y Pobreza Indígena Regional con Datos Censales y Encuestas de Hogares*, Cuadernos de Economía, Vol. 47 (mayo), 2010, en [http://www.fundacionpobreza.cl/biblioteca-archivos/estimando\\_indigencia.pdf](http://www.fundacionpobreza.cl/biblioteca-archivos/estimando_indigencia.pdf).

AGURTO, A. (2004) *Políticas públicas para los pueblos indígenas en Chile: los desafíos del desarrollo con identidad. Una mirada al Fondo de Desarrollo Indígena de CONADI*. Disponible en <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/106383->

AKMIR, A. (coord.) (2009) “*Los árabes de América Latina. Historia de una emigración*”, Siglo XXI – Casa Arabe, Madrid.

ALLIEN, C. (1988) *The Hold Life Has: coca and cultural identity in an Andean community*. Washington D.C. and London: Smithsonian Institution Press.

ALMEDA, E. (2002) *Corregir y castigar: el ayer y hoy de las cárceles de mujeres*. Barcelona: Ed. Bellaterra.

(2003) *Mujeres encarceladas*. Barcelona: Ed. Ariel.

AMEZÚA, F. J. (2013) *El multiculturalismo y los derechos colectivos en el primer constitucionalismo iberoamericano*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLI , págs. 341-358.

AMOLD, D. (1994) *Hacer al hombre a imagen de ella: aspectos de género en Qaqachaka*. Chungara - Universidad de Tarapacá, págs.1-26.

AMORÓS, C. (1990) *El feminismo: senda no transitada de la Ilustración*, en Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política, núm. 1, Instituto de Filosofía, CSIC, págs. 139-150.

(1994) *Feminismo: igualdad y diferencia*. México: Colección Libros del PUEG, UNAM.

(2009) *Vetas de ilustración. Reflexiones sobre feminismo e Islam*. Madrid: Ed. Catédra.

ANDERSON, J. (1990) *Sistema de género e identidad de mujeres en culturas marcadas del Perú*. Revista peruana de Ciencias Sociales, Vol. 2, N°1, págs. 77-113.

APAZA, N. *et al.* (Eq. Rev.) (1984) *Diccionario Aymara-Castellano*. Lima: Proyecto Experimental de Educación Bilingüe – Puno.

APPADURAI, A. (2007) *El Rechazo de las Minorías. Ensayo sobre la geografía de la furia*. Barcelona: Tusquets.

APONTE, E. (2007). *Mujeres y Control Social*. Capítulo criminológico: Revista de las disciplinas de Control Social, Vol.32, N°3 , 343-356

ARNOLD, D. (COMP.) (1997) *Más allá del Silencio*. La Paz: ILCA

ASSIES, W. (2005). *El multiculturalismo latinoamericano al inicio del siglo XXI*. Jornadas "Pueblos Indígenas de América Latina (págs. 1-16). Barcelona: Programa de Cooperación Internacional.

ASTVALDSSON, A.,(2000) *Las voces de los wak'a: Fuentes principales del poder político Aymara*, La Paz, CIPCA, pág. 260

ATIENZA, M. (1983) *Introducción al Derecho*. Barcelona. Barcanova.

BALLEDON, F. (1980) *Etnia y Represión Penal*. Lima: CIPA

BARETTA, A. (2004) *Criminología crítica y crítica al Derecho Penal Introducción a la sociología jurídico - Penal*, 1ª ed. 1era reimp., Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.

BARRÈRE, M<sup>a</sup> Á. (Maggy) (1997) *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Madrid: Civitas/Ivap.

(2010). *La interseccionalidad como desafío al mainstreaming de género en las políticas públicas*. Revista Vasca de Administración Pública, 87-88: 225-252.

(2014). *El Derecho antidiscriminatorio y sus límites*. Lima: Grijley.

BARRÈRE, M<sup>a</sup> Á. (Maggy) & MORONDO, D. (2011) *Subordinación y discriminación interseccional: Elementos para una teoría del Derecho antidiscriminatorio*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 45, pp. 15-42.



BARRIG, M. (2001), Capítulo 1 Sucios, Macabros e Inferiores. En B. Maruja, *El Mundo Al Revés: imágenes de la mujer indígena*. Buenos Aires, Argentina (pp. 19-32): Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

(2001). *Resistirá por siempre al invasor*. En M. Barrig, *El Mundo al Revés: Imágenes de la Mujer Andina* (págs. 81 -97). Buenos Aires: CLACSO.

BASTIEN, J. (1996) *La Montaña del Cóndor*. La Paz: Hisbol.

BENGOA, J. (1996). Población, familia y migración Mapuche. Los impactos de la modernización en la sociedad Mapuche 1982-1995. *Revista Pentukun*, N° 6: 9-28.

BENSADON, N. (1988), *Los derechos de la Mujer Desde los orígenes hasta nuestros días*. México: Fondo de la Cultura Económica.

BERGALLI, R. (2003) *Género y Sistema Penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal, en Sistema Penal y Problemas Sociales*, (coord.), Valencia: Tirant lo Blanch.

BERGANZA, I. y PURIZAGA, J. (2011) *Migración y desarrollo. Diagnóstico de las migraciones en la zona norte de Perú. Regiones de Tumbes, Piura, Cajamarca y Lambayeque*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya

BOBBIO, N. (1993) *El positivismo jurídico*. Madrid: Debate.

(2007). *Teoría General del Derecho*. (3ª edición). Bogotá, Colombia: Temis.

BOCCARA, G. y SEGUEL, I. (1999). *Políticas indígenas en Chile (Siglos XIX y XX)*. De la asimilación al pluralismo: el caso mapuche. *Revista de Indias*, Vol. 59, N° 217, págs. 741-774.

BODELÓN, E. (1998) *Género y derecho*. En M. J. Añón et al. (coords) *Derecho y Sociedad*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, págs. 637-655.

(1999) *Igualdad y diferencia en los análisis feministas del derecho*. Tesis doctoral inédita. Universidad Autónoma de Barcelona.

BONFIL, G. (1972). *El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial*. *Anales de Antropología*, volumen 9 pp 122 -124).

BOURDIEU, P. y PASSERON, J.C. (1996). *La Reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*. Madrid, España: Editorial Popular.

(1999a) *Meditaciones Pascalianas*, Barcelona: Ed. Anagrama.

(1999b) *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*, 2ª edic, Barcelona: Anagrama.

BOURRICAUD, F. (1967) *Cambios en Puno*. México: Instituto Indigenista Interamericano.

([1967] 1989). *Poder y Sociedad en el Perú*. Lima: IEP

BREWER-CARÍAS, A. (2006) *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano*. Documento preparado para el Curso sobre El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, organizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 16 de marzo de 2006.

[http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca\\_virtual/doctrina/09.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/doctrina/09.pdf)

BUGELLA, M. (2006) *Multiculturalidad*.

<http://marinabugella.files.wordpress.com/2006/12/multiculturalidad.pdf>

CABEDO, V. (2002) *Constitución, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina análisis constitucional, Justicia y derecho oaxaqueño (México), Justicia y derecho aymara (Perú)* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CALDERON, M. (2004) *Sobre Violencia simbólica en Pierre Bourdieu*. En “La Trama de la Comunicación” Vol. 9, Anuario del Departamento de Ciencias de la Comunicación. Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario. Rosario, Argentina. UNR Editora, 2004.

CALVO, M. y PICONTO, T. (2012) *Teoría socio-jurídica del derecho*. Cataluña: Universidad Oberta de Cataluña.

CÁMARA, S. (2011) *El internamiento de las menores infractoras en España*. Anuario Facultad de Derecho N°4 – Universidad de Alcalá págs. 335-375

CAMPOS, C. (1999) *Criminología feminista: un discurso (im)posible?*, en Género y Derecho, Alda Facio y Lorena Fries, Santiago, Chile: LOM Ediciones.

CAMPOS, A. (2008) *Teoría feminista del derecho, Mujeres y Derecho, pasado y presente*: I Congreso multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la

Facultad de Derecho UPV/EHU/ coord. por J. Astola, págs. 167-226. (Disponible en línea: Mujeres y Derecho. Pasado y presente- Dialnet [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2874672.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2874672.pdf))

CÁRDENAS, M. (2004) *Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal* en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista002/pena.htm>

CARMONA, E. (1994) *El Principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista de Estudios políticos (Nueva Época) Núm. 84 , 265-285.

CARNAVALI, R. (2007) *El multiculturalismo: Un desafío para el Derecho penal moderno*. Política Criminal N°3, A6, pág.1-28 ([www.politicacriminal.cl](http://www.politicacriminal.cl))

CARO, C., (2001) *Acerca de la "discriminación de género" en el Código Penal Peruano de 1991*, en Derecho Penal y discriminación de la mujer, Anuario de derecho penal 1999 -2000, Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CARRASCO, G. y GAVILÁN V. (2009) *Representaciones del cuerpo, sexo y género entre los aymaras del norte de Chile*. Chungara (Arica) [online] Vol 41 N° 1 , 83-100.

CASAS, L., (2010) *Introducción a los problemas de Género en la Justicia Penal en America Latina*, Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

CASOS, V. (1990) *La mujer campesina en la familia y la comunidad*. Flora Tristan. Lima

CASTRO, M. (2009) *Jurisprudencia Indígena. Cosmovision y Legislación*. Santiago de Chile: Programa de Antropología Jurídica Facultad de Derecho Universidad de Chile.

CASTRO, M. y VERGARA, J. (2009) *Jurisprudencia Indígena Cosmovisión y legislación*, Programa de antropología Jurídica, Santiago de Chile: Facultad de Derecho Universidad de Chile.

COBO, R. (2006) *Interculturalidad, feminismo y educación*. Madrid. Catarata.

COLECTIVO IOÉ, *Flujos migratorios internacionales: Marco de comprensión y características actuales*- Colectivo Ioé Migraciones, ISSN 1138-5774, N° 9, 2001, págs. 7-44.

COLOM, F. (1998) *Razones de identidad. Pluriculturalismo cultural e integración política*. Barcelona: Anthropos.

COOPER, D. (2002) *“Criminología y delincuencia femenina en Chile”*. Santiago de Chile, Ed. LOM.

CORBINOS, A. et al (2010) *Contribuciones árabes a las identidades iberoamericanas*”. Casa Arabe, América Latina.

CORDER, A. y RUIZ-TAGLE, V. (2013) *Infracciones penales en espacios transfronterizos. El narcotráfico en la provincia del Tamarugal, Chile*. Revista de Estudios Fronterizos, vol.14, N°27, págs.31-63

CORDERO, M. (2015) *Hacia un discurso emancipador de los derechos de las niñas y de los niños*. Lima. Ifejant.

CORTES, H. G. (1993): *Disponibilidad, acceso y sistemas de tenencia de la tierra entre los aymaras del altiplano de la I Región de Tarapacá*. Ciencia y Conciencia en los Andes, pág. 277-281.

COUCEIRO, M.T., (1993) *Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra*, Lisboa: e Faculdade de Direito.

CRUZ R., E. (2014) *Multiculturalismo, interculturalismo y autonomía*. Estudios Sociales. Vol. XXII, n° 43 , págs. 242-269.

CRUZ, L. R. (2008) *La política de la multiculturalidad en México y sus impactos en la movilización indígena: Avances y desafíos del nuevo milenio*. En F. G. (compilador) *Identidades, etnicidad y racismos en América Latina* (págs. 289-308). Quito: FLACSO Ecuador - Ministerio de la Cultura.

CUEVAS, A.; MENDIETA, R. y SALAZAR, E., (1992) *“La mujer delincuente bajo la ley del hombre”*, México, Editorial Pax

CHACÓN, D. (1999) *La Autonomía Etnica en la Teoría del Derecho*. Oñati, Guipuzcoa, España.

CHIPANA, C. (1986) *La identidad étnica de los aymarás en Arica*. Revista Chungará, N° 16-17, pág. 251-161

(2008). *Base Conceptual para incorporar la pertinencia cultural y de género en los proyectos de cultura y educación* . Iquique: CONADI.

CHIRINOS, S. (1997). *Mujer y Derecho Penal*. Recuperado el 18 de junio de 2007, de Mujeres en Red. El Periódico Feminista: [www.mujeresenred.net](http://www.mujeresenred.net)

DEERE, C. (1992) *Familia y relaciones de clase. El Campesino y los Terratenientes en la Sierra Norte del Periodo 1900-1980*. Lima: IEP.

DE LA CADENA, M. (1985) *La comunera como productora*. Allpachis N°25, pág. 3-15.

(1992) *Las mujeres son más indias. Etnicidad y género en una comunidad de Cuzco. Espejos y travesías*. Antología y Mujer en los 90. Editado por Montecinos, S. y Rodríguez, R., pág-16, 25-45. Isis Internacional. Santiago

DE LAMA, A. (2013) *Discriminación múltiple*, disponible en: [http://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-10027100320\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Discriminaci%F3n\\_m%FAltiple](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-10027100320_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Discriminaci%F3n_m%FAltiple)

DE LA VEGA, G. (2012) *Los Incas, comentarios Reales de los Incas*, Arequipa: El Lector

DE LUCAS, J. (2003). *Globalización e identidades*. Barcelona. Icaria.

DE MIGUEL, E. (2008) *Actrices sociales en el escenario carcelario*. En AA. VV. *Feminismos e interculturalidad*. V Congreso Internacional de la Asociación Universitaria de Estudios de las Mujeres (AUDEM). Sevilla: Arcibel Ed., págs. 113-131.

DE SOUSA SANTOS, B. (1988). Droit: une carte de la lecture déformée. Pour une conception post - moderne du droit. *Droit el Sociéte*, num. 10 , 363-389.

DÍAZ-POLANCO, H. (2000). *Kant y la diversidad*. Recuperado el 24 de junio de 2015, de Diversidad, autonomía y Democracia: <http://www.paginasprodigy.com/diazp/articulos7.htm>

(2005) Etnografía y multiculturalismo. *Revista Memoria* N° 200.

DIJK, T. V. (2009) *“Dominación étnica y racismo discursivo en España y América Latina Prejuicios e ideologías racistas en Iberoamérica hoy en día”*, Barcelona: Ed. Gedisa.

DONOSO, S. (2008) *Chile y el convenio 169 de la OIT: reflexiones sobre un desencuentro*. Temas de la Agenda Pública, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vicerrectoría de comunicaciones y asuntos públicos, año 3 N° 16, pags. 3-12.

EMMENEGGER, Susan, (2001) *Perspectiva de género en derecho*, en Derecho Penal y discriminación de la mujer, anuario de derecho penal 1999-2000, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

EXPÓSITO, C. (2012) *¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España*. *Investigaciones Feministas*, 3, págs. 203-222.

EYZAGUIRRE, J (1978). *Historia del derecho*. Edición Décimo Séptima. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

FACIO, A. y CAMACHO, R. (1993) “*En busca de las Mujeres Perdidas –o una aproximación crítica a la criminología*”, en *Vigiladas y Castigadas*, Seminario Regional Normatividad Penal y Mujer en América Latina y el Caribe, Lima: Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer CLADEM.

FACIO, A. y FRIES, L. (1999) *Género y Derecho*, LOM Ediciones.

FEMENÍAS, M.L. (2010) *Reivindicación cultural y violencia contra las mujeres*. En *Discriminación y Género. Las formas de la violencia*. Encuentro Internacional sobre violencia de género. Taller: acceso a la justicia y defensa pública. pág. 111-116. Caba: Ministerio Público de la Defensa.

FERNÁNDEZ, J. M. (2005): *La noción de violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: una aproximación crítica*, Cuadernos de Trabajo Social, Vol. 187-31, Madrid: Universidad Complutense.

FERNANDEZ, O. F. (comp.) (2010) *Estudio Sociojurídico. Práctica del derecho indígena originario en Bolivia*. CONAMAQ - CIDOB La Paz: UPS.

FERNÁNDEZ O., F. (2000) *La ley del Ayllu: Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*. La Paz: D.R. (C) Fundación PIEB.

FIGUEROA, V. (2009) *Desarrollo Indígena y políticas públicas: Una difícil relación para una convivencia multicultural*. *Revista Docencia*. <http://www.revistadocencia.cl/pdf/20100730182845.pdf>. Consultada el 29 de marzo 2013.

FLORES, G. (1996) *Desarrollo y mujer rural*. Ponencia presentada en el seminario “Mujer Rural”. Arica

FRASER, N. (1997) *Justice Interruptus: Critical reflections on the "postsocialist" condition*. New York: Routledge.

FRIAS, F. (1969) *Manual de historia de Chile*. Segunda edición Ilustrada, Santiago de Chile: Editorial Nascimento.

FRIES, A. F. (1999) *Feminismo, género y patriarcado*. En C. d. La Morada, Género y Derecho. Santiago de Chile: La Morada, Corporación de Derecho de la Mujer, págs. 6-38.

FRIES, A. F. (1999) *Género y Derecho*. Santiago de Chile: La Morada.

FLACSO, sede Ecuador. (2007) *Los pueblos indígenas del Ecuador, derechos y bienestar. Informe alternativo sobre el cumplimiento del convenio N° 169 de la OIT*. Quito: FLACSO, sede Ecuador.

GARCÍA, E. (2003) *Culturas diversas y sistema penal* en “Problemas actuales del derecho penal”, Universidad Católica de Temuco, págs. 24-58.

GARCIA-PABLOS, A. (2008) *Criminología Fundamentos y principios para el estudio científico del delito, la prevención de la criminalidad y el tratamiento del delincuente*, Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales centro de educación continua.

GAVILÁN, V. (1994) *Aportes para el análisis de la realidad rural de la Primera Región desde una perspectiva de género*. Ponencia presentada en el Seminario Taller “La situación laboral de la mujer en Chile. Santiago.

(2002) “Buscando Vida...”: *Hacia una Teoría Aymara de la división del trabajo por género*. Chungara, Revista de Antropología Chilena, Volumen N° 34, págs.110-117.

(2006) *Pautas de Crianza Aymara*, Iquique: Universidad Arturo Prat, Centro de Investigaciones para el Desarrollo del Hombre en el Desierto (CIHDE). Escuela de Enfermería.

GENTES, I. G. (2000) *Culturas étnicas en conflicto. El Código de Agua y las comunidades indígenas de agua en el Norte Grande (Chile)*. Revista Américas, 16 (4), págs. 7-50.

(2004): *Agua, derechos locales e indígenas y su interacción con la legislación nacional. Estudio de casos de Chile*. Santiago, Wagenigen University / CEPAL.  
(<http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/doc/walir33.pdf>)

GIDDENS, A. (1993) *Consecuencias de la modernidad*. Madrid: Alianza.

GILLIGAN, C. (1982) *In a different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Cambridge, Harvard University Press.

GOLTE, J. y DE LA CADENAS, M. (1986). *La codeterminación de la organización social andina*. Documento de trabajo N°13, Lima: IEP Instituto de Estudios Peruanos.

GÓMEZ, J. (2006) *El estado Pluricultural en Guatemala: una demanda, una propuesta y una visión política. entre el estado nacional homogéneo y el estado pluricultural-multinacional en Guatemala*.  
[http://www.pueblosindigenaspcn.net/biblioteca/nicaraguamulticultural/doc\\_view/72-el-estado-pluricultural-en-guatemala.html](http://www.pueblosindigenaspcn.net/biblioteca/nicaraguamulticultural/doc_view/72-el-estado-pluricultural-en-guatemala.html). Consultado el 26 de junio 2014.

GONZÁLEZ, H. y H. GUNDERMANN, (2009) Acceso a la propiedad de la Tierra, Comunidad e identidades colectivas entre los Aymaras del Norte de Chile (1821-1930). *Chungará* 41, págs.: 51-70

GONZÁLEZ M., S. (2002) *Chilenizando a Tunupa. La Escuela Pública en el Tarapacá Andino 1880-1990*. Santiago: Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Chile.

GUERRA C., M. E. (2005) *Hacia una Justicia de Paz, un asunto de interés nacional*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

GUIZARDI, M., PENNA, C., & VICUÑA, J. y. (2015) *Claves conceptuales e históricas para comprender la frontera norte de Chile y la migración en la región de Arica y Parinacota*. En J. T. Vicuña U., *Migración en Arica y Parinacota: Panoramas y tendencias de una región fronteriza* (págs. 19-32). Santiago de Chile : Universidad Alberto Hurtado.

GUIZARDI, M. *et al.* (2012) *Mujeres peruanas en las regiones del norte de Chile: Apuntes preliminares para la investigación*. *Revista de Estudios Atacameños* N°44 , 5-34.

GREBE, M. (1980) *Generative models, symbolic structure and acculturation in the panpipe music of the aymara of Tarapacá, Chile*. Doctoral Dissertation. Queen's University. Belfast.

(1981) *Cosmovisión aymara*. *Revista de Santiago* N° 1, pág. 61-79.

(1983) *En torno a los ritos terapéuticos astrales de Islug*. *Revista Chungara* n° 10, págs.155-164.

HARRIS, O. (1985) *Una visión andina del hombre y la mujer*. *Allpanchis* N° 25, pág. 17-42.



(1986) *La unidad doméstica como una unidad natural*. Nueva Antropología N°30, pág.199-222.

HERNÁNDEZ, A. (2002) *Mujeres Indígenas y Feminismo*. Recuperado el 2 de septiembre de 2011, de Mujeres y Vida: <http://www.womenandlife.org>

HIDALGO, J. (2004) *Historia andina en Chile*. Editorial Universitaria. Santiago de Chile.

HIDALGO, J. y MARTÍNEZ, J. L. (2004) *Los aymaras del Norte de Chile*. En Bengoa, J. (Comp.) *et al.*, La memoria olvidada. Historia de los pueblos indígenas de Chile. Compilación del Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago, Cuadernos del Bicentenario, pp. 95-151.

HORVITZ, M.I. y LÓPEZ, J. (2004) *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

IÑESTA P., E. (2003) *El Código Penal Chileno de 1874*. Revista Chilena de Historia del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 293-328.

ISBELL, J. (1976) *La otra mitad esencial: un estudio de complementariedad sexual andina*. En Nash, June (ed.) La mujer en los Andes (Pittsburg) Revista de Estudios Andinos, La Paz, Bolivia.

(1997) *De Inmaduro a Duro: Lo simbólico femenino y los esquemas andinos de género*. En D. Y. Arnold, Más allá del Silencio : Las fronteras de Género en los Andes (págs. 353-301). La Paz : CIASE e ILCA.

(2005) *Para Defendernos: Ecología y Ritual en un Pueblo Andino*. Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas. Cuzco.

JACQUES P., M. (2003) *Derecho y necesidades humanas fundamentales: un nuevo enfoque de lo jurídico*. En A. (. Elizalde H., Las Nuevas Utopías de la Diversidad: Lo deseable vuelve a ser posible. Santiago: Universidad Bolivariana. (págs. 257-275).

JIMÉNEZ S., A. (2013) *El principio de doble incriminación. Una mirada desde la jurisprudencia de Colombia*. Justicia Juris, Vol.9 N°1. págs. 11-26.

KAPROW, M. L. (1996) *Antropología, racismo elegante y multiculturalismo*. En J. A. (Coord.), Las diferentes caras de España. Perspectivas de antropólogos extranjeros y españoles (págs. 167-200). Coruña: Universidade da Coruña.

KAPSOLI, W. (1980) *El pensamiento de la Asociación Pro-Indígena*. Cuzco: Centro Las Casas.

KELSEN, H. (1983) *Teoría general del Derecho y del Estado*, Traducción de Eduardo García M. México: UNAM.

KUSH, R. (1970) *El Pensamiento Indígena Americano*. Puebla; México

KYMLICKA, W. (1996) *Ciudadanía Multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós: Barcelona.

LABERGE, D. (2001) *Las investigaciones sobre las mujeres calificadas de criminales: cuestiones actuales y nuevas cuestiones de investigación*. En Derecho Penal y discriminación de la mujer, anuario de derecho penal 1999-2000, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú

LARRAURI, E. (1991) *La Herencia de la Criminología Crítica*. Madrid: Siglo Veintiuno.

(1994). *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.

LÉGARÉ, E. (1995) *Canadian Multiculturalism an Aboriginal People: Negotiating a Place in the Nation*. Identities, págs. 347-366.

LILLO V., R. (2010) *Minuta Regional El convenio 169 de la OIT y la defensa penal de indígenas*. Santiago: Defensoría Penal Pública de Chile.

LIMA, M., (2004) *Criminalidad Femenina. Teorías y Reacción Social*, 4ta edición, México: Porrúa.

LIPSZYC, C. (2004) *Feminización de las Migraciones: Sueños y realidades de las mujeres migrantes en cuatro países de América Latina*. En ADEUEM, Actas del Encuentro Caminar sin Miedos (págs. 1-23). Montevideo: Urbal.

LIRA C., H., (2007). *Historia de Chile*. Manual Esencial Santillana. Santiago de Chile: Santillana del Pacífico S.A.

LOMBROSO, C. ([1903]2013) *La donna delinquente: la prostituta e la donna normale*. Londres: Forgotten Books.

LÓPEZ Y FABREGAS (1856) *Digesto Romano Español*. pp 148 Título XXI, segunda edición tomo II, Madrid. Extraído de: <https://books.google.cl/books?id=7iszMaPPzzwC&pg=PA148&lpg=PA148&dq=en+que+consiste+la+remocion+de+linderos&source=bl&ots=u9e1UGM0Lv&sig=sf8zlnDjODR5Gt8BBUJhyJUa2ks&hl=es&sa=X&ei=8LuYVfycDsaqggTEnIHAaw&ved=0CDUQ6AEwBQ#v=onepage&q=en%20que%20consiste%20a%20remocion%20de%20linderos&f=false>

- LOZADA, B. (2006) *Cosmovisión, Historia y Política en los Andes*. La Paz: CIMA.
- LOZANO, R. (2005) *Interculturalidad: Desafío y proceso en construcción*. Lima: SINCO
- LUYKX, A., (1997) *Discriminación sexual y estrategias verbales femeninas en contextos escolares bolivianos*. En D. Y. Arnold, Más allá del Silencio : Las fronteras de Género en los Andes (págs. 189-231). La Paz : CIASE e ILCA.
- MACHICADO, J. (2012) *El Ayllu 2012*. Recuperado el 05 de noviembre de 2013, de <http://jorgemachicado/blogspot.com/2012/01/am.html>
- MACKINNON, C. A. ([1989]1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Ediciones Cátedra S.A.
- MADELANO, I. y GUROVICH, A. (2007) *Usos conflictivos del agua en el norte de Chile*. Boletín de la A.G.E. N°45, pág.353-372
- MAMANI, M. (1999) *Chacha-Warmi, Paradigma e identidad matrimonial aymara en la providencia de Parinacota*, Chungará, Revista de Chilena de Antropología. Volumen 31, N° 2, págs. 307-317.
- MARTÍNEZ C, J. (1983) “*Del problema de la discriminación contra poblaciones indígenas*”  
[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS\\_xxi\\_xxii\\_s.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS_xxi_xxii_s.pdf)  
WordPress.
- MARTINEZ, G. (s.f.). *Los dioses de los cerros de los Andes*. Journal de la Societe des americanistes No 641 , 97 ss., 100,103 y 106.
- MARTÍNEZ , J. (2003). *El Mapa Migratorio de América Latina y El Caribe*. Santiago de Chile: CELADE- CEPAL.
- MARTÍNEZ, P. (2012) *Una mirada jurídica a 20 años de la Ley Indígena en Chile*, The Clinic On line, 02 de octubre de 2012, disponible en <http://www.theclinic.cl/2013/10/02/una-mirada-juridica-a-20-anos-de-la-ley-indigena-en-chile/>
- MARX, K. (1967) *El Capital*. Nueva York: International Publishers.
- MEENTZEN, A. (2007) *Relaciones de género, poder e identidad femenina en cambio. El orden social de los aymaras rurales peruanos desde la perspectiva femenina*. Cusco: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas (CBC).

MEJÍA, J. (2009) *Sociología del Derecho. Teoría Social del Derecho*. 2da. Ed. Lima: JB editores.

MENCHÚ, R. (2007) *Historia y Cosmovisión Indígena*. La Paz: Fondo Indígena Plural Ediciones.

MILLAR, W. (2000): *Historia de Chile.*, Santiago de Chile: Zig - Zag.

MIRA, N. E. (2001). *La Máscara del Multiculturalismo*. Scripta Nova N° 94, págs. 1-8.

MIRÓ, F. (2008) *Política comunitaria de inmigración y Política Criminal en España. ¿Protección o “exclusión penal del inmigrante?”*; Revista electrónica de ciencias penales y criminología.

MODELELL, J.L., (2006) *Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados (casos del indígena y costumbres de origen afroamericano)*, En Derecho Penal y Pluralidad Cultural, Anuario de Derecho Penal. Lima: Universidad Católica del Perú.

MORA, C. (2008). *Globalización, género y migraciones*. Revista polis N° 7(20), págs. 285-297.

MORALES, H. y VELASQUEZ, M. (2006) *El Derecho Penal en Guatemala: una deuda pendiente*, en Mas Allá del Derecho Justicia y Género en América Latina, 1era reimp. Buenos Aires: Siglo del hombre Editores.

MURRA, J. ([2002] 2009) *El Mundo Andino. Población, medioambiente y economía*. Lima. IEP

NASH, C. y David, V. (2010), *Igualdad y no discriminación en sistema interamericano de derechos humanos*, en Derechos Humanos y Juicio Justo, Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos, COLAM - Organización Interamericana Universitaria, editores Claudio Nash Rojas y Ignacio Mujica Torres.

NAVARRETE, B. (2007) *La quinta oleada migratoria de peruanos a Chile: los residentes legales.*; Revista Enfoques, N° 7, pág. 179.

NICOLAS, V., FERNÁNDEZ, M. Y FLORES, E. (2007) *Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia*. La Paz: Fundación PIEB

O' DONNEL, D. (2004) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de La Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <http://es.scribd.com/doc/57689145/51/La-integridad-personal>.

- OKIN, S. M. (1989) *Justice, gender and the family*. New York. Basic Book.
- OKIN, S., MANSBRIDGE, J. (1994) *Feminism. Schools of Thought in Politics*. Aldershot, England Brookfield, Vermont, USA: E. Elgar.
- OLMOS, Y. (2007) *Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas*. Revista Española de Investigación criminológica . <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano5-2007/a52007art4.pdf>
- OLSEN, F. (2000) *El sexo del derecho*. En A. E. (comp.), *Identidad Femenina y discurso jurídico* (págs. 25-42). Buenos Aires: Biblos.
- O'PHELAN, S. (2013) Coord. *Perú, crisis imperial e independencia*. Tomo I\_ 1808/1830. Madrid. Taurus.
- ORELLANA, R. (2001) *Derecho. ¿qué eres? ¿dónde estás?*. Ensayo inicial que forma parte de la investigación realizada por el autor en el marco de un programa doctoral en Antropología y Sociología del Derecho de la Universidad de Amsterdam, con el apoyo de la Fundación Holandesa para el Avance de la Investigación Tropical (WOTRO), con la supervisión de André Hoekema y Willem Assies;
- PALACIOS, G. (1993) *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- PALMA A., R. y SANDRINI C., R. (2014) *Mujer Mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos de violencia intrafamiliar*. Anuario de Derechos Humanos. N° 10, pág. 151-161.
- PEASE, F. (2007) *Los Incas*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PEMA C, W. (2009) *La violencia simbólica como reproducción Biopolítica del Poder*. Revista latinoamericana de Bioética Volumen 9 / Número 2 / Edición 17 / Páginas 62-75 / 2009 En file:///C:/Users/USUARIO/Documents/DOC%20TESIS/1a%20violencia%20simbolica%20como%20reproduccion%20biopolitica%20del%20poder.pdf
- PENNA, C. y VICUÑA J.T. (2015). *Personas extranjeras privadas de libertad*. En J. T. Vicuña U., *Migración en Arica y Parinacota: Panoramas y tendencias de una region fronteriza* (págs. 157-161). Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado.

PERETTE, C. J. (2011). *La constitución multicultural, el Estado de derecho y la flexibilización de las formas jurídicas*. Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Cultura y Maestrías en Sociología Jurídica N°5 , págs. 3-29.

PEREZ, A. (2009) *Influencias y características de las migraciones externas. Censo de Población y Viviendas, 2002*. Cuba: Oficina Nacional de Estadistas.

PEYSER, A. (2003) *Desarrollo, Cultura e Identidad: El caso del mapuche urbano en Chile. Elementos y estrategias identitarias en el discurso indígena urbano*. Ph.D. Tesis, Universidad Católica de Lovaina.

PIERIS, N. (2014) *Mujeres y Drogas en las Américas: un diagnóstico de política en construcción*. Washington DC.: Comisión Interamericana de Mujeres (CIM).

PIÑA Y PALACIOS (Coord.) (1983) *La mujer delincuente*, recopilación de curso impartido en el Instituto de investigación jurídica de la UNAM, México.

PITCH, T. (2003) *Un Derecho para Dos: La Construcción Jurídica de Género, Sexo y Sexualidad*, traducción de Cristina García Pascual, Madrid: Trotta.

PIZARRO, C. (2011) *Migraciones Internacionales Contemporáneas. Estudios para el debate*. Buenos Aires: Ciccus.

PLATT, T. (1976) *Espejos y Maíz: temas de la estructura simbólica andina*. Cuadernos de Investigación CIPCA N° 10. La Paz: Centro de Investigación y Promoción del Campesinado (CIPCA).

(1980) *Espejos y Maíz: El concepto de yanantin entre los Macha de Bolivia*. En Mayer y Bolton (Eds.). Parentesco y Matrimonio en los Andes, pág. 139-182. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

RACHEL S, A. A. (2011) *La judicialización de la política en América Latina* . Colombia: Universidad Externado de Colombia.

RAMIREZ, S. (2009) *Igualdad como emancipación: Los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas*. Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago.

RANEDO, C. G. (1994) *Diversidad y multiculturalismo: reflexiones desde la antropología*. Revista Acciones e investigaciones sociales N°2, págs. 195-205.

RAZZETO M. L. (2003) *Crisis de la Modernidad: Economía solidaria y culturas andinas*. Clase magistral dictada por el prof. Luis Razeto M. en la Universidad Bolivariana, Sede Iquique (pág. 19). Iquique: IECTA.

REY, G. (2002). *Cultura y desarrollo humano: unas relaciones que se trasladan*. *Revista Digital de Cultura Pensar Iberoamérica*. Website: <http://www.campus-oei.org/pensariberoamerica/ric00a04.htm> (23/10/2005).

REY, F. (2008). *La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, pp. 251-283.

RIBAS, N., ALMEDA, E. y BODELÓN, E. (2005) *Rastreado lo invisible. Mujeres extranjeras en las cárceles*. Barcelona: Anthropos.

RIFKIN, J. (1980). *Toward a Theory of Law an Patriarchy*. *Harvard Women's Law Journal*, 3 , 83,84,87,92.

RIVERA, F. (2001). *Migrantes y Racismo en América Latina: dimensiones ocultas de realidades complejas*. Santiago de Chile: CEPAL – IIDH

RIVERA ZEA, T. (2008). *Mujeres indígenas americanas luchando por sus derechos*. En Suárez Navas, L. y R. A. Hernández (eds) (2008). *Descolonizando el feminismo. Teorías y prácticas desde los márgenes*. Madrid. Ed. Cátedra. pp. 331-349.

RODRÍGUEZ, E. (1991). *Pluralismo Jurídico.¿ El derecho del Capitalismo actual?* Nueva Sociedad N°112 , 91-101.

ROJAS, T. y VICUÑA, J.T. (2015). *Especificidades sociodemográficas de las mujeres migrantes en Arica y Parinacota*. En J. T. Vicuña U., *Migración en Arica y Parinacota: Panoramas y tendencias de una región fronteriza* (págs. 105-116). Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado.

ROSTWOROWSKI, M. ([1983]2007) *Estructuras Andinas de Poder. Ideología Religiosa y Política* (Lima: Instituto de Estudios Peruanos).

([1999] 2013). *Historia del Tahuantinsuyu*. 2da. Edición, Lima: IEP.

RUIZ, A. E. (2009) *Cuestiones acerca de mujeres y derecho*. En J. S. Ramiro Ávila Santamaría, *El género en el derecho. Ensayos críticos* (págs. 157 - 164). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

RUIZ-TAGLE, V. (2009) *Mujeres, delitos y cárcel en la región de Tarapacá: Un estudio socio-jurídico con perspectiva de género*. Tesina para optar a DEA, Universidad del País Vasco.

SAAVEDRA, B. (1971) *El Ayllu. Estudios Sociológicos. Cuarta Edición*. La Paz: Juventud.

SÁNCHEZ, J. (2005) *Gran Atlas de Chile: histórico, geográfico y cultural*. Santiago de Chile: TURISCOM.

- SÁNCHEZ R. S. (2007) *Criminología Teórica La Sociedad Criminógena*, Santiago: Ed. Metropolitana.
- SÁNCHEZ Z., M. y ZAVALA CH., D. (2011). *Derecho Penal en el Tahuantinsuyu*. Lima: Casatomada.
- SAYAK, A. ([1999]2010) *La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado*. Barcelona. Anthropos
- SCOTT, J. W. ([1993]2006). *La mujer trabajadora en el siglo XIX*. En G. Duby y M. Perrot (directs) *Historia de las Mujeres*, vol. 4 (El siglo XIX) pp. 427-461.
- SCOTT, J. (1995). *Multiculturalism and the Politics of Identity*. En J. Rajchman (ed). *The Identity in Question*. London: Routledge.
- SEGAL, D. y HANDLER, R. (1995). *U.S. Multiculturalism and the Concep of culture*. *Identities* N° 4 , 391-407.
- SERRANO, E. (1987). *La disputa en torno al Derecho Natural* (Hobbes y Locke). En *Filosofía Política. Razón y Poder* (pág. 25) Aguilar e Yturbe (coord). México: UNAM.
- SERRANO, W. (2002) *El derecho indígena*. Quito: abya-yala
- SIEDER, R. (2006) *El nuevo multiculturalismo en América Latina: ¿Regulación o emancipación?* En RELAJU, *Antología: Grandes Temas de la Antropología Jurídica* (págs. 79-86). Mexico: Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU).
- SIERRA, M. T. (2004) *El multiculturalismo en disputa: Derechos humanos, género y diversidad cultural*. *Revista Desacatos* Número 15-16 CIESA, México, págs. 126-147.
- SMART, C., (1989). *Feminist and the Power of the Law*. London: Routledge.
- SMITH, S. (2005) *La 'cuestión indígena' y el estado nacional: análisis crítico de discursos oficiales contemporáneos en Chile*. Tesis de Maestría Université de Montréal.
- SOCARRÁS, E. (2004) *Participación, cultura y comunidad*. En Linares Fleites, Cecilia, Pedro Emilio Moras Puig y Bisel Rivero Baxter (compiladores): *La participación. Diálogo y debate en el contexto cubano*. La Habana. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello.



SOLÉ, C. et al. (2005) *Discurso sobre la maternidad transnacional de as mujeres latinoamericanas residentes en Barcelona*. Recuperado el 12 de abril de 2014, de [http://lames.mmsb.univ-aix.fr/Papers/ParellaSole\\_Es.pdf](http://lames.mmsb.univ-aix.fr/Papers/ParellaSole_Es.pdf)

SPALDING, K. (1974) *De Indio a Campesino. Cambios en la estructura social del Perú colonial*. Lima:IEP.

STAVENHAGEN, R. (1990) *El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. En "Entre la ley y la costumbre. Iturralde y Stevenhagen (Ed) El DERECHO Consuetudinario Indígena en América Latina. México

STECHER, A. S. (2010) *Identidad y discursos multiculturales en los ensayos de Jamaica Kincaid*. En D. Lucía Stecher, Estudios Filológicos N° 46 (págs. 137-155). Santiago de Chile: Proyecto FONDECYT.

STERN, V. (2010) *De la violencia a la violencia. La situación de las mujeres en prisión*. En Discriminación y Género. Las formas de la violencia. Encuentro Internacional sobre violencia de género. Taller: acceso a la justicia y defensa pública. pág. 251-253. Caba: Ministerio Público de la Defensa.

STOLEN, K. (1987) *A media voz: ser mujer en la Sierra Ecuatoriana*. Quito: CEPLAES.

SUÁREZ, L. y HERNÁNDEZ, R. (eds) (2008) *Descolonizando el feminismo. Teorías y prácticas desde los márgenes*. Madrid. Ed. Cátedra.

TARUFFO, M. (2008) *La Prueba*, Madrid: Marcial Pons.

(2002) *La prueba de los hechos*, Madrid: Trotta

TAYLOR, C. (1997) *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*. Barcelona: Paidós.

TEREN, J. (2003). *Lo "misti" análisis e interpretación de dos narraciones orales acomainas*. Tesis para optar al título profesional de licenciado en literatura, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú.

THOA, S. R. (1992) *Ayllus y proyectos de desarrollo en el norte de Potosí*. La Paz: Aruwiwiri.

TOSO M., VIAL U. y GALANTI (2011) *Transmisión de la enfermedad de Chagas por vía oral*. Rev Med Chile N°139, págs. 258-266

TUBINO, F. (2004) *La impostergable alteridad: del conflicto a la convivencia intercultural*. En Castro-Lucic (Ed.) Los desafíos de la interculturalidad: Identidad, política y derecho Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo, Universidad de Chile.

VALCÁRCEL, A. (2001) "La Memoria Colectiva y los Retos del feminismo". Serie Mujer y Desarrollo. Santiago de Chile: CEPAL.

VALDIVIA, N. (2011) *El uso de categorías étnico/raciales en censos y encuestas en el Perú: balances y aportes para una discusión*. Lima: GRADE

VALER-BELLOTA, P. H. (2008) *Etnografía Constitucional del Perú*. En N. B.-C. (Coordinadores), *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos* (págs. 199-228). Madrid: Dykinson.

VAN DEN BERG, H. (1990) *La tierra no da así no más*. La Paz: Hisnol.

VAN KESSEL, J. (2000) *La visión andina del mundo*, en Estudios Bolivianos N° 8. UMSA, Bolivia.

(2004). *Antropología Andina, Cuaderno de Investigación en Cultura y Tecnología Andina, N° 10*. Iquique: IECTA.

VAN SWAANINGEN, R. ([1990]1993) *Feminismo y Derecho Penal ¿hacia una política de abolicionismo o garantismo penal?* En Rodenas, Font y Sagarduy (Cmte. de Dir.) *Criminología Crítica y Control Social*, 1. "El Poder Punitivo del Estado".

VARAS, C. (1922) *Tacna y Arica Bajo la Soberanía Chilena*. Santiago de Chile: La Nación.

VARGAS O. S. (1983) *Menstruación y delito*. En Piña y Palacios (Coord.) *La mujer delincuente*. Recopilación de curso impartido en el Instituto de investigación jurídica de la UNAM, México, págs. 223 a 232.

VIVEROS, A. A. (2009). *Estado, derecho y multiculturalismo, un enfoque de antropología jurídica en México*. Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales , 51-72.

WADE, P. (2011). *Multiculturalismo y racismo*. Revista Colombiana de Antropología , 15-35.

WALSH, C. (2009). *Interculturalidad, Estado, Sociedad*. Quito: UASB-Abya-Yala, Ecuador.

WEBER ([1922] 1993) *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Madrid: FCE.

WILLEM, A. (2000) *La oficialización de lo no oficial: ¿re-encuentro de dos mundos? Identidad, autonomía y derechos indígenas: Desafíos en el Tercer Mlenio*. Arica.

YEATES, N. (2009) *Globalizing care economies and migrant workers: Explorations in global care chains*. Basingstoke: Palgrave MacMillan.

YRIGOYEN F., R. (1995) *De los estudios Etnográficos del Pluralismos a la Reforma Constitucional*. Oñati: International Institute for Sociology of Law, España.

(1999) *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala: Fundación Myrna Macka.

ZAFFARONI, R. (1993) *La mujer y el Poder Punitivo*, en *Vigiladas y Castigadas*, Seminario Regional “Normatividad Penal y Mujer en América Latina y el Caribe”, Lima: Comité Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer CLADE.

ZELADA, S. y PARK, J. (2013) *Análisis Crítico De La Ley Lafkenche (N° 20.249): El complejo contexto ideológico, jurídico, administrativo y social que dificulta su aplicación*. Universum [online]. vol.28, n.1 [citado 2015-08-22], pp. 47-72 . Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-23762013000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-23762013000100004&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-2376. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762013000100004>.

## SITIOS WEB

- The Free Dictionary, [Homepage]. Consultado el día 28 de junio de 2014 de la Word Wide Web: <http://es.thefreedictionary.com/hom%C3%BAnculo> [Homepage]. Consultado el día 28 de junio de 2014 de la Word Wide Web: [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/censos\\_poblacion\\_vivienda/censo\\_pobl\\_vivi.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/censos_poblacion_vivienda/censo_pobl_vivi.php)
- Apuntes seminario iniciación Nivel I Proyecto Ayni. (s.f.). *Chakana Caminos de Wayra*. Recuperado el 04 de noviembre de 2013, de <http://caminoswayra.wordpress.com/category/tradiciones-andinas/chakana/>
- Det Kongelige Bibliotek. (11 de mayo de 2013). *Sitio de Guaman Poma*. Recuperado el 17 de septiembre de 2013, de <http://www.kb.dk/permalink/2006/poma/info/es/frontpage.htm>
- OIT (12 de noviembre de 2013). Recuperado el 18 de noviembre de 2013, de <http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/Argentina/lang--es/index.htm>.

- OIT (12 de noviembre de 2013). Recuperado el 3 de diciembre de 2013, de <http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/Peru/lang--es/index.htm>
- Organizaciones Indígenas que conforman el Pacto de Unidad. (25 de septiembre de 2013). *dar.org.pe*. Recuperado el 18 de noviembre de 2013, de [http://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/115\\_Informe\\_Alternativo\\_2013.pdf](http://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/115_Informe_Alternativo_2013.pdf).
- Arte Historia [Homepage]. Consultado el día 11 de julio de 2015 a las 17:00 horas de la Word Wide Web: <http://www.artehistoria.com/v2/contextos/6698.htm>
- Diccionario Quechua – Aymara al español [Homepage]. Consultado el día 11 de Julio a las 18:00 horas de la Word Wide Web: <http://www.katari.org/diccionario/diccionario.php>.)
- Diccionario de Mitos y leyendas: creencias populares y santos milagrosos [Homepage]. Consultado el día 11 de Julio a las 18:10 horas de la Word Wide Web: <http://www.cuco.com.ar/pachamama.htm>).

## **FUENTES DOCUMENTALES**

### **INFORMES PERICIALES**

CHALLAPA AMARO, Amelia, Asistente social, *Informe Psicológico Pericial Gabriela Blas Blas*, 2008.

FLORES HUANCA, Inés, Facilitadora Intercultural de la Defensoría Penal Pública, *Informe intercultural Gabriela Blas Blas*, 2008.

LEAÑO PEÑA, Frances, Psicóloga, Informe peritaje psicológico y social integral de Gabriela Blas Blas, 2008

SUPANTA CAYO, Alejandro, Encargado de la Unidad de Cultura y Educación de CONADI, Peritaje antropológico, *Prácticas de costumbre en contexto de la cultura aymara y Descripción socio-cultural de experiencia de vida de Gabriela Blas*, 2009

## INFORMES ESTADÍSTICOS

Departamento de asuntos Económicos y Sociales. División de Población. (2009). *International Migration Report 2009: A Global Assessment*. Nueva York: Naciones Unidas.

CENSO 2002, INE.

## INFORMES Y RECOMENDACIONES NACIONALES E INTERNACIONALES

- CIDH, Caso Ejido Morelia, 1997, en <http://www.cidh.org/annualrep/97span/Mexico11.411.htm>
- CIDH, caso Gómez López c Guatemala, 1996, en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le\\_comision/gomez%20lopez%20v%20guatemala.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_comision/gomez%20lopez%20v%20guatemala.htm)
- CIDH, Caso Mejía y otros c. Guatemala, 1996, en <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/Sguatemala32-96.htm>
- CIDH, Caso Soria Espinoza Vs. Chile, informe N° 133 de 1999, en <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Chile11.725.htm>
- CIDH, Caso X y Y VS Argentina, informe final N° 38 de 1996, en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm\\_intercasos/xy.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_intercasos/xy.htm)
- CIDH, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. México, acuerdo de solución amistosa (2007).
- CIDH, Informe sobre la situación de los solicitantes de asilo en Canadá, 2000, en <https://www.cidh.org/countryrep/Canada2000sp/canada2.htm>
- CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001.
- CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009.

- CIDH, *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010. Recomendación No. 11.
- Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de setiembre de 2003. Serie A N° 18.
- Informes de la ONU y de la OIT disponibles en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_116075.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116075.pdf)
- Informe alternativo de cumplimiento del Convenio 169 elaborado por las Organizaciones Indígenas que conforman el Pacto de Unidad en 2013  
[http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_int/doc17102013-225531.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc17102013-225531.pdf)
- Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT, una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010 (2010)  
[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_150209.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_150209.pdf)
- Memoria de la Defensoría Penal Pública (Chile) 2012. En [www.dpp.cl](http://www.dpp.cl)
- Modelo de Defensa Penal Indígena (Chile) 2010. En [www.dpp.cl](http://www.dpp.cl)

## **LEGISLACIÓN NACIONAL CHILENA**

Código Procesal Penal, de la República de Chile, en [http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar?radioExportar=Normas&exportar\\_formato=pdf&nombearchivo=NORMA1765950&exportar\\_con\\_notas\\_bcn=True&exportar\\_con\\_notas\\_originales=True&exportar\\_con\\_notas\\_al\\_pie=True&hddResultadoExportar=176595.2011-04-08.0.0%23](http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar?radioExportar=Normas&exportar_formato=pdf&nombearchivo=NORMA1765950&exportar_con_notas_bcn=True&exportar_con_notas_originales=True&exportar_con_notas_al_pie=True&hddResultadoExportar=176595.2011-04-08.0.0%23)

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

De la OIT:

- “Convenio 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” 1989, en <http://www.oitchile.cl/pdf/Convenio%20169.pdf>

De la ONU:

- “Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, 1979, en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/1cedaw\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/1cedaw_sp.htm)
- “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, Asamblea General, A/RES/48/104, 1993, en [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument)
- “Declaración Universal de Derechos Humanos”, en <http://www.onu.org/Docubas/Declaracion%20DDHH/declarac.htm>
- “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm)

## **SENTENCIAS Y RESOLUCIONES NACIONALES**

- \* Sentencia Juicio Oral RUC 1300037773-7 contra Sara Calizaya Colque de fecha 27.09.2013 (Anexo n° 2).
- \* Sentencia primer juicio oral Gabriela Blas RUC 0710014873-5, de fecha 15.04.2010 (Anexo n° 3).
- \* Sentencia Recurso Nulidad Gabriela Blas ROL IC N° 158-2010 de fecha 10.08.2010 (Anexo n° 4).
- \* Sentencia segundo juicio oral Gabriela Blas RUC 0710014873-5, de fecha 11.10.2010 (Anexo n° 5).
- \* Recurso de queja contra jueces orales en causa ruc 0710014873-5 (Gabriela Blas) (Anexo n° 6).

\* Resolución recurso de queja en causa ruc 0710014873-5 (Gabriela Blas) de fecha 15.11.2010 (Anexo n° 7).

\* Resolución nulidad de oficio contra Fidelia Chojlu. Acta juicio oral de fecha 07.02.2011, RUC 1000357504-2 (Anexo n° 12)

\* Sentencia procedimiento abreviado Fidelia Chojlu. Acta audiencia de revisión de prisión preventiva de fecha 24.04.2011 (Anexo n° 13).

## **SENTENCIAS INTERNACIONALES**

### *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

\* Sentencia de fecha 29 de julio de 1988, aso Velásquez Rodríguez V/s Honduras, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

\* Sentencia de fecha 29 de mayo de 1999, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_51\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_51_esp.pdf)

\* Sentencia de fecha 4 de septiembre de 1998, caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_41\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_esp.pdf)

\* Sentencia del 3 de septiembre de 1998, caso Cantoral Benavides Vs. Perú, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_40\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_40_esp.pdf)

\* Sentencia del 22 de febrero de 2002, caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_91\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf)

\* Sentencia del 27 de noviembre de 1998, caso Loayza Tamayo Vs. Perú, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf)

\* Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.

\* Sentencia de 12 de noviembre de 1997 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador.

\* Sentencia de 19 de noviembre de 1999, caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.

\* Sentencia de 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte Vs. Perú.



- \* Sentencia de 25 de noviembre de 2000, caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.
- \* Sentencia del 27 de noviembre de 2003, caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala.
- \* Sentencia de 18 de agosto de 2000, caso Cantoral Benavides Vs. Perú.
- \* Sentencia de 31 de agosto de 2004, caso Ricardo Canese Vs. Paraguay.
- \* Sentencia de 25 de noviembre de 2004, caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú.
- \* Sentencia de 26 de noviembre de 2010, caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- \* Sentencia de 16 de noviembre de 2009, caso González y otras (Campo algodonero) vs. México. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas..
- \* Sentencia de 27 de noviembre de 2003, caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.
- \* Sentencia de 2 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.
- \* Sentencia de 28 de enero de 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas.
- \* Sentencia de 28 de enero de 2009, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas.
- \* Sentencia 17 de junio de 2005, caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.

#### *TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*

- \* Sentencia de 6 abril de 2000, caso Thlimmenos v. Greece.

#### **HEMEROTECA**

- Equipo El Morrocotudo, “Diputados solicitan Indulto Presidencial para Gabriela Blas” Diario electrónico El Morrocotudo, 14 de octubre de 2011, en

<http://www.elmorrocotudo.cl/noticia/sociedad/diputados-solicitan-indulto-presidencial-para-gabriela-blas>

## **ANEXOS**



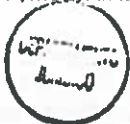
# **SENTENCIAS Y ACTAS**

## **ANEXO N° 1**



70653

AMD/JM/A/MUG/AMR/JP



TRAMITADO

APRUEBA PRÓRROGA Y MODIFICACIÓN DEL CONVENIO CON GENDARMERÍA DE CHILE, FIJANDO SU TEXTO REFUNDIDO, RELATIVO AL PROYECTO DENOMINADO RPR RESIDENCIAS TRANSITORIAS PARA NIÑOS/AS CON SUS MADRES PRIVADAS DE LIBERTAD, A EJECUTARSE A NIVEL NACIONAL.

RES. EXENTA N° 4657

En Santiago, a 114 DIC 2010

**VISTOS:** Lo dispuesto en los artículos 3°, 5° N°s 1, 3, 4, 5, 7 y 12 del Decreto Ley N° 2.465, de 1979; en la Ley N° 20.032, de 2005; en la Ley N° 19.862, de 2003; en los Decretos Supremos N°s. 356, de 1980, 841, de 2005, 208, de 2007 y 1097, de 2009, todos del Ministerio de Justicia, en el Decreto Supremo N° 375, de 2003, del Ministerio de Hacienda; en la Resolución Exenta N°1420, de 2007, de esta Dirección Nacional; en lo previsto en los artículos 79 y siguientes del D. F. L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18834, Estatuto Administrativo; en las Resoluciones Exentas Nros. 1207/B, de 2005, 0224/B, de 2008, ambas de esta Dirección Nacional, y; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República;

**CONSIDERANDO:**

- 1° Que, mediante la Resolución Exenta N° 1105, de 2005, de la Dirección Nacional del SENAME, se aprobaron las Bases para la Primera Convocatoria a Concurso de Líneas Residenciales, para la red de colaboradores acreditados del SENAME.
- 2° Que, de acuerdo a dicho concurso público, se adjudicó el código N°315 al colaborador acreditado Gendarmería de Chile, de acuerdo a lo que señala la Resolución Exenta N°1182/B, de 2005, de esta Dirección Nacional.
- 3° Que, mediante el convenio celebrado con fecha 30 de noviembre de 2005 entre el Servicio Nacional de Menores y Gendarmería de Chile, aprobado por la Resolución Exenta N°1207/B, de 2005, de la Dirección Nacional del SENAME, dicho colaborador acreditado se comprometió a ejecutar el proyecto denominado RPR Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, a contar de 1 de diciembre de 2005. Dicha resolución fue posteriormente modificada por la Resolución Exenta N° 0224/B, de 2008, igualmente de la Dirección Nacional del Servicio, modificación que hizo con el objeto de aumentar las plazas primitivamente pactadas.
- 4° Que, habiendo transcurrido el plazo máximo de duración del convenio, y habiéndose efectuado por parte del Servicio las evaluaciones a la ejecución del mencionado proyecto, las que arrojaron resultados positivos, el SENAME puede prorrogar el convenio hasta por dos veces sin necesidad de un nuevo concurso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Subvenciones N° 20.032.
- 5° Que, al tratarse de la prórroga de un convenio que, en su cláusula Undécima contempló la posibilidad de prorrogarse, en este caso particular, este Servicio haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 27 de la Ley de Subvenciones, ha decidido prorrogar por un plazo inferior al originalmente pactado, por cuanto se ha

4852/10

1444

detectado la necesidad de iniciar procesos que conduzcan a la introducción de mejoras técnicas en tiempos inferiores a los originalmente comprometidos, y/o cambios en las futuras bases de licitación de todos los proyectos adscritos a la línea de acción centros residenciales.

- 6° Que, en uso de la facultad antes señalada, el SENAME y Gendarmería de Chile han acordado prorrogar y modificar el convenio relativo al proyecto denominado RPR Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, ejecutado en virtud de Resolución Exenta N°1207/B, de 2005, ya aludida, hasta el 30 de diciembre de 2013, fijando para tal efecto su texto refundido.
- 7° Que, en consecuencia se hace necesario aprobar mediante el presente instrumento la prórroga y la modificación del convenio indicado en el considerando 1°, fijando su texto refundido.

#### **RESUELVO:**

- 1° Apruébase la prórroga y la modificación del convenio celebrada con fecha 1° de diciembre de 2010, entre el Servicio Nacional de Menores y Gendarmería de Chile, relativa al proyecto denominado RPR Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, fijando su texto refundido, cuyo tenor es el siguiente:

"En Santiago, a 1 de diciembre de 2010, comparecen **Gendarmería de Chile**, en adelante el "colaborador acreditado", RUT N°61.004.000-4, domiciliado en Rosas N° 1264, Santiago, Región Metropolitana, representado por don **Luis Masferrer Farias**, cédula nacional de identidad N° 12.159.301-7, del mismo domicilio, Indistintamente la "Institución" y el **Servicio Nacional de Menores**, en adelante "SENAME", Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, creado por Decreto Ley N° 2.465, de 1979, representado por su Director Nacional (s) don **Claudio Salas Aravena**, cédula nacional de identidad N° 10.987.031-5, ambos domiciliados en Huérfanos N° 587, 5° piso, Santiago, Región Metropolitana, quienes conforme al artículo 27 de la Ley N° 20.032, han resuelto prorrogar el convenio ejecutado en virtud de Resolución Exenta de SENAME N° 1207/B, de fecha 30 de noviembre de 2005 que da cuenta que el Colaborador Acreditado ejecuta el proyecto denominado RPR - Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, bajo la Línea de Acción Centros Residenciales, modalidad de intervención Residencia de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios. Además, han convenido modificar su contenido, fijando como texto refundido del mismo, el siguiente:

#### **PRIMERA: Antecedentes.**

Las partes declaran que este convenio es el resultado de un proceso de concurso público de proyectos para la Línea de acción Centros Residenciales, modalidad Residencia de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios que se adjudicó, mediante la Resolución Exenta de SENAME N° 1182/B, de 2005, el proyecto denominado RPR Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, al colaborador acreditado Gendarmería de Chile.

#### **SEGUNDA: Sujeción a normas.**

El colaborador acreditado en este acto, declara conocer, entender y estar conforme con las menciones a los cuerpos legales a que se hace referencia en este Instrumento, en especial a la Ley N° 20.032 y su reglamento, contenido en el DS N° 841, de 2005, modificado por los Decretos Supremos N°s 208, de 2007 y 1097, de 2009, todos del Ministerio de Justicia.

#### **TERCERA: Individualización del proyecto.**



Del colaborador dependerá el proyecto denominado RPR Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, cuya sede estará ubicada en Rosas N° 1264, Santiago, Región Metropolitana, que será supervisado por las direcciones regionales de Sename, de las respectivas regiones en que se implemente.

El objetivo general del referido proyecto es: "Asegurar a niños/as de 0 a 1 año de edad, que ingresan y permanecen junto a sus madres privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios del país, el respeto a vivir y desarrollarse en una familia protectora mediante condiciones de protección residencial transitoria, proporcionándoles un ambiente físico y humano que permitan su bienestar integral y fortaleciendo sus vínculos socio-familiares, especialmente con sus madres, mediante una intervención especializada, bajo estándares mínimos de calidad, contribuyendo al restablecimiento de los derechos vulnerados, en especial el derecho a vivir en familia".

El Proyecto antes individualizado que ha regido el quinquenio que culmina, en lo relativo a la Indicación del Objetivo General, conjuntamente con "La presentación del Proyecto de Funcionamiento", constituyen los Anexos de la presente prórroga y se entienden formar parte integrante de él.

#### **CUARTA: Beneficiarios y Monto de la subvención.**

Los beneficiarios serán aquellos Indicados en el proyecto aprobado por el Servicio y que constituye el Anexo de la presente prórroga y se entiende formar parte integrante de él.

En el proyecto señalado en la cláusula tercera de este instrumento, el Colaborador atenderá a los siguientes beneficiarios:

**Sexo: ambos.**

Lo anterior, bajo la **Línea de Acción Centros Residenciales**, modalidad de intervención RPR Residencia de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios y el **SENAME** subvencionará en él hasta **120 plazas**, con derecho a subvención.

Para el cálculo del valor efectivo de la subvención a transferir a todos los colaboradores acreditados que desarrollen esta Línea Centros Residenciales, la subvención corresponde a **2,55 US\$** de monto fijo, y **5,95 US\$** de monto variable (se adiciona el criterio de edad).

Los factores anteriores se incrementarán con los porcentajes que se indican, en aquellos casos en que el proyecto cumpla con los requisitos técnicos para considerarlos como Centros de Condiciones de Vida Familiar (categoría Residencia de Baja Cobertura en Condiciones de Vida Familiar: 7%, categoría Residencia de Mediana Cobertura en Condiciones de Vida Familiar: 40% y categoría Residencia de Alta Cobertura en Condiciones de Vida Familiar: 55%).

El monto niño o niña mes de la subvención será el siguiente:

Monto fijo: 2,55 US\$

Monto variable: 5,95 US\$

El aporte del SENAME se reajustará en el mes de febrero, mes en el cual se cancela la subvención del mes de enero de cada año en el porcentaje de variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, que determine el Instituto Nacional de Estadísticas durante el año precedente. El Servicio mediante su página web, informará del reajuste y los nuevos valores bases de la subvención que resulte de él, dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año.

#### **QUINTA: Forma de pago.**

La línea Centros Residenciales se pagará por plaza convenida, a todo evento en la parte que corresponda al monto fijo.

En tanto en la parte variable se pagará por niño atendido, entendiéndose por tal la persona menor de 18 años, o mayor de esta edad y que se encuentre en la circunstancia señalada en el artículo 2° del DL 2465, de 1979 o en el artículo 19 de la Ley N° 18.600, que se encuentra en proceso de intervención, realizándose respecto de éste los objetivos técnicos previstos en el proyecto presentado por el colaborador acreditado y el convenio suscrito con SENAME, siempre que hubiere sido ingresado a un Centro Residencial de conformidad a la ley mientras esta decisión se encuentre vigente.

El SENAME transferirá el monto de la subvención en forma mensual, dentro de los primeros quince días del mes siguiente al de entrada en vigencia del convenio respectivo, y así sucesivamente, hasta el máximo de la cobertura autorizada en este convenio.

**SEXTA: De las principales obligaciones del colaborador acreditado.**

Durante la ejecución del proyecto, el colaborador se compromete a cumplir especialmente las siguientes obligaciones:

- a) Controlar que el ingreso a los Centros de Diagnóstico y Residencias se realice previa resolución judicial.

Cuando por razones de fuerza mayor un niño, niña o adolescente, ingrese a un establecimiento sin que exista una medida judicial, los responsables de dicho Centro asumirán como primera función, darles la debida protección a sus derechos y procurar por todos los medios reunirlos nuevamente con sus padres o las personas encargadas legalmente de su cuidado personal. Sin embargo, si éstos han sido los causantes directos de la vulneración de sus derechos y en general, cuando no sea posible reunirlos con esas personas, se deberá informar en la primera audiencia al Tribunal competente para que adopte una medida a su respecto.

Las residencias también podrán dispensar a los niños, niñas o adolescentes separados o privados de su medio familiar la atención de urgencia cuando no se pueda recurrir a un Centro de Diagnóstico, quedando obligadas a solicitar a la autoridad judicial al día siguiente hábil, que adopte una medida al respecto.

- b) Revisar desde el ingreso la pertinencia de que la medida de internación sea el último recurso, una vez agotadas las posibilidades de que la familia biológica reciba atención de carácter ambulatorio o la incorporación del niño, niña o adolescente en una familia protectora de la red familiar o vincular, e informar tempranamente al Tribunal, acerca de la existencia de estas alternativas surgidas desde la profundización de la evaluación psicosocial del caso.
- c) Mantener el inmueble en el que se desarrolla el proyecto, en las condiciones adecuadas de higiene, seguridad e infraestructura que permitan el bienestar de los niños y niñas ingresados al proyecto. Considerando las circulares u orientaciones que el Servicio establezca en esta materia.
- d) Adoptar las medidas necesarias para el ejercicio del derecho de los niños, niñas o adolescentes que ocojan, a mantener relaciones personales, contacto directo y regular con sus padres y con otros parientes, salvo resolución judicial en contrario.
- e) Asumir, a través de su Director, el cuidado personal y la dirección de la educación de los niños, niñas o adolescentes acogidos en el proyecto, respetando las limitaciones que la Ley o la autoridad judicial impongan a sus facultades, a favor de los derechos y de la autonomía de ellos, así como de las facultades que conserven sus padres o las otras personas que la Ley disponga.
- f) Denunciar de inmediato a la autoridad competente las situaciones de vulneración a los derechos que fuere constitutiva de delito que afecten a cualquiera de los niños, niñas y adolescentes atendidos.

En estos casos, así como en aquellas situaciones que no son constitutivas de delito pero hagan necesaria una medida judicial a favor del niño, niña o adolescente, el colaborador acreditado deberá realizar la solicitud respectiva al Tribunal competente.

- g) Efectuar una rigurosa selección de personal, mediante la aplicación de tests psicológicos y estudio de sus antecedentes personales y laborales, con el fin de asegurar la competencia para la función a desempeñar y de descartar características o patologías que puedan constituir riesgo para los beneficiarios o las beneficiarias atendidos. Asimismo, deberá ejecutar un riguroso proceso de inducción inicial a todo el personal en materias referidas al respeto estricto de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
- En este sentido, el colaborador se comprometerá a mantener el número de trabajadores y trabajadoras, en la forma y condiciones en que fue adjudicado el proyecto, sin perjuicio de los cambios que puedan producirse al interior de los equipos.
- h) Velar porque las personas que en cualquier forma presten servicios en la atención de niños, niñas y adolescentes, no hayan sido condenadas, no se encuentren actualmente procesadas, no se haya formalizado una investigación en su contra por crimen o simple delito, que por su naturaleza ponga de manifiesto la inconveniencia de prestar servicios al proyecto. Para tal efecto, será su obligación solicitar a los y las postulantes que intervendrán en los proyectos subvencionados por SENAME, el certificado de antecedentes con una antigüedad no superior a 30 días desde que comiencen a prestar atención a niños, niñas o adolescentes - para fines especiales a que se refiere el artículo 12 letra b) del DS N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes y consultar al Registro previsto en el artículo 6° bis del DL N° 645, de 1925 sobre Registro Nacional de Condenas, - al momento de la selección del personal y mantener con la debida periodicidad control sobre la mantención de esta circunstancia
- i) Velar por el estricto cumplimiento del "principio de la probidad administrativa", especialmente en lo que concierne a la observancia de todas las prohibiciones o limitaciones establecidas por la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como las consagradas en el Estatuto Administrativo, que afectan a los trabajadores de la Administración del Estado, que se desempeñen en cualquier calidad. En especial, se deberá tener en cuenta la incompatibilidad general entre todos los empleos o funciones que se presten al Estado, salvo con el ejercicio de funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada de trabajo.
- j) Destinar la subvención fiscal a aquellos gastos que origina la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones, y otros beneficios legales del personal, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones, y en general todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de niños, niñas y adolescentes y la ejecución de los proyectos aprobados por el SENAME.
- k) Proporcionar la información técnica y financiera requerida por SENAME, para la realización de la supervisión de las acciones relacionadas con los niños, niñas o adolescentes, como la realización de auditorías contables y financieras, cuando SENAME lo requiera, conforme a la normativa que regula las acciones del Servicio en esta materia.
- l) Mantener una cuenta corriente exclusiva para el proyecto, a nombre del Colaborador Acreditado, para depositar y administrar en ella los dineros provenientes del aporte del SENAME, y aquellos aportes entregados por la misma.

Se exceptuarán de la obligación de mantener cuentas corrientes exclusivas los organismos públicos, en cuyo caso se aplicarán, en lo pertinente, las normas vigentes en materia financiero contable para la administración pública.

- m) Rendir cuenta mensualmente al SENAME, respecto de los fondos transferidos en un Informe que deberá señalar a lo menos el saldo inicial de los fondos disponibles, el monto de los recursos recibidos en el mes, el monto de los egresos realizados, el detalle de éstos y el saldo disponible para el mes siguiente.

El SENAME, determinará la forma, mecanismos y contenidos específicos en que el organismo colaborador deberá entregar el Informe Mensual ya referido y la oportunidad en que deberá ser presentado. Dicho Informe deberá presentarse en la Dirección Regional respectiva, y tratándose de proyectos supervisados por Departamentos de la Dirección Nacional, en el Departamento de Administración y Finanzas del Servicio Nacional de Menores.

El SENAME no entregará nuevos fondos, mientras el colaborador acreditado no haya cumplido con la obligación de rendir cuentas de la inversión de los montos transferidos, y podrá solicitar la restitución de los fondos cuando la inversión no se ajuste a los objetivos del proyecto.

- n) Conservar la documentación constitutiva de las rendiciones de cuentas en la forma y lugar señalados por SENAME, y mantener permanentemente a disposición de los supervisores del Servicio y de la Contraloría General de la República.
- ñ) Acreditar mensualmente el monto de la subvención percibida mediante la emisión de un comprobante de ingreso cuyo original deberá ser remitido a la Dirección Regional respectiva de SENAME.
- o) Reintegrar a la cuenta corriente del proyecto los fondos correspondientes a gastos indebidos por haber destinado recursos a fines distintos a los de la subvención o que habiéndolos destinado a dichos fines no tuvieran los respectivos documentos de respaldo en original, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 71 del D.S. N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia.
- p) Llevar un inventario actualizado de los bienes muebles que hubiera adquirido con los fondos proporcionados por SENAME, registrando en dicho inventario su estado y ubicación, y enviar copias del mismo, a lo menos una vez al año, a la Dirección Regional respectiva, lo que será materia de supervisión.
- q) Hacer devolución de los bienes muebles que se adquirieron con los fondos otorgados por el SENAME, a título de subvención, para el cumplimiento del respectivo proyecto, al término de la ejecución de éste, conforme a criterios técnicos, resolviendo sobre su posterior destinación, salvo que la Institución haga uso de la facultad establecida en el artículo 70 del D.S. N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia.
- r) Dejar claramente establecido que se trata de un proyecto financiado con aportes de SENAME en todas las actividades que desarrolle e incorporar la imagen corporativa del Servicio en todo el material gráfico que edite, e incluir en los establecimientos o centros donde funciona el proyecto, la señalética que se describe en el "Manual de Normas Gráficas señalética de instituciones acreditadas 2010", disponible en la página Web del Servicio Nacional de Menores.
- s) Mantener actualizada la información de acuerdo a lo que señala el artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 20.032, relativo a los antecedentes señalados en el artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario y los exigidos en la Ley N°19.862, que establece Registros de las personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos, y su Reglamento, contenido en el D.S. N° 375, de 2003, del Ministerio de Hacienda.



- t) Informar mensualmente de la atención brindada, para efectos del pago, según las orientaciones recibidas desde el Servicio.
- u) Operar y mantener actualizada en forma permanente, según las instrucciones y condiciones de uso que imparta el SENAME sobre la materia, toda la información requerida por el Sistema de Registro de niños, niñas y adolescentes y aquella prevista por la Ley. El Colaborador Acreditado será responsable de la veracidad, exactitud, contenido y oportunidad de la información que proporcione, debiendo actualizarla permanentemente en el sistema conforme a las instrucciones del SENAME. La información contenida en el referido sistema será de propiedad exclusiva del Servicio.
- v) Cumplir las normas e Instrucciones generales o especiales que, en materias técnicas, administrativas y financiero-contables, le imparta el SENAME.
- w) Presentar a la Dirección Regional respectiva, un Plan de Trabajo Anual, conforme al formato que para ello establezca el Servicio Nacional de Menores. El Plan Anual deberá integrar las observaciones emanadas del proceso de evaluación realizadas por el SENAME.

**SÉPTIMA: Del personal.**

Las partes dejan expresamente establecido que el personal que el colaborador contrate para prestar funciones en la ejecución del Proyecto, no tendrá relación laboral alguna ni de dependencia con el SENAME, sino que, exclusivamente, con la Institución, siendo responsabilidad de éstos el estricto cumplimiento de las normas laborales y previsionales.

El SENAME no podrá intervenir en materias de orden laboral ni relativas a la relación contractual establecida entre los colaboradores acreditados y sus trabajadores, sin perjuicio de la supervisión del gasto, dotación del personal y de la calificación técnica del mismo, comprometida en el respectivo proyecto, debiendo el Colaborador informar a la Dirección Regional respectiva, cualquier modificación en la dotación y configuración de los equipos profesionales del proyecto, de tal forma que si el equipo ejecutor a cargo abandona o cesa sus funciones por cualquier causa, éstos deberán ser reemplazados por personal que cumpla con los mismos perfiles que el colaborador se comprometió en su formulario de presentación de proyectos y sus anexos.

**OCTAVA: Del término y modificaciones de convenio.**

El SENAME estará facultado para poner unilateralmente término anticipado dando el aviso correspondiente al Colaborador Acreditado con 60 días hábiles de anticipación, o modificar los convenios, en los siguientes casos:

- a) Cuando los objetivos no sean cumplidos, o los resultados no sean alcanzados en el grado acordado como mínimamente satisfactorio o, cuando los derechos de los niños, niñas o adolescentes no estén siendo debidamente respetados.
- b) Cuando no cumpla con las obligaciones señaladas en las letras a),d),e) f),g),h),j),k),l),m),n),o),s) y v) de la cláusula sexta de este convenio, y con lo señalado en el párrafo segundo de la cláusula séptima del presente instrumento.

Lo anterior, sin perjuicio de entablar las acciones judiciales pertinentes.

Asimismo, si el Colaborador Acreditado desiste de continuar con la ejecución del proyecto antes de su fecha de término, se obliga a notificar al Servicio por escrito mediante carta dirigida al Director Nacional, con a lo menos, 60 días hábiles de anticipación, debiendo lograr la ubicación de los niños, niñas y adolescentes en otros proyectos de similares características, conforme al plan de intervención individual (PI) respetando la zona geográfica de procedencia de los niños, niñas y adolescentes atendidos.

Las partes comparecientes podrán modificar, de común acuerdo las condiciones previstas en este instrumento, conforme con la evolución de las necesidades territoriales y cuando exista disponibilidad presupuestaria en lo que diga relación con los elementos de carácter accidental que forman parte de los mismos. Se debe dejar establecido, que los elementos de carácter esencial de esta prórroga y modificación, tales como el plazo de duración, las plazas convenidas o la focalización territorial, no podrán modificarse bilateralmente, sino que deberá convocarse a un nuevo proceso licitatorio. Sin embargo, podrá modificarse la cobertura, siempre que se configure una situación de fuerza mayor.

A su vez, las partes comparecientes podrán poner término a este convenio de común acuerdo.

#### **NOVENA: De la evaluación y vigencia.**

El presente convenio comenzará a regir el día 1° de diciembre de 2010, en la medida que se encuentre totalmente tramitada la Resolución que lo apruebe. **La vigencia de este convenio será de 3 años y un mes, es decir hasta el 31 de diciembre de 2013.**

El Colaborador debe dar cumplimiento a la obligación que se señala en el artículo 47 del DS N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia. **En este caso, el SENAME realizará las evaluaciones una vez terminada la anualidad, en el caso de los 2 primeros años y cuatros meses antes de la fecha de expiración del convenio.**

El SENAME podrá prorrogar este convenio por una vez más, sin necesidad de un nuevo concurso, si las evaluaciones arrojan resultados positivos. Para estos efectos, el SENAME con una anticipación no inferior a 60 días hábiles a la expiración del convenio, formulará, en el marco del proceso de evaluación anual, los reparos pertinentes a la ejecución del proyecto, si no lo hiciera, se tendrá por renovado el convenio, sin perjuicio de las facultades del SENAME en esta materia.

#### **DÉCIMA: Marco regulador.**

Las partes dejan expresa constancia que en lo no previsto por el presente instrumento regirá especialmente lo dispuesto en las Bases que rigieron el período de concurso público de proyectos, así como lo prescrito en el artículo 15 del Decreto Ley 2465, de 1979, en la Ley N° 20.032, en los Decretos Supremos N° 841, de 2005, 208 de 2007, 1097 de 2009, todos del Ministerio de Justicia como en toda otra normativa que le sea aplicable y que estuviere vigente a la fecha de la suscripción del mismo.

#### **UNDÉCIMA: Prórroga de la competencia.**

Para todos los efectos legales que pudieran derivarse de este instrumento, las partes fijan su domicilio en la ciudad y comuna de Santiago, prorrogando competencia y sometiéndose a la jurisdicción de sus Tribunales de Justicia.

#### **DÉCIMA PRIMERA: Ejemplares.**

El presente instrumento se extiende en tres ejemplares del mismo tenor, valor y fecha, quedando dos en poder de SENAME y el otro en poder de la Institución.

#### **DÉCIMA SEGUNDA: Personerías.**

La personería de don Claudio Salas Aravena para representar a SENAME, consta en la Resolución de nombramiento y en artículo 79 y siguientes del D. F. L. N° 29, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

La personería de don Luis Masferrer Farías consta en documentos tenidos a la vista.

Hay firmas de las partes.

- 2° El gasto que demande el cumplimiento del convenio que se aprueba mediante la presente Resolución se hará con cargo al Programa 01, Subtítulo 24, Ítem 01, Asignación 286, del presupuesto vigente del Servicio Nacional de Menores para el año 2010. Los montos comprometidos para el año 2011, 2012 y 2013, si los hubiere, quedarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del Servicio, conforme lo que establezcan la respectiva ley de presupuesto para el sector público.

**ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.-**



**Distribución:**

- Institución (2c)
- Unidad de Auditoría Interna.
- Departamento de Protección de Derechos.
- Departamento Jurídico.
- Unidad de Transferencias y Supervisión Financiera
- Sub Unidad de Administración de Procesos y Pagos
- Oficina de Partes



## PRORROGA DE CONVENIO

En Santiago, a 1 de diciembre de 2010, comparecen **Gendarmería de Chile**, en adelante el "colaborador acreditado", RUT N°61.004.000-4, domiciliado en Rosas N° 1264, Santiago, Región Metropolitana, representado por don **Luis Masferrer Fariás**, cédula nacional de identidad N° 12.159.301-7, del mismo domicilio, indistintamente la "Institución" y el **Servicio Nacional de Menores**, en adelante "SENAME", Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, creado por Decreto Ley N° 2.465, de 1979, representado por su Director Nacional (s) don **Claudio Salas Aravena**, cédula nacional de identidad N° 10.987.031-5, ambos domiciliados en Huérfanos N° 587, 5° piso, Santiago, Región Metropolitana, quienes conforme al artículo 27 de la Ley N° 20.032, han resuelto prorrogar el convenio ejecutado en virtud de Resolución Exenta de SENAME N° 1207/B, de fecha 30 de noviembre de 2005 que da cuenta que el Colaborador Acreditado ejecuta el proyecto denominado RPR - Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, bajo la Línea de Acción Centros Residenciales, modalidad de intervención Residencia de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios. Además, han convenido modificar su contenido, fijando como texto refundido del mismo, el siguiente:

### **PRIMERA: Antecedentes.**

Las partes declaran que este convenio es el resultado de un proceso de concurso público de proyectos para la línea de acción Centros Residenciales, modalidad Residencia de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios que se adjudicó, mediante la Resolución Exenta de SENAME N° 1182/B, de 2005, el proyecto denominado RPR Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, al colaborador acreditado Gendarmería de Chile.

### **SEGUNDA: Sujeción a normas.**

El colaborador acreditado en este acto, declara conocer, entender y estar conforme con las menciones a los cuerpos legales a que se hace referencia en este instrumento, en especial a la Ley N° 20.032 y su reglamento, contenido en el DS N° 841, de 2005, modificado por los Decretos Supremos N°s 208, de 2007 y 1097, de 2009, todos del Ministerio de Justicia.

### **TERCERA: Individualización del proyecto.**

Del colaborador dependerá el proyecto denominado RPR Residencias Transitorias para Niños/as con sus Madres Privadas de Libertad, cuya sede estará ubicada en Rosas N° 1264, Santiago, Región Metropolitana, que será supervisado por las direcciones regionales de Sename, de las respectivas regiones en que se implemente.

El objetivo general del referido proyecto es: "Asegurar a niños/as de 0 a 1 año de edad, que ingresan y permanecen junto a sus madres privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios del país, el respeto a vivir y desarrollarse en una familia protectora mediante condiciones de protección residencial transitoria, proporcionándoles un ambiente físico y humano que permitan su bienestar integral y fortaleciendo sus vínculos socio-familiares, especialmente con sus madres, mediante una intervención especializada, bajo estándares mínimos de calidad, contribuyendo al restablecimiento de los derechos vulnerados, en especial el derecho a vivir en familia".

El Proyecto antes individualizado que ha regido el quinquenio que culmina, en lo relativo a la indicación del Objetivo General, conjuntamente con "La presentación del Proyecto de Funcionamiento", constituyen los Anexos de la presente prórroga y se entienden formar parte integrante de él.



#### **CUARTA: Beneficiarios y Monto de la subvención.**

Los beneficiarios serán aquellos indicados en el proyecto aprobado por el Servicio y que constituye el Anexo de la presente prórroga y se entiende formar parte integrante de él.

En el proyecto señalado en la cláusula tercera de este instrumento, el Colaborador atenderá a los siguientes beneficiarios:

**Sexo: ambos.**

Lo anterior, bajo la **Línea de Acción Centros Residenciales**, modalidad de intervención RPR Residencia de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios y el **SENAME** subvencionará en él hasta **120 plazas**, con derecho a subvención.

Para el cálculo del valor efectivo de la subvención a transferir a todos los colaboradores acreditados que desarrollen esta Línea Centros Residenciales, la subvención corresponde a **2,55 US\$** de monto fijo, y **5,95 US\$** de monto variable (se adiciona el criterio de edad).

Los factores anteriores se incrementarán con los porcentajes que se indican, en aquellos casos en que el proyecto cumpla con los requisitos técnicos para considerarlos como Centros de Condiciones de Vida Familiar (categoría Residencia de Baja Cobertura en Condiciones de Vida Familiar: 7%, categoría Residencia de Mediana Cobertura en Condiciones de Vida Familiar: 40% y categoría Residencia de Alta Cobertura en Condiciones de Vida Familiar: 55%).

El monto niño o niña mes de la subvención será el siguiente:

Monto fijo: 2,55 US\$

Monto variable: 5,95 US\$

El aporte del SENAME se reajustará en el mes de febrero, mes en el cual se cancela la subvención del mes de enero de cada año en el porcentaje de variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, que determine el Instituto Nacional de Estadísticas durante el año precedente. El Servicio mediante su página web, informará del reajuste y los nuevos valores bases de la subvención que resulte de él, dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año.

#### **QUINTA: Forma de pago.**

La línea Centros Residenciales se pagará por plaza convenida, a todo evento en la parte que corresponda al monto fijo.

En tanto en la parte variable se pagará por niño atendido, entendiéndose por tal la persona menor de 18 años, o mayor de esta edad y que se encuentre en la circunstancia señalada en el artículo 2º del DL 2465, de 1979 o en el artículo 19 de la Ley N° 18.600, que se encuentra en proceso de intervención, realizándose respecto de éste los objetivos técnicos previstos en el proyecto presentado por el colaborador acreditado y el convenio suscrito con SENAME, siempre que hubiere sido ingresado a un Centro Residencial de conformidad a la ley mientras esta decisión se encuentre vigente.

El SENAME transferirá el monto de la subvención en forma mensual, dentro de los primeros quince días del mes siguiente al de entrada en vigencia del convenio respectivo, y así sucesivamente, hasta el máximo de la cobertura autorizada en este convenio.

#### **SEXTA: De las principales obligaciones del colaborador acreditado.**

Durante la ejecución del proyecto, el colaborador se compromete a cumplir especialmente las siguientes obligaciones:

- a) Controlar que el ingreso a los Centros de Diagnóstico y Residencias se realice previa resolución judicial.

Cuando por razones de fuerza mayor un niño, niña o adolescente, ingrese a un establecimiento sin que exista una medida judicial, los responsables de dicho Centro asumirán como primera función, darles la debida protección a sus derechos y procurar por todos los medios reunirlos nuevamente con sus padres o las personas encargadas legalmente de su cuidado personal. Sin embargo, si éstos han sido los causantes directos de la vulneración de sus derechos y en general, cuando no sea posible reunirlos con esas personas, se deberá informar en la primera audiencia al Tribunal competente para que adopte una medida a su respecto.

Las residencias también podrán dispensar a los niños, niñas o adolescentes separados o privados de su medio familiar la atención de urgencia cuando no se pueda recurrir a un Centro de Diagnóstico, quedando obligadas a solicitar a la autoridad judicial al día siguiente hábil, que adopte una medida al respecto.

- b) Revisar desde el ingreso la pertinencia de que la medida de internación sea el último recurso, una vez agotadas las posibilidades de que la familia biológica reciba atención de carácter ambulatorio o la incorporación del niño, niña o adolescente en una familia protectora de la red familiar o vincular, e informar tempranamente al Tribunal, acerca de la existencia de estas alternativas surgidas desde la profundización de la evaluación psicosocial del caso.
- c) Mantener el inmueble en el que se desarrolla el proyecto, en las condiciones adecuadas de higiene, seguridad e infraestructura que permitan el bienestar de los niños y niñas ingresados al proyecto. Considerando las circulares u orientaciones que el Servicio establezca en esta materia.
- d) Adoptar las medidas necesarias para el ejercicio del derecho de los niños, niñas o adolescentes que acojan, a mantener relaciones personales, contacto directo y regular con sus padres y con otros parientes, salvo resolución judicial en contrario.
- e) Asumir, a través de su Director, el cuidado personal y la dirección de la educación de los niños, niñas o adolescentes acogidos en el proyecto, respetando las limitaciones que la Ley o la autoridad judicial impongan a sus facultades, a favor de los derechos y de la autonomía de ellos, así como de las facultades que conserven sus padres o las otras personas que la Ley disponga.
- f) Denunciar de inmediato a la autoridad competente las situaciones de vulneración a los derechos que fuere constitutiva de delito que afecten a cualquiera de los niños, niñas y adolescentes atendidos.

En estos casos, así como en aquellas situaciones que no son constitutivas de delito pero hagan necesaria una medida judicial a favor del niño, niña o adolescente, el colaborador acreditado deberá realizar la solicitud respectiva al Tribunal competente.

- g) Efectuar una rigurosa selección de personal, mediante la aplicación de tests psicológicos y estudio de sus antecedentes personales y laborales, con el fin de asegurar la competencia para la función a desempeñar y de descartar características o patologías que puedan constituir riesgo para los beneficiarios o las beneficiarias atendidos. Asimismo, deberá ejecutar un riguroso proceso de inducción inicial a todo el personal en materias referidas al respeto estricto de los derechos de niños, niñas y adolescentes.  
En este sentido, el colaborador se comprometerá a mantener el número de trabajadores y trabajadoras, en la forma y condiciones en que fue adjudicado el proyecto, sin perjuicio de los cambios que puedan producirse al interior de los equipos.
- h) Velar porque las personas que en cualquier forma presten servicios en la atención de niños, niñas y adolescentes, no hayan sido condenadas, no se encuentren actualmente procesadas, no se haya formalizado una investigación en su contra por crimen o simple

delito, que por su naturaleza ponga de manifiesto la inconveniencia de prestar servicios al proyecto. Para tal efecto, será su obligación solicitar a los y las postulantes que intervendrán en los proyectos subvencionados por SENAME, el certificado de antecedentes con una antigüedad no superior a 30 días desde que comiencen a prestar atención a niños, niñas o adolescentes - para fines especiales a que se refiere el artículo 12 letra b) del DS N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes y consultar al Registro previsto en el artículo 6° bis del DL N° 645, de 1925 sobre Registro Nacional de Condenas, - al momento de la selección del personal y mantener con la debida periodicidad control sobre la mantención de esta circunstancia

- i) Velar por el estricto cumplimiento del "principio de la probidad administrativa", especialmente en lo que concierne a la observancia de todas las prohibiciones o limitaciones establecidas por la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como las consagradas en el Estatuto Administrativo, que afectan a los trabajadores de la Administración del Estado, que se desempeñen en cualquier calidad. En especial, se deberá tener en cuenta la incompatibilidad general entre todos los empleos o funciones que se presten al Estado, salvo con el ejercicio de funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada de trabajo.
- j) Destinar la subvención fiscal a aquellos gastos que origina la atención de los niños, niñas y adolescentes, tales como remuneraciones, y otros beneficios legales del personal, consumos básicos, mantenciones y reparaciones de inmuebles e instalaciones, y en general todos aquellos gastos de administración u otra naturaleza que se efectúen con motivo de las actividades que desarrollen para la atención de niños, niñas y adolescentes y la ejecución de los proyectos aprobados por el SENAME.
- k) Proporcionar la información técnica y financiera requerida por SENAME, para la realización de la supervisión de las acciones relacionadas con los niños, niñas o adolescentes, como la realización de auditorías contables y financieras, cuando SENAME lo requiera, conforme a la normativa que regula las acciones del Servicio en esta materia.
- l) Mantener una cuenta corriente exclusiva para el proyecto, a nombre del Colaborador Acreditado, para depositar y administrar en ella los dineros provenientes del aporte del SENAME, y aquellos aportes entregados por la misma.

Se exceptuarán de la obligación de mantener cuentas corrientes exclusivas los organismos públicos, en cuyo caso se aplicarán, en lo pertinente, las normas vigentes en materia financiero contable para la administración pública.

- m) Rendir cuenta mensualmente al SENAME, respecto de los fondos transferidos en un Informe que deberá señalar a lo menos el saldo inicial de los fondos disponibles, el monto de los recursos recibidos en el mes, el monto de los egresos realizados, el detalle de éstos y el saldo disponible para el mes siguiente.

El SENAME, determinará la forma, mecanismos y contenidos específicos en que el organismo colaborador deberá entregar el Informe Mensual ya referido y la oportunidad en que deberá ser presentado. Dicho Informe deberá presentarse en la Dirección Regional respectiva, y tratándose de proyectos supervisados por Departamentos de la Dirección Nacional, en el Departamento de Administración y Finanzas del Servicio Nacional de Menores.

El SENAME no entregará nuevos fondos, mientras el colaborador acreditado no haya cumplido con la obligación de rendir cuentas de la inversión de los montos transferidos, y podrá solicitar la restitución de los fondos cuando la inversión no se ajuste a los objetivos del proyecto.

- n) Conservar la documentación constitutiva de las rendiciones de cuentas en la forma y lugar señalados por SENAME, y mantener permanentemente a disposición de los supervisores del Servicio y de la Contratoría General de la República.

- n) Acreditar mensualmente el monto de la subvención percibida mediante la emisión de un comprobante de ingreso cuyo original deberá ser remitido a la Dirección Regional respectiva de SENAME.
- o) Reintegrar a la cuenta corriente del proyecto los fondos correspondientes a gastos indebidos por haber destinado recursos a fines distintos a los de la subvención o que habiéndolos destinado a dichos fines no tuvieran los respectivos documentos de respaldo en original, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 71 del D.S. N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia.
- p) Llevar un inventario actualizado de los bienes muebles que hubiera adquirido con los fondos proporcionados por SENAME, registrando en dicho inventario su estado y ubicación, y enviar copias del mismo, a lo menos una vez al año, a la Dirección Regional respectiva, lo que será materia de supervisión.
- q) Hacer devolución de los bienes muebles que se adquirieron con los fondos otorgados por el SENAME, a título de subvención, para el cumplimiento del respectivo proyecto, al término de la ejecución de éste, conforme a criterios técnicos, resolviendo sobre su posterior destinación, salvo que la Institución haga uso de la facultad establecida en el artículo 70 del D.S. N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia.
- r) Dejar claramente establecido que se trata de un proyecto financiado con aportes de SENAME en todas las actividades que desarrolle e incorporar la imagen corporativa del Servicio en todo el material gráfico que edite, e incluir en los establecimientos o centros donde funciona el proyecto, la señalética que se describe en el "Manual de Normas Gráficas señalética de instituciones acreditadas 2010", disponible en la página Web del Servicio Nacional de Menores.
- s) Mantener actualizada la información de acuerdo a lo que señala el artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 20.032, relativo a los antecedentes señalados en el artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario y los exigidos en la Ley N° 19.862, que establece Registros de las personas Jurídicas Receptoras de Fondos Públicos, y su Reglamento, contenido en el D.S. N° 375, de 2003, del Ministerio de Hacienda.
- t) Informar mensualmente de la atención brindada, para efectos del pago, según las orientaciones recibidas desde el Servicio.
- u) Operar y mantener actualizada en forma permanente, según las instrucciones y condiciones de uso que imparta el SENAME sobre la materia, toda la información requerida por el Sistema de Registro de niños, niñas y adolescentes y aquella prevista por la Ley. El Colaborador Acreditado será responsable de la veracidad, exactitud, contenido y oportunidad de la información que proporcione, debiendo actualizarla permanentemente en el sistema conforme a las instrucciones del SENAME. La información contenida en el referido sistema será de propiedad exclusiva del Servicio.
- v) Cumplir las normas e instrucciones generales o especiales que, en materias técnicas, administrativas y financiero-contables, le imparta el SENAME.
- w) Presentar a la Dirección Regional respectiva, un Plan de Trabajo Anual, conforme al formato que para ello establezca el Servicio Nacional de Menores. El Plan Anual deberá integrar las observaciones emanadas del proceso de evaluación realizadas por el SENAME.

**SÉPTIMA: Del personal.**

Las partes dejan expresamente establecido que el personal que el colaborador contrate para prestar funciones en la ejecución del Proyecto, no tendrá relación laboral alguna ni de dependencia con el SENAME, sino que, exclusivamente, con la Institución, siendo responsabilidad de éstos el estricto cumplimiento de las normas laborales y previsionales.



El SENAME no podrá intervenir en materias de orden laboral ni relativas a la relación contractual establecida entre los colaboradores acreditados y sus trabajadores, sin perjuicio de la supervisión del gasto, dotación del personal y de la calificación técnica del mismo, comprometida en el respectivo proyecto, debiendo el Colaborador informar a la Dirección Regional respectiva, cualquier modificación en la dotación y configuración de los equipos profesionales del proyecto, de tal forma que si el equipo ejecutor a cargo abandona o cesa sus funciones por cualquier causa, éstos deberán ser reemplazados por personal que cumpla con los mismos perfiles que el colaborador se comprometió en su formulario de presentación de proyectos y sus anexos.

#### **OCTAVA: Del término y modificaciones de convenio.**

El SENAME estará facultado para poner unilateramente término anticipado dando el aviso correspondiente al Colaborador Acreditado con 60 días hábiles de anticipación, o modificar los convenios, en los siguientes casos:

- a) Cuando los objetivos no sean cumplidos, o los resultados no sean alcanzados en el grado acordado como mínimamente satisfactorio o, cuando los derechos de los niños, niñas o adolescentes no estén siendo debidamente respetados.
- b) Cuando no cumpla con las obligaciones señaladas en las letras a),d),e) f),g),h),j),k),l),m),n),o),s) y v) de la cláusula sexta de este convenio, y con lo señalado en el párrafo segundo de la cláusula séptima del presente instrumento.

Lo anterior, sin perjuicio de entablar las acciones judiciales pertinentes.

Asimismo, si el Colaborador Acreditado desiste de continuar con la ejecución del proyecto antes de su fecha de término, se obliga a notificar al Servicio por escrito mediante carta dirigida al Director Nacional, con a lo menos, 60 días hábiles de anticipación, debiendo lograr la ubicación de los niños, niñas y adolescentes en otros proyectos de similares características, conforme al plan de intervención individual (PII) respetando la zona geográfica de procedencia de los niños, niñas y adolescentes atendidos.

Las partes comparecientes podrán modificar, de común acuerdo las condiciones previstas en este instrumento, conforme con la evolución de las necesidades territoriales y cuando exista disponibilidad presupuestaria en lo que diga relación con los elementos de carácter accidental que forman parte de los mismos. Se debe dejar establecido, que los elementos de carácter esencial de esta prórroga y modificación, tales como el plazo de duración, las plazas convenidas o la focalización territorial, no podrán modificarse bilateralmente, sino que deberá convocarse a un nuevo proceso licitatorio. Sin embargo, podrá modificarse la cobertura, siempre que se configure una situación de fuerza mayor.

A su vez, las partes comparecientes podrán poner término a este convenio de común acuerdo.

#### **NOVENA: De la evaluación y vigencia.**

El presente convenio comenzará a regir el día 1º de diciembre de 2010, en la medida que se encuentre totalmente tramitada la Resolución que lo apruebe. **La vigencia de este convenio será de 3 años y un mes, es decir hasta el 31 de diciembre de 2013.**

El Colaborador debe dar cumplimiento a la obligación que se señala en el artículo 47 del DS N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia. **En este caso, el SENAME realizará las evaluaciones una vez terminada la anualidad, en el caso de los 2 primeros años y cuatro meses antes de la fecha de expiración del convenio.**

El SENAME podrá prorrogar este convenio por una vez más, sin necesidad de un nuevo concurso, si las evaluaciones arrojan resultados positivos. Para estos efectos, el SENAME con

una anticipación no inferior a 60 días hábiles a la expiración del convenio, formulará, en el marco del proceso de evaluación anual, los reparos pertinentes a la ejecución del proyecto, si no lo hiciera, se tendrá por renovado el convenio, sin perjuicio de las facultades del SENAME en esta materia.

**DÉCIMA: Marco regulador.**

Las partes dejan expresa constancia que en lo no previsto por el presente instrumento regirá especialmente lo dispuesto en las Bases que rigieron el período de concurso público de proyectos, así como lo prescrito en el artículo 15 del Decreto Ley 2465, de 1979, en la Ley N° 20.032, en los Decretos Supremos N° 841, de 2005, 208 de 2007, 1097 de 2009, todos del Ministerio de Justicia como en toda otra normativa que le sea aplicable y que estuviere vigente a la fecha de la suscripción del mismo.

**UNDÉCIMA: Prórroga de la competencia.**

Para todos los efectos legales que pudieran derivarse de este instrumento, las partes fijan su domicilio en la ciudad y comuna de Santiago, prorrogando competencia y sometiéndose a la jurisdicción de sus Tribunales de Justicia.



**DÉCIMA PRIMERA: Ejemplares.**



El presente instrumento se extiende en tres ejemplares del mismo tenor, valor y fecha, quedando dos en poder de SENAME y el otro en poder de la Institución.

**DÉCIMA SEGUNDA: Personerías.**

La personería de don Claudio Salas Aravena para representar a SENAME, consta en la Resolución de nombramiento y en artículo 79 y siguientes del D. F. L. N° 29, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

La personería de don Luis Masferrer Farías consta en documentos tenidos a la vista.

  
  
LUIS MASFERRER FARIAS  
DIRECTOR NACIONAL  
CARABINEROS DE CHILE

  
  
SERVICIO NACIONAL DE MENORES  
CLAUDIO SALAS ARAVENA  
DIRECTOR NACIONAL (S)  
SERVICIO NACIONAL DE MENORES



ANEXO

PROYECTO: RPR - Residencias transitorias para niños/as con sus Madres Privadas de Libertad

INSTITUCIÓN: Gendarmería de Chile

REGIÓN: Nacional



Luis Masterrer Farías  
Director Nacional  
Gendarmería de Chile



Claudia Barros Aravena  
Director Nacional (s)  
Servicio Nacional de Menores

1000  
1000

1000

1000  
1000

1000  
1000  
1000  
1000

1000

1000  
1000  
1000  
1000

1000  
1000  
1000  
1000

1000

1000



## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO Nº 2**



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

Arica, veintisiete de septiembre de dos mil trece.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el día veinticuatro de septiembre del año en curso, ante la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, integrada por los jueces Sres. Francisco Lanas Jopia, quien presidió, Mauricio Petit Moreno y Guillermo Rodríguez González, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de la **causa rol único 1300037773-7, rol interno N° 201-2013**, seguida en contra de **SARA CALIZAYA COLQUE**, boliviana, 19 años, natural de Santa Cruz, Bolivia, cédula de identidad boliviana N° 8986382, estudiante, soltera, con domicilio en Montero, Barrio Huabirá Santa Rosita calle N° 5, ciudad de Santa Cruz, hija de Juan Calizaya Santos y Natalia Colque González, actualmente privada de libertad en el Complejo Penitenciario de Arica.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el fiscal adjunto, don Francisco Ganga Dinamarca, mientras que la defensa estuvo a cargo del defensor penal público, don Raúl Gil González.

**SEGUNDO:** Que el hecho materia de la acusación, según se lee en el auto de apertura, es el siguiente:

*"El día 08 de Enero de 2013, en horas de la madrugada, en el control carretero de Cuya, la acusada; Sara Calizaya Colque fue sorprendida por personal de la Brigada Antinarcóticos de Arica, en circunstancias que se trasladaba a bordo del bus internacional, perteneciente a la empresa "Trans Paraíso", con itinerario, Oruro (Bolivia) Iquique (Chile) portando y transportando consigo, oculto al interior de su organismo, cápsulas ovoidales confeccionadas en material de plástico transparente, las que mantenían todas en su interior droga tipo cocaína clorhidrato.*

*Así se determinó que la acusada Calizaya Colque transportaba oculto, al interior de su organismo la cantidad de 72 cápsulas ovoidales, con las características señaladas en el párrafo anterior, las que en su conjunto registraban un peso bruto total de 1.124,5 gramos de cocaína clorhidrato, registrando a su vez un peso neto de 985,5 gramos de la referida droga, con una pureza del 46 %."*

A juicio del acusador, los hechos descritos configuran el delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley 20.000, atribuyéndole la calidad de autora a la acusada, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Finalmente, estimando que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, solicita el Ministerio Público la imposición de una pena de seis

años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 100 unidades tributarias mensuales, accesorias legales, el comiso del dinero y especies incautadas y el pago de las costas de la causa.

**TERCERO:** Que en su alegato de inicio, el abogado defensor hizo presente que corresponde acreditar los hechos al Ministerio Público y que en caso de decidirse por la condena de su representada, instará por la aplicación de la menor pena posible.

**CUARTO:** Que la acusada, en conocimiento de la acusación dirigida en su contra y de los derechos que le asisten, manifestó su decisión de prestar declaración, renunciado a su derecho a guardar silencio.

Al efecto, señaló que tiene a su madre enferma y que mientras trabajaba en un restaurant conoció a una persona apodada "lulú" que le ofreció traer droga, lo cual aceptó por necesidad. Indicó que el 04 de enero "lulú" la llevó a cargar los ovoides, luego fueron a Cochabamba y allí "lulú" compró pasajes a Iquique en la empresa Trans-paraíso; en el trayecto se sentía mal y antes de llegar a Cuya vomitó algunos ovoides que escondió en una funda. En el control de Cuya le dolió el estómago, le preguntaron si llevaba droga, respondió que sí y la llevaron a evacuar los ovoides. Traía 72 ovoides y le quedaban 19 ovoides por evacuar, por eso la llevaron al hospital donde la hicieron firmar un documento para un enema pero la operaron.

Interrogada por el fiscal, refiere que le ofrecieron 800 dólares pero le pasaron 200 y que desde Iquique debía ir a Santiago. Confirma que en Cuya la pasaron por rayos X. Afirma que antes del examen bodyscan les dijo a los funcionarios que llevaba droga. Admite que es la primera vez que declara.

A su defensa, señala que una vez vino antes a Chile para buscar trabajo. Indica que en el hospital firmó un documento para que le pusieran un enema. Afirma que la operaron pero nunca accedió o le dijeron que la operarían.

**QUINTO:** Que para establecer las bases fácticas de su acusación, el persecutor penal aportó los siguientes elementos de cargo:

**1.-** La declaración del químico farmacéutico del Servicio de Salud Arica, don **David Galleguillos Contreras**, quien expresó que el día 11 de enero de 2013 recibió de parte de la Brigada Antinarcóticos un decomiso de 72 cápsulas ovoidales contenedores de una sustancia con presunción de cocaína, que arrojó un peso bruto de 1092,5 gramos y cuyo peso neto fue de 985 gramos de una sustancia sólida de color beige, del cual se obtuvieron las muestras y contramuestras, y la muestra fue remitida al IST para su análisis, cuyo resultado fue positivo para cocaína clorhidrato al 46%.

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

**2.-** El testimonio de **Rodrigo Pozo Cuevas**, funcionario de la Brigada Antinarcóticos de la PDI, quien refirió que el día 08 de enero se tomó un procedimiento respecto de una ciudadana boliviana portadora de ovoides. Relata que se encontraban en Cuya controlando a los extranjeros de los buses que transitaban; se dan cuenta que la señorita Sara Calisaya tenía los signos característicos de los correos humanos como resequeidad bucal, ojos vidriosos y pupilas dilatadas, por eso le hicieron preguntas y entró en contradicciones. Luego le preguntaron si accedía a hacerse un examen bodyscan y si llevaba cuerpos extraños, respondiendo que sí al examen pero negando ser portadora de ovoides. El examen demostró que llevaba cuerpos extraños y consultada nuevamente si llevaba ovoides en su organismo siguió negándolo. Después fue trasladada luego al hospital donde se confirmó que llevaba ovoides en su organismo.

Seguidamente, reconoce a la acusada.

Durante el contraexamen, indica que se entrevistó con la acusada y que los colegas de extranjería habían conversado con ella. Explica que Antonio Cifuentes tomó el procedimiento policial en Arica.

**3.-** La declaración de **David Álvarez Sepúlveda**, funcionario de la PDI, quien manifestó que participó en el procedimiento en la ciudad de Arica, respecto de la ciudadana boliviana que llevaba objetos en su estómago, la que luego de confirmarse por el médico de turno que llevaba ovoides, fue llevada a la unidad policial donde fue asistida por una funcionaria para evacuar los ovoides, que en total eran 72. Explica que primero evacuó 52 ovoides, luego fue llevada al hospital. Explica que el día 09 el médico decide dejarla hospitalizada porque los objetos obstruían su cavidad abdominal.

Refiere que ella aportó solo el antecedente de una persona apodada Lulú que le pasó 200 dólares.

**4.-** Incorporó por medio de su lectura y de acuerdo al inciso final del artículo 315 del Código Procesal Penal, el informe pericial contenido en el protocolo de análisis del Instituto de Salud Pública, de fecha 06 de marzo de 2013, emitido por el perito químico del Instituto de Salud Pública, Jorge Grandón Parra., correspondiente a la muestra 2690-2013-M1-1, consistente en 2 gramos netos de trozos sólidos beige, concluyendo el análisis que la sustancia encontrada en la muestra correspondió a cocaína clorhidrato al 46%. Dicho informe consigna que se arribó a los resultados anotados previa aplicación de la siguiente metodología analítica: la prueba de

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

tiocianato de cobalto modificada o prueba de Scott que permite determinar la presencia de cocaína y su estado; la prueba de fenoltaleína, que junto a la anterior permite orientar la definición de su estado, de base o clorhidrato; la cromatografía en capa fina (TLC) que permite separar los distintos componentes de una muestra y confirmar su identidad al comparar su comportamiento con una serie de estándares; la cromatografía gaseosa con detector de ionización de llama (GC/FID), que permite separar los componentes de una muestra, confirmar su identidad y determinar su porcentaje de pureza, al compararlos con el estándar respectivo.

Tal informe, contenido en el Reservado N° 158, aparece complementado con el acta de recepción N° 70, más el Informe sobre efectos y peligrosidad de la cocaína clorhidrato en el organismo, que indica los graves daños que causa a la salud física y síquica del individuo.

**5.-** Mediante su lectura resumida, incorporó los siguientes documentos:

1.- Copia del comprobante de depósito a plazo renovable que deja constancia del depósito en el Banco Estado de la suma US \$ 180 dólares americanos que fueran incautados de poder de la acusada.

2.- Certificado emitido por la Sra. Administradora de la Fiscalía Local de Arica, mediante el cual deja constancia de haber remitido a la bóveda del Banco Estado la suma de US \$ 20 dólares americanos que fueran incautados de poder de la acusada.

3.- Registros de entrada y salidas a Chile, que mantiene la acusada, movimientos que son registrados por el Departamento de Extranjería y Policía Internacional, lo anterior es informando mediante el Informe Policial N° 672 de fecha 14 de Marzo de 2013.

4.- Relación de pasajeros correspondiente al bus de la empresa "Trans Paraíso", de fecha 07 de Enero de 2013, itinerario Oruro — Iquique, en el cual se trasladaba la acusada al momento de su detención.

**SEXTO:** Que en su alegato de clausura, el Ministerio Público sostuvo que con la prueba rendida logró demostrar tanto el hecho punible, como la responsabilidad de la acusada, analizándola a continuación.

En la oportunidad, la defensa destacó que su representada es el último eslabón en el tráfico de droga y no el dueño de ésta, que dio antecedentes en cuanto al origen de la droga, su propiedad y accedió a la práctica del bodyscan. Añadió que su representada autoriza un enema pero lo que se practica es una intervención sin su voluntad, a pesar de que conforme los derechos del paciente se requiere su

consentimiento expreso, por ello estima que toda la colaboración prestada por ella fue esencial.

**SÉPTIMO:** Que para que se configure el delito materia del juicio, se requiere probar que se realizaron las acciones que el legislador entiende como tráfico de acuerdo a la norma del artículo 3° de la Ley 20.000, esto es, que sin contar con la competente autorización, se importe, exporte, transporte, adquiera, transfiera, sustraiga, posea, suministre, guarde o se porte sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

En seguida, corresponde determinar si, con las probanzas rendidas, es posible dar por establecidos cada uno de los elementos de dicho tipo penal.

En primer lugar, la naturaleza de la sustancia incautada como una de las contempladas en el inciso primero del artículo 1° de la Ley 20.000 y artículo 1° de su Reglamento, se estableció con el informe incorporado de acuerdo a la norma del inciso final del artículo 315 del Código Procesal Penal, al concluir el perito que la muestra remitida para su análisis por el Servicio de Salud local, corresponde a cocaína clorhidrato, conclusión que por emanar de un profesional calificado de la especialidad, y por fundarse en un análisis científico efectuado previas las pruebas de rigor que señaló, produjeron convicción al respecto.

Asimismo, para confirmar la identidad de la sustancia decomisada con aquella que fue objeto de análisis pericial, se contó en primer lugar con los dichos del químico farmacéutico de la Unidad de Ilícitos del Servicio de Salud Local, don David Galleguillos Contreras, a quien correspondió recibir el decomiso de droga, pesar su contenido y luego remitir la muestra al Instituto de Salud Pública; actuaciones que constan en el acta de recepción N° 70, de 11 de enero de 2013, del Servicio de Salud de Arica, que indica que con el oficio N° 27 y parte N° 14, de 09 de enero de 2013, emanado de la Brigada Antinarcóticos, se recibieron 72 ovoides en cinta adhesiva transparente contenedores de una masa sólida beige, cuyo peso neto alcanzó 985.5 gramos, del cual se extrajeron dos gramos de muestra que fueron remitidos al Instituto de Salud Pública.

De otra parte, los asertos categóricos y no desvirtuados de los funcionarios de la Policía de Investigaciones, Rodrigo Pozo y David Álvarez, dieron cuenta de las circunstancias que motivaron la fiscalización de la acusada como posible correo humano, del resultado del body-scan que evidenció la presencia de cuerpos extraños

en su organismo, de la confirmación de aquello en el hospital local y de la posterior evacuación o expulsión de los ovoides que transportaba la acusada; testimonios que fueron abonados con la incorporación de prueba documental consistente en la relación de pasajeros del bus en que se transportaba la encausada con destino a Iquique, el registro sobre sus movimientos migratorios y los comprobantes del dinero que le fue incautado.

Las probanzas referidas, resultaron consistentes, precisas y unívocas para conducir al tribunal a establecer que existió **transporte** de la droga, y para determinar que dicha acción no tenía sino un propósito ilícito, según ha quedado demostrado a partir de la naturaleza, cantidad y forma clandestina en que la droga era transportada.

**OCTAVO:** Que el análisis y valoración de la prueba rendida por el acusador, efectuada con libertad, pero sin contrariar la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicamente afianzados, permitió establecer, más allá de toda duda razonable, que el día 08 de enero de 2013, en el control carretero de Cuya, la acusada fue sorprendida por personal de la Brigada Antinarcóticos de Arica, en circunstancias que se trasladaba a bordo del bus internacional perteneciente a la empresa "Trans Paraíso", procedente de Oruro y con destino Iquique, portando y transportando consigo, oculto al interior de su organismo, 72 cápsulas ovoidales confeccionadas en material de plástico transparente, las que mantenían todas en su interior droga tipo cocaína clorhidrato con un peso neto de 985,5 gramos y una pureza del 46 %; hecho que se adecua al tipo penal descrito el artículo 3º y que sanciona el artículo 1º de la Ley 20.000.

**NOVENO:** Que la participación de la acusada Sara Calisaya Colque en el delito establecido se tuvo por demostrada, más allá de toda duda razonable, con los testimonios no desvirtuados de los detectives Rodrigo Pozo Cuevas y David Álvarez Sepúlveda, quienes dieron cuenta de la presencia y posterior evacuación de los ovoides que la acusada mantenía en el interior de su organismo, siendo identificada plenamente en estrados por el testigo Pozo Cuevas, sin perjuicio de la incorporación de la relación de pasajeros del bus fiscalizado de la empresa trans-paraíso, en cuyo documento figura precisamente la encausada Sara Calizaya como pasajero de dicho bus; probanzas que permiten producir plena convicción sobre su responsabilidad como autora del ilícito, en los términos que prevé el artículo 15 N° 1 del código punitivo, pues han demostrado de manera unívoca y lógica que intervino material y



directamente en su perpetración.

**DÉCIMO:** Que en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, la defensa de la encausada invocó la atenuante de irreprochable conducta anterior, ya que no existen antecedentes en contrario. Asimismo, alegó la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, la que fundó en sus dichos anteriores. Solicitó así la rebaja de pena y, para efectos de su cumplimiento, acompañó un informe presentencial que no recomienda la concesión de beneficios, pero respecto del cual estima su defensa que obedece únicamente a su carácter de extranjera.

Además, incorporó un informe médico de su representada y destacó que se trata de menos de un kilo de alcaloide, por tanto solicitó la aplicación de pena en el mínimo del marco penal solicitado.

A su turno, el acusador no cuestionó la primera atenuante invocada, más se opuso a la prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que estima no existe la sustancialidad en la colaboración y porque lo que señaló la acusada fue desvirtuado por los funcionarios policiales. Instó así por la aplicación del marco penal indicado en su acusación, sin concesión de beneficios, dejando a criterio del tribunal la regulación de la multa.

**UNDÉCIMO:** Que beneficia a la acusada la atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, circunstancia que no fue controvertida por el acusador y que el tribunal entiende concurrente puesto que lo habitual es que las personas no ejecuten comportamientos reñidos con el ordenamiento jurídico penal, no existiendo antecedente alguno que permita concluir lo contrario

No ocurre lo mismo respecto de la segunda de las atenuantes invocadas, esto es, la contemplada en el artículo 11 N° 9 del código punitivo, minorante de responsabilidad penal que será rechazada, toda vez que se trata de un delito flagrante cuyo esclarecimiento se gestó exclusivamente a partir de la intervención de personal policial apostado en el control carretero de Cuya, el que "perfiló" a la encausada como posible "correo humano", cuestión que fue corroborada posteriormente a través de los exámenes pertinentes. En este último aspecto, la mera aquiescencia de la encartada a practicarse el examen body-scan en ningún caso constituye un aporte que pueda considerarse sustancial para esclarecer los hechos, porque -como ya se dijo- la imputada había sido previamente detectada como posible "correo humano" dada sus

características físicas y contradicciones en sus respuestas, de modo que a su respecto era plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 29 bis de la Ley 20.000, norma que autoriza precisamente la práctica de este tipo de exámenes. Por lo demás, conforme el testimonio de Rodrigo Pozo Cuevas la imputada negó ser portadora de ovoides, alegación que mantuvo incluso después de practicado el referido examen, de tal suerte que la colaboración que se esgrime no es tal, motivo por el cual se desestimará la atenuante mencionada.

**DUODÉCIMO:** Que, concurriendo una circunstancia atenuante de responsabilidad penal y ninguna agravante, y siendo la sanción asignada al delito de presidio mayor en su grado mínimo a medio, y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, el tribunal impondrá la pena corporal en su mínimo.

En cuanto a la sanción pecuniaria, se otorgarán parcialidades para su pago, habida consideración que el monto de la multa impuesta aparece alzado en relación a los recursos aparentes de la encartada.

Que, sobre el apremio en caso de no pago, se debe tener presente que con fecha 08 de junio del año en curso se publicó la Ley N° 20.587, que modifica el artículo 49 del Código Penal, sustituyendo su inciso primero e incorporando los incisos segundo y tercero, pasando el actual inciso segundo o final, a ser el nuevo inciso cuarto o final.

Que la actual redacción del artículo 49 del Código Penal es la siguiente: "Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa podrá el tribunal imponer, por vía de sustitución, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

"Para proceder a esta sustitución se requerirá el acuerdo del condenado. En caso contrario, el tribunal impondrá, por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

"No se aplicará la pena sustitutiva señalada en el inciso primero ni se hará efectivo el apremio indicado en el inciso segundo, cuando, de los antecedentes expuestos por el condenado, apareciere la imposibilidad de cumplir la pena.

"Queda también exento de este apremio el condenado a reclusión menor en su grado máximo o a otra pena más grave, que deba cumplir efectivamente."

Que, el artículo 5° de la Ley N° 20.587 dispone que "Las normas referidas a la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad contenidas en los artículos 2° y 3° de esta ley se aplicarán en conformidad a un reglamento dictado por el Ministerio de Justicia.

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

Agrega su inciso segundo que "Dichos artículos entrarán a regir el día en que se publique en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere el inciso anterior".

Que de lo precedentemente expuesto, en principio se podría llegar a sostener que el artículo 49 modificado no se encuentra vigente, ergo, no se podría hacer el ejercicio de si la norma es más favorable al encausado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, no obstante lo cual, esta última sólo exige que se encuentre promulgada, tal como lo refuerza el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, lo que ha sucedido en el presente caso el 28 de mayo de 2012, más aun si la referida norma cambia la naturaleza jurídica de los beneficios de la Ley N° 18.216, que ya no son beneficios alternativos, sino que son penas, y teniendo entonces la naturaleza de penas es plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal y 19 N° 3 de la Constitución.

Que sentado lo anterior, resulta que esta última normativa condiciona su aplicación a la existencia de un Reglamento, sin perjuicio de lo cual, ello no puede ser óbice para la aplicación de la norma modificada, dado que la inactividad de la Administración del Estado no puede conducir al irrespeto de las normas legales y constitucionales mencionadas, en especial, el artículo 18 del Código Penal, que establece en su inciso tercero "Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte...".

Que como se viene reflexionando, se desprende que la actual redacción del inciso final del artículo 49 del Código Punitivo, exime del apremio al condenado a reclusión menor en su grado máximo o a otra pena más grave, que deba cumplir efectivamente, por lo que, igualmente si se optara por aplicar la actual redacción de la norma, entendiendo que por estar promulgada deber aplicarse, resulta improcedente la sustitución de la pena de multa a reclusión, sobre todo que previamente debe dársele al condenado la posibilidad que acepte, máxime aun cuando en el presente caso deberá cumplirse en forma efectiva.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 26, 28, 31, 50, 68 y 70 del Código Penal; artículos 1, 45, 47, 276, 295, 296, 297, 325, 329, 331 y siguientes, 340, 341, 343 y 348 del Código Procesal Penal; y artículos 1, 3, 45, 46 y 52 de la Ley 20.000,

**SE DECLARA:**

**I.** Que se condena a **SARA CALIZAYA COLQUE**, ya individualizada, por su responsabilidad como autora de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto en el artículo 3° y sancionado en el artículo 1° de la Ley 20.000, sorprendido en la localidad de Cuya el día 08 de enero de 2013, a la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure su condena; a una multa a beneficio fiscal ascendente a **cuarenta unidades tributarias mensuales**, que deberá pagar en doce parcialidades iguales y sucesivas, a partir del día 01 del mes siguiente de aquel en que se encuentre ejecutoriada la presente sentencia, y al pago de las costas del juicio.

**II.** Que en atención a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta a la sentenciada, no se le concederá ninguno de los beneficios previstos en la Ley 18.216, debiendo cumplirla efectivamente, para lo cual se abonará a la sentenciada todo el tiempo que ha permanecido privada de libertad en razón de esta causa, sin solución de continuidad desde el día 08 de enero de 2013, según consta en el auto de apertura del juicio.

**III.** Que se decreta el comiso de los dineros incautados en el presente procedimiento, los que deberán ser puestos a disposición del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, para los efectos previstos en el artículo 46 inciso 2° de la Ley 20.000.

Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirán estos antecedentes al Juzgado de Garantía de Arica para el cumplimiento de la sentencia, tribunal que deberá poner a la condenada a disposición del Servicio Médico Legal para la determinación de su huella genética, para su incorporación en el Registro de Condenados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, además deberá ser puesta a disposición de la Oficina del Registro Civil e Identificación, a fin de que se le tome canje civil y penal completo, con el objeto de asignarle número de rol único nacional e iniciarle prontuario penal, atendido su calidad de extranjera.

Regístrese y notifíquese.

Redactada por el juez Sr. Mauricio Javier Petit Moreno.

**RUC N° 1300037773-7**

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

**RIT N° 201-2013**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO  
PENAL DE ARICA, DON FRANCISCO LANAS JOPIA, EN CALIDAD DE SUPLENTE,  
DON MAURICIO PETIT MORENO Y DON GUILLERMO RODRÍGUEZ GÓNZALEZ.**



## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO Nº 3**





Arica, quince de abril de dos mil diez.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que, entre los días cinco a diez de abril del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, presidido por el juez presidente don Guillermo Rodríguez González, e integrada por los jueces don Héctor Cecil Gutiérrez Massardo y don Carlos Gabriel Rojas Staub se llevó a efecto la audiencia del juicio oral en la causa Rol Único 0710014873-5 y Rol Interno del tribunal N° 221-2009 , seguida en contra de **GABRIELA DEL CARMEN BLAS BLAS**, chilena, natural de la comuna General Lagos, de 27 años de edad, pastora, soltera, cédula de Identidad N° 15.001.154-K, con domicilio en Estancia Caiconte, localidad de Alcérreca, Comuna de General Lagos, actualmente privada de libertad en el Complejo Penitenciario de Arica y en contra de **CECILIO FILIMON BLAS BLAS**, chileno, natural de la comuna General Lagos , de 30 años de edad, cocinero industrial, soltero, cédula de Identidad N°13.864.933-4, domiciliado en localidad de Alcérreca s/n, Comuna de General Lagos, actualmente en libertad y sujeto a medidas cautelares del artículo 155 letras c) y d) del Código Procesal Penal.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por la fiscal adjunto Javiera López Ossandón y Richard Toledo Hidalgo, ambos con domicilio en calle Manuel Rodríguez N° 363, de Arica.

La defensa de la acusada Gabriela Blas Blas estuvo a cargo de la Defensoría Penal Pública, representada por los abogados don Víctor Providel Labarca y Raúl Gil González, ambos con domicilio para estos efectos en calle Baquedado N° 796, de esta ciudad. La defensa del acusado Cecilio Blas Blas, estuvo a cargo de la Defensora Penal Pública doña Patricia Lefever Araya, con domicilio en calle Baquedano N° 785 de Arica.

**SEGUNDO:** Que los hechos materia de las acusaciones, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, son los siguientes:

**I.- "ACUSACIÓN PRESENTADA EL 13 DE OCTUBRE DE 2008:**

**HECHO 1 (Respecto de la acusada Gabriela Blas Blas)**

Que, el día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado, y

entre los días 18 al 23 de julio de 2007, la acusada dejó y abandonó al menor en los alrededores de dicha Estancia, lugar donde no existen más pobladores, siendo la localidad de Alcérreca el centro poblado más próximo, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, realizando el 24 de julio de 2008 en el Retén de Carabineros de Alcérreca una denuncia por presunta desgracia de su hijo. El menor Domingo Blas Blas, pese a las búsquedas y rastreos efectuados en el lugar a la fecha continúa desaparecido.

**HECHO 2 (Respecto de la acusada Gabriela Blas Blas)**

Que desde el día 24 de julio de 2007 al 02 de agosto de 2007, en el marco de una investigación a cargo del Ministerio Público iniciada por presunta desgracia del menor de 3 años, Domingo Blas Blas, la acusada obstaculizó las diligencias efectuadas por Carabineros, la Policía de Investigaciones y la Fiscalía, aportando datos falsos, realizando declaraciones contradictorias y vinculando a terceras personas acerca del paradero de su hijo Domingo Blas Blas, señalando que había desaparecido, que lo había vendido, que se lo habían quitado a la fuerza, que le había dado muerte, y otras versiones más que fueron desmentidas luego de realizadas diversas diligencias de investigación.

**HECHO 3 (Respecto de los acusados Gabriela y Cecilio Blas Blas)**

Que en el período comprendido por los meses de enero, febrero, y marzo de 2006, y al menos en 6 ocasiones, en la localidad de Alcérreca de la Comuna de General Lagos, y en esta ciudad, los acusados mantuvieron relaciones sexuales consentidas entre ellos, consistente en el acceso carnal por vía vaginal, todo ello conociendo su calidad de hermanos consanguíneos, producto de lo cual con fecha 20 de noviembre de 2006 nació la menor de iniciales C.B.B., hija biológica de ambos imputados.”

Los hechos descritos precedentemente, en concepto de la fiscalía, son constitutivos: a) en relación al hecho N° 1 como el delito consumado **de Abandono de niño en lugar solitario**, previsto y sancionado en el artículo 349 del Código Penal<sup>5º</sup> en relación con los artículos 350 y 347 del mismo cuerpo legal; b) con respecto al hecho N° 2 como constitutivo del delito de **Obstrucción de la investigación**, descrito y sancionado en el artículo 269 bis del Código Penal, en ambos delitos le atribuye a Gabriela Blas Blas la calidad de autora en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal y c) en cuanto al

hecho N° 3 como constitutivo del delito consumado de **incesto** previsto y sancionado en el artículo 375 del Código Penal, imputándole al acusado Cecilio Blas Blas la calidad de autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

No concurriendo en la especie circunstancias agravantes ni atenuantes de responsabilidad penal según lo expresa la fiscalía, solicita se aplique las siguientes penas: 1) a Gabriela Blas Blas a) la pena de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, por el delito de abandono de niño en lugar solitario, además de las accesorias legales; b) la pena de **quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo y multa de seis unidades tributarias mensuales**, por el delito de Obstrucción a la investigación, además de la accesoria legal, y c) a la pena de **dos años de presidio menor en su grado medio**, por el delito de Incesto, además de la accesoria legal, y en todos los casos se le condene al pago de las costas de la causa; 2) a Cecilio Blas Blas la pena **dos años de presidio menor en su grado medio**, por el delito de Incesto, además de la accesoria legal y al pago de las costas de la causa.

## **II.- "ACUSACIÓN PRESENTADA EL 27 DE MARZO DE 2009:**

### **Los Hechos:**

El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado.

En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 02 de diciembre de 2008 en el sector

denominado Palcopampa, distante aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone.

El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono.”

El Ministerio Público sostiene en su acusación que los hechos serían constitutivos del delito de **Abandono de menor en lugar solitario, con resultado de la muerte** del menor, descrito y sancionado en el artículo 351, en relación con el artículo 349 del mismo cuerpo legal, en grado de consumado, atribuyéndole a la acusada Gabriela Blas Blas la calidad de autora de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Sostiene además el ente persecutor, que no concurrirían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal respecto de la acusada y consecuentemente solicita la aplicación de las siguientes penas: **quince años de presidio mayor en su grado medio**, además de las accesorias legales y al pago de las costas de la causa.

**TERCERO:** Que, en la audiencia de preparación del juicio oral, no consta expresamente si los intervinientes acordaron convenciones probatorias

**CUARTO:** Que en su alegato de apertura, el Ministerio Público reiterando los hechos que se expusieron en la acusación, indicó que el delito es de rara ocurrencia y menos que sea la propia madre la que abandone a su hijo. La acusada no cumplió con su deber de garante y colocó a su hijo en una situación de desamparo, al dejarlo en un lugar solitario. En el mes de julio de 2007 llegó a la estancia Caicone, con su hijo menor de edad, donde es visto por última vez con vida. Luego que desaparece todas las diligencias para buscarlos son dificultadas por su propia madre. Así el cadáver es hallado en diciembre de 2008 lo que explica la presentación de dos acusaciones. Acotó que se debe poner atención a cuatro puntos: el lugar donde se desarrollan los hechos, la conducta de la acusada, la calidad de la víctima y las circunstancias de su muerte. La defensa plateará que se está frente a un lamentable accidente, pero no es así, aquí hay un hecho doloso. Se acreditarán por ende, otros hechos delictivos que aparecieron en la acusación como es el incesto y la obstrucción de la justicia.

La defensa de la acusada en su exposición inicial indicó que 23 de julio mientras regresaban de las labores de pastoreo, se da cuenta que dos animales estaban

retrasados y conversa con su hijo y que le pide que lo acompaña, lo que él no quiso, y por la experiencia lo deja por un momento, al regresar todavía con luz, no encuentra a su hijo, sólo ciertas prendas, lo busca en los alrededores hasta que su capacidad no daba más, ya que la temperatura baja. Al otro día a primera hora reinicia la búsqueda y decide pedir ayuda a su comunidad, un compadre le insta a realizar la denuncia. La acusada lleva tres años privada de libertad. El 24 de diciembre de 2007 cae en un piscina un hijo de un destacado periodista, igual situación de la hija del matrimonio de una periodista. Según los datos de la Policía de Investigaciones se cursan tres mil denuncias por presuntas desgracias, el 20% de ellas nunca son aclaradas. Gabriela Blas es acusada por cuatro delitos y revisados los datos de las presuntas desgracias, nadie ha sido acusado. ¿Por qué?, porque que los padres no han intención de abandonar a sus hijos, y las tragedias ocurren. La pregunta ¿porqué se inició investigación en este caso?, es porque Gabriela no comparte la historia, no se comprende que la estancia es como el patio trasero, que al dejar a su hijo lo hace un instante, somos incapaces de colocarnos en esa situación, y valoramos de una óptica distinta. El delito de abandono es un delito de peligro concreto, luego debe existir un riesgo concreto a la víctima que el agente debió prever (Muñoz Conde y Silva Sánchez). La ley indígena exige a los juzgadores tomar en consideración la costumbre, lo mismo el convenio 169 de la O.I.T. Por ello, Gabriela no ha realizado ninguna acción típica y antijurídica, ya que la labor de pastorea la realizaba conforme a la forma que se ha realizado por milenios, no dejó abandonado a su hijo, por ende, pide su absolución. En cuanto a los demás delitos, la obstrucción a la investigación fue incorporado por iniciativa del Ministerio Público, el que se comete mediante declaraciones falsas ante el fiscal (instructivo 368 del M. Público), en la acusación se habla que declaró ante la policía, pero al momento de tomarle declaraciones no existía una investigación, ya que este se inicia el 30 de julio, por lo que solicita la absolución. Además. los imputados no pueden cometer el delito, no están obligados a declarar. Finalmente en relación de delito incesto, éste no puede ser explicado sino recurriendo a la educación de la acusada y sus valores, por ello no es posible exigirse un juicio de reproche, cree que se da la figura del error de prohibición invencible, delito que también en que se vulneraron todas las garantías. Se trata de un juicio de costumbres milenarias, el conocimiento y experiencia de la acusada es un elemento que debe ser considerado que demuestra la ausencia de intención dolosa de abandonarlo.

La defensa del acusado Cecilio Blas, en su alegato inicial explicó que el tribunal debe situarse en el contexto, esto es, que se está en una comunidad aymara, que con su hermana realizaba actividades milenarias, por lo que pide que se le reconozca su identidad y se le absuelva, por existir un error de prohibición invencible, dado que están en una comunidad alejada, baja formación educacional, la comprensión de la sexualidad.

**QUINTO:** Que con el objeto de acreditar la existencia del delito, el Ministerio Público rindió las siguientes pruebas:

**I.- TESTIMONIAL.-**

1º.-) Se presentó en estrados **Juan Carlos Carrasco Ortiz**, Comisario de la Policía de Investigaciones, quien expresó que estuvo encargado de la Brigada de Homicidio y que en tal virtud el 30 de julio de 2007 debió hacerse cargo de una presunta desgracia, del cual ya se había tomado conocimiento por la prensa, en que la acusada había concurrido a carabineros denunciando que su hijo de tres años había desaparecido, pero que había cambiando la versión, es decir, que habían dos hombres que pudieran estar involucrados, uno Eloy García y un tal Rosendo Marcani con cuales había discutido y que Rosendo se lo había llevado a Bolivia previo trato. Como había diversas declaraciones, estimó comenzar desde el principio. Se le llevó al cuartel y se le preguntó, respondiendo que estaba pastoreando que el niño lo llevaba sobre el aguayo, este se cae y se pegó en la cabeza, se le pregunta y dice "yo lo maté", expresando que en razón de que el niño molestaba a Cirilo y pensaba que era un estorba para esa relación y además que en el trabajo le entorpecía, ya que el niño se cansaba muy luego. Por eso entre el 21 y 22 pensaba como eliminar al niño, hasta que lo deja caminar y con una raíz de una planta le pegó en la cabeza, en el suelo le vuelve a pegar, queda inconsciente, pero ve que mueve sus manos como que estuviera vivo y para no hacerlo sufrir más lo estranguló. Luego que fallece se fu al fundo y buscó una manta, lo envolvió y se acuerda que Rosendo le había mandado una carta diciendo que el 23 pasaría a verla alrededor de las 20:30 horas, lo que aprovechó, y por ello fue al camino, donde llegó Rosendo a quien cuenta que había matado a su hijo y quedan de acuerdo para desaparecer el cadáver, lo que éste le dijo que no era fácil, ofreciéndole \$ 100.000.- y se lo pasa, subiendo al menor al furgón, poniéndose unos guantes, lo tapan con una bolsas y se va. Acotó el deponente que siempre se le trató de no inducir a la acusada mediante preguntas abiertas dado que ya había estado cerca de siete días con carabineros. En razón de la versión dada se fue a Alcérreca, al sector de Caicone

con ella, pero al llegar, la acusada indicó otro lugar, señalando un sector de sacrificio para animales, donde había sangre en las piedras, se le pidió indicar el lugar exacto, se recogió la evidencia y se devolvieron. Se indagó sobre la familia y al otro día a petición del defensor éste conversa con ella, y luego de lo cual, su abogado pidió que se le tomara una nueva declaración, cambiando la versión diciendo, que dejó al niño en el sector sentado, ya que se le había extraviado uno de los animales y al demorarse volvió donde el niño y no lo encontró, en razón de ello, se dirigió a ver los animales y luego a la casa, ya que se le hizo de noche; que vio a pasar a carabineros, pero no dio aviso y alrededor de las 20:00 se dirige al retén de Alcérreca dando aviso de la presunta desgracia. Dado lo anterior se dudo de las versiones y se le trató de sacar el perfil, determinaron donde vivían, en Alcérreca pasaba más tiempo allí que en el otro sector, del fondo Huayla, donde encontraron documentos y vestimentas. Se ubico al hermano que trabajaba en Pozo Almonte, quien les indicó la forma y hora del pastoreo. Se tenía dudas de sus hijos ya que tenía tres, por ello se le toma un examen de ADN en forma voluntaria, indicándole que se trataba de un examen de paternidad, resultando que el padre era su hermano Cecilio. Cecilio pidió hablar con su hermana para ver si ésta se sinceraba. Los hijos no estaban al cuidado de ella, Claudia desde los tres meses, uno de los hermanos decidió llevarla a CONIN, porque estaba en estado de desnutrición, con bronquitis desaseada; el otro hijo, lo cuidada otro hermano de nombre Víctor, por ello, con ella estaba sólo con Domingo Eloy. En las primeras declaraciones se refería al extravío pero ésta cambiaba el lugar, en kilómetros cambiando incluso los puntos cardinales, en un minuto logra carabineros ubicar unas huellas, las que siguieron, pero eran huellas junto a las de un mayor, aparénteme lo tomaba y lo dejaba y caminaba y así sucesivamente hasta que desaparecen, todo en un sector detrás del fundo. Cambiaba las versiones dando un sector opuesto al que resultó del hallazgo del cadáver. Se le exhibe la evidencia correspondientes a 40 exposiciones del caserío de Caicone las que describe una a una como relativas al caserío, el sector donde señaló en primer lugar donde lo había matado; el sector donde indicó donde espera a Rosendo. Dio cerca de 18 versiones y una de ellas se refiere al abandono con participación del abogado defensor, momentos antes del control de detención, diciendo que lo abandona, que lo deja en la línea del tren que se vaya a un poblado donde encontraría a una madre, le pidió que se fuera derecho, que el niño la mira como llorando, y se va regresando al fundo, se arrepiente vuelve al lugar, y no lo encuentra, y se devuelve a la casa. Desde donde se encontró el cadáver los poblados

más cercanos son Tacora, Caicone y Alcérrega sucesivamente. Explicó que llevar a un menor al sector donde estaba el cadáver, es imposible. Acotó que la acusada pudo ir hacer la denuncia a Tacora y no Alcérrega que está más lejos. Respecto de las personas que nombró se hicieron diligencias, incluso en Cochabamba; y se pudo establecer que Rosendo estaba trabajando en Bolivia, lo mismo hicieron con Eloy García, quien trabajaba en Quiborax. Mencionó a Cirilo Silvestre casado con Isabel Fuentes quienes son los dueños del fundo de Caicone, son los que le encargaron el pastoreo a la acusada. Cirilo mencionó que sostuvo relaciones sexuales con la acusada, pero sin compromisos. El examen de paternidad surgió por las dudas en las declaraciones de su hermano Cecilio, quien había reconocido haber tenido relaciones sexuales con su hermana en la localidad de Alcérrega cada vez que estaban solos. Para encontrar al menor desaparecido se rastreó asesorados por el ejército, simulando diversas hipótesis abarcando la mayor extensión que se pudo, dado que el menor debió caminar y que había que pasar un río de azufre. En cuanto al perfil de la acusada era importante, su adaptación social, su familia, su inteligencia, la cual había trabajado en Zapahuira, que visitaba a su hermano en el valle de Azapa, que el restaurante existía, que había una denuncia en la Inspección del Trabajo. En cuanto a su inteligencia, le llamó la atención la capacidad de hilar una historia con otra, cambiando versiones con detalles finos, por ejemplo, si pensaba que se andaba de rastros de sangre los lleva a un lugar con sangre, siempre tenía la solución. Para estos efectos llamaron a un psicólogo, pero en lo personal la ve una persona plana, sin demostraciones de preocupación o interés por solucionar el tema, jamás lloró. Agregó que conforme a su experiencia los padres se desesperan por encontrar a sus hijos. Por esta razón ya se manejó el tema de su dolo, pensándose que sabía donde estaba el cuerpo. Con los rastreos del sector se debió haber encontrado el menor dado que éste pudo haber caminado. Sin embargo, un pastor encontró el cadáver el 2 de diciembre de 2008. El menor estaba en Bajopampa cerca del retén de Tacora. El menor estaba boca abajo, con sus extremidades comidas por la fauna altiplánica en estado de putrefacción, con partes en proceso de momificación. La autopsia señaló que no tenía lesiones externas de terceros sólo las propias de la fauna cadavérica o externa. Se comprobó que era el menor, por sus vestimentas, ya que la acusada detalló las prendas. Carabineros no encontraron huellas a pesar de rastrear el sector. Ninguna de las versiones dadas por la acusada se acercaba a dicho lugar. La temperatura es bajo cero en el sector y el pastor que lo encuentra fue porque pasaba por ese lugar. El sitio



se fijó fotográficamente y planimétricamente. Se le exhibe un set fotográfico relativos al sitio donde fue encontrado el menor, que indica de difícil ubicación, las evidencias, el cadáver y su posición. Se le exhibe un plano. Era la primera vez que iba con su hijo la acusada, las otras veces, lo había dejado al cuidado de una hermana; que cuando se refirió a Rosendo éste le dice que fuera a colocar una denuncia. Acto seguido reconoce a ambos acusados.

Interrogado por la defensa de la acusada señaló que llegada al cuartel trató de ser empático con ella, a fin de que tuviera confianza. Se le dieron a conocer sus derechos y si ésta accede a declarar lo hace, no estuvo presente ningún abogado defensor. La detención era judicial y se lo tomó la declaración antes de salir al control de detención. No recuerda si de ello dejó constancia al momento que toma la declaración. Se le hace refrescar la memoria y se le exhibe la declaración de la acusada donde no existe constancia de haberse leído los derechos. El día 31 de julio van a Caicone junto a la acusada, sin que concurrieran abogados defensores aunque en la diligencia del control de detención se avisó de ella. La muestra de ADN se tomó para cotejar el perfil genético con otras evidencias. La investigación del incesto fue por lo expresado por Cecilio. Le parece que se incautó un pedazo de tela del furgón de Cirilo. Cuando el defensor pide que se le tome una nueva declaración también estuvo presente. Respecto de que Gabriela llevó a su hijo más allá de un accidente geográfico para no ser encontrado, es un dato conversado, aunque no tiene la evidencia científica. Cuando afirma sobre las razones de las mentiras de la acusada son apreciaciones policiales, en cuanto a la inteligencia no la midió; que el lugar donde estaba el cuerpo está más cerca de Tacora que Caicone, el pastor les dijo que llegar al lugar se demoraría; entiende que la acusada los desviada del lugar donde estaba el cuerpo, pero no puede asegurarlo. Las vestimentas coincidieron con los datos que entregó la acusada en la denuncia de presunta desgracia. Cecilio Blas visita a su hermana y les cuenta lo que Gabriela le contó que el niño se había perdido pastoreando.

Interrogado por la defensa del acusado Cecilio Blas, expresó que se le tomó declaración como testigo, luego no se trataba de autoincriminarse por algún delito. El 24 de agosto se le toma una muestra de ADN motivado por su declaración, aunque no consta si se le leyeron derechos, ya que estaba como testigo.

2º.-) Declaró además **Juan Eduardo Alvarado Véliz** funcionario de carabineros quien señaló que el 23 de julio de 2007 estaba de servicio en Putre cuando alrededor de las 20:30 horas desde el retén Alcérrega le dan cuenta de una presunta

desgracia. Se estableció que la persona (Eloy García) estaba trabajando en Chilcaya, dado que la madre indicaba que éste había ido a buscar al menor en un vehículo, lo que no era efectivo. Al día siguiente se abocaron a la búsqueda y en el retén entrevistó a la madre del menor, la que indicó que se había extraviado en el sector surponiente de su casa, al rastrear el lugar que indicaba avanzaron tres kilómetros, pero ella les cambia el sector, indicando otro. Se devolvieron a la casa para reiniciar un nuevo rastreo, se percataron en el trayecto que estaban las huellas del menor parcializadas (significaba que el menor que lo tomaba en brazos), pero nuevamente les cambia la versión después de 4 kilómetros, e indica otro lado. Se vuelven a reagrupar desde la casa que esta 1 kmt 1/2 de la ruta llamada estancia Caicone que sólo está compuesta por dos casas donde vivía Cirilo Silvestre, pero en esa época sólo estaba la madre y el menor, lo más cerca es el poblado de Humapalca a 30 a 40 minutos caminando, a Alcérreca se llega en cuatro horas caminando. También está el retén Tacora, Surapalca está a una hora a hora y media. Iniciaron un tercer rastreo sin resultados positivos. La denuncia de la madre es a las 20:00 horas y el menor se había perdido a las 5 de la tarde del día anterior. Al conversar con la madre y al entregar otra versión, se le toma una declaración escrita en forma voluntaria, donde vuelve a indicar un sector del día anterior donde decía que se le había extraviado, en todo momento hicieron lo que ella les decía. Recuerda que realizó seis a siete versiones; en las primeras dijo que el menor se le quedó atrás y al llegar a la casa, se le olvidó, al volver; después dice que se le cayó del aguayo, luego que un boliviano la amenazó que encontraron muerto al niño y le encargó que se lo llevara; que con Cirilo Silvestre acordaron que se llevara el menor a Arica y posterior a ello dice que con Cirilo tenía una relación sentimental que necesitaba una mujer en Caicone. Ante ello, bajaron a Arica el domicilio de Cirilo Blas donde ella indicaba pero estaba deshabitado, luego de ello se le detiene por obstrucción a la justicia. Para ellos la acusada era la víctima a quien se le había perdido su hijo, pero ante las versiones diferentes se dio cuenta a la fiscal de turno. La persona no permaneció en calabozos, nunca se le detuvo imputándole delitos y por seguridad se le ofreció quedarse en el destacamento e iniciar las búsquedas (la hermana no la quería recibir en la casa). En el sector la relación con la ciudadanía es óptima, ya que siempre se está prestando ayuda a la gente. El trato que se le dio era como a cualquier persona en calidad de víctima. Se le exhibe las cartas geográficas (evidencia 3 y 4) ubicándose el sector de Caicone y las direcciones en que rastrearon llegando a casi 12 kilómetros del sector de Las piscina. El clima en esa fecha era de 10

a 15 grados bajo cero, la gente del sector salen 4 a 5 de la mañana, por necesidad gente a llegado dos a tres de la mañana a denunciar. A las seis de la tarde comienza a caer el sol y a las siete ya está oscuro.

Interrogado por la defensa de la acusada explicó que la estancia de Caicone está más cerca de Tacora, a Alcérreca hay 18 kilómetros más menos 4 horas caminando. Le tomó declaración a la acusada entre el 25 al 31 de julio. Del 24 al 30 de julio la acusada duerme en el retén de Alcérreca, ya que su hermana no la quería recibir. Las declaraciones se la tomaron sin otro familiar ya que estaba frente a una presunta desgracia, ya que se trataba de ubicar al menor. Ante tantas versiones le pareció raro. Dejó constancia de lo que la acusada señalaba, ella efectuaba un monólogo. Colocó lo que ella manifestaba aunque no de la misma forma que ella decía; que no puso actuaciones policiales en la declaración de la acusada. Se le exhibe una declaración de la acusada el 26 de julio en la que se expresa "se hace presente que de acuerdo a lo manifestado...". La acusada realizó denuncia en contra de él por personas de overol que la amenazaron para que dijera donde estaba su hijo, eran el capitán Vargas y un sargento. Desconoce si se aplicaron sanciones en el sumario. Nadie custodiaba a la acusada, en los destacamentos siempre hay un funcionario de guardia.

Contra examinado por la fiscalía manifestó que recibió la denuncia contra el personal del G.O.P.E. y le dio cuenta al mando sea verdad o no.

3º.-) Se presentó en estrados **Franklin Tomás Troncoso Muñoz** funcionario de carabineros indicando que trabaja en el retén Alcérreca hace cuatro años. Alcérreca es un poblado con cinco a seis personas. Estaba de servicio de guardia y en el mes de julio cuando llegó cerca de las 20:00 horas llegó la acusada denunciando que había perdido a su hijo pidiendo ayuda para su búsqueda. En tal virtud se concurrió al lugar donde ella manifestaba que había perdido a su hijo. A la persona la ubicaba y esta conocía a los carabineros de Alcérreca; la relación con las personas es como amigos, ya que están en una frontera, siempre se acercan para cualquier requerimiento. La acusada dijo que el niño se había perdido como a las cinco de la tarde del día anterior, y que no había concurrido el mismo día ya que tenía que guardar los animales y se le había hecho tarde. Que en la mañana había salido a buscarlo y al no encontrarlo fue a realizar la denuncia. En el lugar dijo que el papá del menor le pidió entregarlo y a raíz de la discusión el niño se asustó y se perdió. Que estaba pastoreando y se había arrancado ya que lo había dejado solo, pero en el sector le cambia la versión por el

tema de la llegada del papá, esto es Eloy García. La acusada estaba tranquila sin demostraciones de preocupación ante la pérdida de su hijo. Funcionarios fueron en búsqueda del vehículo del papá del menor que se suponía se lo había llevado, pero la diligencia fue negativa. En la noche fue a buscar a la hermana de la acusada (Emiliana) quienes hasta ese momento nada sabían del extravío. Sabían que el menor estaba a cargo de la acusada y que ésta tenía otro hijo que estaba en la ciudad de Arica. La acusada se retiró al domicilio de la hermana hasta el otro día para la búsqueda del menor con el personal de Putre. Se quedó en el retén para que no fuera al fondo Huayla que está a 10 kilómetros, tenía miedo de contar a su familia. En el lugar la temperatura es de 15 a 20 grados bajo cero, oscureciendo a las siete y media a las veinte horas. Caicone es una estancia constituida por varias casas. Se le exhibe el mapa indicando que el poblado más próximo es Humapalca a dos o tres kilómetros. El menor apareció en el sector de Aguas Calientes, para llegar al lugar son 13 kilómetros y medio y caminando es el doble por las quebradas y la manera más fácil es ir por la ruta llegar a Tacora y doblar a la izquierda bajando caminando dos kilómetros y medio.

Contra examinado por la defensa de la acusada manifestó que ésta mencionó que el hijo se le había perdido, pero después habla que llegó el papá del menor a llevárselo. La gente es distinta, con costumbres diferentes, pero están integrados. Caicone está cerca del kilómetro 57 a 58, Alcérreca en el 42, caminando se demora tres a cuatro horas. La temperatura en la noche permite que se congela todo, por lo que caminar de noche es un peligro. En Caicone es un par de casas, hay bofedales, quebradas, está el río Azufre, pero en julio no es época de lluvia a veces neva. Conoce a Pedro Taucanea, no sabía que era compadre de la acusada. La acusada se quedó en el retén para salir al otro día en la búsqueda (primera Tacora y luego Alcérreca). Caicone pertenece al retén de Tacora; dio la descripción de las vestimentas del menor.

4º.-) Declaró **Roberto Fernando Arias Silva**, ex -funcionario del ejército, quien señaló que estuvo en el ejército hasta octubre de 2009, se encargó del estudio geográfico y topográfico de la zona. Que Investigaciones le solicitó ayuda para la búsqueda de un menor en la zona. La primera información que tenía era que el extravío era en Alcérreca. Se trataba de buscar el cuerpo, osamentas, ropa y se utilizaron patrullas especialistas en montaña. Respecto de ataques de pumas a seres humanos no tuvo conocimiento. Siempre se hablaba de un extravío del menor y la posibilidad de que estuviera muerto. El punto de partida fue a uno a dos kilómetros al norte de Humapalca, en el sector hay caseríos por existir pastoreo de ganado. Con el

tiempo supo que había sido encontrado, en el sector hay bofedales y que físicamente hay una mina. En ese sitio no se buscó dado que se hablaba de Humapalca al sur; el menor no era posible que llegara, ya que la parte más baja del río es de 40 a 50 centímetros y se está obligado a cruzar el río. Se le exhiben los mapas e indica el sector desde comenzaron la búsqueda esto al sur; que llegar al hito 51 se debe cruzar el río donde hay socavones de tres a cuatro metros, para llegar al sector donde se encontró al niño debe ser una persona que conozca, además que existen campos minados.

Interrogado por la defensa de la acusada señaló que se buscó al lado contrario, el accidente geográfico más grande del lugar es el río azufre a un kilómetro de donde apareció, que fue a 1500 a 2000 metros de Humapalca.

Contra examinado por la fiscalía explicó el lugar nuevamente y no inspeccionaron sobre el cerro por ser inaccesible.

Contra examinado dice que Caicone está fuera de la carta.

5°.-) Declaró **Ángel Alejandro Parraguéz Camus** funcionario de la Policía de Investigaciones, quien señaló que estando de turno en la Brigada se constituyó en la Tercera Comisaría por una presunta desgracia y trasladar a la acusada en calidad de detenida. Se tomó declaración a la acusada ya que había denunciado que se le había extraviado su hijo en el altiplano el 23 de julio denunciándolo el 24 de julio. En su declaración narró que mantenía una relación con su patrón (Cirilo Silvestre) y que el niño le incomodada en esa relación como en las labores de pastoreo decidiendo darle muerte, ello a un kilómetro de la casa, mediante un madero con golpes en la cabeza para posteriormente asfixiarlo, después se fue a guardar los animales y volvió al lugar cubrió a su hijo con una mata y se dirigió al camino dado que ahí pasaría Rosendo Marcani Valencia con el que también había tenido una relación sentimental, el que recibió el cadáver y le pagó \$ 100.000 para que se lo lleve; después fueron a limpiar el sitio del suceso y que fuera a entregarse a carabineros. Al día siguiente, después del control de detención se ampliaron tres días y concurrieron al lugar donde decaía que había dado muerte a su hijo. Al llegar a la estancia Caicone señala el lugar que no era el primitivamente indicando ahora un corral lleno de piedras con manchas pardo rojizas las que se llevaron a periciar, lo que arrojó posteriormente ser sangre de animal. Al volver a Arica amplió su declaración conforme a la diligencia del lugar. La acusada estaba detenida en ese momento por obstrucción a la justicia. Cuando denunció en carabineros señalaba que se había perdido el niño, pero dio luego varias versiones,

como había ido otra persona el supuesto padre se lo había llevado a otro pueblo; carabineros se abocó a la búsqueda del menor. Ante tantas versiones, el subcomisario Carrasco la entrevistó y se le explicó el sentido de su declaración y les sorprende la narración de la muerte del menor. La acusada en su siguiente declaración cambia su versión, señalando que no había dado muerte a su hijo que había trasladado a la línea del tren señalándole que se fuera caminando donde encontraría una madre; esta declaración se hace en razón de haber tomado contacto con el abogado defensor. En su experiencia en presuntas desgracias en el altiplano esta era la primera vez que tenía; en cuanto a la actitud de la madre no reflejaba ningún signo de arrepentimiento frente a la muerte de su hijo. Posteriormente se dedicaron a la búsqueda del cadáver del menor, junto a carabineros y ejército conforme a las declaraciones, esto es en el río y los lugares próximos al pastoreo. Carabineros al momento del denuncia también rastrearon el lugar. Cuando declaró y mencionó a Rosendo Marcani Valencia, se corroboró la información y concurrieron a la empresa de Arica donde trabajaban, a quien ella decía que había traslado el cadáver, a quien ubican en Cochabamba tomándose declaración junto a la policía y con la documentación de la empresa se certificó que en esa fecha no estaba en Chile sino en Cochabamba. A carabineros le dio versiones de otras personas como Eloy García Choque que sería el padre del menor y se lo lleva a un pueblo cercano, también a Elmer Lázaro respecto del cual no hay ingresos en forma legal a Chile. A Eloy García se le tomó declaración quien reconoció que conocía a la acusada, pero que eran falsos los hechos que le imputaban, ya que estaba trabajando en la empresa Collahuasi, lo que verificaron como efectivo; que la conocía en Zapahuira donde ella trabajaba en un restaurante, pero no aportó más antecedentes, manteniendo una relación sentimental esporádica. Además en la investigación entrevistaron a los hermanos de la acusada; Cecilio Blas estaba trabajando en Pozo Almonte, pero lo ubicaron en Arica en casa de Víctor Blas, quien dijo que era cercano a su hermana pero no se había enterado de la desaparición en un principio, sólo por la prensa escrita; y le llamaba la atención que lo hubiera perdido o dar muerte, pero además relata un delito, advirtiéndole las consecuencias, reconoció que desde 2006 tenía relaciones sexuales con su hermana y que era el padre de Claudia, la cual estaba en Conin, lo que verificaron. Se le exhibe la evidencia (Nº 1) referentes a 15 fotografías las que describe una a una, como relativas a la estancia Caicone, el lugar donde se recogen las piedras con manchas rojizas, el sector de bofedales donde indicaba que se le había perdido el niño.

Contra examinado por la defensa de la acusada señaló que la declaración se le toma antes de que pasara al tribunal de garantía, pero no estaba presente el abogado defensor, tiene entendido que estaba avisado. Los derechos le fueron leídos en el acta respectivo, pero le parece que no se dejó constancia en la declaración, reiterada la pregunta, dice que no dejó constancia. Todas las declaraciones fueron efectuadas antes de ser formalizada. En el informe que elaboró no existen conclusiones. En las declaraciones de los hermanos tampoco se dejó constancia de la advertencia de no declarar en contra de su hermana, pero explica que las declaraciones estaban centradas en la búsqueda del menor. Cuando Cecilio declara por segunda vez, señalando que su hermano le dijo que el menor se le había extraviado realizando pastoreo, indicando un mapa con huellas del niño en dirección a Tacora.

Contra examinado por la defensa del acusado explicando que la declaración es como testigo; que el 24 de agosto se le toma muestra para ADN por parte del perito. Las advertencias se le hicieron y el objetivo era obtener antecedentes para encontrar al menor, pero en un momento del relato confiesa las relaciones sexuales con su hermana, en ese momento se le advierte, aunque no dejó constancia de ello en la declaración. En la segunda declaración el 26 de agosto fue en base a lo que manifestó la acusada en la visita en la cárcel. La toma de muestra se hace primero en razón a interrogantes que tenían sobre el hallazgo del cadáver. Cuando se toma la muestra se le advirtió que el resultado puede ser utilizado en su contra, lo que no sabe si queda constancia en el acta de la persona que toma la muestra. Siempre hay una entrevista previa a la declaración. El día 26 de agosto se le informó que la fiscalía estaba en conocimiento del delito que había confesado, pero no dejó constancia.

6º.-) Se presentó en estrado **Eduardo Enrique Navia Brito** funcionario de Carabineros, quien manifestó que ejerce funciones en el retén de Tacora desde febrero de 2004, por tal razón conoce el sector. Que 15 días después de la denuncia participó en la búsqueda del menor. Posteriormente recibió a un ciudadano que encontró al menor. Las búsquedas se realizaron desde la ribera del río Azufre al sur. En la pampa de Caicone la visibilidad es buena, los matorrales son de pequeña densidad, ya que se está pasando de media a alta montaña. En el poblado de Humapalca sólo viven dos a tres familias, lo que viene es Tacora. El sector es de fuertes vientos, con temperaturas entre -5 a -15 en el invierno. Se le exhiben las cartas geográficas del sector, indicando el sector de Caicone y el retén Tacora, indicando además el sector que rastreo a pie y en moto; el cadáver estaba a 10 kilómetros del reten y a un kilómetro al sur. De

Caicone al lugar del cadáver la geografía está compuesto en pampa, pero en algún momento debió cruzar el río con quebrada de gran profundidad, con zanjas de unos a dos metros de profundidad, lo que para él es imposible que lo haya cruzado, después en casi 6 kilómetros es camino de piedras casi imposible de caminarlo, no hay donde encontrar agua en el sector. Fue Fortunato Tapia el que encontró el cadáver, llegaron al lugar y el cadáver estaba boca abajo con sus ropas alrededor, dejó al carabinero Catalán cuidando el sector y procedió a dar cuenta a su superior. Una de las piernas estaba comida por animales, habían fecas de animales muy cerca del cuerpo. En todo el tiempo jamás tuvo una presunta desgracia en el lugar. La relación con los lugareños es buena, ya que entienden que carabineros está para servir, las personas concurren al retén a ocupar el teléfono. El sector donde estaba el cadáver no es área de pastoreo. Cada persona tiene marcadas sus áreas de pastoreo. De Caicone al retén de Alcérreca son 17 kilómetros por la ruta, esto se demora en caminar de 4 a 5 horas, si es a Tacora son dos a 3 horas y media.

Contra examinado por la defensa de la acusada manifestó que es imposible que el menor haya llegado al lugar donde fue encontrado, tampoco es un sector de pastoreo, es zona de zorros, pero no de pumas. No recuerda haber prestado declaración ante la fiscal. Se le refresca la memoria donde si recuerda haber prestado declaración, donde dijo que en el sector a veces se veían pumas aclarando que a 5 kilómetros de ahí. Que en el sector del cadáver no hay pumas. Se refresca la memoria donde dice "...ese es un sector de zorros se ven algunos pumas también..." . para llegar a Caicone hay dos vías, una oficial, y el otro es la pampa, lo que es difícil aún para una persona adulta. No tuvo noticias que la acusada haya sido vista con su hijo por el camino Caicone a Tacora. Se le exhiben las fotografías (set N° 1 y del N° 5 y N° 6) donde observa la estancia de Caicone, el volcán Tacora, la pampa, las corridas de cerro antes de llegar al límite, están al poniente de la estancia donde es el sector de pastoreo y el río Azufre.

7°.-) Declaró **Fortunato Tapia Calizaza**, quien expresó que es agricultor y ganadero desde niño, vive en Aguas Calientes. En el sector hay animales, cerca les queda el pueblo de Tacora, a 20 kilómetros. Que el 12 de diciembre de 2008 salió a pastorear el ganado, caminó por la pampa, y vio una ropa botada se acercó y era un humano, que en los pies aparecían huesos, se asustó, era un niño, y fue al retén de carabineros de Tacora a avisar quienes se hicieron cargo y le tomaron una declaración. Se demoró una hora y media para llegar a carabineros, los animales los dejó botados



estimó que era importante, los animales no se pierden, ya que están acostumbrarse de irse solos a su corral. El ganado del pueblo Tacora se acercan muy poco, de otros lugares no van, ya que es bastante lejos. A Caicone lo ubica a la pasada cuando viene a Arica; no sabe como pudo haber llegado el niño al lugar, es difícil. En el sector del niño lo más cerca está el pueblo Tacora a 20 kilómetros.

Contra examinado por la defensa del acusado señaló que venía con sus animales de quebrada Honda cerca de las 8 de la mañana y caminó por la pampa y vio la ropa y al humano eran cerca de las 10 de la mañana. Es difícil para un niño por que es bastante lejos, hay que atravesar un río, lo que también es difícil porque es alto. Un adulto sí puede llegar caminando rápido de la mañana pasado el medio día. Prestó declaración en fiscalía. Se le exhibe su declaración a fin de superar contradicciones en la cual señaló que (le cuesta leer) "...me llama mucho la atención,..yo me imagino...pero un adulto se demoraría varios días...", explica que le entendieron mal....En el sector existen zorros, pumas, águilas "yo creo que si existen".

## **II.- PERICIAL.-**

1º.-) Declaró **Pedro Antonio Iriondo Correa**, médico, Perito del Servicio Médico Legal, quien expuso sobre el Informe Preliminar de restos humanos y Protocolo N°24/2088, sus anexos, fotografías, contenido, metodología y conclusiones, expresando que el 5 de diciembre de 2008 recibió los restos del menor, previamente retiró las prendas de vestir que algunas estaban con impregnaciones y algunos desgarros, procediendo a practicar el reconocimiento externo del cadáver, observando que se trataba de un menor de edad, el cuerpo conservaba partes blandas con fenómenos de saponificación. Observó lesiones post mortem, la principal en el rostro (su mejilla izquierda), ve lesiones pequeñas en distintas partes del cuerpo (vértice axila derecha, abdomen, dorso lumbar y destrucción masiva de la pelvis con desgarros). La extremidad inferior derecho expone el hueso la que tiene raeduras, el resto de la pierna derecha presentaba una fractura, los tejidos blandos estaban desgarrados. Conforme a la dentadura se trata de un menor de tres años y además de sexo masculino. La fauna cadavérica era escasa, se procedió el aislamiento de las especies. Una vez llegada la documentación solicitada a la fiscalía referente al estado climático de la zona. ADN, fotografías del sitio del suceso. Con ello procedió al examen interno, en el cuero cabello no observó lesiones; en la cara hay concentración de tipo hemorrágico por posición del cadáver (boca abajo); en el cuello no encontró lesiones atribuibles a terceros, si habían ciertos orificios que interpretó como provocado por las

larvas de moscas. Al abrir cuello y tórax verificando signos de hipostasia; las vísceras aún eran reconocibles, en pulmones y corazón no habían lesiones reconocibles, el diafragma indemne; el resto de los órganos no estaban reconocibles. Las vísceras blandas estaban reducidas (no había forma de estómago). No encontró una lesión en hueso en las extremidades, salvo las post mortem, estas lesiones sumadas a las de la cara corresponde a roeduras de ratón. Practicó una disección en "Y" y en la parte posterior en "X" utilizada en casos de sospechas de violencia, no observó lesiones por lo que dio por terminado el proceso de autopsia. Concluyó que el cadáver momificado y conificado de un menor de tres a cuatro años masculino de Domingo Blas Blas, no pudo establecer la causa de muerte por el estado de putrefacción. La Data de muerte la estimó en función de la fauna cadavérica como de 18 meses (invierno de 2007).

Interrogado por el Ministerio Público señaló que tiene estudios de post grado en antropología forense, criminalística. Estima que el cadáver sufrió todo el proceso de putrefacción estando boca abajo; las extremidades inferiores estaban removidas, ello lo observa por acción por ejemplo de los perros en su opinión, ante cualquier animal. Las lesiones en la pelvis las asume como producidas por ratones y eventualmente alguna ave de rapiña. La costumbre de comerse el cadáver a través de orificios naturales es más de pájaros. Al Servicio Médico legal envió muestras para su análisis a fin de determinar la posibilidad de lesiones vitales, pero no se logró determinar ello. No puede descartar la acción de terceros por la presentación del cadáver, lo que descarta todo trauma esquelético, no puede descartar asfixia, por ejemplo, que es la principal causa de muerte de los niños. En los planos hipotéticos sería una muerte por patología o accidental o por acción medio ambiental, ya que la zona del altiplano tiene cambios bruscos de temperatura llegando a 20 grados bajo cero en el invierno. Así el adulto tiene una capacidad de reserva de 6 a 12 horas, el niño es menor. Pero no puede afirmarlo al no tener base científica. Se le exhibe un set de 39 exposiciones, las que describe, ante la pregunta de posibilidades de arrastre, no puede observarlo, pero conforme a los rastros del cuerpo estima que no lo hubo. Descarta la acción de un puma, pero no el perro. Con el Dr. Ravanal se revisó la autopsia y verificaron zonas de cambio de color en que estaban de acuerdo que no era posible atribuirle a una lesión vital.

Contra examinado por la defensa de la acusada expresó que con el Dr. Ravanal estuvo entre 15 a 20 minutos. El informe sobre restos humanos lo efectuó después de

la visita del Dr. Ravanal. El informe histopatológico es para buscar la posibilidad de lesiones vitales. Los restos los recibió sin cadena de custodia.

2º.-) Declaró **José Alfonso Belletti Barrera**, médico, Patólogo Forense, Perito del Servicio Médico Legal, quien expuso acerca del contenido, resultados, conclusiones y metodología del Informe de fecha 09 de febrero de 2009, quien expresó que se le pidió pronunciarse sobre la muerte de un menor y los actos de violencia en que aparecen personas cercanas en ella; y el otro aspecto era comprobar, que cuando fue encontrado el cuerpo por el tiempo, los fenómenos post mortem, que alteran la posibilidades de establecer un mecanismo de causa de muerte. En este caso, no hay evidencia física de un trauma que causara la muerte, la toxicología también negativa, como patología que explicara la muerte. El lugar, la edad y condiciones del niño son importantes. Respecto de lugar el niño estima que no llegó solo, las vestimentas y posición que no muestra elementos de actividad (el polerón y la ropa está en el orden) luego es improbable que haya sido traslado de un lugar a otro. Además se consideró dos elementos para explicar la muerte: uno de ellos que cuando se agrede a niños se ocupa elementos de asfixia mecánica la cual no deja signos cuando pasa el tiempo, frente a la ausencia de hallazgo en este sentido, el segundo elemento está dado por las condiciones climáticas y que falleciera por hipotermia. Concluye, que el niño no llega solo, a cargo de un familiar y por otro lado, la muerte por hipotermia es posible evitarla con los cuidados debidos.

Interrogado por el Ministerio Público, indicó que su labor es la reconstrucción a partir de los daños estructural hacia atrás; en 1984 trabaja en antropología forense y por eso, los cambios del cuerpo se presentan como la momificación, por lo que no hay elementos objetivos que no sean post mortem. La información la obtiene verificando las características del cadáver, además, consideró aspectos del sitio del suceso. La metodología es una reconstrucción. En cuanto a las lesiones reitera son post mortem. Hay lesiones por carroñeros pequeños. Reitera que las muertes de menores hay que contextualizarse, pues las responsabilidades están dadas en personas cercanas. Si bien se está frente a una etnia distinta, la relación madre e hijo tiene un sustrato biológico, el cerebro está centrado en el fenómeno de la reproducción, por ello es muy difícil que las hembras maten en sus hijos.

Contra examinado por la defensa de la acusada señaló que en este caso no examinó físicamente el cadáver; tampoco fue al sitio del suceso. Concluyó comisión dolosa de homicidio, ello lo deriva del contexto o a lo menos la persona que estaba a

cuidado del menor actuó negligentemente. Afirmó que el estudio del suceso emana la acción de terceros, dada la existencia de jeringas, frascos y el descarte de otros elementos. También se refirió a la asfixia y también hipotermia. En el servicio médico legal no hace autopsias de rutina. Fue objeto de un sumario donde dice que fue sobreseído, no se le renovó el contrato. En la Universidad también tuvo un sumario por un problema político, por el tema el patio 29. Admite que no le corresponde verificar si las conductas son o no homicidas. Nunca entrevistó a la acusada. Pude ratificar que no existe un elemento objetivo de la causa de la muerte, por el contexto se realizó descartes y que lo más razonable es la hipotermia. Al decir que el menor no pudo llegar solo se basó en el sitio del suceso, como es un lugar de difícil acceso.

3.- Declaró **Johnny Javier Espinoza Soto**, Perito Psicólogo del Servicio Médico Legal, quien se refirió al contenido, resultados, conclusiones y metodología del Informe Pericial Psicológico N°045/2007 de Gabriela del Carmen Blas Blas, quien señaló que en agosto de 2007 evaluó a la acusada respecto de su coeficiente intelectual y personalidad. Aplicó una batería de instrumentos. En la entrevista explicó ser la menor de seis hermanos; estuvo a cargo de una hermana hasta los nueve años de edad, fue explotada; sin problemas de aprendizaje o repitencia. A los 16 años dice haber sido violada naciendo su primer hijo entregado al cuidado de su hermano Víctor; que tiene una hija también entregada a una institución. Refiere escasa vida social solo con su familia pero de mala calidad. Dice que abandonó a su hijo Domingo cerca de la estancia de Caicone, ya que el niño era un peso para ello y obstaculizada su convivencia con Cirilo Silvestre. Dice haber mentido de haber dado a muerte a su hijo, por las torturas de los carabineros de Alcérreca, y a Investigaciones ya que quería llegar rápido a la cárcel y que las muestras de sangre son de animales (las que mostró a Investigaciones. Se ve cautela extrema, con silencio prologado, evasiva frente a las pruebas. Pero clínicamente presentaría recursos intelectuales normales, entrega poco material para el análisis infiriéndose una actitud poca colaboradora; por lo que no es posible llegar a conclusiones psicodiagnóstica.

Interrogado por el Ministerio Público agregó que su actitud de un ánimo frío, no observó emociones ligadas a sentimientos de pérdida, a pesar de su baja de peso lo señala que es por estar separada del menor. Reitera que opta por no hablar frente a las pruebas psicológicas. Le pidió que explicara lo de la sangre aclara que las muestras eran de sangre animal. Describió amenazas, intentos de estrangulamientos, corriente eléctrica, amenazas con armas de fuego y en esas condiciones habría

reconocido haber dado muerte a su hijo. Estima que no es sugestionable. No fue posible determinar por medios objetivos de coeficiente intelectual, pero en la interacción impresiona como normal. No parece una persona desligada culturalmente.

Contra examinada por la defensa de la acusada que la evaluó por derivación de psiquiatría por la Dra. Valenzuela. No estaba presente el abogado defensor, pero la persona debe firmar un acta con el consentimiento, el cual no es parte del informe. Los test son apropiados para personas de diferentes culturas, pero no da lo mismo, hay que interpretarlos. Estima que se requiere alguna preparación especial para aplicar los test proyectivos. No tiene estudios de interculturalidad. Los test son sencillos no le parece que no los haya entendido. Los silencios de ella eran prolongados. No tenía movimientos faciales frente al relato que estaba haciendo.

4º.-) Prestó declaración **Cynthia Fabiope Raby Raby** Psicóloga, quien expuso sobre el contenido, resultados, conclusiones y metodología del Informe Pericial Psicológico contenido en Informe Presentencial N°175 de Gabriela del Carmen Blas Blas, señalando que es una evaluación Psicológica dentro de un contexto de un informe presentencial. Es una persona que coopera escasamente aunque los entiende, es evasiva y desafiante ante algunas preguntas. Tiene un C.I. promedio, sin rasgos sicóticos o daño orgánico cerebral, con recurso esperables a su nivel socio – educativo. Pensamiento concreto, rasgos egocentrismos, no hace mucha autocrítica de su conducta. Advierte conflictos psicopatológicos profundos explicables por su historia de vida, instrumental y erotizadas. Baja tolerancia a la frustración y podría presentar conductas agresivas. La respuesta del Concejo Técnico fue negativa.

Interrogada por la fiscalía señaló que intentó aplicar test proyectivos (Roschart ...) en caso de negativa debe dejar constancia. Tiene una percepción del mundo inmediatista, de satisfacer en forma inmediata de sus impulsos en general. Sus relaciones son utilitarias; tiene un nivel comunicativo acorde a la entrevista; que algunos test debió suspenderlos porque no daba respuesta, infiriendo sus oposicionismo. Que no sea permeable significa que es de difícil intervención ya que es inaccesible.

Contra examinada por la defensa de la acusada expresó que la pericia está orientada a determinar si posee los condiciones de un beneficio de libertad vigilada y no sobre su culpabilidad o inocencia.

5º.-) Prestó declaración la **Dra. Claudia González Valenzuela**, Perito Psiquiatra del Servicio Médico Legal, quien expuso sobre el contenido, resultados, conclusiones y metodología del Informe Pericial Psiquiátrico N°052/2007 de Gabriela

del Carmen Blas Blas, de fecha 22 de agosto de 2007, quien señaló que evaluó a la acusada el 7 y 14 de agosto de 2007, revisó los antecedentes y dos entrevistas psiquiátricas y solicitó evaluación psicológica de personalidad e inteligencia. Se trata de una persona de 25 años, con tres hijos dedicada al cuidado de ganado con escolaridad hasta el sexto básico. Niega consumo de drogas, alcohol en forma ocasional. Trabajó en restaurantes en Zapahuira, en Ruta, temporera en el valle de Azapa. El tercer embarazo lo ocultó a la familia y fue internada en Conin. En relación a los hechos señaló que su hijo Domingo había desaparecido "me descuide, lo dejé cerca del poblado y se perdió", reconoce haberlo abandonado voluntariamente del poblado Humapalca pensando que alguien lo encontraría y se haría cargo de él, dado que tenía problemas con la familia y le decían que se desasiera del menor. Que días anteriores había pensado abandonarlo, pero no hacerle daño. Después agregó que no sabía que era delito abandonar al menor, si que matar era delito. Es capaz de comprenderle el significado del delito. En el examen mental, llama la atención su fase inexpresiva, está lucida, colaboradora, respuestas atinentes, discurso fluido coherente, pensamiento sin alteraciones, juicio de realidad conservados. Se ve tranquila con ánimo conservado, no se ve emocionalmente afectada. Nivel intelectual normal. Concluyó que tiene un nivel intelectual normal, juicio de la realidad conservado y es capaz de comprender la ilicitud de la conducta.

Interrogada por el Ministerio Público, señaló que clínicamente ser aprecia normal.

Contra examinada por la defensa de la acusada, manifestó que la acusada no presenta trastornos psiquiátricos. El único delito que se le menciona es la obstrucción de la justicia.

6°.-)Declaró en estrado **Alberto Kriz Faría** Perito Químico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, quien depuso sobre el contenido, resultados, conclusiones, metodología del Informe Pericial Químico N°207-Q/2007, del 23 de octubre de 2008; e Informe Pericial Químico N°164-Q/2007 de fecha 13 de agosto de 2007 y el N° 3-Q/2009 de fecha 07 de enero de 2009, indicando que en el primer peritaje se le solicitó analizar varias piedras presumiblemente sangre humana, pero arrojó resultado negativo ya que se trataba de sangre animal, obteniendo el perfil genotipo de la acusada. En el segundo informe tomó muestras a Claudia Blas, Cecilio y Víctor Blas, a fin de establecer posible paternidad, resultando que Víctor Andrés se descarta como padre biológico de la menor, se incluye la maternidad de la acusada y la

paternidad de Cecilio Blas. En el tercer informe se le hace llegar una muestra de tejido biológico de un cadáver y establecer la maternidad de la acusada y al comparar los perfiles genéticos está incluida la maternidad biológica de la acusada de 99,9.

Interrogado por el Ministerio Público señaló que la metodología utilizada es la misma a todas las muestras. El protocolo también es el mismo. Respecto del menor fallecido se acreditó la maternidad biológica acreditada de conformidad a la ley.

Contra examinado por la defensa de la acusada explicó que respecto al primer informe, le tomó la muestra a la acusada, entiende que en ese momento estaba detenida; que le advirtió el motivo de la muestra, esto es, para la investigación del delito. A fin de evidenciar una contradicción se le exhibe un acta de la toma de muestra en donde no aparece que es para la investigación de un delito. Para el segundo informe utilizó las mismas actas, no le tomó una nueva muestra a la acusada utilizando el perfil genético de 30 de julio, la persona no sabe que la muestra era utilizada como elemento en su contra en juicio. El informe dos señala que los dos acusados presentan maternidad y paternidad biológica altamente probable, no puede inferir que hayan tendido relaciones sexuales. Explica que las actas han sido mejoradas.

Contra examinada por la defensa del acusado indicó que la misma acta la firma Cecilio Blas, la muestra se tomó en una parcela del kilómetro dos del valle de Azapa; imagina que la persona sabe la razón de la toma de muestra cuando es citado.

7º.-) Prestó declaración **Pablo Enrique Valdivia Tardón**, Perito planimétrico, el cual se refirió al contenido, resultados y metodología del Informe Pericial Planimétrico N° 261/2008 de fecha 03 de diciembre de 2008, quien señaló que fijó el sitio del suceso construyendo un plano a escala en dos láminas para graficar las distancias.

Interrogado por el Ministerio Público explicó que de Tacora al cuerpo se camina 7.3 kilómetros más un kilómetro hasta el cadáver y de ahí a Caicone, 12,1 Kilómetros, todas medidas lineales que entrega el GPS. Asimismo explica las distancias de las vestimentas al cuerpo.

Contra examinado por la defensa de la acusada señaló que se situó en Caicone y el GPS determina automáticamente.

8º.-) Declaró además (mediante el sistema de video conferencia) **Elvira Miranda Vásquez**, Médico Anatómo Patólogo, quien se refirió al contenido, metodología y conclusiones del Examen Histopatológico N°3946-08 de fecha 26 de marzo de 2009, e informe preliminar del mismo de fecha 13 de febrero de 2009,

explicando que recibió las muestras (13) que llegaron en buenas condiciones; tiene bastantes cambios post mortem, perdiéndose los detalles de las células. Por ello se observa dicha pérdida pero se mantiene sus estructuras. Apreció algunos restos de larvas y algunas colonias de hongos en la superficie que son post mortem, un cambio de coloración. Se hace un estudio seriado y no se observó reacción vital, esto es, lesiones vitales, si un cambio de coloración en las regiones anteriores pero sin daños. Si realizaron tinciones en búsqueda de alteraciones, pero dado el tiempo transcurrido después de la muerte se pierden los detalles celulares. Concluyó que no se encontraron evidencias de alguna reacción vital y si un cambio de coloración que puede estar relacionado con la posición que tuvo el cadáver.

Interrogada por la fiscalía explicó que el examen histológico ayuda para verificar los hallazgos macroscópicos; para determinar la vitalidad de lesiones, tiempo, infartos, enfermedades que se reflejan en los cambios microscópicos de los tejidos. En las muestras que le mandaron no encontró lesiones.

Contra examinada por la defensa de la acusada manifestó que no encontró vitalidad en las muestras. Su conclusión que no existen elementos para formular hipótesis para establecer causa de muerte.

### **III.- DOCUMENTAL.-**

- 1.- Certificado de nacimiento del menor Domingo Blas Blas, que nació el 8 de agosto de 2003.
- 2.- Copia del certificado de nacimiento de la menor Claudia Blas Blas, 30 de abril de 2007 cuyo padre es Cecilio Blas Blas.
- 3.- Certificado de nacimiento de los acusados.
- 4.- Copia de contrato de trabajo de fecha 02 de mayo de 2002, de Gabriel Blas en Zapahuira.
- 5.- Copia de Compraventa de bienes muebles de fecha 13 de febrero de 2007, en que la acusada adquiere ganado.
- 6.- Set de reportes de estado meteorológico de las comunas de Putre y General Lagos, efectuados por la Segunda Comisaría de Putre.

### **IV.- EVIDENCIA MATERIAL Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA.-**

- 1.- Set de catorce fotografías del sector de Alcérreca, Estancia Caicone y alrededores, efectuadas previa autorización judicial. (exhibidas a Ángel Parraguez)
- 2.- Set de 40 exposiciones de inmuebles de caserío Caicone, efectuadas previa autorización judicial.



3.- Plano de ubicación de Coronel Alcérreca y estancia Caicone.

4.- Set de cinco fotografías satelitales de Estancia Caicone, Coronel Alcérreca y alrededores.

5.- Set de ocho fotografías del sector donde fue encontrado el cadáver del menor Domingo Blas Blas.

6.- Copia de Carta geográfica de la localidad de Coronel Alcérreca y alrededores.

7.- Copia de Carta geográfica de la comuna de General Lagos, en especial de localidades de Tacora, Humapalca y alrededores.

8.- Set fotográfico de 39 exposiciones.

**SEXTO:** Que la Defensa de la acusada Gabriela Blas Blas rindió la siguiente prueba en el juicio:

**I.- DECLARACION DE LA ACUSADA.-**

1º.-) Prestó declaración la acusada Gabriela Blas Blas, quien señaló que estuvo como empleada de su hermana mayor, estudio hasta segundo año en el sector donde vivía, al tercer año la trasladaron en el pueble de Alcérreca donde cursó hasta sexto básico, después no siguió estudiando y se quedó ayudando a pastorear. El año 1999 un sobrino abusó de ella y quedó embarazada, la mamá no tenía confianza en ella. Bajó a Arica hasta el año 2000, cuidó a su hijo mayor hasta los nueve meses, su hijo nació enfermo. El año 2001 se fue a trabajar a Zapahuira, ayudando a su hermano, allí conoció a Eloy García de quien se enamoró esperaba tener una familia, por el trabajo se tuvo que quedar. El año nuevo bajó a Arica ya que estaba embarazada; a los ocho meses la mamá la fue a buscar quedándose con su hijo en la comuna de General Lagos. Que al pasar los años aceptó pastorear, dejando encargado a su hijo, e iba sola, pero la cuarta vez, no pudo dejarlo, ya que dos veces fue a buscar a su hermana y a su mamá. El día 17 la fueron a buscar para pastorear y fue con su hijo a la estancia de Caicone, le pagarían \$ 3.000 diarios. Trabajó del 18 al 23 pastoreando con su hijo, en forma normal. Acotó la deponente que el día 23 de julio preparó el desayuno y se llevaron la colación llevando a su hijo cargado en el aguayo, descansaron almorzaron, y en la tarde entre una a dos regresaron, cargando a su hijo en la espalda, se sentaron un Km antes de llegar a la casa; iba tejiendo un gorro y ve que se le quedaban dos llamos atrás, le dice a su hijo que le espere, pero "de ahí no lo encontré más". Explicó que si la llama no aparecía le descontarían el dinero; que no vio peligro en el lugar donde dejó a su hijo, donde su pudiera caer, al no encontrarlo,

pensó que se había ido a la casa y recogió sus cosas ya que estaba cayendo la noche, a pesar que lo llamaba no respondía y como ya no sabía donde más buscar se fue a el casa. Al otro día se levantó temprano, mandó los animales al cerro y regresó a buscar a su hijo siguiendo sus huellas sin encontrarlo, pensó que la castigarían, no conocía a nadie en Humapalca, por ello se fue al pueblo de Alcérreca, iba donde su hermano, pero su compadre que estaba en la plaza la ve y le cuenta que su hijo estaba perdido, el entró al retén de carabineros y quedó detenida.

Interrogada por el Ministerio Público manifestó que tiene seis hermanos, su hijo a veces quedaba al cuidado de su hermana Emiliana; tiene tres hijos, al momento de ser detenida solo tenía a Domingo a su cuidado. Su hija está en Conin (se la había dejado a su hermano), pero no pudo recuperarla, ya que le pedían un contrato de trabajo y una casa para mantenerla. Respecto de su otro hijo (Ricardo) dio la tuición a su hermano Víctor, en un tribunal. Sabe leer y escribir. El año 2000 estuvo nueve meses en Arica cuando cuidaba a su hijo Ricardo y de Domingo desde enero hasta que nació e iba al consultorio. En Arica trabajó, también en el restaurante de Zapahuira, donde la contrataron. Tiene animales (llamas y alpacas) de su propiedad por un proyecto puente. Dejó de trabajar al estar embarazada y reclamó por el despido en Arica. Indicó que Caicone queda antes de llegar a Humapalca y Alcérrega está a 18 kilómetros, Humapalca está a 4 kilómetros pero no tiene conocidos, Tacora está a la misma distancia que Alcérreca. También vivió en Alcérreca donde hay carabineros también en Tacora. Su hijo Domingo tenía 3 años 11 meses. Antes lo dejaba a su familia pero esta vez no se pudo, ya que su mamá estaba cuidando a su sobrino, tampoco su hermana (Emiliana) podía tenerlo, ya que debía preguntarle a su cuñado. El día 23 se pierde su hijo, pastoreaba al rincón como a dos horas para llegar a los pies de los cerros, está más cerca de Alcérreca, en la pampa, no estaba cerca del río ni de la línea férrea. Tenía ovejas y llamas y no las había contado. A su hijo "lo había dejado encargado", es decir, que esperara allí como su madre le había enseñado, por eso no vio el peligro. Al llegar se subió a la loma y no vio a su hijo, solo sus prendas (aguayo y manta), no lo llevó ya que estaba el niño cansado y para no demorarse más. Al llegar a la casa salió a buscarlo pensando que podía haberse ido por el otro lado. No fue a Humapalca que está a 4 kilómetros. Al otro día subió al cerro que es un mirador, atendió a los animales a los perros les dio de comer; a las 8 de la mañana fue a buscar la huella, para buscar el cuerpo de su hijo, al medio día decide ir a Alcérreca. En la noche no buscó ayudaba, ya que era de noche, no fue al pueblo porque era de noche.

Denunció después del medio día y toda la tarde caminó hasta Alcérreca el 24 de julio cerca de las 19:00 horas. El papá de su hija Claudia es su hermano Cecilio que nació el 20 de noviembre de 2006. En Caicone estuvo con su hermano Cecilio, los animales le pertenecen a Cirilo. Explicó que llevó a Carabineros al lugar donde se perdió, mostrándole las huellas. Cuando lo buscaron, carabineros le decía que no era cierto, ya que la madre sabe dónde está su hijo; de miedo mintió ya que no confiaba en carabineros, no recuerda lo que dijo, esperaba hablar con su familia que estaba en Alcérreca, pero carabineros le dijo que estaba detenida. No había alcanzado llegara su familia para contarles, pero Pedro Taucanea estaba en la plaza. Dio varias versiones por miedo le decían "toda tu familia va a quedar presa". Ha tenido varios defensores, el primero de ellos fue Cristian Calvo, en quien confiaba; en Arica se entrevistó con carabineros y después con Investigaciones, en quienes tampoco confiaba. Declaró en Investigaciones donde también mintió, no recuerda si estaba su defensor. En esa declaración le decían si le había pegado con palos, y tuvo que ir inventando, se molestaban le gritaban, y de miedo les dijo que sí lo había matado, después le dijo que esto era falso y que a su hijo lo había dejado sólo. Se le refresca la memoria, con una declaración del 2 de julio de 2007, donde expresó que "...es mentira lo que realmente paso que el 23 de julio... salí con mi hijo caminando del Caserío de Caicone en la dirección de la línea del tren ceca del río de azufre y que caminara derecho...ya que a un kilómetro...antes dejarlo ir...se encontraba una madre....", reconoce que estaba presente en su abogado defensor, pero no confiaba, no sabía que era su abogado defensor. Dijo que lo dejó en la línea del tren y que caminara y se fue a su casa, esa fue su última declaración. Su hijo apareció en un lugar que lo conoce de vista, que está a 14 kmt de Caicone, no cree que llegó caminando allí, por mucho puede caminar uno a dos kilómetros. No conoce minas del lugar, si sabía que en el cerro habían; hay que atravesar el río (azufre) para llegar a ese lugar, nunca ha caminado por ese lugar. Palcopampa queda a varios días, el lugar está más cerca de Tacora "pero no sabía que mi hijo estaba en ese lugar".

Interrogada por su abogado defensor explicó que trabajaba para Cirilo Silvestre en las labores de pastoreo, a quien conocía. La primera vez que pastoreo fue el año 2006, después pastoreo para una prima. A los seis años se fue a vivir con su hermana Lucía, se sentía como empleada, donde pastoreaba, ya que no hacía sus tareas. El 17 de julio subió a Caicone; pidió que cuidara su hijo a su mamá y hermana, debía pedir autorización a su cuñado ya que "el hombre manda". Así comienza el pastoreo el 18 de

julio, es decir debía levantarse a las seis de la mañana, hacer el desayuno, preparar el alimento del día, sale a las 8 de la mañana, el dueño decide donde debe llevar los animales, a su hijo lo llevaba en el aguayo, ya que caminaba poco dado que se cansaba. De 8 a 10 se fueron al sector del cerro. A las 10:30 a 11:00 se pide comida. Al medio día ya están regresando; no contó los animales, pero se fijan en los colores y quienes van adelante y quienes atrás. Antes del 23 de julio no vio a otros pastores o animales dañados, sólo huellas de puma. Describe las vestimentas de su hijo acotando que iba abrigado por el frío. Los animales fueron a pastorearlos al Rincón a dos horas del lugar. En el trayecto conversaron con su hijo. A las dos de la tarde comenzaron a recoger a los animales (escuchaban la radio), caminando dos horas devuelta, eran cerca de las 5 de la tarde, había sol y poco frío. Su hijo quedó sentado en el piso sentado en el aguayo, y le dijo "se quedó un llamo atrás y que esperara", su hijo le dijo "vuelve luego". No vio peligro ya que había sol; en ese momento no se podía haber congelado, tampoco podía caer la noche, ya que volvía en una hora, de día no piensa que podía ser atacado por un puma o zorro; si caminaba su hijo no hay pozos en el lugar, era bueno para caminar su hijo, pero ese día estaba cansado, por esos no había peligro, si hubiera peligro no lo hubiera dejado aunque se demorara más. Cuando regresó, pensó que su hijo estaba avanzando para la casa ya que estaban a un kilómetro, como no lo encontró tomó las cosas y se fue a la casa. Iba mirando pero no lo encontró, pensó que podía haberse cruzado, volvió al lugar y lo llamó, en ese momento no se acordó de buscar su huella, buscó desde las 6 a las 9 de la noche. Regresó ya que era de noche y hacía frío. No buscó ayuda porque en la noche "es peligro caminar". No fue a Humapalca porque estaba el río, ya que tiene piedras y se podía caer, en dicho lugar no tiene conocidos. No fue al Alcérrega para esperar ir al otro día. Al otro día desde el mirador miró y pensó que ya no encontraría con vida a su hijo, pero a las ocho salió a buscarlo, en busca de su huella, las encontró y había huellas por dos kilómetros, reitera que el lugar donde su hijo era seguro. Llegó a Alcérrega cerca de las 19:00 horas y vio a su compadre. Sintió que alguien la castigó, esto es, la pachamama por verse la suerte. Su compadre entró al retén de carabineros, ella se quedó afuera y luego carabineros la hacen pasara a la oficina. No confía en las policías ya que tienen miedo a conversar con carabineros, a quienes primero recurren son a la familia. Al contarle a carabineros que su hijo se había perdido, le explicaron que por el lugar le pertenecía al retén de Tacora y que ya había pasado 24 horas, les dijo que no sabía que en Humapalca había radio. Le preguntaban por sus hijos, le

decían que el padre se lo pudo haber llevado y por eso inventó, que vino un hombre “que Pedro Mamani”, “ahí no dijo la verdad”, ella entendía que estaba detenida, ya que debía pedir permiso. El 24 de julio se quedó donde su hermana, el 25 al 26 durmió en el retén de Tacora, de donde no se podía ir, ya que le decían “hasta que apareciera el cuerpo”, aunque nadie le dijo que estaba detenida. Los otros días durmió en el retén de Alcérreca, su hermana no quiso alojarla. El 25 de julio el carabinero Juan Alvarado en el retén de Alcérreca, le preguntaba, pero no tenía confianza; que fueron al lugar y como no apareció le hablaba más fuerte y pensaba que le pegaría. Declaró en el retén, indicando lo que ellos preguntaban, le decían, no será que el papá...no será que el Cirilo.....y con eso inventó una historia”; sino cooperaba le decía que toda la familia iría presa. Carabineros la trasladaron a Arica y se quedó en la comisaría, después de hacer la diligencia de ir a buscar a Cirilo; como a las 6 de la mañana la vuelven a interrogar y se pusieron pesados, “o será que a su hijo le pegado con palos”, insistiendo que llevaría presa a la familia; a las 8 de la mañana la pasaron a buscar Investigaciones y luego a Acha, en esos momentos le dicen que estaba detenida por haberse perdido su hijo. El papá de Ricardo es Alejandro Blas, que es un sobrino de su mamá, quien la forzó en Alcérreca, su hijo nació con problemas en las caderas y estaba bajo de peso, el quedó a cuidado de Víctor Blas. El papá de Domingo Blas era Eloy García, quien no le reconoció. Con Cecilio se criaron en el fondo Huayla a siete kilómetros de Alcérreca, donde se quedaban solos. El 1998 comenzaron las relaciones con Cecilio en la estancia, tenía 15 años y Cecilio 18 años. La primera vez le pareció extraño tener relaciones con su hermano (en Alcérreca), a nadie contó por temor a ser castigada, su mamá estaba siempre ocupada, su papá estaba en Arica. A Carabineros e Investigaciones dio otro nombre del padre de su hijo, No sabía lo que era el ADN y era para comprobar la sangre que había en las piedras. Sus papás son pastores, todos aymaras. En la CONADI realizó trámites para postular para la vivienda. Nunca pensó abandonar a su hijo.

Interrogado por la defensa del acusado Cecilio Blas Blas, señaló que el fondo Huayla, se crió con sus hermanos, le tenía temor a la mamá. Nunca le habló del sexo, ya que no saben leer; en el colegio nada le hablaron de sexo. Allá es prohibido hablar de eso.

Ante preguntas del tribunal señaló que mantenía relaciones con su hermano cuando había oportunidad. Que se dirigió a Alcérreca que está distante a 18 kilómetros; a su hijo lo dejó cerca de las cinco, demorándose una hora de ida y una hora de vuelta.

Repreguntado por la defensa, señaló que cuando quedó embarazada de Claudia fue en Pozo Alomonte.

**II.- TESTIMONIAL.-**

Presentó la misma prueba testimonial que la del Ministerio Público, pero además en forma particular la siguiente:

1.- Declaró **Cirilo Simón Silvestre Blas**, quien expresó que nació en Humapalca, trabaja en ferrocarril, tiene domicilio en la estancia Caicone, donde tiene ganados, su señora cuida ese ganado (Isabel Flores); el ganado pasta en su predio. Conoce a la acusada desde que era niña, la veía en Alcérrega y fondo Huayla que están a 11 kilómetros y 8 kilómetros respectivamente de Caicone. El año 2007 el ganado se lo cuidaba su señora, a veces se lo dejaba al cuidado de los vecinos cuando bajaba con su señora, como es Paulino Achura, no recuerda a otros. Llevó a Gabriela Blas de Alcérrega para pastear su ganado, ya que antes lo había hecho, además conocía a la familia de ésta la que se dedica al pastoreo. La primera vez estuvo 12 días pastoreando. La segunda vez (marzo 2007) igual pastoreó 12 días y la tercera vez, fue el 17 de junio, a los 5 días su señora le llama que se la había perdido su hijo. Era normal que estuviera con el hijo, en la estancia no hay luz, sólo paneles solares, no hay televisión, ella debía estar en la casa y dejaba mercadería, le pagaba \$ 3.000 diarios, más alimentos. No tenía trato por pérdida de cabeza de ganado. No podía creer que se perdiera el niño. La pampa Caicone es un lugar plano con pasto; cuando la acusada se queda pastoreando le indica donde debe llevarlo; el cuidado debe tener es por los animales salvajes, que atacan de día o de noche, nunca supo que la había atacado. Se le exhiben fotografías (set IV) observa el ferrocarril está a un kilómetro y medio de la estancia; el cerro Titire indicando hasta donde deben pastorear que está cerca de tres kilómetros; el ganado se saca a las 8 de la mañana y las 10, 11 o 12 llegarían cerca del cerro; el pastor solo mira a los animales mientras estos pastan; se quedan hasta 5, 6 o 7 cuando comienza a esconderse el sol, por eso deben sacarse una hora antes; en otra imagen observa un cerro que está a 4 o 5 kilómetros; el Tacora. Se le exhibe el set V en que observa el caserío de la estancia y construcciones para protegerse. De Caicone a Alcérrega hay una hora cuarenta minutos en vehículo, la distancia es como 19 kmt, a pie depende de la persona, el camina 5 kmt por una hora. El río azufre está para el lado de Perú. Eran amigos con Gabriela pero tenía una relación sentimental, pero el niño no le molestaba, respecto del trato con su esposa y Gabriela, su esposa nada sabía.

Contra examinado por el Ministerio Público señaló que una vez le pidió juntarse con la acusada, pero ella no respondió. Los animales se apiñan o no según sus características, los de él, algunos les gusta andar más lejos; la acusada debía pastorear 13 días. Carabineros lo ubicó para tomarle una declaración ya que le dijeron que Gabriela lo involucrada en la desaparición de su hijo lo que era falso. Es difícil que el niño se pierda estando con su madre.

2.- Prestó declaración **Pedro Pablo Taucanea Tiayna**, quien señaló que es profesor y trabaja en la comuna de General Lagos, trabajó en Alcérreca 2006 a 2007 y como a las 5, 6 a 7 de la tarde va al retén y vio a la acusada preocupada y le dice que se le había perdido el hijo el día antes. Carabineros procedió a ir a buscarlos y como era el padrino del niño, no lo encontraron, fueron a Caicone a Humapalca y volvieron a Alcérreca. Gabriela se quedó en el retén. Gabriela le contó que había dejado al hijo para ir a buscar el ganado y al volver ya no estaba. Como padrino de corte de pelo era de confianza. La relación entre Gabriela y su hijo era bastante buena, ya que lo notaba.

Contra examinado por la fiscalía expresó que Gabriela fue a la escuela. Es normal ir al retén de carabineros; Gabriela había mencionado que parece que andaban buscando a una persona en Colacane, "andaba de compañía". Suele pasar que se pierdan los niños aunque no le consta.

3º- Declaró además **Verónica Trinidad Pacha Alfaro**, quien expresó que iba a ser madrina en la ceremonia del corte de pelo, el padrino iba a ser su marido Pedro Taucanea; son los papás los que buscan a los profesores del pueblo; a la acusada la conoce desde los tres años en Alcérreca, después ellos se fueron y al regresar ya tenía al niño, tenían una buena relación. Ella tenía otros hijos. De los hechos se enteró por los diarios y los comentarios de la comuna. La ceremonia de corte de pelo, es cuando hasta que le encuentran padrino.

## **II.- DOCUMENTAL.-**

1.- Copia simple de un Certificado de CONADI, Nro. 0115435, de fecha 21 de marzo de 2007, respecto de Gabriela Blas Blas, en donde se acredita que pertenece a la etnia Aymara,

2.- informe final proyecto realizado por la Universidad de Chile de la Facultad de Ciencia Veterinaria y Pecuarias de dicha casa de estudio, diagnóstico del estado poblacional del puma y su interrelación con la ganadería altiplánica de la Región de Tarapacá-Chile, de fecha diciembre de 2006.

### III.- OTROS MEDIOS DE PRUEBA.-

1.- Cinco Set de fotografías con sus respectivos respaldos en Cds, conteniendo en el Set I: 39 fotografías; Set II: 33 fotografías; Set IV: 8 fotografías; Set V: 27 fotografías y Set VI: 31 fotografías (las primeras seis fotografías las excluye la Defensa); todas ellas contienen el lugar de los hechos, sector de ocurrencia de los supuestos ilícitos, contienen además, fotografía de los exámenes histológicos, fotografías del pueblo, de su geografía, fotografía del cuerpo del menor.

### IV.- PERICIAL.-

1.- Declaró además el **Dr. Luis Ravanal Zepeda**, Médico cirujano, Master en Medicina Forense, experto en Medicina Legal y Forense, quien depuso acerca del informe pericial analítico y sus anexos de autopsia y análisis documental de expediente del hijo de Gabriela Blas Blas, quien explicó que realizó un análisis mixto. La metodología utilizada es un examen externo y análisis de las prendas de vestir. Se abocó a la búsqueda de algún trauma, constatando que el cadáver estaba parcialmente momificado, junto con los fenómenos de putrefacción, llamando la atención a nivel de piel tenía rigidez acartonado, las vísceras estaban en su lugar, lo único evidente era un corte a nivel del cráneo que es habitual; las extremidades no presentaban signos de exploración, la pelvis igual, en las extremidades inferiores, había un corte con sierra a nivel del fémur para efectos de ADN, la pierna derecha en un estado avanzado estado de destrucción. El cuerpo presentaba numerosas larvas vivas; en la base del cuello perforaciones irregulares que se distinguían del resto, le parecieron lesiones vitales que requerían un estudio a nivel microscópico; dividió las muestras, una con mayor cantidad de tejidos y las envió al laboratorio de la Universidad de Chile, en el cual se determinó que las lesiones supraclaviculares que eran signos concordantes con vitalidad; el otro grupo con menos signos, las reservó a fin de ser analizada posteriormente por la Policía de Investigaciones mediante estudios iónicos que permite detectar concentraciones muy bajas de hemorragias, pero estas no fueron periciadas. Leyó los informes policiales, las imágenes del sitio del suceso, los informes complementarios a la autopsia, el informe histológico de muestras no rotuladas quien habla genéricamente de piel pero no detalla de las muestras analizadas y eran idénticas de las que reservó para el estudio iónico, las que no se conservaron adecuadamente. Resumiendo, concluyó que si bien no se detectaron lesiones traumáticas asociadas a causas, si pudo establecer y conformarlo de que las lesiones a nivel supraclavicular, que estaban en la base del cuello, eran vitales y el único



elemento objetivo compatibles con mordeduras de animales y que habían ocurrido en vida, en el resto de conclusiones, dice que no hay signos con acción de terceros y sugiere un análisis más detallados de las prendas de vestir, faltaban prendas, por ejemplo, el pantalón de lana, un calcetín, hojotas, un gorro de lana, ya que algunas además presentaban signos de desgarros o mordeduras.

Interrogado por la defensa de la acusada señaló que el examen le duró tres horas y media, esos se corrobora con las secuencias de la imagen fotográficas, fue un trabajo lento, no tenía auxiliares, los cortes eran incompletos, hay zonas no exploradas, la incisión abdominal habían vísceras putrefactivas, pero los órganos eran identificables, solo procedieron al examen externo de ello, las extremidades tampoco fueron abiertas, no obstante que había desgarros, además cuando lo contrasta con el informe hacía una descripción detallada de la identificación, pero la pelvis no había sido disectada por lo que la identificación ósea no pudo haber sido practicada, salvo que se hallan tomadas radiografías y esas no constan, por ello, estima que fue una autopsia parcial, incompleta. En la sala de autopsia, al principio estuvo el Dr. Iriondo quien le colaboró en el registro fotográfico a lo que a él le parecía lesiones vitales. Se le exhiben las fotografías de la autopsia (set N° 1 y set N° 2) el cadáver estaba con la cabeza al suelo, no explorándose los cabellos los que no fueron separados; a la indemnidad de la zona frontal no se puede establecer si el cráneo no presenta lesiones traumáticas; la zona supraclavicular las lesiones penetrantes que atribuye a mordeduras confirmados con el estudios histológicos.

Contra examinado por el Ministerio Público señaló que la utilización de las larvas para determinar datas de muerte, pero requiere un estudio especial genético de la larva, lo que implica, la recolección, cultivo y técnicas especial, y el problema es que requiere confirmación, ya que también se contaminan con cadáveres vecinos, el que encontrar larvas vivas es prueba de que no estaba en normal estado de refrigeración. Su objetivo no era identificar las familias de larvas. Las dimensiones de la mordedura a nivel supraclavicular, dice que es concordantes con mordeduras, por la separación solo descarta mandíbulas grandes. El estudio iónico lo realiza el laboratorio central de la Policía de Investigaciones, en este caso el informe de identificación de las muestras de la autopsia es genérico

2.- Declaró también **Alejandro Matías Supanta Cayo**, Profesor de Historia y Geografía, el que expuso sobre el informe N° 080, de fecha 23 de abril de 2009, dirigido a don Raúl Gil González, de prácticas de costumbre Aymara de la Cultura

Aymara, quien expuso que entrevistó a diversas personas, material bibliográfico concluyendo que la acusada estaba desarrollando una actividad antiquísima del mundo Aymara. La lógica andina es distinta al del occidental; los elementos de la naturaleza están todos interrelacionados, lo que es una cosmovisión filosófica. Hay tres mundos, los seres humanos, la comunidad de los elementos de la naturaleza y la comunidad los elementos sagrados, todos elementos interrelacionados, la lógica es la de mantener la vida siempre. Los animales se tratan como hermanos, por lo que hay un esmero en cuidarlos. Conforme a sus datos hay cuentos en la comunidad sobre extravíos de niños relatando lo narrado por don José Mamani, Joaquín Huanca, Gabriela Mamani, y Wencesalao Chura, éste último le explicó que es costumbre de dejar los niños para ir a buscar el ganado, todas situaciones similares a las relatadas por la acusada. En cuanto a la tecnología en el mundo andino, este lo aprende en el transcurso de la vida en el manejo del ganado, es decir, cualquier persona que pastorea, se levanta temprano prepara su merienda chequea el ganado (puede que se pierda o haya un depredador), no puede largar el animal muy temprano por las heladas, ya que no puede comer pasto helado. También ya en el pastoreo debe cuidarlos de los depredadores y que no pasen los límites. Ya entre cuatro a cinco de la tarde deben regresar a su casa. Lo común es regresarse con todo el ganado al corral donde se cuentan, pero a veces hay animales que se quedan rezagados y en esos casos dejan a los niños en lugares seguros, sin intención de abandonarlos sino de recogerlo al regreso. Cuando la comunidad andina estuvo en plenitud entraban a regir los patrones de conducta, pero hoy en día se trata de comunidades no estructuradas, por lo que la formación no se da frecuentemente y además cuando viven en caseríos se complica más la relación hombre y mujer. Estima que la acusada no tuvo una formación valórica en este aspecto. Además, la acusada no convivió con todos su hermanos; en el contexto andina es la mujer la que prepara a sus hijas, si esto no se da, el niño o niña no tendrá claros sus roles. Reitera que en la lógica andina no hubo abandono, además se encomienda a los elementos, además hay un tema de desprestigio cuando se pierde el ganado.

Interrogado por la defensa de la acusada explicó que trabaja en la CONADI a cargo de la unidad de educación y cultura. Debió hacer el informe conforme a la ley Indígena y el Convenio 169 de la O.I.T., a fin de que se reconozca los derechos en los pueblos indígenas. Si ocurren hechos como el de ahora la comunidad sale a buscar al extraviado, entiende que es una situación fortuita y lo exime de la culpabilidad. Aún

más la propia acusada relató que su propia madre la dejaba sola para ir a buscar ganado. La acusada no tiene formación valórica en el plano sexual lo que explica su relación sexual con su hermano. Si la persona llega a la ciudad captar los otros valores depende de las circunstancias. La relación del aymara, la mujer está relegada siempre es el hombre quien asume, la mujer no puede tener un trato directo con un hombre.

Interrogado por la defensa del acusado señaló que Gabriela tiene el documento que la acredita como aymara, de Cecilio no tiene, pero es evidente su ascendencia indígena. El hombre aymara no está nunca solo. Las costumbres en lo sexual están deterioradas ya que no existe una comunidad estructurada (padres, tíos, abuelos, hermanos). Vivir en caseríos es estar aislados de la comunidad, la acusada no conocía a tíos. Tanto Cecilio y Gabriela estaban abandonados en lo sexual.

Contra examinado por el Ministerio Público explicó que la acusada fue al colegio pero también en poblados como una población muy mínima, pero gran parte de su vida estuvo aislada. Si bien fue a la escuela, tuvo relación con instituciones estima que sigue siendo aislada. Si bien practicó la relación evangélica, pero no tuvo la posibilidad de conocer clara la separación del hermano y hermana. Sabe que tiene tres hijos Salía con su hijo a pastorear. Los relatos dice que a veces se extravíen niños, pero que no es costumbre. Reconoce que la mayoría de los casos (salvo dos) que le relataron no se refieren a casos de extravíos de pastoreos. Cuando se extravía alguien se debe recurrir a la comunidad, si no existe la comunidad también se debe pedir ayuda. Para él en el contexto de la acusada al no tener la comunidad ella sola trató de solucionar su problema, por eso pensó que al otro día podía encontrarlo y que era probable que ocurriera una desgracia.

Repreguntas de la defensa de la acusada señaló que en una comunidad estructurada respondería los padres y la familia. En caso de cambio de versiones, el caso a caso implica la razón de ello, a veces frente a la autoridad puede asentir cosas.

Repreguntada persona y animales son iguales y deben ser protegerse.

3.- Se presentó en estrados **Frances Dinelly Leño Peña**, Psicóloga, quien depuso respecto informe psicológico pericial de doña GABRIELA BLAS BLAS, de fecha 07 de abril 2008, quien señaló que en el mes de marzo de 2008 a fin de establecer el nivel de desarrollo intelectual y estructura de personalidad. Aplicó instrumentos atendida su calidad de etnia. Respecto de los resultados pudo establecer que hay ausencia de alteraciones a nivel cognitivo por lo que el juicio de realidad está conservado; su coeficiente intelectual está en el rango normal, pero cualitativamente

frente a las exigencias es menor su rendimiento; En cuanto al juicio crítico, hay una disminución, es decir, deficiente uso del sentido común, es rudimentaria en este sentido. Tiene dificultad con los elementos convencionales socioculturales. En cuanto a su personalidad, hay un desarrollo parcialmente integrado, hay un desarrollo mayor del control de su conducta, por lo que hay inhibición de sus demostración; capacidad empática conservada, pero hay dificultades con personas no significativas. Hay alta vulnerabilidad, sugestibilidad. Hay carencias afectivas. Concluyó que entiende las contradicciones por sus sugestionabilidad, bajo desarrollo del sentido común, sus estrategias son rudimentarias, es decir, no suficientes para tomar decisiones.

Interrogado por la defensa de la acusada sostuvo que aplicó una batería de pruebas e instrumentos destinados para contrastar elementos subjetivos y los objetivos. Inicialmente su interacción no fue fácil, realizó tres sesiones. La ansiedad es una variable interviniente, si dificulta la aplicación y producción de pruebas la pericia no debe hacerse. El control emocional es un elemento estructural (no se puede modificar) por lo que aparentemente se ve poco emotiva. Respecto de daños a terceros no encontró indicadores de ello. En cuanto a la estrategia rudimentaria, es decir, ante un problema sus estrategias son rudimentarias, menos elaboradas, por lo que sus decisiones pasan por un deficiente sentido común e incluso equivocado. Desarrollo inferior limitados, es la falta de medios de aprendizaje.

Contra examinada por el Ministerio Público indicó que en los baterías no tuvo problemas porque se aplicó una batería acorde; en la relación madre e hijo intervienen múltiples factores. La función protectora debe ir más allá del cuidado, en este caso, a lo mejor otra persona podía tomar otras precauciones. Falla la comprensión se produce la dificultad. Es posible que la acusada tome confianza. Las versiones las explica por su alta sugestionabilidad, la que pueden provenir de factores internos o externos. La sugestibilidad va de la mano con la personalidad, si encuentra elementos psicopático esperaría la creación de un relato. No encontró lazos afectivos instrumentales. Las versiones no las logra explicar lógicamente; dijo que se sentía muy mal porque no recibió un buen trato, pero no habló de golpes.

4.- Declaró **Inés Vicenta Flores Huanca**, Profesora intercultural Bilingüe, quien expuso sobre el informe intercultural realizado a doña Gabriel Blas Blas, con fecha marzo de 2008, señaló que la acusada es aymará, tiene como domicilio fijo en la estancia del Fondo Huayla, sus ingresos como pastora eran de \$ 45.000.- aproximado. Sus hermanos viven en distintas localidades, sus padres son de avanzada edad. La

acusada vivió hasta los 6 años en su comunidad y va después va a Paulta con una hermana y va al colegio a Alcolacane como a siete kmt, pero dado los maltratos es llevada a Alcérreca retomando sus estudios finalizando hasta el 6° básico y siempre manteniendo su actividad de pastoreo. A los 16 años es abusada sexualmente por un tío por el lado materno, resultado de ello quedar embarazada, bajó a la ciudad denunciar, pero posteriormente la retira, esta situación le afectó a ella y a la comunidad. Como el menor nació con problemas, se hace cargo de él un hermano mayor. Trabajó en Zapahuira un año, donde conoció a Eloy García de quien se enamora, quedando también embarazada, naciendo de esta relación Domingo Eloy. Volvió luego a la comunidad de origen a su actividad de pastoreo, donde conoce a Cirilo Silvestre. El día de los hechos refiere que cuidaba el ganado en la estancia Caicone y decide llevar a su hijo luego de agotar las instancias para que quedara al cuidado de otras personas, viajó donde su madre y le dice que no puede quedarse con el menor, va donde una hermana, la que le dice que el esposo decida. El día 17 viaja y el 18 comienza la actividad del pastoreo. Cuando baja con el ganado, dos llamos miran atrás por lo que algunos estaban rezagados, por lo que decide dejar a su hijo (ya estaban cansados) no observa peligros alrededor y decide ir a buscar los animales demorándose aproximadamente una hora, al volver el menor ya no estaba, lo gritó y pensó que el menor se habría ido a la estancia, como no lo encontró, se desesperó ya que "viene la noche". Por ello regresó a la estancia. Acotó la testigo, que la acusada no buscó en la noche por las temperaturas que son cercanas a 25° bajo cero, que debía cruzar el río, por ello decide protegerse y al otro día ir a buscarlo, lo que efectivamente realizó siguiendo huellas con dirección a Tacora pero no lo encontró, por lo que decide ir a Alcérrega a buscar ayuda. Al llegar se encontró con Pedro Taucanea y denuncia el hecho a carabineros pero quedó detenida. La actividad de pastoreo en los últimos años está radicada en mujeres y niños, por eso la acusada asume esta actividad; que dicha actividad es aceptada realizarla con menores, dado que o lo deja solo en la casa o lo lleva, existiendo riesgos similares; por eso realiza tal actividad al igual como se le enseñaron. Además la única forma de enseñarle a su hijo la cosmovisión aymara es llevarlo a sus labores. En cuanto a las relaciones de género, hay un marcado respeto al hombre y existe el anhelo de tener pareja para ser respetada, pero con tres hijos nadie se casaría con ella, y con esa presión decide tener una relación con su patrón. El año 2006 se embaraza de su hermano; con un programa puente del gobierno se enfoca a ello y deja a su hija al cuidado de su hermano, pero es llevada a Conin. Las

interrogaciones a mujeres indígenas constituyen una intimidación psicológica, cultural y social, por lo que no puede cuestionar ni desenvolverse en dichos interrogatorios; al contrario en las comunidades se busca el equilibrio con otras mujeres, además es criticable que la mujer converse con un hombre, por ello responde afirmativamente a los interrogatorios. En las comunidades no hay entes que juzguen en la actualidad por lo que no responde. La primera vez que ve al defensor le responde que sí a sus afirmaciones, pero en realidad no lo entendía.

Interrogada por la defensa de la acusada manifestó que su labor es de facilitación entre los imputados de origen aymará y sus defensores. Las comunidades cumplen un rol social, es decir, que hay normas que permiten la convivencia sana. Si una persona se cría en la comunidad la familia corrigen. La familia Blas Blas si bien es de origen de Alcérreca se aísla y deciden vivir en el Fondo Huayla donde no hay otras casas. Por ello tiene escasa la socialización comunitaria. Cuando baja a la ciudad siempre está con su familia y alejada, en Zapahuira se relaciona con personas aymaras, por lo que los nuevos elementos que se adquieren son difíciles; las municipalidades tiene programas interculturales para otorgar beneficios. En el año 1998 ya tiene una relación con su hermano, luego se dan en forma aislada hasta que se encuentran en Pozo Almonte en que conviven, pero ante el hecho que es hombre no estaba en condiciones de denunciar. En Iluga de Iquique existen autoridades originarias que aplican el derecho propio. El incesto es sancionado en la comunidad aymará, es separado de la comunidad. Se toma la historia de vida, la educación de los padres, las preguntas se hagan en equilibrio. Para la acusada su hijo y los animales tiene equivalencia los da el mismo cuidado, todos son hijos de la madre tierra; si ve peligro, amarra al niño, a una leña o en una piedra, en caso contrario no. Cuando deja al niño entiende que está al cuidado de la tierra. Cuando decide ir a buscar a los animales, no se cuestiona dejar al hijo, ya que es una técnica de pastoreo. La interrogación por los hombres es una intimidación y por eso podría dar varias versiones. Si carabineros o Investigaciones hubieran ocupado la facilitación se tendría una sola versión. El hecho que la acusada queda detenida, explica porqué las familias nada hicieron, ya que carabineros le dijo a su hermana que la acusada estaba detenida.

Interrogada por la defensa del acusado expresó que le llamó la atención que Cecilio Blas decía que jugaba con Gabriela persiguiéndola como un llamo, por lo que al no existir controles sucedió el hecho.

Contra examinada por el Ministerio Público expresó que en Alcérreca existen familias significativas. No tiene conocimientos en psicología. El niño era la primera vez que iba a Caicone. La maternidad es valorada en la cosmovisión andina.

Ante preguntas del tribunal señaló que puede crear relatos para satisfacer a su inquisidor.

**SÉPTIMO:** la defensa del acusado Cecilio Blas Blas presentó en estrados la siguiente prueba:

**I.- DECLARACION DEL ACUSADO.-**

- Prestó declaración **Cecilio Blas Blas**, quien señaló que la relación con su hermana fue en Pozo Almonte, después estuvieron en Alcérreca, trabajaba en el museo de Azapa y el 23 de julio se fue.

Interrogado por la fiscalía señaló que fue a Pozo Almonte a trabajar, estuvo tres meses, hasta marzo de 2006. Luego volvió el 23 de julio de 2007 a trabajar en la misma empresa. Después se enteró que lo buscaba carabineros. Tuvieron varias veces relaciones sexuales con su hermana en distintas fechas; tuvieron relaciones sexuales en Alcérreca y en Azapa. Hizo el servicio militar el año 1998 y tenían relaciones sexuales con Gabriela en el interior, a nadie contó. En Investigaciones le preguntaron por las relaciones sexuales. En marzo de 2006 se enteró que Claudia era su hija, ya que está nació el 20 de noviembre. La niña está en Conín; no la pudo retirar hasta hoy. Su hermana trabajó en Zapahuira, a la que vio en una oportunidad

Interrogado por la defensa de la acusada Gabriela Blas expresó que en enero a marzo de 2006 estuvo en Pozo Almonte; allí ella quedó embarazada. Nadie le advierte que no podía declarar en contra de su hermana, o de guardar silencio ni la razón por los exámenes.

Interrogado por su abogada defensora expresó que entre enero a marzo estaba en Pozo Almonte. Le avisaron que su sobrino se murió. Cuando le tomaron la muestra le dijeron que era por la hija Claudia. Nadie le dijo que con la muestra se le acusaría por un delito, por el diario se enteró de los resultados. Se crió con sus padres, en la quebrada de Huaylas junto a sus hermanos., estudió hasta 6° básico, con un solo profesor; la escuela quedaba lejos, caminaban cerca de 20 minutos. En Alcérreca viven como cinco familias. Le parece que no hablaron de sexo, no se habla el tema; también les teme a sus padres;

**II.- TESTIMONIAL:**

Presentó la misma prueba presentada por el Ministerio Público referida a los funcionarios de la Policía de Investigaciones, **Juan Carlos Carrasco, Ángel Parraguez Camus, y Ricardo Castillo Fabijanovic**, testimonios que darán por reproducidos en esta parte por razones de economía procesal.

## **II.- PERICIAL.**

También presentó la misma prueba pericial relativa a los peritos Alejandro Supanta Cayo e Inés Flores Huanca.

**OCTAVO:** Que en su alegato de clausura el Ministerio Público señaló que se está frente a un delito de peligro y que la muerte es una condición objetiva de punibilidad. El abandono se acreditó, se trata de un lugar aislado por ende solitario, donde no hay posibilidad de socorro, no existen pueblos cercanos; en cuanto al peligro, la acusada dice que no ve peligro, pero se trata de un lugar con temperaturas bajas, animales no domésticos, características geográficas, río con gran caudal, donde no hay ayuda y desconocido para el menor, por ende peligroso, lo que se ratifica con la muerte del menor. La posición de garante de la madre está probada, el menor estaba bajo su cuidado. El dolo está circunscrito a en la situación de inseguridad. Por ende, asumiendo una de las versiones de la acusada, esto es, que llega a Caiconce con el menor a pastorear, está en posición de garante y lo deja, por lo que ya hay abandono, vuelve una hora después, después va su casa, manteniendo la situación de abandono. La acusada explicó que no la va buscar por el frío, pero no pide ayuda al día siguiente, y sólo a las 20:00 horas realiza la denuncia. Estima que con ello ya se dan los elementos del tipo penal. Pero además hay más prueba, se acreditó que era primera vez que iba a pastorear a Caicone; la defensa trata de justificar que nadie quería cuidar al niño pero no hay prueba de ello; luego la demora en la denuncia, Troncoso, Alvarado y Navia dicen que se demoran cuatro horas en llegar a Alcérreac, siendo que existían dos localidades menos distante, el Dr. Iriondo dio cuenta que un menor no puede sobrevivir más de cinco horas en esas condiciones climáticas; el asentido común le sirvió para guardar a los animales pero no para buscar a su hijo; Taucanea dijo que la acusada no iba a la comunidad sino a carabineros. Se quiere plantear miedos a carabineros, miedo a los hombres, que debió resguardar su vida, pero, hay situaciones incongruentes; la relación de las personas con carabineros, los contactos de la acusada con la sociedad. Además, el contenido de la denuncia



en Alcérreca; el funcionario Troncoso dijo que la acusada le señaló que se le perdió el niño, pero al ver que salían a buscarlo cambió la versión, diciendo que el padre se lo había llevado. Taucanea desliza en su declaración que estaban buscando a un sujeto. De ello vienen las diversas versiones que da. Alvarado va al primer rastreo pero al llegar dice que no es el lugar, y los lleva después a tres km. y luego les cambia nuevamente el lugar. Los cambios de lugares son también cambios de versiones, versiones que lleva a la policía a buscar piedras con sangre de animales, lo que ella sabía. Se viajó a Bolivia para saber de Rosendo Marcani y Elmer Lázaro, se trató de buscar ADN en las piedras, se realizaron diligencias en Caiconce, numerosas búsquedas. La versión ante su abogado defensor, se dice que hay falta de confianza, pero confiesa su abandono y está recibida por la facilitadora cultural; Fortunato Tapia que representa el contexto aymara, ante el cadáver va a carabineros dejando a los animales, Se dice que nos permerable, el tribunal apreció que la acusada no es sugestionable como quedó de manifiesto en su declaración, daba monólogos dijo Juan Carrasco, además que dio detalles de la muerte, lo que no son posible con una intimidación: dio a nombres de terceros que la policía no conocía. Además, no es lógica, que la policía introduzca la información y haga diligencias para descartarla. El punto importante es donde el niño es supuestamente perdido y el lugar donde se encontró el cadáver, son solitarios; con condiciones geográficas hostiles; las búsquedas tenían límites naturales, sin embargo el menor estaba a 13 kilómetros de Caicone, donde no fue movido del sitio, el Dr. Iriondo habló del proceso de momificación, en el mismo sentidos los Dres Belleti y Ravanal, El testigo Carrasco señaló que no había huellas de arrastre como, es decir, el cuerpo quedó ahí. No es posible que el menor haya llegado por sus propios medios al lugar, el Sr. Arias explicó los diversos accidentes naturales, además campos minados, Fortunato Tapia lo reitera. El lugar donde es encontrado el menor es importante, pero ninguna de ella se acerca al lugar donde el menor estaba; tampoco sería posible que algún animal lo haya llevado. El Dr. Ravanal dijo que podría ser mordeduras de un animal pequeño, por ello, el niño llegó por acción de terceros lo que obedece a la situación de abandono. La historia fue desviada de la imputada, tres hijos, pero uno a su cuidado; lo que conforma un patrón de nula relación afectiva con los niños, además los psicólogos hablan de relaciones sentimentales

instrumentales. La muerte viene a demostrar la peligrosidad del sitio, muerte cercana al abandono como lo dijo el Dr. Iriondo, con el menor boca abajo tendido en el suelo. Respecto del delito de obstrucción a la investigaciones, los testigos Troncoso, Alvarado, Parraguez y Carrasco antes del 30 de junio no tenía la calidad de imputada sino de testigos o de víctima, a quien se le acoge en el retén, en ese sentido entrega diversas versiones obstaculizando encontrar a su hijo con vida. Por último respecto del incesto, no hay error de prohibición, se acreditaron las relaciones sexuales, con los dichos de los imputados y testigos (Parraguéz y Carrasco) la que derivó en la existencia de un hijo. Se dice que no tenían valoraciones, pero Gabriela y Cecilio fueron a la escuela pertenecen a una religión, que tenían contacto con la sociedad, que ocultan la información de su hija, que esto fue en Pozo Almonte lo que no se acreditó; el incesto es un acto antinatural. Hay numerosas teorías alternativas para explicar los diversos aspectos de la investigación, el esfuerzo de las pericias de Alejandro Supanta e Inés Flores, son subjetivas, basadas en una versión, sin metodología y sin rigor científico, explicando todos los puntos, concluyendo que se trata de un caso fortuito. **Se llega a absurdos que son naturales los ritos de sacrificios de animales y que los humanos tienen la misma jerarquía de animales.** Es un error pensar que es un juicio contra el pueblo aymara; el reproche y exigibilidad son contenidos que trascienden el tema interculturalidad, respeto a la vida, relaciones instintivas de madre e hijo con contenido biológico. El mismo convenio establece que la costumbre siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos, el derecho a la vida de un menor de tres años es un derecho reconocido.

La defensa de la acusada Gabriela Blas Blas expresó en su alegato final que el alejamiento no es abandono, ese es el criterio. Los hechos de la acusación señalan que llegó el 17 de julio estaban pastoreando y en algunas de esas fechas en los alrededores lo habría abandonado sabiendo las consecuencias, esto es que el menor fallece a consecuencia del abandono. Los hechos acreditados es que Silvestre contrató a la acusada para pastorear en la estancia Caicone tal como lo había hecho antes; que ante la imposibilidad de cuidar a su hijo lo lleva a la estancia teniendo víveres para 15 días; que entre el 18 y 22 de julio se realizó la labor de pastoreo como siempre conforme a los padrones culturales, ¿qué pasó el 23 de julio?, para ello sólo cabe situarse en el

relato de la acusada, que llega al pie del cerro, se almuerza en el sector, a las cuatro de la tarde vuelven y cerca de las cinco a 500 metros de la estancia, faltan animales, conversa con el niño, le dice que la espere en el lugar ya que estaba cansado, y lo deja con abrigo. Al regreso no lo encuentra, lo busca por tres a cuatro horas hasta que cae la noche y el frío y al no tener elementos objetivos para seguir la búsqueda por lo que decide continuar al día siguiente, lo que hace y al no encontrarlo se dirige a Alcérreca. Esta versión está ratificado por otras versiones, la del Sr, Carrasco y Parraguez que declaran que al momento de realizar la denuncia señaló estos mismo hechos, que es la misma que realiza a Taucanea y a Cecilio Blas Blas en la cárcel, y el que se escuchó en el juicio. Por la imposibilidad de acreditar algo distinto, la explicación lógica es situarla pérdida el 23 de julio. Jurídicamente el delito es un delito de peligro concreto que protege la vida, que es una figura agravada como delito de resultado y en su faz subjetiva, el dolo debe abracar la conciencia del abandono, la del peligro y además la muerte. Que pasa con la prueba: la conducta, la acusada dejó a su hijo a 500 o 600 metros de la estancia y regresa a buscarlo. Lugar solitario, la doctrina dice que no debe ser una condición preexistente del sitio donde ocurre el abandono, ya que cada vez que hay labores de pastoreo alguien abandona a alguien; lugar solitario no es lugar peligroso, la acusación dice "alrededor de la estancia", es decir, lo que está próximo y continuo (Diccionario de la Real Academia de la Lengua), es decir, si lo hubiera dejado en los corrales igual sería un lugar solitario o al interior de la casa, es que el altiplano es un lugar solitario es una condición preexistente: En cuanto a la relación de causalidad, el abandono es dejar en desamparado conociendo los peligro que le afectan y sin realizar algo para evitar, el alejamiento, no es abandono; pero Gabriela vuelve sino que además lo busca y denuncia, por ende no hay relación de casualidad que se pueda imputar objetivamente, puesto que la acusada desarrollada las labores del manual del buen pastor del pueblo aymara. Cuando deja a su hijo no estaba abandonándolo, puesto que sabe los riesgos de dejarlo a 500 metros, por lo tanto, no se puede imputar el resultado muerte, que además es indeterminada, ya que no se sabe la causa no es hipotermia, sofocación, si murió de hambre, frío, o sed. En faz objetiva hay elementos para absolver. En la faz subjetivo; el dolo, todos han dicho que los niños aymaras realizan las labores de pastoreo en

temprana edad; la que realizaba conforme a la costumbre y al momento de dejar a su hijo, no estaba realizando valoraciones normativas de su hijo con animales; porque no vislumbra peligros para su hijo, el único es la posibilidad que venga la noche y el frío; no se representa la existencia de un animal de feroz, o que alguien se lleva al niño, que camine, ya que caminaba poco y confiaba que regresaba en una hora y que estaría allí. El grado de exigibilidad de la representación, es la del hombre medio, y el parámetro es una mujer joven aymara ejerciendo labores de pastoreo; realizaba una actividad legítima en los términos del artículo 10 N° 8 del Código Penal que consagra un principio de exención de responsabilidad, norma que conforme a lo expresan autores como Garrido, Politoff, Matus y Ramírez, en este caso, la capacidad de comprensión debe abarcar el abandono, el peligro y el resultado muerte, porque de lo contrario la culpabilidad no tiene base sustentable, sino es presumir de derecho al responsabilidad penal. En este caso debió probarse el dolo, lo que no fue probado en el juicio. La fiscalía menciona las declaraciones, su conducta posterior no tiene importancia ya que la valoración del peligro es ex -ante, en este caso la acusada no pudo representarse, no pudo prever otros peligros que los que se pudo representarse. Los accidentes ocurren y son trágicos, no se sabe cómo llegó el cuerpo del menor llegó al lugar y si no hay certeza de ello, ¿cómo imputar el peligro que se desconoce a la acusada?. Todo lo que ocurre después es intrascendente para la configuración del tipo penal. Ni el funcionario Carrasco, ni el Dr. Belletti pueden establecer una intención dolosa de homicidio, Se sabe que hubo lesiones vitales, sin que pueda determinar el tamaño del animal o tipo de mordedura. Se dice que esto nunca hubiera ocurrido, pero es un hecho público y notorio que carabineros sabía que se encontraron osamentas (21 de noviembre de 2008 la Estrella de Arica). A nivel objetivo y subjetivo estima que no se dan los presupuestos del delito. En cuanto a la obstrucción de la investigación, se acreditó que el 24 de julio denunció y que estaba invitada por carabineros seis días o derechamente se vulneraron sus derechos. Pero al margen de ello, el Ministerio Público en su página oficial se registra el instructivo N° 368 de 9/11/2005 en que señala que "solo se puede ser cometido ante un fiscal, cuando se trata de la declaración falsa prestada por un testigo....", excluyendo a los imputados y sólo en la etapa investigativa. En este caso la investigación sólo ocurre el 30 de julio es detenida por lo que los

hechos a considerar las declaraciones anteriores, estos ante carabineros, sin delegación del fiscal, respecto de una investigación no iniciada, por ende, el tipo objetivo no se puede configurar. La declaración de 2 de agosto no se pueda incorporar ya que a esa fecha la acusada estaba detenida, sin perjuicio de los que dijo la sicóloga, hay un caso de no exigibilidad de otra conducta. Respecto del incesto, los peritos señalaron que estaba en ausencias de valores, con una familia aislada, que llegó a sexto básico y no podía comprender su conducta. Es un error de prohibición invencible, que se mantuvo hasta el mes de enero a marzo de 2006. La acusación habla de enero a marzo a 2006 en Alcérreca pero este estaba trabajando en Pozo Almonte, pero ello no fue acreditado, no es posible condenar con las abiertas violaciones de sus garantías, que se le toman muestras sin comunicarse sus derechos a no declarar en contra de hermana.

La defensa del acusado Cecilio Blas Blas en su exposición de clausura manifestó que ha podido demostrar que tiene una baja formación cultural y en ese sentido sumado el estado de aislamiento en que crecen, fondo Huayla a siete kilómetros de Alcérreca, la ida a la escuela era para relacionarse con unos pocos niños; vivían con su padres y no había trato con ellos. Que por el hecho de que haya realizado ciertas conductas sociales lo lleve a conocer que tener relaciones sexuales con su hermana era un ilícito. Su representado declaró ante funcionarios por ser testigo y en un momento relata las relaciones con su hermana; Parraguez intentó convencer que en ese momento le dice que no declare más, pero ningún registro quedó de ello; después el perito Kryz le toma una prueba de ADN pero en ningún momento toma conocimiento de los alcances de dicha toma de muestra, estas son vulneraciones graves a los derechos y garantías, ya que la labor de investigaciones es previa a la formalización que fue en noviembre, nunca tuvo acceso a un abogado defensor. Tiene importancia la época y lugar donde se realizaron, ni en Arica o Alcérreca no existieron dichas relaciones sexuales. Error en la fecha del nacimiento con la fecha de la acusación.

Haciendo uso de su derecho a réplica, la fiscalía señaló que se habla de inconsciencia en la ilicitud del actuar; pero se calló la situación de las relaciones; se habla de vulneraciones graves, pero durante la investigación la defensa nada realizó. Hay un error de derecho, al decir que el abandono es un delito de

resultado, ya que es un delito de peligro. La exigencia de la causalidad, no es válida frente a los delitos de peligro, pero hay diversas teorías de Silva "debe haber una probabilidad ya rayana a la certeza en la inseguridad", lo que evidente en este caso; disminución del riesgo de Stratemberg, no hay disminución del riesgo por parte de la acusada. En relación con el dolo, en que pudo ser eventual, la representación es evidente ya que ella se resguarda, pero no a su hijo.

La defensa de la acusada explicó que el Ministerio Público tiende a **confundir entre lugar solitario, con lugar peligroso**, pero aún así, todos los testigos son contestes que el lugar es una pampa, plano sin accidentes geográficos con escasa vegetación; lo que realizó la acusada posteriormente, que pasa si encuentra su hijo, el Ministerio Público debió formalizarla como abandono sin resultado muerte, por ello se trata de un delito de peligro concreto, esto es, los peligros de ese momento que se toma la decisión de ir a buscarlos animales hay que analizar los peligros concretos, lo que en ese momento Gabriela no se representa. Las normas del convenio 169 necesariamente se debe situar en la experiencia del pueblo aymará, y así determinar la antijuridicidad de la conducta de la acusada en su labor de pastoreo es un derecho a realizarlo de la forma que siempre se ha hecho. No es cierto que la faz subjetiva del tipo no comprenda el resultado, puesto que Garrido Montt, exige la concurrencia del dolo para imputar el resultado de muerte y la muerte por casos fortuitos o fuerza mayor se encuentran descartadas.

**NOVENO:** Que, con la prueba rendida por el Ministerio Público como se indicó en la sentencia de deliberación, resulta acreditada la existencia del delito de abandono de un menor de diez años con resultado de muerte, prueba consistente en los atestados claros, precisos y categóricos de los testigos **Juan Alvarado V. y Franklin Troncoso M**, ambos funcionarios de carabineros, quienes dieron cuenta pormenorizada, los dos primeros, que el 24 de julio de 2007 alrededor de las 20:00 horas en circunstancias que se encontraban en funciones, el primero en la comisaría de Putre, y el segundo en el retén de Alcérreca se recibió la denuncia por parte de la acusada quien informaba el extravío de su hijo de tres años Domingo Eloy Blas desde la Estancia de Caicone ocurrido el día anterior cerca de las cinco de la tarde, y que a pesar de que

procedió a buscarlo tuvo que regresar a la Estancia por la oscuridad y el frío propio del lugar, retomando su búsqueda en horas de la mañana sin resultado. Frente a esta denuncia, el segundo de los funcionarios procedió a concurrir al lugar junto a la acusada, donde ésta dio otra explicación, afirmando que el padre del menor fue a pedir que se lo entregara y ante la discusión, el niño se habría asustado y perdido. Testimonio que resulta coincidente con lo expuesto por el primero de los funcionarios quien explicó que la acusada afirmaba que el menor se había extraviado en el sector surponiente de la casa, pero ya en el sector cambió el lugar en reiteradas oportunidades dando seis a siete versiones como explicó el funcionario, así en las primeras, dijo que el menor se quedó atrás y al llegar a la casa ante su olvido volvió sin encontrarlo, luego, que se le cayó del aguayo o que una persona de nacionalidad boliviana la amenazó, que encontraron muerto al niño y le encargó que se lo llevara o que con Cirilo Silvestre acordaron que se llevara el menor a Arica, persona con quien mantenía una relación sentimental. En este mismo orden de ideas, las declaraciones de los funcionarios de carabineros son acordes con lo expresado por los funcionarios de la Policía de Investigaciones **Juan Carlos Carrasco y Ángel Parraguez**, los que dieron cuenta en estrados que atendida las diversas versiones de la acusada, se le preguntó por el extravío del menor, respondiendo que estaba pastoreando con el niño a quien llevaba sobre el aguayo, el que se cayó y se pegó en la cabeza, diciendo "yo lo maté", ya que el niño molestaba a Cirilo y pensaba que era un estorbo para esa relación, detallando que con una raíz de una planta le pegó en la cabeza hasta dejarlo inconsciente y como aún movía las manos, para no hacerlo sufrir más lo estranguló. Luego de ello se fue al fundo, buscó una manta, lo envolvió, instante que recordó que un tal Rosendo pasaría a verla alrededor de las 20:30 horas, lo que aprovechó para contactarse con éste, a quien le narró que había matado al hijo quedando de acuerdo para desaparecer el cadáver, ofreciéndole \$ 100.000.- acción que realizó la persona. Ante esta versión fue llevada al lugar donde señalaba haber dado muerte a su hijo, pero al llegar nuevamente cambia el sector, indicando un corral donde en una piedras se apreciaba aparentemente sangre humana, lo que posteriormente resulto ser falso conforme a la pericia del químico Sr. Krys. El funcionario Parraguez acotó además que al tomarle una nueva declaración cambió su versión, señalando que no había dado muerte a su hijo sino que lo

había trasladado a la línea del tren indicándole que caminara señalándole que se fuera caminando donde encontraría una madre, sin perjuicio que finalmente vuelve a su versión primitiva del extravío.

Conforme a estos dichos, estos sentenciadores pueden dar por acreditada una conducta anómala para una madre, independiente de su origen étnico, puesto que los propios peritos de la defensa, el Sr. Alejandro Supanta Cayo y la Sra. Inés Flores Huanca al referirse a las diversas conductas que dentro de la comunidad son aceptables, en nada difiere en este punto con cualquier otra cultura, esto es, el cuidado que una madre debe brindar a sus hijos, y si bien es posible aceptar que la forma que ancestralmente la comunidad se ha dedicado al pastoreo, permiten sostener que es algo cotidiano que los niños desde pequeños son enseñados en las labores de pastoreo, es la conducta errática de la acusada asumida desde el momento que se acerca a realizar su denuncia, la que no es congruente con su conducta posterior, especialmente la de cambiar lugares, involucrar a otras personas, designar evidencias que sabía falsas, incluso aceptar dar muerte a su hijo. **Esta conducta a juicio de estos sentenciadores permiten restarle toda verosimilitud a su versión de extravío**, especialmente que lo haya dejado a un kilómetro de la Estancia Caicone junto a los animales para ir en busca de aquellos que estaban retrasados. Dicha versión no tiene sustento probatorio alguno, salvo sus propios dichos, los que como se ha explicado resultan del todo erráticos. La tesis de la defensa se basa precisamente en aceptar como plausible tal versión, lo que conforme a los testimonios ya reseñados no lo son.

Ahora bien, no siendo plausible en este contexto la versión de la acusada, es razonable entender que el menor fue dejado por la acusada en algún sector cercano a la Estancia de Caicone, puesto que en todas sus versiones, al menor, se coloca en dicho sector, además, es un hecho acreditado que tanto ella como su hijo Domingo Blas, se encontraban en la Estancia desde el 17 de julio a requerimiento de Cirilo Silvestre Blas, a fin de pastorear su ganado por la suma de \$ 3.000 diarios quien declaró en estrados expresando estas circunstancias.

En consecuencia, determinado que la acusada estaba en la estancia de Caicone con su hijo, corresponde establecer si se dan los extremos del tipo penal tanto objetivos como subjetivos:



a) El tipo penal requiere la realización de una conducta de abandono, el que se entiende, en dejar o desamparar al menor, sea llevándolo algún lugar determinado o no recogiendo en el lugar donde se le dejó, como se asume en "Politoff, Matus y Ramírez", lo que implica exposición del menor a un peligro concreto, sea para su vida o salud (Garrido Mont). Tal como se ha venido razonando, la única coincidencia en las versiones de la acusada, es la de haber estado con el menor en la estancia de Caicone, de tal manera, que en algún momento lo dejó solo, ya sea por haberlo llevado a un lugar determinado o no, pero en todo evento, sin recogerlo, colocando a un niño de tres años en una situación de desamparo real, donde no podía ser socorrido. Sólo así es posible entender el ocultamiento a carabineros y a la Policía de Investigaciones del lugar preciso donde lo habría dejado o entregado según una de sus versiones

b) El tipo penal además requiere que el abandono se realice en lugar "solitario" . Al respecto, para estos sentenciadores es primordial, establecer patrones objetivos para definir si en el caso se está frente a "un lugar solitario o no" y luego entender conforme a la cosmovisión aymara si existe la misma apreciación y si este aspecto tiene también relevancia para los efectos de un reproche comunitario.

Tanto por los dichos de los funcionarios de carabineros Juan Alvarado y Franklin Troncoso, a los que se suma lo expuesto por el funcionario Eduardo Navia, el ex funcionario del ejército señor Roberto Arias, del señor Fortunato Tapia y del perito Pablo Valdivia, se puede tener por acreditado que el lugar desde donde el menor es visto por última vez, es un sector aislado de toda comunicación a 12 kilómetros del retén de Alcérreca a dos a tres kilómetros de Humalpaca y a kilómetros del retén de Tacora, que es un sector compuesto de un caserío donde sólo estaban la acusada y su hijo, en que las temperaturas oscilan alrededor de los 10 grados bajo cero en la noche, aún en el mes de diciembre como queda de manifiesto de los informes meteorológicos de la zona acompañados por el Ministerio Público, que si bien el sector corresponde a una pampa, en sus alrededores existen diversos accidentes geográficos, como son el río Azufre, quebradas, cerros, campos minados. En estas circunstancias, en términos objetivos estos sentenciadores entienden que el lugar es un lugar solitario, donde no es posible tanto para un adulto como para un menor de sólo tres años, obtener ayuda o ser socorrido en forma inmediata.

Ahora bien, los peritos Alejandro Supanta e Inés Flores dieron cuenta de la cosmovisión de la cultura aymara, y su relación con la naturaleza, el hombre y las deidades, entendiendo que en esta visión, el aymara nunca está solo, siempre esta encomendado a la naturaleza, de tal manera que en este contexto, la acusada al dejar a su hijo entiende que no lo deja en un lugar solitario, pues está junto a la flora y fauna en perfecta armonía. Esta visión es posible entenderla y aplicarla si se estuviera en el contexto que en ella va como una de sus versiones, pero, en el caso de este juicio, precisamente la acusada, deja al niño en un sector de la estancia Caicone para luego denunciar un presunto extravío al día siguiente, sin indicar concretamente el lugar donde realmente habría dejado al menor, por lo que no es posible entender que la acusada asumiera que dejaba al menor en un lugar que estaba protegido y sin riesgos o donde podía recibir ayuda en caso de peligro, puesto que conocía perfectamente las condiciones del lugar y, que si dejaba a su hijo, sin ningún resguardo, éste necesariamente debía correr peligro para su integridad física, como ocurrió. Conducta que aún en contexto de la estructura social aymara también es merecedora de reproche.

De esta manera, estos sentenciadores entienden que tanto la edad del menor y las características del sector han incidido en un peligro real para el menor, lo que se concretizó en su muerte.

c) Ahora bien, el resultado muerte del menor ha sido consecuencia del abandono. Si bien es cierto que la causa de la muerte ha sido indeterminada, conforme lo expuesto por los peritos Pero Iriundo, José Beletti y Luis Ravanal, esta fue constatada con una data cercana a la fecha en que la acusada denuncia el hecho, lo que reafirma el carácter peligroso del abandono a que fue expuesto el menor, esto es, dejarlo en un sector de la pampa en que no existen personas para socorrerlo.

Finalmente, la acusada es una persona que conforme a las pericias psiquiátricas y psicológicas realizadas, es una persona que no tiene comprometido su juicio de realidad, con una inteligencia normal, así es posible afirmarlo al tenor de lo declarado por la médico psiquiatra Claudia González Valenzuela y los psicólogos Johnny Espinoza Soto y Frances Leaño Peña, por lo que se está en presencia de una persona con capacidad de conocer lo injusto de su actuar y de determinarse conforme a dicho conocimiento.

Por último la edad de la víctima Domingo Eloy Blas Blas, como su relación consanguínea con la acusada se encuentra acreditada con el mérito de su certificado de nacimiento incorporado el juicio por la fiscalía; a lo que se suma la prueba documental pertinente, esto es, la copia de contrato de trabajo de fecha 02 de mayo de 2002, de Gabriela Blas en Zapahuira, lo que la ubica en un contexto laboral y consecuentemente en contacto con las patrones culturales de la generalidad de los chilenos, en el mismo sentido, la copia de Compraventa de bienes muebles de fecha 13 de febrero de 2007, en que la acusada adquiere ganado y finalmente el Set de reportes de estado meteorológico de las comunas de Putre y General Lagos, efectuados por la Segunda Comisaría de Putre; con más la evidencia material y otros medios de prueba consistentes en el Set de catorce fotografías del sector de Alcérreca, Estancia Caicone y alrededores, efectuadas previa autorización judicial. (exhibidas a Ángel Parraguez), las 40 exposiciones de inmuebles de caserío Caicone, efectuadas previa autorización judicial, el Plano de ubicación de Coronel Alcérreca y estancia Caicone, el Set de cinco fotografías satelitales de Estancia Caicone, Coronel Alcérreca y alrededores, el Set de ocho fotografías del sector donde fue encontrado el cadáver del menor Domingo Blas Blas, la copia de Carta geográfica de la localidad de Coronel Alcérreca y alrededores, la copia de Carta geográfica de la comuna de General Lagos, en especial de localidades de Tacora, Humapalca y alrededores y el Set fotográfico de 39 exposiciones, otros medios de prueba que permiten percibir la situación geográfica del sector donde fue abandonado el menor, como el lugar donde fue encontrado y las distancias existentes entre cada lugar a partir de la Estancia Caicone.

Antecedentes todos que, apreciados libremente conforme lo autoriza el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten al tribunal establecer, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

“El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado. En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada

detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 02 de diciembre de 2008 en el sector denominado Palcopampa, distante aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone.

El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono.”

**DECIMO:** Que, los hechos precedentemente descritos son constitutivos del delito de abandono de menor de diez años con resultado muerte, previsto y sancionado en el artículo 351 en relación a los artículos, 350 y 349 todos del Código Penal.

En efecto, se ha establecido en los fundamentos precedentes, que el menor Domingo Blas de tres años de edad, fue abandonado en un lugar solitario (sector de la pampa Caicone), produciéndose la muerte de éste a consecuencia del abandono.

El tipo penal se encuentra acreditado tanto en su faz objetiva como subjetiva. Desde el análisis del tipo objetivo, la conducta de abandono fue acreditada, puesto que el menor fue dejado en un estado de desamparo real, el que se entiende, como se señaló “sea llevándolo a algún lugar determinado o no recogiénolo en el lugar donde se le dejó, como se asume en (Politoff , Matus y Ramírez) . En esta caso, lo único acreditado es que la acusada llevó al menor a la estancia de Caicone, lugar desde donde ella se devuelve a la comunidad de Alcérreca sin su hijo, denunciando una presunto extravío. De esta manera, conforme a las reglas de la lógica, la acusada dejó al menor en el sector de la pampa de la estancia de Caicone a su hijo sin regresar con él.

El lugar, que es un elemento del tipo importante en este caso, dice relación con el abandono "en lugar solitario", esto es, en la imposibilidad de ser ayudado o ser socorrido ante los peligros, especialmente la caída de la noche con temperaturas bajo cero, con temperaturas que no puede ser soportada por un niño más allá de cinco horas, agravado por la geografía del lugar, que si bien, gran parte es planicie, también existen diversos accidentes geográficos (como lo expresaron peritos y testigos).

Finalmente, a consecuencia del abandono, se ha producido la muerte del menor, hecho que se encuentra causalmente vinculado a la acción de abandono, dado que la acusada, generó un riesgo más allá de lo permitido lo que le puede ser imputado objetivamente. Sea cual fuere la motivación del abandono, lo cierto es que, dejar al menor en una situación de desamparo, en una noche con bajas temperaturas sin posibilidad de ser socorrido, colocó al menor en una situación de riesgo real, lo que le llevó a encontrar la muerte.

En cuanto al tipo penal subjetivo, se coincide con la defensa en el sentido que el dolo debe abarcar tanto el abandono como el resultado y en este sentido, el hecho de dejar a su hijo en el sector de la pampa Caicone, sin regresar a lugar seguro con él, es constitutivo de su dolo de abandonar y al menos el dolo eventual en relación al resultado producido, esto es, la muerte. No es posible, conforme al sentido común, cualquiera sea el ámbito cultural en que nos movamos, que dejar a un niño de tres años en un sector en que no es posible ser recogido o socorrido implica representarse al menos el resultado muerte aunque no sea querido. Dicho resultado, debió ser representado, tanto que la acusada, previendo que ella corría peligro por caer la noche y el frío decidió volver al caserío de Caicone, según su relato, es decir, tenía consciencia de que su hijo estaba en situación de riesgo vital.

**UNDECIMO:** Que cuanto a la participación de la acusada Gabriela Blas Blas, ésta ha resultado establecida en este juicio con los testimonios precisos y categóricos de los funcionarios de carabineros, Alvarado, Troncoso y Navia, como asimismo de lo expresado por los funcionarios de la Policía de Investigaciones Sres. Carrasco y Parraguéz, quienes relataron en forma pormenorizada, la circunstancia que fue la acusada la que se acerca al retén de Alcérreca denunciando en un primer momento el supuesto extravío de su hijo, para posteriormente derivar en versiones contradictorias que motivaron una

búsqueda del niño en lugares absolutamente distantes de donde fue hallado, todas versiones, que ella misma calificó como mentiras. El testigo sr. Silvestre permitió acreditarla razón por la que la acusada se encontraba en el sector del caserío de Caicone, como asimismo, que ésta estaba en dicho lugar sola con su hijo, con el cual no regresó conforme a lo expresado por los dichos de los funcionarios de los retenes de Alcérreca y Putre, perdiéndose todo contacto con el niño, elementos probatorios y elementos de convicción reseñados precedentemente, apreciados libremente, de manera unívoca, en la medida que aparecen precisos, indubitados y coherentes entre sí, permiten establecer mas allá de toda duda razonable, como hecho de la causa, que Gabriela Blas Blas, intervino de una manera inmediata y directa en la comisión del ilícito penal de abandono de menor de diez años en lugar solitario, es decir, en calidad de autora del mismo, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**DUODÉCIMO:** Que cuanto a la tesis defensiva, conforme se ha venido razonando, se rechazará la petición de la defensa de la acusada Gabriela Blas Blas, en el orden de dictar una sentencia absolutoria.

Los argumentos expresados en estrados se resumen básicamente en los siguientes elementos: a) la acusada realizó actos propios de la labor de pastoreo conforme a la costumbre milenaria de la cultura aymara, dentro de lo cual, el dejar a un hijo en un lugar a fin de ir en busca de animales retrasados o perdidos, es una conducta permitida acorde a las costumbres, de tal manera, que como conclusión, no existió abandono, confundiendo abandono con alejamiento; b) que tampoco se trata de un lugar solitario, por cuanto la acusada estaba en un lugar que tiene una condición no buscada por ella; c) que no habiéndose acreditado la causa de la muerte no es posible realizar una imputación objetiva del mismo, ya que no existe relación de causalidad; d) que tampoco es posible una imputación subjetiva, dado que la acusada jamás se representó que al dejar a su hijo éste corría algún peligro, su dolo debió abarcar el abandono, el peligro y la muerte; e) que toda la conducta posterior ninguna relevancia tiene, f) que existe la obligación de considerar las normas del Convenio 169 de la O.I.T, relativa a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, como las relativas a la ley Indígena ( ley N° 19.253) a fin de analizar el carácter antijurídico de una conducta, aludiendo al derecho a ejercer las labores de pastoreo conforme a la costumbre ancestral del pueblo aymara.

Tal como se ha venido razonando en esta sentencia, la estructura argumental de la defensa, tiene un tronco común de la cual deriva los diversos razonamientos y sus conclusiones. Dicho argumento central o tronco común, reside en entender por acreditada la versión entregada por Gabriela Blas Blas que la sitúa en una labor de pastoreo con su hijo y que en ese contexto se perdió en el sector de la pampa Caicone. Sin embargo, el error se encuentra en dar por acreditada esta premisa fáctica. Entiende la defensa que ésta versión de la acusada es creíble dado que fue dada en una primera oportunidad al funcionario de carabineros del retén de Alcérreca, señor Troncoso, misma dada a Taucanea y su hermano Cecilio cuando la visitó en la cárcel, misma que entregó en estrados. Sin embargo, del propio análisis de la declaración de la acusada con los restantes medios de prueba impiden dar verosimilitud a sus dichos como ya se ha afirmado en los fundamentos precedentes. La defensa ha pretendido a través de los dichos de los peritos Supanta, Flores y la psicóloga Frances Leaño que la acusada es una persona sugestionable, que atendida su condición de mujer aymara su relación de subordinación a los hombres se encuentra marcada, lo que le llevó a dar otras versiones, cuestión que no hubiera ocurrido de haber estado a una situación más acorde a su condición (dichos de la perito Flores). Estas afirmaciones, se basan específicamente en entender también como verdadera una versión no acreditada, en nada razonan los peritos sobre los alcances de las otras versiones, como son por ejemplo; que dio el nombre de terceras personas que habrían participado; que el padre se lo había llevado a Arica; que le había dado muerte a golpes en la cabeza y posteriormente lo entregó a Rosendo Marcani para que se deshiciera del cuerpo; que llevó a la Policía de Investigaciones al lugar donde habría dado muerte a su hijo indicándole piedras con manchas supuestamente de sangre del menor, hecho falso como se demostró con la pericia pertinente; que posteriormente ante su propio abogado defensor entrega una versión de reconocer que abandonó al menor en la línea férrea. Estas versiones no son analizadas por los peritos afirmando simplemente que estas son productos del miedo de la acusada a sus interrogadores hombres. Pero, parece más lógica y a las máximas de la experiencia, asumir, que la acusada tuvo la suficiente frialdad y audacia de crear diversas historias a fin de evitar ser descubierta en su conducta ilícita y no que fue inducida por cada uno de sus interrogadores,

basta para desechar tal circunstancia, que ella misma declaró ante su propio abogado defensor, el Sr. Calvo y la perito Sra. Inés Flores, donde dio la versión que había efectivamente abandonado al menor en la línea férrea del lugar. A ello se suma, lo apreciado por el funcionario de la Policía de Investigaciones Sr. Carrasco, quien expresó que la acusada se refirió en la versión de haber dado muerte a su hijo, que en un momento éste aún movía las manos para proceder a estrangularlo, aspectos, que a su criterio son de una persona que ha vivido esos sucesos y no de una mera invención. Tampoco la defensa o los peritos sres. Supanta y Flores se refieren a que la acusada declaró también ante una mujer como es la Dra. González, a quien también le refirió la versión de haber abandonado al menor en la Estancia de Caicone cerca del poblado Humapalca pensando que alguien lo encontraría y se haría cargo de él, dado que tenía problemas con la familia y le decían que se deshiciera del menor y que en días anteriores había pensado abandonarlo.

Tanto los peritos Alejandro Supanta Cayo, Inés Flores Huanca y Frances Leano Peña, han tratado de dar una explicación a la conducta de la acusada en relación a esta multiplicidad de versiones. Los dos primeros, atendiendo a determinados patrones culturales, como es el miedo y la falta de confianza hacia sus interrogadores, dado que no estaba en un contexto de armonía, la última, afirmando la posibilidad de ser una persona sugestionable. Estos antecedentes que viene a tratar de justificar o eximir de un juicio de reproche a la acusada, no tienen, en este caso concreto, el grado de convencimiento para aceptarlas. En efecto, los peritos Supanta y Flores, aceptaron como cierta la versión más acomodaticia a un tema de costumbres, desechando otras, sin dar razones para ello. Nada explican porqué no era posible entender que dejó al menor solo en la vía férrea, tal como se lo señaló a la Policía de Investigaciones en presencia de su propio abogado defensor y de la propia perito Sra. Flores Huanca, misma versión que reitera a la psiquiatra Dra. González y al psicólogo Espinoza. Nada explican sobre la versión de la acusada de haber matado a su hijo y de haber llevado a los funcionarios policiales a la Estancia Caicone y mostrar el lugar exacto donde lo había matado, indicando incluso las piedras con sangre, reconociendo en estrados que todo era mentira y así sucesivamente con otras versiones. Simplemente los peritos han entendido que dentro del contexto cultural y costumbres la versión más plausible es que haya dejado al



niño con los animales, sin discernir sobre la validez de otras hipótesis, asumiendo que ellas son producto de una especie de respeto a la autoridad que haría asumir las versiones que le fueron sugeridas por la policía o carabineros. Sin embargo, la acusada demostró con su conducta que tenía confianza a la autoridad, tal es así, que fue a carabineros a denunciar el hecho del presunto extravío y solicitó ayuda como lo explicó en estrados por el funcionario Sr. Troncoso, y el propio testigo Sr. Taucanea que fue la primera persona que la recibe y que también salió en búsqueda del menor (testigo que además relató que iba al retén, a ver televisión). Por ello, asumir, que en este caso no operaron los mecanismos propios de la cultura (que también reprochan el abandono que pueden hacer los padres de sus hijos), no resulta plausible: primero, porque se trata de una zona que como explicó el perito Supanta, no está estructurada en términos de autoridades con poder de resolver un conflicto, con competencias específicas (como es el castigo a la familia por el delito al no darle la formación debida). En consecuencia no es posible aceptar la explicación que no se pudo aplicar los mecanismos de la costumbre aymara para salir en busca de un menor extraviado, cuando la acusada recurre directamente a carabineros solicitando ayuda (el testigo Taucanea lo afirmó de esa manera). En este contexto, el propio perito pudo reconocer que si se está frente a un cambio de versiones en una comunidad estructurada que tenga competencia para resolver el conflicto debe verse caso a caso, esto es, si fue coaccionada o no. Por ello, no tiene sustento en este caso, lo afirmado por el perito que un conflicto como este sería absuelto en una comunidad, puesto que sólo adquiere sentido (como tantas veces ya se ha reiterado) en aceptar como verídico una de las versiones de la acusada.

La psicóloga Frances Leño por su parte introduce el tema de la sugestionabilidad, ésta la deduce de la aplicación de ciertos instrumentos teniendo presente la etnia de la periciada. Conforme a ello, la acusada presenta una inteligencia en el rango de lo normal, con una personalidad que controla su conducta. La sugestionabilidad que escaparía los parámetros normales, es la que explicaría las distintas versiones. Pero, la perito acepta como hipótesis verdadera también una de las versiones, sin explicar, porqué no es posible aceptar otras como plausibles o verdaderas, simplemente conecta dichas versiones alternativas a producto de sugerencias, es decir, sugeridas o

inventadas desde su propia perspectiva, circunstancias que es simplemente una afirmación, pero que no tiene su correlato probatorio, lo que tiene una justificación en el caso de los peritos, dado que no cuenta con todos los antecedentes que son vertidos en definitiva en un juicio. Finalmente la propia perito afirmó en su informe que si bien la acusada presentaría estrategias resolutorias rudimentarias, explican, pero no la eximen de responsabilidad respecto de su función protectora que requiere tener con su hijo desaparecido al momento de desarrollar su actividad laboral. Además, ante ella, no le da explicación alguna sobre el cambio de versiones, cuestión que le fue preguntada directamente por ésta.

En consecuencia, la afirmación de la defensa, de dar acreditada la versión del extravío, no descansa en elementos probatorios que lleven a dicha convicción, siendo tal versión, a juicio de estos sentenciadores inverosímil, sin que se haya probado elementos de coacción por parte de los funcionarios que intervinieron durante la investigación o que estos hayan sugerido determinados relatos. Por tanto, siendo la premisa fáctica distinta a la afirmada por la defensa, todos sus razonamientos que se deducen a partir de ello carecen de fundamento, por lo mismo, la determinación de la premisa normativa, también no es plausible, como tampoco sus conclusiones o las afirmaciones a nivel de teoría del delito.

La defensa entiende que existe una imposibilidad de acreditar algo distinto a lo expresado por la acusada, pero, esto es lo que constituye una afirmación sin contenido probatorio. Estos sentenciadores han entendido que con la prueba rendida en juicio, ha resultado acreditado que efectivamente la acusada abandonó a su hijo en el sector de pampa Caicone. Los hechos objetivos son: a) se encontraba sola con su hijo en la Estancia Caicone, b) regresó sin el menor y c) dio versiones distintas sobre los motivos de no tener su hijo en esos momentos.

Ya la existencia de los elementos de abandono y lugar solitario han sido dados por acreditados, basta reiterar que si bien hubo alejamiento de la acusada desde donde deja al menor, esta es precisamente la conducta que llena de contenido fáctico el abandono, dado que, lo deja en la pampa y se regresa sin su hijo. Si bien es cierto que la característica del lugar no es una condición buscada por la acusada, sino preexistente, esta condición es utilizada para

impedir el socorro oportuno de terceros, lo que es probado con el resultado que en definitiva se produjo, la muerte del menor.

También la conducta posterior de la acusada, es absolutamente relevante para determinar la credibilidad del relato presentado en una primera oportunidad ante carabineros. Se trata de precisamente una primera hipótesis que se tiene sobre un hecho que requiere verificación, su conducta posterior viene a determinar que dicha versión no puede ser tomada como verosímil.

**DECIMO TERCERO:** Que en cuanto a la consideración de los elementos interculturales que podrían estar en juego en este caso, que deben ser considerados conforme lo dispone la ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, como las normas relativas al Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aspectos que fueron expuestos por la defensa a través de sus diferentes argumentaciones, conforme se ha venido razonando en los fundamentos precedentes, pudieron eventualmente tener relevancia jurídica, de haberse aceptado como cierta la versión de la acusada de que ejerciendo labores de pastoreo, dejó a su hijo en un lugar que estimó seguro conforme a sus patrones culturales para ir a buscar animales retrasados y que al regresar su hijo ya no estaba.

Pero, como se ha señalado, tal versión no resulta plausible al tenor de la prueba rendida por el Ministerio Público e incluso de la prueba de la propia defensa, ya que una de las versiones de abandono en la línea férrea es dada ante ella misma y el propio abogado defensor.

Es por ello, que el tribunal entiende que un contexto de pastoreo realizado conforme a las pautas transmitidas de generación en generación en la cultura aymara, es posible aplicar criterios propios de una etnia para resolver un conflicto, pero teniendo presente los límites normativos respectivos dados por el propio Convenio 169.

En consecuencia en su artículo 8, reconoce el derecho de conservar las costumbres e instituciones propias, instituye un filtro normativo, que es "siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...". La misma idea es reproducida en el artículo 9 al disponer que han de respetarse los métodos a los que los pueblos

interesaos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, "en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.". A su vez, el artículo 54 de la Ley Indígena señala que "La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a la misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad....".

Conforme a las disposiciones en comento, éstas recibirán aplicación siempre que se den las condiciones señaladas, por lo que la aplicación de la costumbre que pueda tener efectos a nivel de exenciones de responsabilidad penal o atenuación de ellas debe ser compatibles con la norma fundamental, con el sistema jurídico nacional y las normas relativas a los derechos humanos. En este sentido, evidentemente también los derechos del niño.

El juicio llevado a cabo en contra de la acusada, no tiene comprometida la costumbre aymara, en la medida que no es propia de ella (la costumbre) dejar abandonados a menores. Tampoco es posible entender por ende, la concurrencias de elementos propios de la costumbre que fundamente alguna causal de exención o atenuación de responsabilidad penal, como lo fue en la causa seguida en contra Juana Catrilaf en el Segundo Juzgado de Letras de Valdivia, en que se estimó la concurrencia de la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 9 del Código Penal, aplicando precisamente los patrones culturales del pueblo mapuche, aún en ausencia de la ley Indígena o casos como el seguido contra Juan Cutipa Morales ante el Juzgado del Crimen de Punta Arenas, en que se recoge la tesis de la ausencia de dolo como elemento de la culpabilidad atendido su posición de curandero andino, dado que las hojas de coca que poseía tenía una finalidad de ser utilizadas en los rituales o para efectos medicinales, misma sentido en el caso Rol 66-2007 del T.O.P de Calama, en que se llega a la conclusión que se está frente a una causal de justificación "del ejercicio legítimo de un derecho", todas sentencias que ponen de manifiesto que el Estado chileno reconocen las tradiciones de las comunidades indígenas, acorde a la propia normativa interna recogida en los

artículos 1 y 54 de la ley Indígena, como las normas internacionales relativas a ello.

**DECIMO CUARTO:** Que una vez dictada la sentencia de deliberación se llamó a los intervinientes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal a debatir sobre circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible y de cualquiera otro elemento que diga relación con la determinación y cumplimiento de la pena.

El Ministerio Público señaló que ha de considerarse la mayor o menor extensión del mal causado y aplicarse el máximo de la pena, dado el resultado producido. La defensa de la acusada Gabriela Blas Blas en la misma oportunidad procesal solicitó que se considerara a favor de su representada las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 8 del Código Penal. Estima que es un hecho objetivo que el 24 de julio de 2007 la acusada dio aviso de la pérdida o extravió de su hijo y es la que da inicio a la investigación policial, además, se trataba de un lugar donde existen pasos habilitados o inhabilitados donde podría huir. Pero además señaló que le favorecería la minorante de responsabilidad de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos dispuesta en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, pero con un contenido fáctico distinto, dado que al margen de la valoración de las versiones, estuvo disponible, incluso de invitada en los cuarteles de carabineros, prestando colaboración, sometiéndose a pruebas de carácter científicos, intervino en los informe psicológicos y psiquiátricos en forma voluntaria, dio su versión la dio en el proceso, y ha podido dar el contexto de los hechos. Acotó en este sentido que el profesor Enrique Cury dice que la atenuante de colaboración sustancial, es compatible con la del N° 8, no requiriendo un resultado concreto por razones de política criminal. Finalmente, considera que también le favorece la del artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 8 o N° 10 del Código Penal, acorde con la convención. Que con estas circunstancias, se justifica rebajar la pena a lo menos dos grados, en presidio menor en su grado máximo. Se solicita por especial aplicación las normas de tratados internacionales especialmente el convenio 169 de la O.I.T, que se priorice una sanción distinta a la privación de la libertad respetando las costumbres. Finalmente señaló que su representada ha estado privada de libertad por tres años, lo que parece suficiente, la única sanción con fines de prevención especial es una pena alternativa, esto es con

libertad vigilada. No se puede considerar la muerte ahora nuevamente para aumentar la pena dentro del grado lo que lo impide el principio non bis in idem. El Ministerio Público haciéndose de cargos de las peticiones de señaló que no cuestionará el 11 N° 6 del Código Penal. Respecto de las circunstancias atenuantes Nros 8 y 9, no es posible considerarla atendida las contradicciones, la acusada no ha confesado el delito elemento copulativo a la denuncia y tampoco existe colaboración sustancial, al revés entorpeció la investigación. En cuanto a la relativa al artículo 11 N°1 del Código Penal, la defensa, no ha desarrollado la eximente que se supone es el sustento de la atenuante en el caso concreto, **el N° 10 del Código Punitivo, tampoco se explica el elemento faltante, el deber era el cuidar a su hijo y no se cumplió.**

**DECIMO QUINTO:** Que se reconocerá en favor de los acusados, la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, teniendo para ello presente, que el Ministerio Público no ha rendido prueba alguna para acreditar lo contrario y que conforme a las máximas de la experiencia y reglas de la lógica, que lo normal, lo corriente, es que las personas no hayan sido objeto de persecución penal. Que en cuanto a las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 8 y N° 9 del Código Penal, estas serán rechazadas, por cuanto, en primer lugar, en relación al N° 8 del artículo 11, la acusada si bien se apersonó al retén de Alcérreca a denunciar un hecho, (pudiendo efectivamente fugarse atendido la situación geográfica del lugar) lo declarado por ella, no es la existencia de la comisión de un delito, sino el extravío de un menor, como tampoco confesó la participación en el ilícito penal, respecto de lo cual el tribunal llegó a una convicción, por el contrario, ante el tribunal negó su participación.. En segundo lugar, conforme quedó acreditado con la prueba incorporada al juicio, la acusada lejos de colaborar con la acción de la justicia, entregó diversas versiones, todas ellas, que en definitiva implicaron distraer la búsqueda del menor a sectores opuestos de aquél en que fue hallado su cuerpo, con la consiguiente pérdida de tiempo para llegar a socorrerlo. Si bien la acusada intervino voluntariamente en diversas diligencias investigativas, lo cierto es, que declarando ante el tribunal, negó toda participación en un hecho de naturaleza delictiva, por lo que ello, no es posible entenderlo como una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

En relación a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, que ha sido alegada en relación a los N° 8 y N° 10 del mismo texto legal, también han de ser rechazadas.

En efecto, la eximente incompleta ha sido relacionada con dos situaciones de exención de responsabilidad, esto es “el que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente” (N° 8) y la de “haber obrado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo” (N° 10).

La referencia al artículo 10 N° 8, no resulta sostenible en la medida que sus efectos en caso de existir, se encuentran regulados en el artículo 71 del Código Penal y no por el artículo 11 N° 1 del mismo texto legal. Sin perjuicio de ello, como se ha venido sosteniendo en esta sentencia, el elemento base en que se sustenta la tesis de la defensa, es la de dar por sentada una de las versiones de la afectada, circunstancias no probada y por ende, si bien, la acusada se encontraba en el sector de la estancia de Caicone, para realizar labores de pastoreo (actos lícitos), la conducta de abandono de su hijo, (que se ha estimado acreditada) no es por cierto, una acción lícita, incluso dentro de la misma comunidad aymara como lo explicó el perito Alejandro Supanta. Por consiguiente, no se da el presupuesto básico de la eximente, que es la existencia de actos lícitos.

Finalmente en cuanto al N° 10 del artículo 10, la defensa entiende nuevamente que la versión del extravío en el contexto de las labores de pastoreo son las que ameritan sustentar la atenuante. Sin embargo, las labores de pastoreo, son actividades que no han sido cuestionadas, puesto que ello, justificó su presencia en la estancia de Caicone, circunstancias que ninguna relación tienen con aquellas otras conductas que le son imputadas, esto es, la de proceder al abandono de su hijo en la pampa. No es que por medio de una actividad laboral lícita se haya producido el abandono del menor con el resultado de muerte, sino que es una conducta absolutamente distinta, esto es, la de haber dejado dolosamente abandonado al menor en un lugar imposible de socorrerlo.

**DECIMO SEXTO:** Que conforme también se expresó en la sentencia de deliberación, estos sentenciadores ha llegado a la convicción, que con los medios de prueba incorporados al juicio, no es posible dar por establecido el delito de obstrucción a la investigación previsto y sancionado en el artículo

269 bis del Código Penal, como asimismo, el delito de incesto, previsto en el artículo 375 del Código Penal.

En efecto, en relación al delito de obstrucción a la investigación, conforme a la prueba rendida por el Ministerio Público, no es posible entender que se encuentran acreditados sus elementos típicos. Las acciones de obstrucción u ocultación de evidencias referidas en el artículo 269 bis del Código Penal, tienen como sujeto activo siempre a terceros ajenos a la investigación, esto es, personas que tienen en forma definitiva la calidad de testigos, pero no a los propios destinatarios de la persecución penal, es decir, a los imputados, quien en tal calidad, no están obligados a prestar declaración alguna, o si declara no hacerlo bajo juramento o promesa de decir verdad. De tal manera, que las declaraciones obtenidas a la acusada en el marco de la investigación preliminar, si bien pudieron ser entendidas en un principio como la de un testigo, en realidad fueron sustento de la persecución penal por los delitos a los cuales se ha referido en sus declaraciones.

Que en cuanto al delito de incesto, la acusación fue clara en imputar a los acusados la realización de actos sexuales en los meses de enero a marzo de 2006 en la localidad de Alcérreca y en la ciudad de Arica. Sin embargo, la prueba aportada por el Ministerio Público, y la defensa, establecieron que en esas fechas los acusados estaban en la ciudad de Pozo Almonte, implica alterar sustancialmente la acusación, por lo que estos sentenciadores no puede al tenor de lo dispuesto en el artículo 341 del Código procesal Penal, alterar los hechos por los cuales fueron objeto de persecución penal, dado que, por imperativo legal, la sentencia no puede exceder del contenido de la referida acusación en hechos sustanciales o esenciales, únicos que permiten hacer operable un derecho de defensa. Finalmente la acusación además incurre en un error al determinar la fecha de nacimiento de la menor señalándose como el 20 de noviembre de 2006, cuando conforme a su certificado de nacimiento acompañado por la misma fiscalía, es el 20 de abril de 2007.

**DECIMO SÉPTIMO:** Que consecuente con lo razonado en los fundamentos noveno, décimo y undécimo no es posible tener por acreditado los hechos de la acusación formulada por el ministerio público de fecha 13/10/2008, en la cual se imputaba a la acusada del delito de abandono simple,



por cuanto tal circunstancia se encuentra subsumida en la segunda acusación, en la cual dicho abandono tuvo como resultado la muerte del menor.

**DECIMO OCTAVO:** Que la pena asignada al delito es una de un grado de una pena divisible, esto, la de presidio mayor en su grado medio, atendida la relación de parentesco entre la acusada y la víctima y favoreciendo a la acusada una circunstancia agravante sin que le perjudiquen agravantes de la responsabilidad penal, estos sentenciadores deberán aplicar el mínimum de la pena asignada al delito, la cual se fijará en la extensión que se dirá.

Que conforme a ello, no es posible conceder beneficios alternativos a penas privativas o restrictivas de la libertad al tenor de lo dispuesto en la ley N° 18.216 y consecuentemente dar aplicación al artículo 10 del Convenio 169 de la O.I.T. que señala que en los casos en que esté involucrada una persona de alguna etnia deberá preferirse un tipo de sanción distinto al encarcelamiento.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N°1, 24, 26, 28, 31, 50, 67, 347, 349 y 350 del Código Penal; y, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346, 347,348, 468 y 469 del Código Procesal Penal; se declara:

1º.- Que se condena a **Gabriela del Carmen Blas Blas**, ya individualizada, a sufrir la pena **de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio**, por su participación en calidad de autora del delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario establecido en el artículo 349 en relación al artículo 351 ambos del Código Penal, acaecido el 23 de julio de 2007 y del que fuera acusada el 27 de marzo de 2009.

Se le condena además, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del juicio.

2º.- No se concede a la sentenciada, ninguna de las medidas alternativas a penas privativas o restrictivas de libertad contenidas en la ley N° 18.216 y, al efecto, deberá entrar a cumplir efectivamente la sanción corporal anteriormente impuesta y en tal virtud le servirá de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privada de libertad, esto es, desde el 02 de agosto de 2007, conforme consta del auto de apertura del juicio oral.

3º.- Que se absuelve a Gabriela del Carmen Blas Blas de la acusación formulada en su contra como autora del delito de incesto, de obstrucción a la investigación y abandono de menor de de diez años simple formulados en la acusación de 13 de octubre de 2008.

4º.- Que se absuelve a Cecilio Blas Blas de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público que lo sindicaba como autor de un delito de incesto

Devuélvanse los documentos y evidencias materiales acompañados por el Ministerio Público.

Que no se condena en costas al Ministerio Público, por haber tenido motivo plausible para litigar.

En su oportunidad, cúmplase por el Juzgado de Garantía de esta ciudad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales. Además se procederá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º y 17 de la ley N° 19.970 que creó el Sistema Nacional de registros de ADN y artículo 40 su reglamento, a determinar la huella genéticas de la sentenciada y su incorporación al Registro de Condenados del Servicio de Registro Civil e identificación.

**Regístrese.**

**Redactada por el Juez don Héctor Cecil Gutiérrez Massardo**

**RUC N° 0710014873-5**

**Rit 221-2009**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ARICA DON GUILLERMO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, DON HÉCTOR CECIL GUTIÉRREZ MASSARDO Y DON CARLOS ROJAS STAUB.**

PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO Nº 4**



Arica, treinta de agosto de dos mil diez.

**Vistos:**

Por sentencia de quince de abril del año en curso, dictada en la causa RUC N° 0710014873-5, RIT N° 221-2009, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, se condenó a **Gabriela del Carmen Blas Blas**, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales pertinentes y al pago de las costas del juicio como autora del delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario, establecido en el artículo 349 en relación al artículo 351, ambos del Código Penal, acaecido el día 23 de julio de 2007, sin beneficios alternativos. Además, absuelve a la misma sentenciada de la acusación formulada en su contra como autora de los delitos de incesto, de obstrucción a la investigación y abandono de menor de diez años simple y a Cecilio Blas Blas de la acusación formulada en su contra como autor del delito de incesto.

En su contra el abogado defensor penal público, don Víctor Providel Labarca, en representación de la sentenciada Gabriela Blas Blas, dedujo recurso de nulidad, invocando como causal principal aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, fundada en dos órdenes de razones, a saber: vulneración del debido proceso (derecho de defensa) y de la presunción de inocencia (inversión de la carga de la prueba). En subsidio de las anteriores, planteó la causal del artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, por supuestos defectos en la valoración probatoria y fundamentación del fallo. Finalmente, también en forma subsidiaria, esgrimió la causal prevista en el artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal.

Elevados los antecedentes a la Excma. Corte Suprema, en razón de las causales principales, dicho tribunal declaró inadmisibles la primera, por falta de preparación, y recondujo la segunda, así como el resto del recurso, por estimar que su conocimiento correspondía a esta Corte, ya que los hechos denunciados constituirían más bien el motivo absoluto previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Declarado admisible el señalado recurso por resolución que rola a fojas 65, se fijó día para la audiencia, la que tuvo lugar el día martes 10 de agosto recién

pasado, luego de lo cual, oídos que fueron los intervinientes, quedaron los autos para fallo.

**CONSIDERANDO:**

**SÍNTESIS DEL RECURSO.**

**PRIMERO:** Que, en cuanto quedó subsistente del análisis de admisibilidad efectuado por nuestro Máximo Tribunal, el recurso promovido por la defensa de Gabriela Blas Blas, debe entenderse sustentado, en primer lugar, en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal. Al efecto la recurrente sostuvo que los jueces del fondo infringieron el estado jurídico de inocencia de la acusada, al alterar la carga probatoria, lo que se advierte en dos aspectos relevantes del juicio: a) En la acreditación-determinación de los elementos objetivos del tipo objetivo, y b) En la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal. Añadió que en el fallo impugnado, luego de escuchar la declaración de la acusada y el testimonio de los testigos y peritos, especialmente aquella prestada por los funcionarios policiales, se concluye lo siguiente: “Conforme a estos dichos, estos sentenciadores pueden **dar por acreditada una conducta anómala para una madre, independiente de su origen étnico**,..., es la conducta errática de la acusada asumida desde el momento que se acerca a realizar su denuncia, la que no es congruente con su conducta posterior, especialmente la de cambiar lugares, involucrar a otras personas, designar evidencias que sabía falsas, incluso aceptar dar muerte a su hijo. Esta conducta a juicio de estos sentenciadores permiten restarle toda verosimilitud a su versión de extravío, especialmente que lo haya dejado a un kilómetro de la Estancia Caicone junto a los animales para ir en busca de aquellos que estaban retrasados. Dicha versión no tiene sustento probatorio alguno, salvo sus propios dichos, los que como se ha explicado resultan del todo erráticos. La tesis de la defensa se basa precisamente en aceptar como plausible tal versión, lo que conforme a los testimonios ya reseñados no lo son. Ahora bien, no siendo plausible en este contexto la versión de la acusada, **es razonable entender que el menor fue dejado por la acusada en algún sector cercano a la Estancia Caicone, puesto que en todas sus versiones, al menor, se coloca en dicho sector, además, es un hecho acreditado que tanto ella como su hijo**



**Domingo Blas, se encontraban en la Estancia desde el 17 de julio** a requerimiento de Cirilo Silvestre Blas, a fin de pastorear su ganado por la suma de \$3.000 diarios quien declaró en estrados expresando estas circunstancias”.

A continuación expresa que los jueces concluyen conforme a la “conducta anómala para una madre” que se debe restar “toda verosimilitud” a las versiones de la defensa respecto del extravío del menor, intentando dar una explicación de lo sucedido, presumiendo ciertos hechos e interpretando las declaraciones de la acusada en su contra. En el considerando 9° los magistrados manifestaron que: “entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone”. Para llegar a dicha conclusión, en el mismo considerando, señalan: “la única coincidencia en las versiones de la acusada, es la de haber estado con el menor en la estancia Caicone, de tal manera, que en algún momento lo dejó solo, ya sea por haberlo llevado a un lugar determinado o no, pero en todo evento, sin recogerlo, colocando a un niño de tres años en una situación de desamparo real, donde no podía ser socorrido. Sólo así es posible entender el ocultamiento a Carabineros y a la Policía de Investigaciones del lugar preciso donde lo habría dejado o entregado según una de sus versiones”.

La acusada durante el juicio manifestó que su hijo Domingo Blas Blas se extravió el día 23 de julio de 2007, a eso de las 17:00 horas realizando labores de pastoreo en el sector de Caicone.

Agregó el letrado defensor que la alteración de la carga de la prueba es evidente, pues su parte dio una versión de los hechos que explica razonablemente, a la luz de la experiencia de la labor de pastoreo en zonas altiplánicas y al conocimiento y experiencia de Gabriela Blas, el extravío de su hijo. Sin embargo, dado el prejuicio del tribunal en su contra, a quien acusan de ejecutar conductas anómalas para una madre, sin explicar qué es lo esperable para una madre modelo, y al restar toda verosimilitud a su relato, concluyen que la única explicación razonable para los hechos es que la imputada abandonó a su hijo en el sector de Caicone y no lo recogió, sabiendo las consecuencias que dicho abandono provocaría al menor. Es decir, entiende que, no obstante la ausencia

de otra prueba que permita acreditar, más allá de toda duda razonable el curso de los hechos, concluye que Gabriela abandonó a Domingo, sin recogerlo, agregando que sólo así es posible entender las versiones contradictorias que da sobre los hechos. Esto, en la práctica, significa poner de cargo de la defensa determinar, explicar y acreditar las circunstancias del extravío del menor.

Luego, al momento de acreditar el elemento de “lugar solitario” y los riesgos concretos a los que pudo quedar expuesto el menor, el fallo expresa en su considerando 9° “la acusada, deja al niño en un sector de la estancia Caicone para luego denunciar un presunto extravío al día siguiente, sin indicar concretamente el lugar donde realmente habría dejado al menor, por lo que no es posible entender que la acusada asumiera que dejaba al menor en un lugar que estaba protegido y sin riesgos o donde podía recibir ayuda en caso de peligro, puesto que conocía perfectamente las condiciones del lugar y, que si dejaba a su hijo, sin ningún resguardo, éste necesariamente debía correr peligro para su integridad física, como ocurrió”.

Afirma que, nuevamente los jueces invierten la carga probatoria y exigen que la acusada demuestre que el lugar carecía de peligros concretos para la vida o salud de su hijo. Una adecuada ponderación del principio de inocencia lleva a concluir que corresponde al Ministerio Público la acreditación de que, al momento en que se produjo el extravío, existían peligros concretos para la vida de Domingo, y no dejar tal actividad probatoria en manos de la defensa.

La insuficiencia probatoria, en temas esenciales para sostener la acusación, no trajo consecuencias para la Fiscalía, subsidiando el tribunal en ello al acusador.

También demuestra la vulneración de la presunción de inocencia el considerando duodécimo, al expresar “los hechos objetivos son a) se encontraba sola con su hijo en la Estancia Caicone, b) regresó sin el menor, c) dio versiones distintas sobre los motivos de no tener a su hijo en esos momentos”. El fallo no estudia la prueba de cargo, sino que exige a la defensa demostrar la inocencia de la acusada.

De otro lado, el fallo impugnado, al momento de dar por acreditado el elemento subjetivo del delito señala “En cuanto al tipo penal subjetivo, se coincide con la defensa en el sentido que el dolo debe abarcar tanto el abandono como el resultado y en este sentido, el hecho de dejar a su hijo en el sector de la pampa Caicone, sin regresar a lugar seguro con él, es constitutivo de su dolo de abandonar al menor y el dolo eventual en relación al resultado producido, esto es, la muerte”. En este punto los jueces otorgan plena validez a las declaraciones de los funcionarios policiales que interrogaron, fuera de toda legalidad, a Gabriela Blas y que, conforme a ellos, se le resta toda verosimilitud a la versión de la acusada: por ello no sorprende que al momento de discernir acerca del dolo concluya lo antes indicado.

La acusada, entonces, para ser absuelta, debió acreditar que no abandonó a su hijo y que no existían peligros concretos para la vida y salud del menor al momento del extravío, así como que su actuación no fue dolosa.

Así las cosas los jueces, al imponer a la defensa la carga de la prueba, con el objeto de explicar hechos o circunstancias que se le imputaban a la acusada violentaron su estado de inocencia.

Añade el recurrente que el estándar de prueba de la duda razonable tampoco fue respetada, pues, en su opinión, sólo se aplicó un estándar de preponderancia de evidencia, propio de la jurisdicción civil, eligiendo la mejor versión y no la certeza que exige la ley. Cita al efecto el considerando 9°, en la parte en que los jueces aluden a los atestados de la acusada en juicio, en los términos anteriormente transcritos. Allí se hace una contraposición de versiones, entre los dichos de la acusada, inverosímiles de acuerdo a las conclusiones del fallo, y la versión de los demás testigos de cargo, descartando, además, por completo y en bloque “la versión” de la acusada, haciendo primar una versión por sobre otra.

En segundo lugar, el recurso se sustenta, subsidiariamente, en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, pues la sentencia, en su considerando noveno, resta toda credibilidad a la acusada en razón de un supuesto

comportamiento anómalo para una madre, incluso para alguien que pertenece al pueblo Aymara, sin embargo no explica cuál sería la conducta esperable para una madre que recién ha extraviado a su hijo en labores de pastoreo en la zona altiplánica. Con ese razonamiento el tribunal llena todos los vacíos de la investigación, con infracción a los parámetros de sana crítica, además de contener conclusiones que no aparecen respaldadas por actividad probatoria del Ministerio Público en juicio.

En cuanto a la conducta de abandono, en el considerando noveno, el tribunal la infiere desde los dichos de la acusada, reconociendo que no tiene elementos de convicción para ello, interpretando en ese sentido la conducta anómala para una madre, sin precisar cuándo, dónde y en qué condiciones se habría producido el abandono.

Respecto a las condiciones de peligro existentes al momento del abandono, el mismo fundamento noveno expresa “no es posible entender que la acusada asumiera que dejaba al menor en un lugar que estaba protegido y sin riesgos o donde podía recibir ayuda en caso de peligro, puesto que conocía perfectamente las condiciones del lugar y, que si dejaba a su hijo, sin ningún resguardo, éste necesariamente debía correr peligro para su integridad física, como ocurrió. Conducta que aún en contexto de la estructura social Aymara también es merecedora de reproche. De esta manera, estos sentenciadores entienden que tanto la edad del menor y las características del sector han incidido en un peligro real para el menor, lo que se concretizó en su muerte”. La pregunta que queda sin respuesta es ¿cuáles eran los peligros concretos que existían al momento de dejar a Domingo en los alrededores de la Estancia Caicone, y que conocía la acusada? Una primera aproximación será la edad del menor (3 años 11 meses) y las características del sector (una pampa del altiplano de la Provincia de Parinacota). Sin embargo, al concluir las pericias científicas que la causa de la muerte del menor es indeterminada, surge la inconsistencia y falencia lógica del fallo: atribuyen a Gabriela conocimiento de peligros concretos que asediaban a su hijo al momento de dejarlo, pero no se expresan cuáles eran dichos peligros concretos, en qué se manifestaron, cómo es que Gabriela los conocía y cómo estos elementos tienen relación con la muerte de Domingo. Y lo más grave, que

tampoco se menciona qué elementos probatorios sirvieron para arribar a tal conclusión. Los jueces, en forma temeraria, para reafirmar sus conclusiones agregan que “en la imposibilidad de ser ayudado o ser socorrido ante los peligros, especialmente la caída de la noche con temperaturas bajo cero, con temperaturas que no pueden ser soportadas por un niño más allá de cinco horas, agravado por la geografía del lugar, que si bien, gran parte es planicie, también existen diversos accidentes geográficos”. Continúan más adelante, ya no insinuando, sino que afirmando categóricamente que “sea cual fuere la motivación del abandono, lo cierto es que, dejar al menor en una situación de desamparo, en una noche con bajas temperaturas, sin posibilidad de ser socorrido, colocó al menor en una situación de riesgo real, lo que le llevó a encontrar la muerte”.

Expresa el recurrente que dicho punto es esencial, porque el fallo en esta parte determina, que sobre la base de la prueba rendida, ha dado por concluido que la muerte se produce a consecuencia del abandono que ejecuta la acusada en una noche con bajas temperaturas, lo que interpretado armónicamente debe llevar a concluir que Domingo Blas Blas falleció a consecuencia de una hipotermia, sin que exista indicio, prueba directa o indirecta, que respalde tal aserto, lo que importa una violación a las reglas de la lógica, careciendo de sustento con los demás elementos de prueba.

La sentencia habla de peligros que no menciona y se detiene especialmente en la “caída de la noche”, dando a entender que tiene un efecto directo en la muerte de Domingo, pero sin que exista una prueba o indicio que el abandono, en los términos del fallo, se haya producido en la noche. Más aún, ante la imposibilidad de fijar el momento del extravío, el fallo decide aceptar la tesis del Ministerio Público, situándolo en algún momento entre el 18 al 23 de julio de 2007.

En lo que hace a las causas de la muerte y atribución del resultado al abandono, se reconoce que la causa de muerte es indeterminada, pero concluye algo que ningún perito se atrevió a exponer: que la data cercana de la muerte a la fecha de la denuncia acredita el carácter peligroso del abandono y del sector. Esta afirmación recogida en los hechos que el fallo da por acreditados, no tiene respaldo científico, los peritos Pedro Iriondo, José Beletti y Luis Ravanal son

contestes que las conclusiones de su informe no se relacionan ni con la conducta de la acusada, ni con las características del lugar, o lo peligroso o no que puede resultar para un niño de casi 4 años. Pero los jueces van un paso más allá de los conocimientos científicamente afianzados al afirmar que las bajas temperaturas de la noche en que se produjo el abandono, colocó al menor en una situación de riesgo real, lo que le llevó a encontrar la muerte.

La conclusión de la época del abandono y de la muerte del menor no tiene sustento en los elementos de convicción, los jueces desconocen el momento del abandono y la data de la muerte, pero igual concluyen que ello se produjo el 23 de julio de 2007, o sea acreditan un hecho sin respaldo en la prueba, incumpliendo la exigencia contenida en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, en cuanto requiere la exposición clara, lógica y completa no sólo de los hechos y circunstancias de la causa, sino que también en relación a la valoración de los medios de prueba que fundamentaren las conclusiones de la sentencia.

En tercer lugar, en forma subsidiaria, invocó la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, estimando infringidos los artículos 1º, inciso 1º, 349 y 351 del Código Penal, al momento de hacerse la calificación jurídica de los hechos.

Expresa que para la doctrina nacional los elementos del tipo imputado son los siguientes: a) Como delito de peligro concreto, el elemento subjetivo debe analizarse ex ante, situándose el juzgador en el momento en que se realizó la acción; b) Los resultados muerte o lesión grave que sufra el menor deben estar en relación de causa a efecto con el abandono y ser susceptibles de imputarse objetivamente a la referida acción, quedando descartados el caso fortuito o fuerza mayor, y c) Habrá simple abandono cuando, a pesar del peligro corrido por el ofendido (peligro que puede derivar en su muerte), han existido potenciales cursos salvadores que el autor del delito no ha excluido o impedido deliberadamente.

Según el fallo es posible imputar objetivamente el resultado muerte a la acusada pues “generó un riesgo más allá de lo permitido...al dejar al menor en

una situación de desamparo, en una noche con bajas temperaturas sin posibilidad de ser socorrido, colocó al menor en una situación de riesgo real, lo que le llevó a encontrar la muerte” (considerando 10°).

Señala el recurrente que, la teoría de la imputación objetiva es una construcción normativa que tiene por objeto corregir las desviaciones de las teorías de la causalidad, pero que no las reemplaza. El fallo omite establecer la relación causal entre la conducta de la acusada (abandonar a su hijo en los alrededores de la estancia Caicone) y el resultado de muerte de su hijo, encontrado a más de 12 kilómetros del lugar del extravío, y que según los testimonios de los peritos legistas, la muerte se ha producido en el mismo lugar donde ha sido encontrado, según demuestran los exámenes practicados al cadáver. Según los hechos acreditados por el tribunal “Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono”.

Llama la atención que el fallo establece como condiciones relevantes de la muerte factores existentes en el lugar del abandono (alrededores de la Estancia Caicone), sin hacer mención a las condiciones del lugar donde se habría producido la muerte, esto es, a 12 kilómetros de allí.

De otro lado, todos y cada uno de los peritos que declaran en el juicio establecen que la causa de la muerte es indeterminada y la sentencia establece el vínculo de causalidad por el carácter peligroso del abandono en que fue expuesto el menor.

Manifiesta que un análisis correcto de las disposiciones legales citadas debe llevar a la conclusión que debe existir un alejamiento imputable al agente y que genere para el sujeto pasivo una situación de riesgo, que en el caso que sea buscado intencionalmente daría lugar a un abandono con dolo directo, o con dolo eventual en el evento que la imputada no haya sabido que no tenía capacidad para prevenir el resultado, pero haya actuado de todas formas. Y es en este punto donde se manifiesta la errada aplicación del derecho sobre la imputación objetiva del resultado de muerte, las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento

de la zona donde ocurrió el abandono no satisfacen la exigencia mínima de una relación de causalidad entre dichas condiciones y la actividad de la acusada, pues, si se trata de un delito de resultado no todo alejamiento produce necesariamente una situación de peligro y no toda situación de peligro es efecto de un alejamiento: debe tratarse de un alejamiento espacial que tiene como efecto un riesgo de producción de muerte concreto.

Añade el recurrente que, en el ámbito subjetivo, el fallo establece que la acusada habría actuado con dolo eventual respecto del resultado de muerte de su hijo, fundado en que “dejar a su hijo en el sector de la pampa Caicone, sin regresar a lugar seguro con él, es constitutivo de dolo de abandonar y al menos el dolo eventual en relación al resultado producido, esto es, la muerte”.

Su parte, en tanto, ha postulado que el juicio de imputación subjetiva se debe realizar tomando en consideración los conocimientos y experiencia de la acusada en la labor de pastoreo junto a sus hijos, como miembro del pueblo Aymara, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y al Ley N° 19.253, como práctica cultural que genera riesgos para terceros, lo que conlleva la necesidad de una evaluación diferenciada de su conducta. No obstante, el fallo desechó la aplicación de estas normas, pese a la opinión de expertos, al sostener que en este caso no está comprometida la costumbre Aymara.

El tribunal erróneamente ha usado el hecho “dejar a su hijo en los alrededores de la Estancia Caicone” para imputar subjetivamente a la acusada tanto el abandono como el resultado de muerte.

Para todas las causales la recurrente solicitó la nulidad del juicio oral y de la sentencia, disponiendo que se remitan los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio y el pronunciamiento de una nueva sentencia.

**SEGUNDO:** Que, en la vista del recurso el abogado defensor penal público, don Víctor Providel Labarca, adicionalmente, expresó que el cuerpo del menor fue encontrado un año y medio después de su desaparición, existiendo dudas respecto de la identidad de dicho cadáver, pues lo único que concluyó el perito



químico, al analizar el tejido biológico fue la maternidad biológica de la acusada respecto del cadáver, con un alto grado de probabilidad, pero sin establecer su identidad, a través del respectivo certificado de defunción.

#### **PLANTEAMIENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

**TERCERO:** Que el representante de la Fiscalía, abogado Richard Toledo Hidalgo, instó por el rechazo del recurso, respecto a las primeras dos causales porque la recurrente no indica, específicamente, en qué consistió la infracción a las reglas de la sana crítica y, en cuanto a la tercera causal, por estimar que la calificación jurídica es la adecuada, atendidos los hechos probados.

#### **ANÁLISIS DE LAS CAUSALES.**

**CUARTO:** Que, como ya se indicó, las dos primeras causales dicen relación con el mismo vicio, vale decir, la omisión de los requisitos previstos para la sentencia definitiva en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal. Siendo así, ambos motivos de nulidad serán analizados conjuntamente.

**QUINTO:** Que, de la lectura del recurso se desprende que los defectos alegados dicen relación con la infracción de los parámetros de sana crítica, por parte de los sentenciadores, al momento de valorar la prueba del juicio, careciendo sus conclusiones fácticas de apoyo directo en los elementos de prueba rendidos en el mismo.

Al efecto debemos recordar que la **sana crítica** es un sistema de valoración probatoria fundado en la razón, eminentemente judicial, que se ubica en una posición intermedia entre la prueba legal o tasada y la íntima convicción.

A través de la valoración probatoria libre, pero razonada, nuestro ordenamiento jurídico adscribe a una perspectiva racionalista o cognoscitivista de la prueba judicial, en cuya virtud la búsqueda de la verdad constituye uno de los objetivos primordiales del procedimiento penal. El juez, entonces, en su fallo debe

concluir si los enunciados fácticos planteados por los intervinientes son verdaderos, falsos o no resultan probados.

Al asumir dicha perspectiva la decisión judicial, en el ámbito fáctico, se torna susceptible de control por las partes, pudiendo estas fiscalizar, a través de su derecho al recurso, si existen efectivamente materiales externos y perceptibles que entreguen noticias de los hechos que se han dado por probados en el fallo.

La racionalidad que importa la sana crítica exige la concurrencia de elementos controlables y verificables mediante criterios intersubjetivos, sólo de esa manera podremos hablar de una decisión justificada. Por el contrario, si el tribunal no cuenta con ese respaldo ha caído en la mera subjetividad y arbitrariedad, que no admite controles.

Por lo tanto, la valoración de la prueba del juicio será sana cuando el juez realiza una ponderación acuciosa, imparcial y orientada con los elementos de prueba aportados al litigio.

Bajo este modelo, se exige una completa motivación de las conclusiones probatorias, como garantía y herramienta de control de los parámetros que dicta la razón. Se trata de un diseño analítico que requiere motivación estructurada en forma dialógica, que comprenda no sólo la justificación lineal de la hipótesis fáctica escogida, sino también la valoración singularizada de las pruebas desestimadas y la confrontación de las hipótesis desechadas; lo que refleja adecuadamente el carácter relacional de la justificación de los enunciados que declaran hechos probados respecto del conjunto de elementos de juicio representado por todas las pruebas admitidas y practicadas en el proceso y constituye el necesario correlato de la garantía de un proceso contradictorio.

Esta metodología conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De modo que la correcta aplicación de los parámetros de sana crítica y la adecuada motivación de las conclusiones probatorias acarrea el efecto de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre por qué se concluyó y se decidió

de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercera persona, también mediante el uso de la razón.

El artículo 297 del Código Procesal Penal describe lo que hemos venido sosteniendo al estatuir que “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”. Luego agrega en su inciso segundo: “El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”. Y su inciso final termina diciendo: “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

**SEXTO:** Que, dentro de las reglas de la lógica formal, a que alude el precepto antes transcrito, destaca el **principio de razón suficiente**, en cuya virtud ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Dice relación, entonces, con la razón teorizante que busca fundamentar el conocimiento (criterio formal de fundamentación, como *ratio cognoscendi* o condición de validez gnoseológica), como fundamento de verdad de los juicios. Todo conocimiento que se afirme en una sentencia debe estar suficientemente fundado, de modo que cada decisión del juez se sustente en determinadas circunstancias del caso y en determinadas normas, conformando su *ratio decidendi*.

Cuando vamos en busca de la razón suficiente de una conclusión fáctica debemos investigar el apoyo o fundamento material de lo enunciado dentro de la prueba del juicio. En consecuencia, el razonamiento probatorio del tribunal, de naturaleza inductiva, debe estar constituido por inferencias adecuadamente extraídas de los elementos de prueba aportados por los intervinientes y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellos, se vayan determinando, además, debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responda adecuadamente a un elemento de convicción del

cual se puede inferir aquélla (la conclusión), y, finalmente, que la prueba sea de tal entidad que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra (necesaria; inequívoca).

El principio en análisis requiere, entonces, la demostración de que un enunciado sólo puede ser así y no de otro modo. Si la ley exige certeza sobre los extremos fácticos de los que se hacen desprender las consecuencias jurídicas emanadas de la sentencia, se requiere que la prueba en que se basa la decisión sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras.

**SÉPTIMO:** Que, para definir si procede o no acoger la causal de nulidad en análisis debemos chequear previamente la forma como el tribunal dio por establecidos los hechos, en su considerando 9°.

En el párrafo penúltimo de dicha motivación el tribunal del fondo fijó como hechos a juzgar los siguientes: “El día 18 de junio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado. En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 2 de diciembre de 2008 en el sector denominado Palcopampa, distante aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone. El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono”.

**OCTAVO:** Que, si bien parte de tales hechos fluyen naturales y directamente de la información aportada por la prueba rendida en el juicio, en otros aspectos, en que dichos sucesos no surgen de manera evidente, resultaba indispensable una adecuada explicación de la conclusión probatoria por parte de los jueces. Esta última situación se observa, especialmente, en los asertos fácticos relativos al “abandono” de la víctima por la acusada; al conocimiento, por parte de ésta, de las consecuencias mortales de tal abandono; a la data de muerte del menor, y a las causas que provocaron tal deceso.

En primer lugar, en cuanto a la circunstancia del “abandono”, cuestión diversa a un mero extravío no intencionado, ella es inferida por los sentenciadores desde el comportamiento errático que la acusada mantuvo al denunciar y durante la investigación, dando múltiples versiones, según los dichos de los funcionarios policiales, conducta que es calificada por el tribunal de “anómala para una madre, independiente de su origen étnico”, y desde la cual se le resta toda verosimilitud a su versión de extravío, añadiendo que carecía de sustento probatorio adicional. De ahí entienden que el menor fue “dejado” por la acusada en algún sector “solitario”, cercano a la Estancia Caicone, sin recogerlo, en situación de desamparo real.

Como puede apreciarse en el fallo impugnado, de las dos versiones en juego, a saber: el “abandono” sostenido por el ente acusador y el “extravío” afirmado por la acusada y su defensa, el tribunal ha optado por la primera y para ello sólo se ha tenido en consideración las impresiones que en su conciencia han dejado los dichos de los funcionarios policiales, respecto de la conducta mantenida por la imputada durante la pesquisa. Esa es la razón que se aporta para sustentar el juicio emitido y ella debe ser ahora controlada bajo los parámetros de la sana crítica, teniendo siempre en consideración la exigencia epistemológica contenida en el artículo 340, inciso 1°, del Código Procesal Penal, esto es, convicción más allá de toda duda razonable.

El principio de razón suficiente, como ya se adelantó, exige para la corrección lógica de la conclusión, que ésta sea necesaria, inequívoca, excluyente de toda otra, cualidades de las que carece el razonamiento empleado por los sentenciadores del fondo, pues la conducta de la acusada, por cierto errática, no

conduce indefectiblemente a sostener que ella dejó abandonado al menor en forma intencional en ese lugar solitario, pues, dicho comportamiento inusual, también podría obedecer a otras razones, como el temor por la reacción familiar y de la autoridad policial.

En segundo lugar, respecto de la determinación del conocimiento de las consecuencias mortales del “abandono” por parte de la imputada, ella se afirma sin nuevos elementos de apoyo, a través de una argumentación meramente circular, en las mismas impresiones que les dejó la testimonial de los policías, situándose los juzgadores ex post, esto es, cuando el resultado mortal ya se produjo. En este punto, fuera de la testimonial mencionada, no existe más que lo declarado por la acusada en la audiencia y las características climáticas y de soledad del sector, aportadas por variados medios probatorios. Por ende, la conclusión fáctica en cuestión no aparece sustentada en elementos científicos concretos, ni en máximas de experiencia validadas intersubjetivamente y, en lo que respecta a las reglas de la lógica, el juicio emitido no cae necesario desde las premisas.

Finalmente, en lo que hace a la data de la muerte y a sus causas, se afirmó en la sentencia recurrida que la edad del menor y las características del sector incidieron en un peligro real para éste, que se tradujo en el resultado mortal, consecuencia del abandono.

El razonamiento utilizado al efecto por los jueces, sin embargo, resulta contradictorio, pues, por una parte se reconoce que la causa de la muerte ha sido indeterminada por los peritos y, no obstante ello, fijan una data cercana entre la muerte del menor y la denuncia de su extravío (sin apoyo científico), concluyendo el carácter peligroso del abandono a que fue expuesto, al dejarlo en un sector de la pampa donde no existen personas que pudieran socorrerlo.

Así las cosas, además de infringir el principio de no contradicción, el razonamiento en cuestión se encuentra afectado por la falencia de las premisas que le sirven de sustento, entre las cuales se encuentra el hecho del abandono, ya criticado con anterioridad.

En definitiva, los sentenciadores del fondo efectivamente han incurrido en infracciones a los parámetros de sana crítica, del modo indicado, afirmando como verdaderos ciertos hechos sin respetar las reglas de la lógica formal.

**NOVENO:** Que, en razón de lo anterior, corresponde acoger el recurso de nulidad impetrado por la defensa, por actualizarse la causal invocada, esto es, aquella contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, toda vez que el fallo impugnado no ha expuesto en forma clara, lógica y completa los fundamentos que han servido al establecimiento de los hechos objeto del juzgamiento.

**DÉCIMO:** Que, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 384 del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento respecto de la tercera causal invocada, por resultar innecesario.

#### **EFFECTOS DE LA DECISIÓN ANULATORIA.**

**UNDÉCIMO:** Que, de conformidad a lo establecido en los artículos 374, 384 y 386 del Código Procesal Penal, la decisión de nulidad debe abarcar la invalidación de la sentencia y del juicio en que ésta recayó, definiendo el estado en que hubiere de quedar el procedimiento.

Al efecto la parte recurrente, en el primer otrosí de su recurso, solicitó que la eventual invalidación no se extendiera a los demás delitos que formaban parte de la acusación y respecto de los cuales se dictó sentencia absolutoria.

En razón de ello, en la vista, se llamó a los comparecientes a debatir respecto de dicha cuestión, a la luz de lo dispuesto en el artículo 360 del texto legal ya citado, en cuanto expresa que el tribunal ad quem sólo tiene competencia para pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado.

En el caso específico de que se trata, sólo la defensa de la acusada Gabriela Blas Blas dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva y sólo en cuanto resultó por ella condenada. Por lo tanto, en lo demás no

recurrido, y respecto del otro acusado, que fue absuelto, la sentencia y el juzgamiento no pueden ser objeto de modificación alguna, incidiendo la presente invalidación únicamente respecto de la recurrente y en lo que se refiere a los hechos que en la acusación fueron calificados como abandono de menor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 360, 374, 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa y, en consecuencia, **SE INVALIDA TANTO LA SENTENCIA COMO EL JUICIO ORAL** que le ha servido de antecedente, por haberse incurrido en la infracción del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal.

La sentencia anulada es la de quince de abril de dos mil diez, cuya copia está incorporada de fojas 1 a 26 de este legajo y que se pronunció en los antecedentes RIT 221-2009, RUC 0710014873-5, como producto del juicio realizado ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, debiendo realizarse un nuevo juzgamiento ante jueces no inhabilitados de dicho tribunal sólo respecto de la acusada Gabriela Blas Blas y en relación a los hechos que la acusación fiscal calificó como abandono de menor.

Regístrese, notifíquese y comuníquese por correo electrónico.

Redacción del Ministro don Rodrigo Cerda San Martín.

Rol N° 158 – 2010- Ref.







# **SENTENCIAS Y ACTAS**

## **ANEXO Nº 5**



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

Arica, once de octubre de dos mil diez.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que, entre los días cuatro a seis de octubre del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, presidido por el juez presidente don Mauricio Vidal Caro, e integrada por los jueces doña Carmen Macarena Calas Guerra y don Mauricio Petit Moreno, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral en la causa **Rol Único 0710014873-5 y Rol Interno del tribunal N° 221-2009**, seguida en contra de **GABRIELA DEL CARMEN BLAS BLAS**, chilena, natural de la comuna General Lagos, de 27 años de edad, pastora, soltera, cédula de Identidad N° 15.001.154-K, con domicilio en Estancia Caicone, localidad de Alcérreca, Comuna de General Lagos, actualmente privada de libertad en el Complejo Penitenciario de Arica.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por la fiscal adjunta Javiera López Ossandón y Mario Carrera Guerrero, ambos con domicilio en calle Manuel Rodríguez N° 363, de Arica.

La defensa de la acusada Gabriela Blas Blas estuvo a cargo de la Defensoría Penal Pública, representada por los abogados don Víctor Providel Labarca y Raúl Gil González, ambos con domicilio para estos efectos en calle Baquedado N° 796, de esta ciudad.

**SEGUNDO:** Que el hecho materia de la acusación según se lee en el auto de apertura de juicio oral, es el siguiente:

"El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado.

En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 02 de diciembre de 2008 en el sector

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

denominado Palcopampa, distante aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone.

El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono.”

El Ministerio Público sostiene en su acusación que los hechos serían constitutivos del delito de abandono de menor en lugar solitario, con resultado de la muerte del menor, figura penal descrita y sancionada en el artículo 351, en relación con el artículo 349 del mismo cuerpo legal, la que se encontraría en grado de consumado, atribuyéndole en ella a la acusada Gabriela Blas Blas la calidad de autora de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Sostiene además el ente persecutor, que no concurrirían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar y consecuentemente solicita la aplicación de la penas de quince años de presidio mayor en su grado medio, además de las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa.

**TERCERO:** Que, en la audiencia de preparación del juicio oral los intervinientes no acordaron convenciones probatorias

**CUARTO:** Que en su alegato de apertura, el Ministerio Público inició su alegato manifestando que: “mi hijo es como mi cuerpo, lo que le sucede a él, me sucede a mí”, indicando que esa es una frase aimara traducida, y ella muestra el sentimiento transcultural de una madre con su hijo. A continuación agrega, que la acusada llevó a su hijo a Caicone regresando a Alcérreca sin él, dando cuenta de la pérdida del niño 28 horas después, entregando una serie de datos que sólo tenían por objeto distraer a la policía, explica que había un conocimiento de la imputada respecto del peligro concreto; que ella generó al muerte del niño en las condiciones más duras; que acreditará la intencionalidad y el dolo de parte de la acusada. Recalcará que la muerte se produjo por el abandono en condiciones geográficas especiales; también acreditará el perfil de la acusada. Sabe que la defensa planteará que se trató de un hecho accidental en el desarrollo de las costumbres aimaras, entre las que no está el abandonar un hijo; que probará que no se trató de un accidente.

La defensa de la acusada en su exposición inicial indicó que según los datos oficiales de la pagina WEB del Congreso, en Chile se pierden 5.000.000 niños al año, dentro de los que un 10% nunca se encuentran; que no se persiguen estos hechos

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

porque entendemos que esos padres no han abandonado a su hijos; que la diferencia con Gabriela Blas es que nos cuenta colocarnos en su condición de mujer indígena; que el delito de abandono es delito que requiere un peligro concreto; requiere de dejar a la persona frente a ese peligro en forma intencional; luego el delito no se configura solo por el dejar, sino que requiere que el que deja al niño debe tener conciencia y voluntad de dejarlo y que de ese dejar al niño se produzca la muerte; que debemos preguntarnos cuál es el peligro concreto que planteo la acusación; cual es la conducta concreta descrita en la acusación, siendo que las condiciones climáticas son comunes a todo el altiplano; que respecto del dolo, la fiscal sólo señala que la acusada planteó una serie de dichos que habrían tenido por objeto distraer, luego esas declaraciones fueron dichas como imputada, y fue absuelta de los cargos por esos dichos; pide al tribunal que se ponga en la situación de la acusada respecto de sus obligaciones, ello por el Convenio 169 y la costumbre indígena; que las declaraciones de Gabriela fueron obtenidas sin garantías y esos dichos fueron logrados en el entendido de su etnia.

**QUINTO:** Que con el objeto de acreditar la existencia del delito, el Ministerio Público rindió las siguientes pruebas:

**I.- TESTIMONIAL.-**

1.-Se presentó, **Juan Carlos Carrasco Ortiz**, funcionario policial, testigo de la fiscalía, explica que el 30 de julio en la madrugada, la fiscal López le entrega la investigación que llevaba carabineros por una denuncia efectuada del 24 de julio, en que la acusada dio cuenta la perdida de Domingo de tres años 11 meses; constituyéndose ellos en la comisaría donde estaba detenida Gabriela por obstrucción a la investigación, se le leen sus derechos y se le entrevista tratando primero de darle confianza y situándola en un escenario distinto al que había estado con carabineros, ya que ellos eran una policía civil, que intentaban ayudarla y ubicar al niño; ella les señala que mientras pastoreaba en Caicone, alrededor de las 16.00 horas, mientras lleva al niño en el aguayo se le cae éste y se pega en la cabeza y abría fallecido; luego dice que no se le cae, sino que ella toma la decisión de matarlo; luego expresa que iba caminando con el niño y le pega con una raíz, cayendo éste al suelo, acercándose al niño, cuyo corazón todavía latía y movía una mano, por ello, para que no sufriera, lo estrangula y al no saber qué hacer con el cadáver, se acuerda de un boliviano, Mercali Valencia, quien viajaba a Chile, el cual le había mandado una carta indicándole que pasaría por su hacienda, por ello envuelve al niño en una manta y lleva a la carretera donde se encuentra con el boliviano a quien le pide ayuda, quien le dice que esto es

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

grave pero que la va a ayudar, ella le ofrece \$100.000 por esta ayuda; el boliviano envuelve la cabeza del niño en una bolsa plástica para no manchar el vehículo y le dice que tome precauciones, que quemó el palo con el que le pegó al niño, luego van al lugar donde ella mató al niño y él saca la tierra con sangre para tirarla a un río, se pone dos pares de guantes y sube el cadáver a su vehículo y le dice que por precaución no va a volver, quizá lo haga para fiestas patrias o para el año nuevo; antecedentes que informa a la fiscal para asistir al altiplano a recabar evidencia y efectuar prueba ADN a Gabriela Blas Blas; explica que fueron a Caicone con la imputada, y le pregunta donde mató al niño, ella le dijo que no lo mató donde les dijo antes, (un kilómetro al oriente) y les indica que a unos 20 metros de la hacienda, donde sacrificaban los llamos y alpacos, señalándoles una piedra donde había evidencia hematológica, explica que fue cambiando los lugares, por lo que en definitiva levantaron 14 piedras, no sabían si era sangre humana o de animal; explica que confiaron en la versión de la imputada, cambiaron su declaración, según lo dicho por ella en el altiplano, pero el día que la pondrían a disposición del tribunal, se presentó el abogado Calvo, en compañía de una facilitadora intercultural para que hubiera mayor comunicación, así pasados unos minutos, el abogado le que se tome una nueva declaración a la imputada, puesto que ella manifestó que había abandonado al menor, en esa declaración al imputada dice que el 24 de julio decide abandonar al hijo en una línea de tren que pasa por Caicone, indicándole que a un kilómetro encontraría un pueblo, y que en ese pueblo encontraría una madre, indicándole al niño, porque aquí la familia no te quiere; que le dice que se vaya derecho, el niño se va llorando, y ella se retira, luego se arrepiente y lo va a buscar no le encuentra, al día siguiente continua con sus labores de pastoreo en a la tarde hace la denuncia, posteriormente ella señala que ve pasar dos vehículos por el camino pero no hace nada para dar aviso, sino que en la tarde se dirige al reten donde hace la denuncia, indicando la acusada que alrededor de las 16.00 horas mientras conversaba con Eloy, el padre de Domingo, quien estaba en compañía de un amigo, discuten porque él se quiere llevar al niño, en esa discusión el menor se asusta y se va, por lo que Eloy se va del lugar y ella no lo encuentra; teniendo estas versiones, carabineros trata de ubicar el vehículo de Eloy para saber si él se había llevado al niño y no concurre a la estancia de Caicone; sabe que la acusada dio diferentes versiones de los hechos en carabineros. Repreguntado, señaló que el contenido de todas estas versiones las recibieron de carabineros, pero trataron de partir de cero y preguntarle a la acusada desde principio. Interrogado por



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

la fiscal, el testigo relató que el boliviano le dijo a Gabriela que pusiera una denuncia para evitar sospechas; supo que la denuncia se efectuó pasado 24 las horas, a las 20.10 horas, recuerda que conversó con el carabinero que tomó la denuncia quien le manifestó que la imputada llegó a alrededor de las 19.00 horas al reten; refirió que concurrió a Cochabamba para ubicar a Rosendo Marcani Valencia, quien estaba trabajando en la fecha en que ocurrió el hecho, y no tenía ingreso a Chile en la época señalada por la acusada, quien además mantenía planillas de haber estado trabajando; manifestando éste que efectivamente conoció a Gabriela quien les lavaba ropa, este explicó que no sostuvo relación amorosa con ella; en cuanto a Eloy García, este en su entrevista y, en la entrevista a sus familiares y cercanos no estuvo en el lugar de los hechos en la fecha dada por la imputada; descartándose así las versiones de la imputada. En cuanto a Caicone, es un caserío donde se guardan alpacos y llamos, es un lugar solitario, a 18 kilómetros de Reten Tacora y 24 kilómetros del Reten de Alcérreca; explica que en la hacienda la Caicone antes del 24 de julio, vivían Cirilo Silvestre y su esposa, los dueños del lugar, quienes dejan a Gabriela a cargo de los animales; explica que había una relación sentimental entre Cirilo Silvestre y Gabriela Blas. A petición de la fiscalía que se exhibe al testigo la evidencia material, acompañada bajo el número 7 del auto de apertura, correspondiente a 40 fotos, toda la cual reconoce y pormenoriza; acotando que se fue rastreando según a donde podía llegar un niño, ello por la geografía del lugar; les llamó la atención la personalidad de Gabriela, lo que se busca para establecer una línea investigativa de lo que pudo pasar, incluso se asesoran por un psicólogo institucional para entender lo que ella percibía; en cuanto al familia de ella, se estableció que ella es la menor, no tiene mucha relación con su familia, quien rechazaba el poco cuidado de Gabriela con sus hijos, el primer niño, según ella era producto de una violación, posteriormente nace una niña, cuyo embarazo esconde de su familia teniendo un parto domiciliario, abandonando a la niña, por lo que su hermano la deja en Conin donde llegó en mal estado de nutrición y bronquitis; el primer niño Ricardo, está en cuidado de un hermano, el niño tiene una deficiencia; el perfil de Gabriela es de una personalidad muy plana, que no demuestra sentimiento alguno, ni preocupación con relación a lo que uno está acostumbrado ver en una madre, normalmente hay desesperación por la madre que perdió un hijo, y además hay cooperación para encontrar al niño, aquí por el contrario Gabriela no señalaba el lugar exacto para descubrir al niño, ello impidió encontrarlo quizá con vida; revisaron y rastrearon todos los lugares que ella dio; también analizaron el estado de

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

socialización de ella, se dieron cuenta que ella trabajó en un restante en Zapahuira, donde mantuvo relaciones con transportistas, incluso Eloy manifestó que los otros transportistas le habían dicho que existía Gabriela para tener relaciones sexuales, por lo que la invitó a escuchar música al camión y ahí tuvieron relaciones sexuales; da cuenta el testigo que ella interpuso una denuncia en la Inspección del Trabajo por el pago de sus derechos labores, lo que muestra su conocimiento en trámites, además tenía un contrato por compra y venta de animales, y estuvo viviendo un año en el domicilio de su hermano en Azapa; estudio hasta 6 básico, pero siempre tuvo la intención de ser contadora porque era muy buena para los números, pero no tuvo posibilidad de estudiar; explica que un pastor encontró el cuerpo del menor a 12.8 kilómetros de la hacienda Caicone, en línea recta, sin considerar los accidentes geográficos; carabineros se preocupó de las huellas que había en el lugar, sin encontrarlas; el menor estaba boca abajo con las vestimentas dadas en la denuncia; el cadáver estaba en proceso de putrefacción y momificación, las extremidades inferiores tenían acción de la fauna por heridas post mortem, además había excremento de zorro en el lugar.

Al contra examen, reitera que al llegar al cuartel la imputada estaba detenida por obstrucción a la justicia; debían ponerla a disposición del juez, pero la fiscal les da la orden de interrogar a la imputada, lo que hace en presencia de Parraguez; al llegar a la brigada de homicidios se le leyeron sus derechos a la imputada; la imputada declara en forma voluntaria sin la presencia de su abogado; reconoce que luego de que ella declaró haber matado a su hijo y ya en Caicone, efectivamente, le preguntó donde mató a su hijo; reconoce que antes el 30 de julio, le preguntó sobre el niño, aunque la razón de la detención era la obstrucción a la justicia; reconoce que la estancia Caicone, es una pampa, tiene su relieve, pero no quebradas; para tomar la muestra de ADN., había autorización del tribunal; sabe que Gabriela denunció de que el niño se asustó en la discusión y se fue del lugar; dio cuenta que se entrevistan con Cecilio Blas, quien les manifestó que su hermana en la cárcel le dijo que se le extravió el niño en pastoreo; reconoce que el niño tenía dos pantalones, y arriba tenía tres vestimentas y un gorro, acotando que el niño tenía los pies desnudos y los calcetines en el bolsillo; no puede precisar si entrevistó personalmente a Eloy García, pero sí recuerda que se interiorizó de su entrevista; reconoce haber indicado que era fácil acceder a Gabriela por regalos; afirmó que la autopsia indicó que la causa de muerte fue indeterminada.

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

Ante las preguntas aclaratorias del tribunal, indica que respecto de las versiones, ella después que les mentía les decía que había dicho eso porque estaba asustada y que ahora les diría la verdad y volvía a dar una nueva versión, la última versión es la de la línea del tren, la primera es la de la discusión con García Choque; recuerda que se leyó el acta de derechos, lo que se hizo con una especial atención por su cultura.

2.- Depuso, **Franklin Troncoso Muñoz**, funcionario de carabineros, explica que se desempeña en el reten de Alcérreca, cerca de un poblado donde residen tres familias, una de ellas la de Gabriela Blas; el 24 de junio llegó Gabriela Blas al reten a las 20.10 horas a efectuar una denuncia por extravió de su hijo en el sector de Caucione ocurrido el día anterior a las 17.00 horas, indicando que no fue antes porque tenía que guardar los animales y sacarlos al día siguiente; explica que el personal iría en búsqueda del niño, cuando ella manifestó que había estado el padre del niño quien quería llevárselo, por lo que discutieron asustándose el niño y saliendo éste del lugar; agrega que la denunciante les indicó que el padre del niño se movilizaba en una Nissan Terrano gris. Repreguntado, explicó que Caicone es un caserío que está a unos 17 km, del reten Alcérreca, quedando más cerca de Caicone el reten de Tacora; como ella dio los datos del furgón, carabineros no fue a Caicone en búsqueda del niño, sino que se abocaron a buscar el vehículo, dirigiéndose a Coloane, sin obtener resultados; refirió que se dio cuenta de los hechos a los carabineros de Putre, quienes no encontraron nada; explica que conocía de antes a Gabriela Blas y a su hijo, pormenorizando que ésta conocía a la mayoría del personal del reten, que ella vivía en el Fondo Huaylas, pero visitaba a su hermana en Alcérreca y andaba por el sector. Repreguntado, explica que el contacto entre Carabineros y las familias del sector en que viven allí es bueno, el carabiniere es un amigo más, es diferente a la ciudad; ésta fue la primera vez que recibió una denuncia por presunta desgracia; afirmó que Gabriela Blas no mostró interés en avisarle a su familia, fue el personal del reten quien le avisó a la familia de ella lo que había ocurrido; la imputada estaba tranquila, no se veía preocupada; se negó a que se publicara la foto de su hijo en el sistema institucional para su búsqueda; afirmó que en la fecha de la desaparición del niño, por lo menos, en la noche hubo 15 o 20 grados de temperatura. A petición de la fiscalía se le exhibe la documental acompañada bajo los números 3 y 4, las que corresponde a copias de cartas geográficas, las que reconoce como del lugar, al igual que los informes meteorológicos

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

que se le exhiben. Agregó, que luego de la denuncia se apersonó personal de Putre en el sector para efectuar la búsqueda del niño en Caicone.

Al contra examen del defensor, explica que tomó la denuncia, y tomó conocimiento de las vestimentas del niño; buzo azul, gorro de lana, calcetas; recuerda que la primera noche la denunciante la pasó en la casa de Emiliana Blas, luego el 25 de julio se quedó en el reten de Tacora y hasta el 30 de julio en Alcérreca; afirmó que Gabriela Blas tenía miedo de contarle a su familia sobre la pérdida del niño. Sólo tomó conocimiento de la denuncia, desconoce el resto; conoce la estancia de Caicone, allí vive Cirilo Silvestre, se trata de un sector donde hay pastoreo, no es un sector plano.

3.- Testificó, Fermín Enrique Vergara Vejar, sargento segundo de carabineros de la SIP de Putre, quien manifestó que el 24 de julio del 2007, encontrándose en servicio recibió un llamado del reten Alcérreca para que se tratara de ubicar a Eloy García, quien presuntivamente había concurrido a Caicone y había traído el niño a Alcérreca; se trataba de un niño de tres años; explicó que se logró determinar que Eloy García estaba trabajando en la planta del bórax por lo que no tenía margen de tiempo para concurrir al sector de Alcérreca; que al día siguiente con 15 colegas más se trasladan al reten de Alcérreca para buscar al niño, donde estaba la madre y con la cual se dirigen a Caicone en búsqueda del niño, indicando ella como lugar del extravió hacia el sur poniente del caserío, sector el que rastrearon; oportunidad en que ella les indicó un nuevo punto, rastrean este y luego ella les indica otro lugar en que habría desaparecido el niño; acota que en todas estas búsquedas no encuentran nada, por lo que se trasladan a Tacora, donde comienzan nuevas búsquedas, aclarando que las versiones de la madre cambiaban y los llevaban de un lugar a otro, no les daba un punto estratégico para buscar al menor, pese a que lo que más le pedían era que les fijara un lugar, que era importante encontrarlo y que el niño había pasado una noche a la intemperie, como la madre no les indicó el lugar del extravió, ellos empiezan a buscar por las suyas; así desde el 24 al 30 de julio estuvieron haciendo diligencias todos los días, dando ellas versiones diferentes de lo ocurrido, tales como que el niño se había aburrido; que el niño se quedó atrás; que se cayó del aguayo; que se lo había llevado un boliviano; que se lo había llevado su patrón a Arica; que lo había encontrado muerto y otras; afirmó que el reten más cercano a Caicone es Tacora; que la relación de carabineros y los aimaras es buena, incluso Gabriela alojó en el reten, ello al día siguiente de la denuncia cuando su hermana no la quiso recibir; sabe que el cuerpo del niño, apareció a 14 kilómetros de Caicone por ruta y a 12,5 lineal, en un

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

sector donde no buscaron ya que lo hicieron en un radio de cuatro kilómetros que es lo que el niño pudo caminar; afirmó que es difícil que el niño pudiera llegar a la zona donde se encontró el cuerpo, porque había que cruzar el río y pasar quebradas, por eso no buscaron allí, no obstante se concurrió a la casa del patrón de Gabriela Blas, a la dirección que ella les dio la que no correspondía, por lo que ubicaron en el sistema policial el domicilio de Cirilo Silvestre quien estaba en Antofagasta; rastrearon el río Azufre y los pozos, se entrevistaron con la gente del sector, entre los que hablaron con su hermana, esta les dijo que el último día que vieron al niño fue el 18 cuando ella se lo llevó a Caicone, lo que les llamó la atención ya que nunca se lo había llevado a pastorear; que el niño andaba con un buzo y arriba con un sweater azul marino, chalas, un gorrito; además les dijo que el niño no tenía problemas de salud; respecto del pastoreo, explicó que esta es la primera denuncia por presunta desgracia en el sector, los pastores saben en qué sectores pueden pastorear, no pueden pasar a sectores de otros; a los niños generalmente los llevan en la espalda o los dejan sin perderlos de vista, mientras ellos hacen alguna actividad, como el riego; el lugar donde aparece el niño no corresponde al sector de pastoreo de Cirilo Silvestre; en cuanto a las huellas del niño, partían del domicilio de Caicone pero se cortaban la huellas en un punto, en pampa abierta. Reconoce a la acusada.

Al contra examen, reconoce que Juan Alvarado tomó las declaraciones en la unidad; que las presencié; que se tomaron sin orden del fiscal y sin lectura de derechos; sabe que Gabriela Blas realizó una denuncia contra carabineros, específicamente contra la PAE, lo sabe porque ella se lo dijo a Juan Alvarado, quien dio cuenta de la denuncia a su superior; ella mencionó que la amenazaron con un arma de fuego; explica que Gabriela Blas no le manifestó que sintiera temor de que su familia supiera del extravió del niño.

4.- Se presentó, Roberto Fernando Arias Silva, explica que fue citado como testigo del niño que fue abandonado en la localidad de Huma palca, participó en una patrulla del ejército para buscar al niño; explica que desde 1977 se desempeñó en la zona del altiplano como instructor y además llevaba los estudios del terreno; afirmó que la pampa Caicone, es una zona de pampas, por ser planicie y tener bofedales, posee el accidente geográfico del río Azufre y la quebrada; la zona tiene una temperatura máxima de 20 grados y las mínimas bajo cero, específicamente de abril a junio de 10 a 15 grados bajo cero, bajando la temperatura a medida que se asciende al Tacora. A petición de la fiscalía se le exhibe al testigo la prueba acompañada bajo

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

los N° 3 y 4, la que corresponde a las cartas geográficas; explica que el niño se ubicó entre el hito 54 y 55, lugar que tiene un solo acceso, la carretera que tiene un desvío por un camino de segunda clase, ya que a campo traviesa no hay vía para llegar, ello por las vías de agua y cortes de dos o tres metros de profundidad del río, además hay un campo minado y una pampa pedregosa de rocas 20 a 30 centímetros; un adulto podrá llegar al lugar en 6 o 7 horas, no hay ninguna posibilidad que un niño llegue allí.

5.- Declaró, Isabel Hortensia Flores, la cual expuso que vive en Caicome, la cual corresponde a una comuna de General Lagos, vive con su esposo Cirilo Silvestre Blas y sus animales; en cuanto a la acusada la contrataron para pastorear, la habían contratado antes, en tres oportunidades, la última el 17 de julio cuando la fueron a buscar a Alcérreca, ella fue acompañada de su hijo Domingo Blas, deber haber tenido unos tres años; al día siguiente ellos bajaron a Arica y dejaron a Gabriela y al niño allí; ésta tenía que pastorear llamos y ovejas. Repreguntada, explica que también es pastora, pormenorizando que cuando pastoreaba sus animales los llevaba a la orilla del cerro, se demoraba unos 40 minutos, afirmando que Gabriela debía ir al mismo lugar. Repreguntada, indica que en Arica supo de la pérdida del niño, por lo que regresó a Caicome donde estaban todos sus animales; explica que ella ha pastoreado con niños chicos y los llevaba cargados, indicando que su mamá siempre le decía que debía tener cuidado con los niños, manejarlos juntos y no dejarlos solos, por eso cuando supo esto pensó que como se le iba a perder el niño a Gabriela; sabe que encontraron Domingo en Tacora, lejos de Caicome y donde ellos no pastoreaban.

Al contra examen de la defensa, afirmó que tiene 5 hijos, a los cuales crió en Caicome; expresa que no le puso problemas a Gabriela para que llevara el niño porque ella crio a su hijos también allí; reconoce que arriba hay leyendas que se pierden los niños por eso su mamá le decía que había que cuidar a los niños.

6.- Depuso, Fortunato Tapia Calisaya, el cual expresa que vive en aguas calientes; que el dos de diciembre salió a pastorear ganado, observando que había un niño tirado, por lo que fue al reten de carabineros más cercano a dar cuenta del hallazgo. Repreguntado, reconoce que dejó los animales solos, afirmando que ellos están acostumbrados a ir donde duermen y se van solos, explica que los dejó solos (a los animales) porque lo que había ocurrido era algo importante; que no tuvo problemas para ir donde carabineros, la relación con ellos es buena; en su sector no pueden pastorear otras familias; cree que si un animal se queda atrás no pasa nada, a ellos nunca les ha pasado nada con sus animales.

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

Al contra examen, reitera que es difícil que un niño llegara desde Caicone, hay piedras y pajas bravas.

7.- Concurrió, Eduardo Enrique Navia Brito, funcionario de carabineros, del Reten Tacora, explica que el fue la primera persona que llegó al lugar donde estaba el cadáver, en cuya búsquedas participó, ello aconteció el 2009 en la pampa palcopampa, la que esta distante a Caicone por ruta, a unos 17 o 20 kilómetros y direccionalmente entre 12 y 14 kilómetros; por la primera vía se tarda unas 5 o 6 horas a pie, y por la segunda mucho más por los accidentes del camino; llegó en moto a unos 600 metros del cadáver, porque por ahí no hay pasos; afirmó que no buscaron al niño en ese lugar porque el rio azufre tiene dificultades incluso para un adulto, es muy frio y solo tiene dos pasos. Repreguntado aseguró no haber tomado antes una denuncia por personas perdidas en el sector; para él es imposible que el menor llegara caminando solo a ese lugar. A petición de la fiscalía se le exhibe el set de fotos, específicamente 15 imágenes.

Al contra examen de la defensa, se demoró en esa zona caminando por la ruta un kilometro por hora; la pampa palcopampa, es la peor pampa de todas.

8.-Testificó, Juan Eduardo Alvarado Veliz, cabo primero de carabineros de dotación de la SIP, el cual afirmó que la relación entre carabineros y los lugareños es buena, pormenorizando que él es casado con una mujer aimara, por lo que su relación con la etnia es muy particular, se encuentra integrado a ella; explicó que concurrió al sitio donde presuntamente había desaparecido el niño realizando diligencias para ubicarlo, la primera fue la de ubicar a Eloy García, porque según la madre se sospechaba que él se había traído al niño a Arica, logrando establecer que él trabajaba en el bórax y se encontraba allí al momento de la desaparición del niño; agregó que Eloy García, según les dijo telefónicamente, no sabía que él era el padre del niño, si reconoció haber tenido una relación con Gabriela en Zapahuira; afirmó que cuando se entrevistan con la denunciante ella les dio una versión diferente a la de la denuncia, la que cambió varias veces, por lo que empezaron a dudar, así primeramente les dijo que el niño se extravió en el bofedal, luego que cayó del aguayo; también que un boliviano lo mató con un palo; posteriormente que esta misma persona se lo llevó en bicicleta; después que Cirilo Silvestre se lo llevó a Arica, por esta última versión fueron a Arica para ubicar a Cirilo, ingresando a su casa con orden de allanamiento constatando que esta persona estaba en Antofagasta; explica que le causaba extrañeza la forma en que actuaba Gabriela, ello en su calidad de madre, indicando que los aimaras tienen un

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

trato normal cuando tienen problemas; reconoce que Gabriela al segundo o tercer día de la denuncia le indica que había sido agredida y que recibió malos tratos del Gope, hecho del que da cuenta a la superioridad; pormenoriza que la denuncia la Gabriela después que ella diera cerca de cuatro versiones, el 2 o 3 día de búsqueda; en las 7 versiones, perdieron 4 o 5 días de búsqueda.

Al contra examen de la defensa, explica que los funcionarios denunciados no le tomaron declaración escrita a Gabriela, quien denunció amenazas; reiteró que se abocó a buscar al menor y a tomarle declaración a la denunciante, lo que hizo sin orden, siendo ella víctima por presunta desgracia; explica que en la redacción de las declaraciones de Gabriela pueden haber cambios en palabras o de formas pero, que él escribió lo que ella le decía, además le pasó luego la declaración a Gabriela para que la leyera; reconoce que ella era tímida, que decía sí o no, daba respuestas cortas, pero cuando relataba los hechos lo hacía mediante un monologo. Reconoce que Gabriela se quedó en carabineros por 6 días, porque no tenía donde ir; no le comentó Gabriela que tuviera temor de ir donde su familia.

9.-Depuso, Ángel Parraguez Camus, funcionario de la policía de investigaciones, el cual explicó que el 30 de julio del 2007, en la Brigada de homicidios trasladan a una mujer por obstrucción a la justicia, dado que ella había dado diversas versiones de lo ocurrido; explica que en la unidad le leen los derechos a la acusada y le toma declaración Carrasco, dichos que el presencié, indicando ésta que mantenía una relación sentimental en la cual le incomodaba el niño, por ello decidió darle muerte, indicando que a un kilometro del caserío tomó un madero y le dio golpes en la cabeza, y como no moría lo asfixio, quedando de acuerdo con Rosendo Mercalli Valencia, quien trabajaba en el oleoducto en Alcerreca, el cual por \$100.000 se deshizo del cuerpo, indicándole que formulara una denuncia por presunta desgracia por la desaparición del niño; siendo esta versión diferente a la dada a carabineros, le dan cuenta a la fiscal de lo ocurrido, trasladándose a Caicone con la acusada para que les indicara donde lo mató, oportunidad en la ésta los lleva a los corrales donde hay manchas rojizas indicándoles que corresponden al niño, luego les mostró una cocina indicándoles que en ella quemó el madero con el que dio muerte a su hijo; posteriormente se realiza un examen de ADN., a las piedras el que da cuenta que la sangre corresponde a la de animal; luego de ello el 2 de agosto, llegan a la unidad policial el defensor y la facilitadora intercultural, ellos se entrevistan con Gabriela, oportunidad en que el defensor les pide que tomen una nueva declaración a Gabriela, quien cambia la



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

versión, indicando que como le incomodaba el niño por su relación con Cirilo, lo lleva a la línea del tren y le dice que se vaya por allí y que encontrará una madre y estaría bien, que se devuelve a la casa y que después de las 18.00 horas va al lugar donde dejó a su hijo y no lo encontró por ello hace la denuncia al día siguiente. Así las cosas, ella da múltiples versiones de los hechos, que el niño se le extravió en labores de pastoreo; que mientras buscaba al niño se encontró con Lázaro Lázaro, quien la ayudó a buscarlo; que una persona con un arma de fuego que la amenazó para que le entregara al niño; que Cirilo se llevó al niño. Realizaron diversas diligencias, para establecer las versiones, ubican Establecen al identidad de Rosendo Mercali Valencia, un boliviano, que hizo trabajo el 2003, en un campamento, se logró establecer por la empresa que no estuvo en julio ni agosto en Chile, ello debido a que se registraba en la lista de asistencia de su empresa en Bolivia; tratan de buscar a Elmer Lázaro Lázaro, ubicando a personas con este nombre en Perú, pero sin ingreso a Chile, y a nadie con dicha identidad en Bolivia. Interrogado por la fiscalía, asintió en que estuvo presente en el control de detención de Gabriela, donde no se planteo por la defensa algún tema sobre la ilegalidad de la detención o la existencia de algún apremio; expresó que se entrevistó con Emilia Blas, quien se enteró por carabineros de la desaparición de su sobrino; también Cirilo Filimon Blas, quien les relató que era muy apegado a su hermana, y les relata un incesto, también que su hermana tenía dos hijos más Ricardo y Claudia, esta última quien nació por las relaciones sexuales con su hermana, a quien le trasladó a Conin; les aseguró que Gabriela cuidaba a Domingo y, en su segunda declaración les dijo que concurrió a la cárcel donde Gabriela le narró que se le había extraviado el niño; recuerda que concurrió a la casa en que Cecilio les dijo que vivía Gabriela, allí había ropa de niño y de mujer, toallas higiénicas, incautando unos reclamos que Gabriela le hizo a su antigua empleadora en Zapahuira, ella formula una denuncia por pago de imposiciones y feriados; también encontraron documentación de Domingo, tales, como el carnet de control de niño sano, parto domiciliario, sin patologías del niño; el que tenía los controles que tenía que realizar; se encontró el carne de Fonasa de Gabriela. En cuanto al informe de Conin, fueron al lugar donde estaba Claudia, allí la directora le entregó documentos en que se informa la circunstancia en que llegó Claudia, que la llevó Cecilio; en el informe aparece que Gabriela no muestra ninguna muestra de apego a la niña, fue citada para que la inscribiera, que la niña ingresa con notorio mal higiene, y síndrome obstructivo. En relación a Ricardo, Víctor les dijo que le entregó al niño, porque era menor de edad,

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

que ella no lo quería y que nunca había preguntado por el niño, que no mostraba apego por éste.

Al contra examen de la defensa, se le tomó declaración a Gabriela por delegación, en la entrevista de Carrasco se le advierte que está detenida, lo que ocurre es que no se consignó eso en la declaración sobre el derecho a auto incriminarse, ni estaba el abogado defensor; afirmó que una de las versiones de Gabriela era el extravió en labores de pastoreo, que es lo mismo que le dijo ella a Cecilio en la cárcel; respecto de Eloy García tiene entendido que se le tomó muestra para ADN., parece que la pericia no resultó por la muestra.

**II.- PERICIAL:**

1.-Depuso, **Pedro Antonio Iriundo Correa**, médico del SML, quien expreso que realizó dos informes de restos humanos que le fueron remitidos a Iquique, fue así que al exponer el contenido encontró el cuerpo del niño, respecto del cual se efectuó la autopsia; se determinó que se trata de un menor probablemente sexo masculino, en avanzado estado de putrefacción y momificación; se hace mención en los desgarros profundos en la pelvis y hombro, además de una fractura en el fémur derecho; en cuanto a las vestimentas tenía una camiseta, un jersey y un polar azul. Concluye, que se trata de un preescolar, de sexo masculino, ceca de 4 años, probablemente originario, causa de muerte indeterminada, ello porque no se encuentran lesiones que expliquen una causa de muerte traumática, porque no hay lesiones del plano óseo, tampoco hay lesiones que expliquen una asfixia homicida; estima que data de muerte habría ocurrido entre los meses de junio y julio del 2007, ello por los insectos que tenía el cadáver y su evolución, algunos de ellos del invierno y del tipo que parece a los primeros días de la muerte; a base de las fotos del sitio del suceso, se puede establecer que el cadáver sufrió todos los fenómenos cadavéricos boca abajo con la cabeza girada hacia la izquierda; desgarros fueron producto de los pájaros de rapiña; en cuanto a hipótesis de muerte, puede ser por la baja temperatura en invierno, puede llegar a menos 20, por lo que un menor no resiste más de 5 o 6 horas en esas condiciones. A petición de la fiscalía se le **exhibe el set N°5**, documento que reconoce y pormenoriza.

Al contra examen, reitera causa de muerte indeterminada; al igual que la fecha, hay sólo un aproximación; reconoce que el doctor Rabanal tomó muestras de tejido del cadáver para determinar la existencia de lesiones causadas en vida. Finalmente se incorpora el plano exhibido.

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

2.- Testificó, **Pablo Valdivia Tardón**, quien dio cuenta que perició el sitio del suceso en que se encontró un cadáver, específicamente la zona de Palcopampa, donde levantó un plano, ello a 7.3 km de Tacora y a un kilómetro de la huella. Su conclusión la graficó en dos laminas en que se muestran las distancias entre Caicome y el lugar del hallazgo de cadáver. Reconoce el planimétrico que le es exhibido.

3.- Depuso, **Alberto Kriz Farías**, perito químico, el cual expuso que efectuó un peritaje respecto de la toma de muestra biológica tomada a un cadáver de un menor, para establecer mediante el ADN la posible maternidad de Gabriela Blas con el cadáver. Concluyendo en su informe que entre las muestras biológicas de Blas y el cadáver se acredita la maternidad biológica, con un índice de maternidad combinado y una probabilidad del 99,7%.-

4.- Se presentó, **Claudia González Valenzuela**, siquiatria forense del SML., la cual explica que evaluó a Gabriela Blas en agosto del 2007, en el contexto de una causa por obstrucción a la justicia. En cuanto a sus antecedentes, dio cuenta que la periciada cursó hasta 6to básico, sin repitencias ni dificultades de importancia, con promedio de notas de un 5.4; luego de terminar sus estudios se dedica al pastoreo, trabajó además en un restaurante en Zapahuira, como ayudante de cocina y en una empacadora; tuvo tres hijos, el mayor Ricardo a quien entregó en tuición a su hermano Víctor; a Domingo, quien era hijo de un trabajador de Quiborax, al que veía una vez a la semana, hasta que la sorprendió pinchando con un boliviano y no la volvió a ver; posteriormente el año 2005, mientras trabajaba en la empacadora de Azapa, se embarazó y tuvo una niña la que quedó internada en Conin. Respecto de Domingo, refirió que la acusada le dijo que no tuvo cuidado y que lo abandonó al cerca de la estancia de Caicone, explicando que su hermana mayor le criticaba el tener hijos, cuando no los podía cuidar, agregando que lo dejó cerca del pueblo de Humapalca donde alguien lo podía recoger; que lo abandonó, pero no lo mató, que sabía que matar era un delito, pero abandonarlo no. Al examen mental, la perito expresó que la acusada se muestra lucida, orientada en el tiempo; que su trato es adecuado y responde las preguntas en forma atingente, pero no llega a detalles, no se aprecian alteraciones en el pensamiento, ni en el juicio de realidad, la afectividad se aprecia conservada, llama la atención que no presente alteración emocional en relación a sus hijos, ya lo esperable es que estuviera afectada emocionalmente, es poco empática, fría y cautelosa, su coeficiente intelectual es normal. Concluye que su juicio de realidad está conservado en audiencia de locura o demencia, que pudiera influir en su

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

imputabilidad. Interrogada por el fiscal, explica que es frecuente que pericie a aimaras; explica que le llama la atención la falta de repercusión emocional de ella con relación a sus hijos, ello tratándose de una mujer; ella es capaz de diferenciar entre lo bueno y lo malo.

Al contra examen de la defensa, reconoce que el objetivo de la pericia fue evaluar la salud mental de la acusada por obstrucción a la justicia; que tuvo a la vista la carpeta investigativa; cuando realizó las entrevistas Gabriela se encontraba detenida; no recuerda haberle advertido sus derechos a Gabriela; no puede concluir la veracidad del relato que ella le dio. En cuanto a la actitud de cautela, puede deberse a múltiples factores.

**5.- Declaró, Johnny Espinoza Soto,** sicólogo, el cual expuso que con fecha 9 y 14 de agosto de 2007, evaluó la personalidad y capacidad intelectual de Gabriela del Carmen Blas en el contexto de un delito de obstrucción a la justicia; dio cuenta de los procedimientos que llevó a cabo; expresa que de su contexto de familia, fluye que ella fue víctima de maltrato infantil y explotación hasta los 9 años época en que vuelve donde sus padres; indica que la acusada estudio hasta 6 básico, estudios que dejó por problemas económicos; sufrió una violación a los 16 años, naciendo Ricardo, quien está a cargo de su hermano; el año 2003 inició una relación con Eloy García Choque del cual nacería Domingo; el año 2005 nació su hija Claudia, quien está en Conin; posteriormente mantuvo una relación con Cirilo Silvestre quien sería casado, razón por la cual las mujeres del sector la enviaban por cuanto su pololo trabajaba en ferrocarriles y tenía una camioneta; dio cuenta, que Gabriela Blas tiene una relación conflictiva con su familia, lo que ésta explica indicando que se debe a que ella ha comprado animales, y su familia no quiere que surja y además porque tiene hijos de diferentes padres; en cuanto a su hijo Domingo refirió que lo abandonó porque era una carga; que mintió al decir que le dio la muerte, lo que hizo por cuanto fue amenazada por los policías, por eso mintió en reten. Concluye que no presenta indicios de desorganización sicótica de la personalidad ni debilidad mental, si poca colaboración en la entrevista, agrega que sus dibujos muestran agresividad además de una actitud evasiva frente al contacto con el medio.

Interrogado por el fiscal, indica que los días 9 y 14 agosto del 2007 se entrevistó con la acusada, la cual llevaba poco menos de un mes detenida; en este caso hubo consentimiento informado para efectuar la evaluación; explica que por la zona donde se desempeña es común que tenga que evaluar a personas de la etnia

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

aimara, por ello, en estos casos se utiliza un test libre de lenguaje y de evaluaciones culturales, y test proyectivos para evaluar la personalidad; por ello se usan diferentes test dependiendo de las características del evaluado, así cuando una persona viene de otro país, provenga de una etnia, o posea bajo nivel cultural se utilizan test de razonamiento intelectual abstracto. Explica, que no encontró deprivación cultural en la acusada, ello significa que la persona no presenta indicios que otra persona o un grupo le ordene la percepción del mundo que pueda incorporarlo en el desarrollo de la personalidad, explicando que la deprivación cultural corresponde a situaciones extremas en que las personas no pueden transitar entre lo simple y lo complejo, con escaso dominio del lenguaje, existiendo problemas para ajustarse a la cultura y a la adaptación al medio, donde hay ausencia de aprendizaje medio; explica que la periciada tiene una baja escolaridad y pobreza; reconoce que en la segunda sesión la acusada le aclara que mintió en Alcerreca e Investigaciones y que los exámenes ADN darían cuenta que la sangre es de animales y no de humanos, explica que le llamó la atención dicho razonamiento, ya que los resultados del ADN aún no estaban; afirmó que Gabriela ella se ve asimismo como una persona no muy buena madre; que ésta afirmó que el niño era un peso para ella; que era criticada por su familia y además quería hacer vida de pareja con Cirilo; en cuanto a la escasa motivación para colaborar, ella opta por no hacer lo que se le solicita a pesar de comprender las consignas, no colaboró en ningún test, salvo los test de dibujos, uno de los cuales utiliza como apoyo para explicar donde abandonó a su hijo, dibujó una especie de mapa de una pampa, rodeada por cerros y un puente, indicando que lo abandonó cerca del río azufre; que en las circunstancias que la acusada refirió, ser víctima de torturas, cualquier persona podría ser influenciado, pero lo que observa durante la entrevista no impresiona como sugestionable, ya que él no logró que ella cooperara en la evaluación, muestra un comportamiento contrario de negativismo.

Al contra examen, reitera los delitos ya señalados, rectifica que el informe señalaba obstrucción a la investigación; ella llegó como imputada, desconoce si la doctora González la entrevistó el 14 de agosto; reconoce que intentó aplicar los test proyectivos que señala el defensor; afirmó que no tiene cursos de post grado sobre dichos test; reconoce que la periciada se manifestó sin ansiedad, pero en su conclusión aparece que tiene ansiedad encubierta, lo que explica por cuanto la ansiedad no era observable; los dibujos no fueron incorporados en el informe, ni la conclusión sujeta a un par evaluador; reconoce que Gabriela es una mujer indígena; que él no posee

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

estudios de multiculturalidad; la sugestividad puede venir de estructuras internas, para él la sugestividad se relaciona con la posibilidad de ser influenciado por terceros a cambiar una opinión sin posibilidad de elegir; no podría responder si los factores culturales inciden en la sugestionalidad, no es antropólogo, no ha estudiado el tema; el test de veracidad de relato a su entender no tiene valor en adultos, además él no solicita diligencias cumple un cometido; reconoce que en el no consigno la lectura de derechos en el peritaje.

6.- Se presentó, Elvira Miranda Vásquez, perito médico anatomopatológico, quien manifestó que hizo un estudio de las partes blandas y muestra de piel tomadas al cadáver; que dado el tiempo transcurrido no fue posible determinar la causa de muerte; en la búsqueda específica de vitalidad de alguna lesión, ello fue negativo.

Interrogada por la fiscalía, explica que la presencia de fibrina significaría que la lesión fue producida en vida, el proceso de reparación de la herida, lleva a la coagulación, la fibrina es el soporte para que se forme un coágulo, y por ello la fibrina está presente en las lesiones vitales; pero la fibrina puede producirse hasta 6 horas después de producida la muerte, porque también se desencadena la coagulación después de la muerte; pueden aparecer falsos positivos por la fibrina, las amebas, los núcleos dan falsos positivos; explica que las muestras deben fijadas inmediatamente una vez producida las lesiones, aquí las muestras fueron sometidas a una serie de procesos que hicieron desaparecer las células con contenido acuoso. Recibió 13 frascos con muestras de tejidos tomadas por el doctor Iriondo con cadena de custodia.

Al contra examen de la defensa, afirmó que efectivamente existen exámenes para determinar la vitalidad de una lesión, pero ello requiere de una muestra reciente; explica que el tiempo es fundamental para determinar la vitalidad. Recuerda, que no pudo determinar la causa de muerte por tiempo transcurrido y alteración de los tejidos.

7.- Depuso, Cynthia Fabiola Raby Raby, perito psicóloga, quien manifestó que realizó un informe presentencial para observar si la acusada tiene las condiciones para ingresar a la medida de libertad vigilada del adulto, pericia a la cual accedió al imputada. Concluye que la periciada coopera no como esperaría, tiende a dilatar la respuesta y no contesta en algunos casos, no muestra niveles de ansiedad elevadas, posee recursos promedios, sin evidencia de daño cerebral ni daño sicótico; tiene pensamiento concreto y tiende a la satisfacción inmediata de sus necesidades; advierte baja autocrítica y su escala de valores no le permite hacer una evaluación crítica de su

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

conducta; es poco permeable a la autoridad, posee instrumentalización y erotización de las vinculaciones y baja tolerancia a la frustración. La respuesta a la pericia es que la periciada no es apta para cumplir la pena en libertad.

Interrogada por el fiscal, el encuadre es el primer acercamiento, en éste se da a conocer el objetivo de la entrevista; explica que la persona puede negarse a la entrevista, en ese caso se le pide que firme que no autoriza la realización de la pericia; se aplican test psicológicos, en este caso, cuatro; todos para comparar la observación clínica y los rasgos de los instrumentos. En cuanto a los resultados de los dos primeros, en ellos la persona no coopera, por lo que quedan invalidados. En los segundos; la persona bajo la lluvia y mi familia, explicó que se observa en el primero, como la persona proyecta sus propias características, se trata de un cuerpo humano desequilibrado, de lado, con escasa lluvia; no es tan importante, no tiene manos, no hay relaciones interpersonales, no posee ropa, ello puede hablar de desprotección y de mecanismo defensivo poco habitual. El segundo, muestra como la persona percibe su entorno, en el costado superior izquierdo ella dibujo a 5 o 6 personas, sus hermanos y su madre, ello muestra que sea tan pequeño, muestra temor de expresar, y a las personas más significativas, no aparecen sus hijos. Explica, que en el desarrollo de los test la acusada contestaba lo que quería, o no contestaba, o hacia preguntas sobre la atención que recibía en gendarmería; en cuanto a los rasgos de oposiciónismo a la autoridad y permeabilidad son dos rasgos que se estudian al momento de acceder a la medida, ya que si es impermeable y opositorista, no será sugestionable. En cuanto a la instrumentalización de las relaciones personales, ella tiende a utilizar los vínculos, no relacionándose espontáneamente; la falta de control de impulsos, la puede llevar a la frustración y a la agresividad; respecto de sus hijos no le dijo mucho, trataba de no referirse a eso, le dijo que ella trabajaba arriba y bajaba a la ciudad por eso el niño representaba un obstáculo, no recuerda si uso esa palabra, sino que le dio a ella esa sensación, si le llamó la atención la poca expresividad la tratar la pérdida del hijo.

Al contra examen de la defensa, reitera que el objetivo de la evaluación era si ella tenía los recursos para obstar al beneficio; entiende que el ámbito de su informe es atinente a una persona que ya está condenada; aclara que el informe es efectuado por una dupla; en el informe la asistente social escribió que el niño se extravió pastoreando, pero esos son los datos que le consignó la persona en la entrevista.

**III.- PRUEBA MATERIAL:**

La Fiscalía incorpora la siguiente prueba material y otros medios de prueba:

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

1.- Set de 8 fotografías del sector donde fue encontrado el cadáver del menor Domingo Blas Blas.

3.- Copia de Carta geográfica de la localidad de Coronel Alcérreca y alrededores.

4.- Copia de Carta geográfica de la comuna de General Lagos, en especial de localidades de Tacora, Humapalca y alrededores.

5.- Set fotográfico de 39 exposiciones.

6.- Set de 20 exposiciones de inmuebles de caserío Caicone, efectuadas previa autorización judicial.

7.- Plano de ubicación de las localidades de Tacora, Humapalca, Sarayuma, y otras de la comuna de General Lagos

11.- Dibujos de prendas de vestir del menor Domingo Blas.

**IV.- PRUEBA DOCUMENTAL:**

Fiscalía incorpora la siguiente prueba documental:

1.- Certificado de nacimiento del menor Domingo Blas Blas.

2.- Set de reportes de estado meteorológico de las comunas de Putre y General Lagos, efectuados por la Segunda Comisaría de Putre.

**SEXTO:** Que la acusada, Gabriela Blas Blas, hizo uso a su derecho a guardar silencio.

**SÉPTIMO:** Que la defensa de la acusada contra examinó a los testigos y peritos de la fiscalía y además presentó la siguiente prueba autónoma:

1.- Los dichos de Cirilo Simón Silvestre Blas, contrató a la pastora Gabriela Blas y a ella se le perdió el niño; la conoce desde que ella era niña; en cuanto a Alcerreca es un pueblo, Fondo Huaylas es un caserío que queda a 8 o 9 kilómetros de Alcerreca; explica que contrató a Gabriela ya que él tenía que bajar con su conviviente a Arica; a Gabriela la contrató en tres oportunidades a pastorear, ella debía pastorear en la estancia que está en Caincone, del pueblo de humapalca; la estancia es el lugar donde él vive con sus animales, él vive con su mujer en la estancia; él se crio allí; tenía llamas y ovejas unas 120 llamas; él contrata para pastorear a la gente del sector; le pagaba \$3.000 más comida y alojamiento, no había acuerdo sobre lo que pasaba si se perdía un animal, indicando que no se lo descontaría; la primera vez la contrato el 2006, siempre por 12 días; la segunda vez fue en marzo por 12 días y la tercera vez, fue el 17 de julio, la fue a buscar a Alcerreca, con su señora y la dejó en su casa, en Caicone, ella subió con su hijo, no le pareció extraño que subiera con el



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

niño; no le puso problema porque llevara al niño; cuando no estaba Gabriela pastoreaba su señora; cuando sus niños eran chicos acompañaban a su señora a pastorear; en los alrededores de Caicone hay quebradas y cerros; el ganado puede quedar pastoreando 4 o 5 kilómetros alrededor, en ese lugar hay bofedales pasa un río, hay un pozo con azufre, hay quebradas; ella debía pastorear alrededor de la casa; luego supo que se le perdió la guagua a Gabriela, eso se lo dijo su señora y ella fue en bus a ver qué pasaba; conoce a la familia de Gabriela ellos viven en fondo Huaylas y en Alcerreca; este último pueblo está a 21 kilómetros de Caicone y a 18 o 19 en línea recta; no le solicitó a Gabriela que fuera a pastorear por aguas calientes; cuando se llevan niños se cargan en el aguayo o se llevan de la mano; después de las 4 se devuelven los animales y hay que ir atrás y adelante; a veces el ganados atrasa o se adelanta; arriba se cuentan historias, que hace 15 años perdió un niño, que no es domingo; su madre le contaba que hay que tener harto cuidado con los niños porque se pueden perder y partir sin rumbo.

Al contra examen de la defensa, reconoce que tiene ascendencia Aimara, la familia es valorada, y la constituye su mujer y los hijos; la mujer es quien tiene a cargo los niños; son importante los hijos propios; los niños generalmente van cargados en el aguayo; no había sanción si se le perdía el animal, otros patrones descuentan el valor del animal; es más importante su hijo que un animal; en Caicone existen ríos, quebradas y pozos, por lo que hay que tener cuidado con los ríos, quebradas y pozos; ellos tenían cuidado que sus hijos no se fueran a esos sectores; ellos no pueden pastorear a Tacora; los animales pueden llegar a Tacora, pero las familias de allí se oponen; el sector de pastoreo es de 30 o 40 minutos más allá, no todos los animales se recogen solos, algunos no vuelven; reconoce que le causó extrañeza que Domingo se perdiera allí; Gabriela no había pastoreado con el niño en ese sector; supo que la policía lo andaba buscando porque ella dijo que se había llevado el niño a la ciudad;.

Ante las preguntas aclaratorias del tribunal, indicó que cuando los niños van a pastorear van de la mano, del brazo u aguayo, eso es lo normal.

2.- Depuso, Verónica Trinidad Pacha Alfaro, sabe que cuando llegó Gabriela al reten de Alcerreca, explica que su esposo Pedro Taucanea era profesor en la escuela de Alcerreca, donde llegó el año 86; ella conoce Gabriela desde que ella tenía 2 años; a ellos se les pidió que fueran padrinos de corte de pelo del niño; recuerda que la relación de Gabriela con el niño era excelente, ella le compraba lo que el niño le pedía; que tampoco vio que ella lo retara; Alcerreca es un pueblo, antes había mucha gente,

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

pero ahora dos familias; una la de Gabriela; cuando se extravió el niño, Gabriela llegó llorando y se comunicó con su esposo; él le contó que ella estaba alterada y llorando porque se le perdió Eloy; indicó que su esposo le contó que habían salido a buscar al niño, que no lo encontraron y que se estaban llevando a Gabriela detenida; recuerda que visitó a Gabriela en investigaciones, ella estaba muy afectada, estaba llorando; Gabriela le contó que se le había perdido, que lo busco y no lo encontró; sabe que las pastoras se levantan todos los días a las 5 de la mañana, cocinan y después se cargan la guagua, pero si son más grandes los niños caminan, si el camino es difícil los cargan; los niños van atrás de las mamás, siempre van pegaditos.

Al contra examen, indicó que es la madrina de corte de pelo, ceremonia que no se verificó; supo que Gabriela hizo la denuncia el mismo día que se le perdió el niño; expresa que Gabriela es inteligente, emprendedora.

**II.-PERICIAL:**

1.- Se presentó el perito, Luis Orlando Rabanal Zepeda, médico forense, quien a petición de la defensoría realizó un análisis meta pericial de los análisis de la capeta y de los restos de un cadáver. Explica, que se constituyó en el sitio del suceso, revisó la prueba testimonial y la documental; posteriormente el 12 de enero de 2009, en el Servicio Médico Legal realizó el estudio del cadáver y la autopsia, contando con la colaboración del doctor Iriondo; se abocó a determinar si era posible determinar la causa de muerte y la ausencia de lesiones, constató que se trataba de un cuerpo que presentaba intervención, el fémur había sido cortado con sierra, ello para un estudio de ADN; también había sido abierto por Iriondo, el cráneo estaba abierto y las cavidades torácicas y abdominales, tenían la piel abierta y expuesta, pero los órganos aun estaban reconocibles; no estaban las prendas que aparecían registradas, es decir un pantalón y gorro; habían larvas vivas, lo que le llamó la atención, ya que el cadáver debía estar en congelación, la larvas vivas dan cuenta de contaminación reciente, ya que las moscas viven pocos días; pudo constatar que el cadáver presentaba una gran destrucción en la extremidad derecha, pero no había infiltración hemorrágica, la pierna derecha presentaba fractura, lo que daba cuenta de la acción de animal mayor que pudiera fractura un hueso, a nivel supraclavicular se presentaba una cantidad irregular de orificios que contrastaban con las orificios de las larvas que es redondeados, tomó muestras de estos orificios irregulares y tomó muestras de estas, para someterlas a estudios histológicos para lo cual se entregaron a la doctora Carmen Cerda, a quien realizó análisis de vitalidad y comprobó que los orificios irregulares tenían signos de

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

vitalidad, ocurrieron en vida, no pudieron correlacionarse con una lesión por la falta del tejido que existía abajo, por cuanto se encontró reacciones inflamatorias y sangre, encontrando fibrina que sólo se explican en vida, sin poder vincular estas registros vitales con causa de muerte, el resto de las muestras no dio presencia de lesión vital; no se encontró ninguna lesión traumática, si fue posible establecer otra causa por el estado de los órganos; analizó otras hipótesis sobre la causa de muerte, sin que se confirmara. Se trataba de un menor de cadáver masculino, con restos de genitales, pene escroto, sin lesiones atribuibles a terceros, sin establecer causa de muerte por enfermedad.

Interrogado por la defensa, es legista desde el año 1994, tiene un máster en medicina forense; posee especialización en data de muerte; es perito de la defensa, pero también ha participado apoyando causas del Ministerio Público; faltaban órganos y los que estaban presentes no fueron enviados a estudio histológicos; los huesos no tenían lesión traumática, salvo el fémur; el único hallazgo es un signo bilateral supraclavicular que da cuenta de lesiones menores que han ocurrido en vida; da cuenta de una lesión vital, la mordedura de un animal; la data de muerte, tiene mayor certeza y aproximación cuando se recolecta la mayor cantidad de variables desde el sitio del suceso desde el cadáver, temperatura, rigidez y los elementos que estaba en el medio en que se encuentra el cadáver; mientras más reciente el hallazgo es más fácil acreditar la muerte; en este caso, no es posible precisar la data de muerte, indica que la apreciación de corificación dado por Iriondo es errada, este se da en el contexto que el cadáver reúna ciertos requisitos, esté en un ambiente sin aire, que detenga la putrefacción, esto se da en las urnas con zinc y selladas, aquí estaba expuesto al medio ambiente, no tiene conocimiento que hubiera zinc en el ambiente que pudiera dar este fenómeno; apreció putrefacción y momificación por las condiciones ambientales; la data de muerte es determinada por múltiples factores, las bacterias a temperaturas altas se multiplican y ejercen acción destructiva; en este caso puede concluir que hay escasos elementos que le permiten precisar la fecha y el día; solo puede hablarse de un rango de meses dadas con condiciones en que se encontraba el cadáver.

Al contra examen del Ministerio Público, reconoce que solo contaba con un informe preliminar de la autopsia tampoco contaba con el informe histológico, el tomó sus propias muestras histológicas, tomó conocimiento posterior de los resultados del informe histológico de la doctora Miranda, solo los conoció en el juicio pasado;

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

participó en los casos: Anfruns, Frey, Tohá, todos con data antigua de muerte; a su juicio la pericia fue incompleta al no enviarse el corazón y encéfalo a estudios histológico para determinar otras causas de muerte como la súbita, le parece curioso que no se hubiera enviado estando el órgano en el cuerpo; señaló que el cadáver venía caratulado como el hijo de Blas; no se ha desempeñado en la zona norte, reconoce que la fauna varía según la zona, variando en el norte; la fauna cadavérica no es solo entomológica; tiene estudios en la Universidad de Valdivia son las moscas de la zona, explica que no vio ningún estudio efectuado por un experto sobre entomología; no vio ningún informe al respecto, lo que recibió para su pericia fue lo que le entregó la defensa, ello lo que había hasta enero.

**2.-** Compareció, Alejandro Matías Supanta Cayo, profesor de historia y geografía, empleado la Conadi, quien en calidad de perito expuso, que fue citado para exponer sobre los trabajos y costumbres aimaras, para lo que efectuó entrevistas a la imputada, a aimaras y a fuentes bibliográficas, llegando a la conclusión que la actividad de pastoreo es un trabajo de costumbre en el mundo andino. Respecto a la cosmovisión andina, existe una forma distinta de ver el mundo en que se concibe que los elementos están vivos, y ve tres comunidades; en el pastoreo el **hombre andino** ve a los animales como hermanos, en calidad de igualdad, se busca el buen dialogo y estar bien los seres espirituales y estar bien con los animales, a los que se cuida con esmero porque depende de ellos para vivir; esta lógica lleva a al hombre andino a tener problemas como lo que le pasó a Gabriela; hay historias que antes se han producido extravíos; una recopilación de José Mamani, el relata que en una cueva se perdió un niño, y se dice que es el duende que llora, eso como cuentos antiguos; Wenceslao Chura, vive en el sector donde ese perdió el niño y cuenta que hace 40 años se perdió una niña. Podemos concluir que la actividad de Gabriela es práctica de costumbre y hay que conocer la tecnología del ámbito ganadero, todo hombre andino, primero chequea su ganado, luego desplaza su ganado tres o cuatro kilómetros y tres o cuatro de la tarde regresan; los autores y las personas entrevistadas indican que algunos piños se quedan rezagados y ahí se genera el conflicto, y en ese caso la Pastora se ve obligada dejar al niño en un lugar sin peligro, para el andino el peligro es el barranco, el bofedal, los ríos, las quebradas, lo que hace una persona es asegurar el espacio, es decir, dejarlo en un montículo donde ello puedan ver, y ese lapso puede ser una hora o media hora; en este caso es algo fortuito, no suele darse, pero a veces la persona tiene que ir a buscar el ganado porque depende del trabajo, para ella era

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

vital ir a buscar el ganado, además a Gabriela le manifestó que lo dejó donde no había despeñadero, no había caudales, ni quebrada, por ello puede concluir que ella estaba en una práctica cultural andina.

Interrogado por la defensa, expresa que en un conflicto de interés entre diferentes seres, lo primero se ve a quien está en mayor peligro, sea un animal o una persona, Gabriela avalúo que al niño lo dejó en un sitio sin peligro, lo que no acontecía con el animal que estaba bastante lejos; en el caso de Gabriela ella está en una comunidad desestructurada; la diferencia entre una madre andina y la que no lo es, ambas buscan cuidar a sus hijos, ambas buscar preservar la vida; en la lógica andina, el hombre toma las decisiones, la mujer queda en segundo plano y ella no mantiene el vínculo directo cuando alguien viene de afuera, generalmente se muestran muy sumisos para relacionarse; la diferencia para relacionarse significa que la mujer será obediente con el hombre que es autoridad, ello viene del estudio de Fernando Montes, el refleja que el aimara tiene dos personalidades, que desde el tiempo colonial, el aimara tiene una máscara de sumisión frente a la autoridad, porque sabe que ellos siempre tendrán la autoridad aunque no lo tengan; explica que Gabriela le manifestó que estaba pastoreando cuando se le perdió el niño; ella le hace un relato de la labor que hizo ese día, ese relato es parte de la costumbre de la gente andina que es ganadera; explica que Gabriela tiene acreditación indígena, además sus rasgos son aimaras.

Al contra examen manifestó, que el objeto de la pericia, fue demostrar que la actividad de pastoreo es un actividad de costumbre; explica que el objetivo de la pericia era demostrar que la pérdida del niño estaba dentro de un trabajo cultural andino; lo que debía demostrar que lo que ella estaba haciendo era un actividad de costumbre; la familia y la comunidad son importantes para la cultura aimara; en el mundo andino actual con una comunidad desestructurada, donde Gabriela no vive en una comunidad ella no tiene nexos con la comunidad; el cuidado de los niños es una tarea de las madres; la forma de relacionarse de la imputada con la autoridad, lo explica que la lógica de la formación de la familia andina hace que se desarrollen en forma diferente con la autoridad, la falta de relaciones influye en la forma de relacionarse, sabe que vivió un tiempo corto en Arica; no sabía que había formulado una demanda de paternidad, ni recuerda que había concurrido a un tribunal a un tema de tuición; estima que el hecho que las personas tengan algún contacto con la comunidad, signifique que cambie su lógica; no salió a la luz los contactos y la

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

relaciones de Gabriela; si salió a la luz que estuvo en Iquique, en Zapahuira; recuerda que la expresión "sin duda que ella estaba pastoreando" esa afirmación la basa en el contacto con Gabriela y en la zona; el que estaba pastoreando y se le extravió el niño es algo que le reporta ella; al respecto que a veces el ganados se va y a veces es necesario dejar al niño, ello lo supo por entrevistas a las personas y bibliografía; reconoce que estudio a Vivian Aguilar, citando que la autora refiere que los niños mayores de 5 años acompañan a los padres a pastorear; que analice la situación porque con quien lo va a dejar; reconoce efectivo que se deben tomar cuidados con los niños; insiste que en fuentes bibliográficas aparece que sale que a veces a los niños hay llevarlos porque no hay con quien dejarlo; en cuanto a las entrevistas les preguntó a diferentes personas en entrevistas semiestructuradas si se han dejado a sus hijos solos pastoreando, lo pregunto a 30 personas que tenía más a la mano, específicamente a las que llegaban a la oficina a atenderse y que tenían experiencia; utilizó metodología cualitativa. La conclusión es que el pastoreo es una costumbre andina, no lo es el abandono.

3.- Se presentó, Inés Vicenta Flores Huanca, profesora intercultural bilingüe aimara; a petición del defensa se le solicita intervención intercultural en la causa que afecta a Gabriela Blas en el delito de abandono de menor con resultado de muerte, ello con tres objetivos: a) establecer la calidad de indígena de la imputada b) los patrones culturales presentes en el relato de la imputada y c) evaluar la competencia intercultural de la imputada. Indica, que la imputada es Aimara, tuvo a la vista su certificado de acreditación aimara, se dedica en la actividad de pastoreo, reside mayoritariamente en la estancia fondo Huaylas, donde vive su familia, en Alcerreca donde está su hermana y muy esporádicamente en Arica en la casa de su tía; afirmó que ella tiene tres hijos: Ricardo, Domingo y Claudia; Explica, que por un patrón cultural se ve privada de oportunidad de estudiar cursando hasta 6 tú básico; vive hasta los 16 años en fondo Huaylas y Alcerreca, a esa edad sufre una agresión sexual, y queda embarazada, lo que le trae un conflicto, ella enfrenta un proceso penal en la ciudad, lo que fue un proceso fuerte, el niño nace con una deformación en las cadenas por lo que requiere tratamiento, lo que lleva a Gabriela a entregar al niño a su hermano Víctor, ella apoya en un tiempo este cuidado, pero luego debe volver al fondo a cuidar a su madre que está enferma, ella ayuda económicamente al niño y lo visita; el 2003 empieza a trabajar como ayudante de cocina en Zapahuira enamorándose de Eloy; luego nace su hija Claudia fruto de su relación con su hermano. En cuanto a los

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

hechos, indica que Gabriela refiere que el 17 de julio, Cirilo Silvestre la va a buscar y le pide que efectúe labores de pastoreo, ella hace los tramites necesario para dejar a su hijo con su madre y hermana, lo que no fue posible; pastorea hasta el 23, ese día salen a pastorear, aproximadamente a las 4 o 5 de la tarde, se da cuenta que los **se** que se están quedando atrás dos animales, extiende el aguayo y deja a su hijo en un lugar seguro, cuando regresa no lo encuentra piensa que el niño se fue a la casa, lo busca a hasta las 9 de la noche, decide volver a la estancia, se levanta y empieza a buscarlo nuevamente de de 8 a 12 del día, sigue las huellas que van a Tacora, y se va a Alcerrecea y se encuentra con su compadre Pedro Taucanea, quien le dice que avise a carabineros quedando detenida. Repreguntada explica, que los patrones culturales aimaras son distintos al resto de la sociedad, en el caso de Gabriela su familia no ha tenido una relación con la sociedad, y está aislada es una familia bastante distinta; el pastoreo es una actividad milenaria, que la familia de ella ha realizado desde siempre; refiere que se indagó por personas aimaras que existen perdidas de jóvenes y de niños lo que puede suceder, incluso se perdió un niño de 15 años; respecto de las versiones que Gabriela prestó al declarar, explica que para una aimara, la interrogación por un hombre es una intimidación psicológica, porque ellas aprenden el respeto a los hombres, el hombre manda, a la mujer debe interrogarla otra mujer, por lo que una mujer al ser interrogada por un hombre debe asentir a lo que él dice. Concluye, que Gabriela pertenece a la etnia Aimara, acredita que ella es Aimara es hija de padres aimaras y pertenece a una comunidad aimara; los marcos normativos en la comunidad indígena se vieron afectados; la historia de Gabriela coincide, en el sentido que las mujeres se hacen cargo de los niños; respecto de las pautas de crianza, ellas coinciden con los cuidados presentes en los niños aimaras; respecto de la perdida de los niños, dada la costumbre de la actividad pastoril, es entendible que la pérdida de un menor puede ocurrir producto de una actividad de ganado, por último, la acusada no posee una batería que le permita relacionarse en un contexto adverso, por ello la interrogación a una mujer indígena es intimidante, por concepto de género.

Interrogada por la defensa, explica que es profesora intercultural bilingüe y trabaja en la defensoría, posee dos diplomados; para la cosmovisión andina el hombre es un más de la naturaleza; la mujer aimara mientras no esté casada, buscará un equilibrio, porque debe ser dual; busca su pareja dentro de su mundo; el rol del cuidado de los niños es de la mujer; una buena o mala mujer aimara, es una muestra de cariño, como amamantar al niño, lo que hizo Gabriela, darle valores educarlo. La

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

versión de Gabriela sobre el niño demuestra que el niño tiene un peso y talla de acuerdo a su edad; él tenía ropa adecuada, ella estaba con aguayo; cuando Gabriela salió dejó a su niño sobre el aguayo por lo que entiende que el niño no saldrá de esa cuna; analizó las historias dadas antes por Gabriela, explica que ella fue al lugar y no hay leños, que Gabriela pudo dejar al niño en un barranco, o en los pantanos, podrá haber cansado al niño, Gabriela no hubiera denunciado el hecho, podría haberse ido a Perú; refiere que el primer contacto con Gabriela el 2 de agosto, cuando se le solicita intervención intercultural, afirmó que cuando soy pastor repito practicas cultural y no elijo sobre un conducta o otra, sino que repito conductas; sobre el riesgo el pastor avalúa la situación, y el riesgo u y luego e esta evaluación ella realiza sus acciones; estima que no es posible pedirle otra conducta a la imputada por su ámbito cultural; la diferencia entre abandono y extravió, el primero significa no cumplir una regla de cuidado, ósea si lo hubiera dejado en un barranco, no lo hubiera alimentado, ni abrigado, solo sería, pero si lo deja en un lugar donde según las experiencias previas no hay riesgos no es mala madre; explica que concurrió a Caicone, allí hay los mismos riesgos que hay en cualquier otra actividad, ella realiza una actividad cultural en un marco tradicional; el que un hombre interroga a una menor en intimidatorio, el que una mujer sea interrogada por un hombre puede desprestigiar a una mujer, cuando al interroga una autoridad, hay más temor; que los aimaras están fuera de la ley, la hoja de coca, el faenar aun animal.

Al contra examen de la fiscalía, expuso que trabaja hace 7 años en la defensoría, reconoce que entrevistó a 8 personas, lo que considera que es bastante, por tratarse de personas significativas y que han realizado labores de pastoreo; explica que lo que ella realizó fue un informe intercultural, para lo que utilizó la versión de la imputada, los registros, las entrevistas, y la bibliografía que existe al respecto; entrevistó a 8 personas, las que mantienen relaciones con la imputada han vivido en el lugar, reconoce que no puede responder si efectuó un muestreo intencionado; ella va a buscar ayuda al día siguiente a las 6.30 o 7.00 de la tarde; estima que es una muestra de cariño ir a buscar al niño 28 horas después porque ella agotó los medios antes; que efectivamente se perdió un niño en los años 70, otro hace 60 años y un misionero de 15 años el 2006; dentro de las 8 personas que entrevistó está la imputada; explica que los niños desde pequeños acompañan a las madres en el pastoreo; explica que aquí el conocimiento del niño sobre el lugar no era importante,



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

porque en un punto de vista general en el altiplano todos los sitios son iguales y porque la madre era la que pastoreaba.

**II.- PRUEBA DOCUMENTAL:**

1.- Oficio N° 162 con su respectivo anexo, de fecha 24 de marzo de 2008, evacuado por don Carlos Cubillos Quezada, que contiene una investigación respecto de una denuncia formulada por Gabriela Blas Blas, investigación que se encuentra firmada por don Guillermo Bessenguer Valdés.

2.- Copia simple de un Certificado de CONADI, Nro. 0115435, de fecha 21 de marzo de 2007, respecto de Gabriela Blas Blas, en donde se acredita que pertenece a la etnia aimara.

**III.- EVIDENCIA MATERIAL Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA:**

1.- Set de 7 fotografías todas ellas exhiben el sector de ocurrencia de los supuestos ilícitos, contienen además, fotografías del pueblo, de su geografía y del cuerpo del menor.

**OCTAVO:** Que en su alegato de clausura el Ministerio Público señaló que se ha acreditado que la imputada abandonó a su hijo en la estancia de Caicone con posterioridad al 18 y al 24 de julio, estima que el abandono tiene una doble mirada, el menor fue llevado fuera de su casa a Alcerreca del fondo Huaylas, además de llevarlo a Caicone, la madre se retira del lugar dejándolo absolutamente solo, ello se acredita con los dichos los policías, Cirilo Silvestre y su mujer, los que dan cuenta que no hay mas caseríos cerca y quedan solos; el 24 de julio ella regresa a Alcerreca sola, y Domingo aparece en un lugar solitario solo; se acreditó que la madre por costumbre y cultura debía cuidar a Domingo; en cuanto a las declaraciones de Gabriela, la prestada en la B.H., es la más perfecta,. Ella declarada en presencia de la fiscal, replicando estos dichos frente a Claudia González y a Johnny Espinoza; también se acreditó que el niño quedó en el lugar solitario, lo probó con los dichos de los funcionarios de la zona, que depusieron sobre el punto y por las cartas fotográficas y el plano; refiere que Caicone es un lugar aislado no hay nada; Troncoso les señaló que no suele pasar un vehículo a la semana; en los términos de Garrido, un lugar no seguro; en cuanto al peligro la acusada, sacó niño, por primera vez y lo lleva a este lugar desconocido y lo deja allí, es un lugar peligroso, Cirilo Silvestre dijo que cerca hay quebradas, un pozo y río; Arias dijo que en el sector donde el niño apareció hay campos minados y la temperaturas bajo cero; Iriondo que un menor no soporta estas temperaturas más de 5 o 6 horas; carabineros reportó la situación de congelamiento de un colega; que se

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

trataba de una guagua que no pueda protegerse ante una situación de peligro; la imputada conocía dicha situación y el lugar; ella misma, el 23 de julio, según su versión se resguarda y guarda los animales, lo que no hace con el niño, y Domingo apareció muerto, no pudo ser socorrido; apareció muerto en Diciembre, con las mismas ropas graficadas; según el ADN., es hijo de la pastora, en cuya historia de vida no aparecen más hijos; que por la morfología del niño, se descarta muerte traumática y por enfermedad, era sano y por la temperatura no duraría más de 5 horas; que la data de muerte introducida por Iriondo es próxima al abandono; que éste tiene experiencia en la zona, puede arribar a la conclusión; así el no tener una causa absolutamente identificable, no obsta a la relación de causalidad; si Domingo no sale de la casa no muere; si nos vamos a la imputación objetiva, la muerte de Domingo era representable por las condiciones; que hay que tener presente que existió una denuncia falsa desde el primer momento; una conducta dolosa, carabineros pierde tiempo, mientras ella da múltiples versiones; se planteó maltrato, lo que nos e comprobó; los tres peritos dicen que la acusada no tenía apego por el niño y que era agresiva; por otro lado, su historia de vida, a Ricardo sin verlo y Claudia sin tratar de recuperarla; que ha declarado Fortunato Valencia, el dejó los animales botados; Isabel Flores nos dijo los niños siempre conmigo, los niños siempre de la mano y no se les deja solos; hace presente el concepto de posición de garante que existe por la maternidad; aquí la madre lo consideró un estorbo e hizo todo lo posible para que el niño no fuera encontrado, actualmente el niño descansa en paz en Acerca. Replica, lo primero que señala la defensa es que el afán persecutorio a Gabriela es por ser aimara, olvidando que Domingo también es aimara; también la defensa señala que hubo varias declaraciones y ello fue porque no se le tomó declaración tomando en cuenta su identidad cultural, pero fue allá quien fue al reten luego de 24 horas y dio datos falsas, nadie la había interrogado, ella dio información falsa, para desviar a los funcionarios cuando quizá todavía se podía ubicar a Domingo; en cuanto a la obstrucción se ha reconocido que un acusado en causa propia puede entregar información falsa, ese fue el motivo de la absolución; en cuanto al secreto profesional, los peritos señalando que no era una paciente, era un periciado; en relación a un lugar peligroso, Cirilo Silvestre, señaló que era peligros y dijo que sus hijos siempre permanecían pegados a su madre. En cuanto a la identidad del menor, la defensa exige una prueba de huellas, de ser así no habría ningún detenido en Chile por los

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

casos de los detenidos desaparecidos; cuando no es posible obtener huellas se utiliza el resto de los indicios en este caso sus ropas, además se acreditó la maternidad.

La defensa de la acusada Gabriela Blas Blas expresó en su alegato final que Gabriela quiere y ama a Domingo por sobre todas las cosas, Domingo era el único hijo que vivía con ella, por eso la relación tan fuerte como lo relató Verónica, Isabel y otros testigos; que por todos los cuidados: a) las tragedias ocurren, los niños se todos los días hay extravíos, pero el Ministerio Público nunca persigue por estos hechos a un madre o una madre, lo diferente aquí, es que no somos capaces de comprender que Gabriela es una pastora; que enfrentados a la prueba el Código exige que cada uno de los puntos de la acusación sean probados; que la acusación señala que Gabriela se trasladado a la estancia; indicando Cirilo e Isabel que no ven ningún peligro, quienes señalan que contratan a Gabriela; en segundo lugar señala que entre 18 y 24 de Julio, Gabriela abandonó a su hijo, y están los testimonios de los peritos, los funcionarios policiales y Gabriela, pero ninguno de ellos se atrevió a especular que ocurrió entre el 18 y el 24 de junio; ello porque no saben que ocurrió; b) y la defensa al igual tiene muchas dudas, porque Gabriela dio versiones contradictorias; plantea si eso basta cuando Gabriela permaneció 6 días en Investigaciones; ella que requiere un clima de confianza para establecer un relato de autoridad; Carrasco interrogado por un miembro del tribunal dijo que ella tenía miedo y por ello dio tantas versiones; Troncoso, dijo que tenía miedo a la reacción policial, por ello las declaraciones no pueden fundar el elemento factico; por ello hay que tener cuidado con cuales son los elementos que pueden fundar la acusación; hoy el Ministerio Publico dijo por llevar al menor de Alcerreca y dejarlo en Caicone; en cuanto a la supuesta única declaración valida, ella se encuentra comprendida dentro el ámbito, en que el fiscal Richard Toledo estuvo de acuerdo en absolver a Gabriela por obstrucción; c) por otro lado, las pericias deben ser pruebas directas de participación; fueron tomadas para acreditar imputabilidad, además existe el secreto profesional; d) por otro lado el abandono debe ser buscado, dejar a una persona en lugar solitario no es suficiente, se requiere una condición objetiva; el peligro. Es decir, el Ministerio Público debió acreditar una condición de peligro distinta a las condiciones del lugar, una condición ex ante, para una mujer aimara; para el juicio de Gabriela y para los peritos ella no podía representarse que se tratara de un lugar peligroso, se vieron las fotos donde se muestra una estancia, una planicie, la acusación dice que el niño fue abandonado en los alrededores de la estancia de Caicone, lo que le resta la condición para el resultado

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

penal; e) se exige el abandono con circunstancia de muerte, se requiere acreditar la muerte y f) acreditar la identidad de la víctima; Iriondo no concluye que el cadáver sea de Domingo; Kriz tampoco lo identifica ni Rabanal, científicamente desconocemos de quien es el cadáver; el Ministerio Público, lo debió acreditar; además se desconoce g) la causa de muerte; Iriondo dijo que la hipótesis de muerte no está validada científicamente y si no puede determinarse la causa de muerte, de un cuerpo que no se sabe de quién con una situación de abandono; señala el Ministerio Público, que se trata de Domingo porque es el hijo; que vestía las mismas ropas, se dijo que Gabriela no inscribía a sus hijos, h) por lo que puede ser otro hijo; i) el perfil de Gabriela, se intentó acreditar que es una mala madre que abandonó a sus dos hijos y luego abandonó a Domingo; se le presenta como una prostituta que tiene relaciones sexuales por escuchar música; j) tal como lo señaló la Corte, la duda razonable se fundamenta en que se condene cuando haya certeza, ello no se satisface, no sabemos qué pasó entre el 18 y el 24 de julio; no sabemos de quien es el cuerpo ni la causa de muerte; lo único que saben, k) es que un menor no pudo llegar al lugar donde se le encontró; el Ministerio Público debió acreditar ello, pide absolver. Replica, expone que cuando se señala la condición de aimara de la acusada, se refiere a que su visión no se tomó en cuenta; que está llamando a l) aplicar el Convenio 169, por cuanto en la tipicidad, el dolo y la antijuricidad se debe tomar en cuenta las costumbres aimaras; m) en todas las versiones del 17 al 24 aparece el extravió; por eso dicha versión aparece como válida, abandono no es igual que alejamiento, el abandono debe acreditarse, n) tampoco la acusación acredita la condición de riesgo; que lo único que pide para acreditar la identidad de Domingo es su certificado de defunción, documento no ofrecido ni acompañado; o) que la ley indígena exige a los juzgadores tomar en consideración la costumbre, lo mismo el convenio 169 de la O.I.T. Por ello, Gabriela no ha realizado ninguna acción típica y antijurídica, ya que la labor de pastoreo la realizaba conforme a la forma que se ha realizado por milenios, no dejó abandonado a su hijo, por ende, pide su absolución.

**NOVENO:** Que, con la prueba rendida por el Ministerio Público como se indicó en la sentencia de deliberación, resulta acreditada la existencia del delito de abandono de un menor de diez años con resultado de muerte, ello a base de los testimonio del funcionario Franklin Troncoso, quien dio cuenta que Gabriela del Carmen Blas Blas el 24 de julio del 2007, a las 20:10 horas, denunció la desaparición del menor Domingo Blas Blas, hecho que habría ocurrido el día anterior en horas de la tarde, en

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

circunstancias que se encontraba pastoreando con su hijo en los alrededores de la estancia de Caicone; explicando que cuando se disponían a buscar al niño, la madre cambia la versión, indicando que ella discutió con el padre del niño Eloy García quien quería llevarse al niño, lo que provocó que el menor se asustara y se fuera, por lo que pensó que el padre del niño podría habérselo llevado; explicando el carabinero Fermín Vergara Vejar, que por ello se abocaron a buscar el vehículo en que andaba el padre del niño haciendo los encargos correspondientes, todo ello sin resultado, por lo que empezaron con la búsquedas del menor en las cuales la madre les cambió las versiones una y otra vez, hasta que ellos empezaron a buscar al niño por las suyas; dichos que fueron confirmados por Juan Alvarado Veliz quien dio cuenta de los cambios de versión efectuados por Gabriela Blas, respecto de lo que realmente había ocurrido; actitud que mantuvo ante Policía de Investigaciones, según lo relató el Comisario Juan Carrasco y Ángel Parraguez, quienes nuevamente recibieron diferentes versiones de los hechos, hasta que el 2 de agosto de 2007, la acusada luego de haberse entrevistado con una mediadora intercultural y con su abogado señor Calvo, les indica que ella no mató al niño, sino que lo dejó en la línea del tren y le dijo que se fuera derecho, que encontraría una madre, y que su familia no lo quería. Así las cosas, lo cierto es que la única coincidencia entre las múltiples versiones que entregó la acusada, quien conforme a las pericias psiquiátricas y psicológicas realizadas por la médico psiquiatra Claudia González Valenzuela y los psicólogos Johnny Espinoza Soto, no presenta compromiso en su juicio de realidad y posee una inteligencia normal, es la de haber estado con el menor Domingo Blas Blas en la estancia de Caicone, donde en algún momento lo dejó solo, colocándolo en una situación de desamparo real, por cuanto no podía ser socorrido, hecho que se infiere de los dichos de los dueños de la estancia de Caicone, Cirilo Silvestre Blas e Isabel Hortensia Flores Flores, quienes dieron cuenta que el sector de la estancia corresponde a una pampa, solitaria y en cuyos alrededores existen diversos accidentes geográficos, como son el río, las quebradas, los cerros, los bofedales y los pozos; dichos que fueron ratificados en lo pertinente con las cartas geográficas acompañadas y las fotografías que exhibidas fueron reconocidas como del lugar; lugar que fue pormenorizado por el funcionario de carabineros Eduardo Enrique Navia Brito, instructor de ejército ® Roberto Arias Silva y el perito Pablo Valdivia Tardón, quienes precisaron la accidentada geografía del lugar, dando cuenta de la existencia de peligros concretos para un niño, por tratarse de un lugar solitario en el que además existe fauna andina, zorros y pumas, como lo graficó

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

el doctor Iriondo, quien además hizo referencia a la temperatura de la zona, la que oscila alrededor de los 10 grados bajo cero en la noche, especificando que la misma no puede ser resistida por un niño por más de 5 o 6 horas, apreciación térmica que fue acreditada por los informes meteorológicos de la zona acompañados por el Ministerio Público y por los testimonios de los funcionarios de carabineros y ejército que se desempeñan en dicho sector, uno de los cuales dio cuenta que un funcionario de carabineros casi perdió la vida por congelamiento; elementos de prueba a los que cabe agregar el certificado de nacimiento de Domingo Blas Blas, menor de diez años, cuyo cuerpo sin vida fue encontrado por el pastor Fortunato Valencia Calisaya, ello conforme se acreditó por los dichos de Alberto Kriz Farías, el cual aseguró que conforme al análisis de ADN que efectuó, pudo comprobar que la acusada es la madre del cadáver cuyas muestras analizó; dichos que cabe correlacionar con las prendas que vestía Domingo Blas Blas el día que su madre lo retiró de la casa de su hermana, las mismas que fueron descritas al funcionario de carabineros por Gabriela Blas Blas al efectuar la denuncia; comprobando estos sentenciadores la correspondencia entre el croquis levantado en su descripción inicial y las fotografías de las vestimentas **retiradas** del cadáver; contexto en el que cabe analizar los dichos de Claudia González Valenzuela, Johnny Espinoza Soto y Cynthia Raby peritos que dieron cuenta del contexto familiar de la acusada conforme a los antecedentes de la vida de ésta, especificando todos, que tenía tres hijos; Ricardo quien se encontraba a cargo de su tío materno; Claudia recluida en Conin y Domingo Blas quien se encontraba desde el 17 de julio con Gabriela Blas, relatos que fueron ratificados por la perito de la defensa doña Inés Flores Huanca, quien ratificó que la acusada sólo tenía tres hijos; de los cuales sólo se desconocía el paradero de Domingo Blas Blas, de 3 años y 11 meses años, según se acreditó con el certificado de nacimiento acompañado; edad que coincide con la especificada por el doctor Pedro Iriondo al describir los restos humanos que perició, pormenorizando que si bien no es posible determinar la data de muerte en forma precisa si es posible afirmar que el deceso se produjo entre junio o julio del 2007, ello por la presencia de un tipo de larvas de moscas que observó en el cadáver y que sólo se producen en invierno y cuyo ciclo vital es muy corto las que colocan sus huevos los primeros días de la muerte; contexto en que no es posible sostener que no sean de Domingo Blas Blas los restos humanos que Fortunato Valencia encontró. Antecedentes todos que, apreciados libremente conforme lo autoriza el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

y los conocimientos científicamente afianzados, permiten al tribunal establecer, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

“El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado. En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 02 de diciembre de 2008 en el sector denominado Palco pampa, distante aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone.

El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono.”

**DECIMO:** Que, los hechos precedentemente descritos son constitutivos del delito de abandono de menor de diez años con resultado muerte, ilícito previsto y sancionado en el artículo 351 en relación a los artículos, 350 y 349 todos del Código Penal. En efecto, se ha establecido en los fundamentos precedentes, que el menor Domingo Blas de tres años de edad, fue abandonado en un lugar solitario por su madre produciéndose la muerte de éste a consecuencia del abandono, configurándose la conducta sancionada en el ilícito de abandono de niños con resultado de muerte.

**UNDECIMO:** Que es necesario referirse a la construcción del tipo penal y a las objeciones a su configuración planteadas por la defensa. Al respecto, cabe señalar que el ilícito en estudio requiere para su configuración de la existencia y constatación de los siguientes elementos, primeramente del **abandono**, concepto en el que siguiendo al profesor Mario Garrido Montt, quien en su obra derecho penal, parte especial, tomo III,

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

Edit. Jurídica de Chile, pub. 2007, páginas. 234 y 235, podemos decir que dicha conducta se configura al dejar librado a un menor a sus propios medios, interrumpiendo la asistencia que se le debe prestar y sin que otra persona se haga cargo de él, conducta que se manifestó al dejar la acusada a un niño de tres años y fracción en las inmediaciones de Caicone, hecho que a juicio de estos magistrados no puede calificarse como un extravío sino que claramente un abandono, puesto que Gabriela es oriunda y conocedora de la zona en la que había pastoreado antes y, por ende, sabedora de los peligros de la misma; además, aquel fue su relato luego de entrevistarse personalmente con su abogado defensor Sr. Calvo y la mediadora intercultural, es decir, sin que pueda pretextarse ningún tipo de vulneración de derechos, como dieron a conocer los funcionarios policiales Carrasco Ortiz y Parraguez Camus.

Es más, de los testimonios y peritajes escuchados durante el desarrollo del juicio, es posible sostener que la acusada no quería que se encontrase a su hijo, de otra manera no se explica que haya denunciado su desaparición más de veinticuatro horas después de haber ocurrido, según el relato denunciado por ella; que la denuncia la realice ante el retén de Carabineros más distante, en comparación al de Tacora, lo que obviamente retrasó aún más las labores de búsqueda; que no haya accedido a publicar la foto de su hijo para facilitar su búsqueda; que haya introducido la figura de Eloy García Choque en la dinámica de los hechos denunciados y lo haga precisamente cuando los funcionarios de carabineros se disponían a buscar al menor, por cuanto desvió la atención del personal policial en descartar una versión que a buenas cuentas resultó ser falsa, retrasando nuevamente la búsqueda del menor.

Considérese asimismo, en cuanto a las consecuencias o resultado de este abandono, que Gabriela sabía que la zona es peligrosa, como lo señalaron Cirilo Silvestre y su mujer, los dueños de la estancia y pastores aimaras, pormenorizando éstos que hay pozos, ríos y quebradas, dando cuenta además que en la actividad del pastoreo a los niños nunca se les deja solos, lo que ratificó el perito Supanta quien refiriéndose a la actividad cultural y ancestral explicó que a los niños se les deja "en un montículo, donde puedan verlo", es decir, es esa la costumbre aimara. Es ese el sentido de la carga de los niños en el aguayo; la protección, el cuidado por la prole, el mismo que tiene la tradición oral del cuidado la que Isabel Flores, una pastora relató, manifestando que su madre siempre le decía que los niños pegados con ella, porque había leyendas de niños perdidos, de esta forma de las madres a las hijas se les



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

traspasa el conocimiento de los cuidados que se deben tener con los niños, este es el mismo sentido que tienen las leyendas de los niños perdidos (del duende que llora, que señaló Supanta y que corresponde a un niño perdido) estas leyendas corresponden a cultura popular, por medio de la cual les enseña a los pastores y se les advierte de la existencia de peligros en esta actividad; riesgos los que obviamente existen en cualquier lugar solitario como lo es el altiplano chileno, *pretender lo contrario* en un lugar en el que no sólo existen accidentes geográficos, sino que además aves de rapiña y fauna como zorros y pumas, es del caso recordar que Carrasco dio cuenta de la presencia de excrementos de zorro en el lugar donde estaba el cuerpo del niño y Rabanal que el cadáver tenía signos de haber sufrido lesiones en vida causadas por algún mamífero, así las cosas para evitar estos riesgos, se guarda a los animales en corrales por las noches y se les pastorea en el día para que los animales no se apampen ( pierdan en la pampa), caigan en una quebrada o sufran los ataques de otros animales; por otra parte, Domingo no había acompañado a la acusada a pastorear antes; no era un niño pastor, luego era previsible que éste abandonado a su suerte sufrirá algún mal, ni siquiera era lógico suponer que volvería sólo a la hacienda de Caicone, tenía tres años, era un guagua también para la cultura aimara, como lo señaló Cirilo Silvestre, quien además al referirse a los cuidados que se deben tener con los niños explicó que hay que cuidarlos porque "se pueden perder y partir sin rumbo". En este mismo sentido, el perito de la defensa Alejandro Supanta dio cuenta de lo que debía hacer un aimara cuando había un peligro para un animal y un niño, planteándole a quien debía elegir, el perito manifestó que al que estaba en mayor peligro; pues bien, según la perito Inés Flores, Gabriela vio que dos animales estaban atrasados, es decir, si los vio era porque no estaban tan lejos, ni hay antecedentes que les hubiera sucedido algo, sólo estaban quedándose "atrás", en este contexto Gabriela pudo hipotéticamente representarse que si los animales quedaban atrás podían perderse o ser atacados por un animal feroz, pues bien, usando esta misma lógica estos magistrados no logran entender como Gabriela en su posición de garante, de madre indígena conocedora de los peligros no se representó que la pérdida o el ataque de un animal feroz podía acontecerle a su hijo, una criatura con menos herramientas que cualquier animal altiplánico frente al frío, al hambre, al ataque de los depredadores o a las inclemencias del clima. De esta forma, si el peligro que asechaba al animal al que fue a buscar Gabriela era el frío o la noche ninguno de estos peligros era mortal para un animal del altiplano, si para Domingo a quien dejó abandonado

cuando según ella optó por el animal; actitud que no cuadra con los usos y costumbres del pastoreo en el altiplano. En efecto, al respecto Alejandro Supanta fue claro y dijo que según la costumbre cuando se debe dejar solo a un niño, el andino lo dejará en un lugar sin peligro, indicando que para el andino el peligro lo representan los bofedales, los ríos, las quebradas; es decir los mimos accidentes geográficos que Cirilo Silvestre indicó que existían en su hacienda. A mayor abundamiento Supanta indicó que el aimara asegura al niño y lo deja en un montículo donde lo pueda ver, es decir, la descripción que hace el perito de los usos y costumbres aimaras no corresponde a la acción de Gabriela, máxime cuando la perito Inés Flores Huanca indica que las pastoras, en el ejercicio de la actividad cultural, en este caso, el pastoreo, no elige la conducta sino que la repite según la tradición, ello fue justamente lo que no hizo Gabriela Blas, dejó al niño en un lugar, peligroso según el concepto del hombre aimara explicado por su propio perito.

Además de lo ya dicho, el tipo penal requiere que se exponga al menor a un **peligro concreto**, por lo menos esa es la posición mayoritaria de la doctrina nacional así lo señala; al respecto el profesor Vivian Bullemore G., en su libro Curso de Derecho Penal, parte especial, tomo III, página 58 señala: "debe evitarse sancionar el mero abandono cuando no es efectivamente peligroso. La verdad es que el peligro real y demostrado es parte del tipo penal". Al respecto, siguiendo a los autores Politoff, Matus y Ramírez, los cuales en su libro Lecciones de derecho penal, parte especial, segunda edición, pagina 167, analizan este punto señalando que hay que distinguir entre el abandono y la exposición, indicando que el inciso final del artículo 348 del Código Penal, que declara no aplicarse las disposiciones que castigan el abandono de niños al "hecho en casas de expósitos", sirve de base para afirmar que no hay abandono en la simple exposición de menores, por no existir en ella el peligro que la ley pretende evitar; creemos que conforme a las reflexiones efectuadas al finalizar el acápite precedente queda clara la existencia de un peligro real y demostrado, ello a la luz de lo explicado por el perito Supanta que da cuenta de la reflexión del hombre aimara para considerar que hay un peligro, y hacen desear las objeciones planteadas por la defensa en orden a que el peligro debe ser concreto para un aimara.

Asimismo se desecha la alegación de la defensa en orden a que la acusación no señala cual es el peligro, ello por cuanto el libelo acusatorio indica: que la acusada "con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda,

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores..”, esas circunstancias determinaron su muerte. No siendo una exigencia del tipo penal la existencia de un peligro no común a todo el sector altiplánico, ello porque lo que se sanciona es la exposición al peligro, luego si a consecuencia de esta acción se produce la muerte, este resultado es un evento preterintencional no abarcado por la intención directa o eventual del autor.

Es del caso señalar que además el Código Penal al tratar el delito de abandono establece el sistema de agravación de la figura, punto en que es importante establecer si la acción recayó en un lugar solitario o no, en este caso, a juicio de estos magistrados el delito se cometió en lugar solitario, ello y siguiendo a Mario Garrido Montt (ob. Cit, pág. 238) quien lo define como aquel que no es frecuentado durante el abandono; aquel que en el momento en que se llevó a efecto la acción típica no presentaba para el menor posibilidad de socorro oportuno, como aconteció en la especie; la única habitante de la estancia de Caicone en ese momento eran el niño y Gabriela; también la fiscalía acompañó el certificado de nacimiento de Domingo Blas para acreditar que la acusada era su madre, afirmación frente a la cual la defensa alegó que no hay determinación científica sobre que el cuerpo encontrado sea de Domingo Blas, no obstante que en la clausura la fiscal manifestó que el mismo se encuentra sepultado en Alcérreca bajo la identidad de Domingo Blas, afirmación que no fue desmentida en su réplica por la defensa, antecedente frente al que cabe tener presente que al cadáver encontrado en el sector de aguas calientes se le realizó un examen de determinación de maternidad, dando cuenta este que a Gabriela Blas le corresponde la maternidad biológica del cadáver; indicio al cual se suman los dichos del perito Pedro Iriondo, quien refirió que el cuerpo periciado no tenía yemas en sus dedos por lo que no era posible sacar sus huellas, por lo mismo para determinar su identidad se tomó, según lo afirmó Ángel Parraguez, el examen de ADN al supuesto padre del niño, Eloy García, no dando resultado dicho examen; así las cosas siendo Domingo Blas hermano sólo por línea materna de Claudia y Ricardo, era inconducente efectuar un examen de ADN., a sus hermanos para determinar la identidad del cuerpo. No obstante, con la historia de vida de Gabriela Blas se acreditó que ella tuvo tres hijos. En efecto, Ángel Parraguez entrevistó Emiliana y Cecilio Blas hermanos de la acusada, relatando ambos que ella tenía tres hijos; antecedente que fue ratificado por Claudia González, Johnny Espinoza; Cynthia Raby, Inés Flores y por el funcionario Juan Carrasco Ortiz, dato al que se suma el hecho que el cuerpo encontrado poseía las

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

mismas vestimentas que denunció la acusada como las que el niño vestía el día de la denuncia; prendas que cuadran con el croquis realizado por la policía y fue acompañado al juicio como prueba documental; igualmente el cadáver y su morfología corresponde, según Pedro Iriondo a un niño de más de 3 años, originario (al igual que Gabriela Blas) de sexo masculino, el que fue encontrado en el sector de Tacora, hecho que además guarda relación con lo manifestado durante el juicio por la perito Inés Flores, quien refirió que Gabriela le indicó que siguió las huellas de su hijo las que iban hacia Tacora; justamente el lugar donde el cuerpo apareció. En síntesis existe abundante prueba indiciaria, no controvertida para acreditar que el cadáver que Fortunato Valencia encontró corresponde al cuerpo de Domingo Blas, hijo de la acusada.

A mayor abundamiento, la tesis de que el cuerpo no pertenece a Domingo Blas y que Gabriela pudo tener más hijos, solo nace de la especulación del defensor, quien en su clausura, cuando ya la fiscal poco puede hacer, objeta la identidad del cadáver y plantea la hipótesis de más hijos, los que al parecer también habrían sido abandonados. No obstante todo ello, lo cierto es que la acusada entre sus múltiples versiones nunca dio esta.

Finalmente, en cuanto a los efectos o consecuencias producto del peligro, circunstancias a las que se ha referido el profesor Mario Garrido Montt, quien señala que una de las calificantes del delito de abandono atiende a los efectos o consecuencias que el abandono provoca en la vida o salud del menor, sosteniendo que los resultados – muerte o lesión grave – que sufra el menor, deben estar en relación de causa a efecto con el abandono y ser susceptibles de imputarse objetivamente a la referida acción, consecuencia que se materializó en la especie, el niño murió, y su muerte fue consecuencia del abandono, lo que también se acreditó, por lo demás está claro que el niño murió en invierno, en un época cercana al abandono (julio) ello por las larvas de moscas altiplánicas que encontró en el cadáver el doctor Pedro Iriondo, quien explicó que dicha especie vive poco tiempo, sólo en invierno y pone los huevos en un determinado periodo, no siendo parte del tipo penal la identificación absoluta de la causa de muerte como lo exige la defensa, pues si el niño murió de frío, de hambre o por acción de un animal, ello necesariamente fue producto del abandono.

**DECIMO SEGUNDO:** Que cuanto a la participación de la acusada Gabriela Blas Blas, ésta ha resultado establecida en este juicio con los elementos de prueba consignados en el acápite cuarto y relacionados en el acápite Quinto, antecedentes a

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

los que cabe agregar los dichos de Inés Flores Huanca y Cirilo Silvestre, en cuanto dieron cuenta que trasladaron a Gabriela Blas y a su hijo hasta la hacienda de Caicone donde quedaron ellos solos; con los dichos de los peritos Alejandro Supanta Cayo e Inés Flores Huanca, quienes dan cuenta que la acusada les manifestó que dejó a su hijo en los alrededores de la estancia; dichos a los que cabe agregar lo expuesto por los funcionarios de Investigaciones Comisario Carrasco y Ángel Parraguez Camus, los cuales dieron cuenta que la versión dada por la acusada luego de la entrevista sostenida con la mediadora intercultural, es decir, con Inés Flores Huanca no fue la tesis del extravío, sino que ella relató que dejó al niño en la línea del tren y le dijo que se fuera caminando y que encontraría a una madre. Testimonio que no fue contrastado por la defensa y que deja un manto de duda sobre la veracidad de Gabriela al relatar los hechos a los peritos, toda vez, que cuando Gabriela se entrevista con la mediadora lo hace frente al defensor Calvo, el mismo que la acompaña en la declaración que ella presta frente al comisario Carrasco; antecedente al que se suma el hecho que conforme al certificado de nacimiento acompañado por la fiscalía se acredita que Domingo Blas es hijo de Gabriela Blas Blas, persona respecto de la cual se acreditó la maternidad del cuerpo encontrado en Palcopampa; elementos probatorios y de convicción reseñados precedentemente, apreciados libremente, de manera unívoca, en la medida que aparecen precisos, indubitados y coherentes entre sí, permiten establecer mas allá de toda duda razonable, como hecho de la causa, que Gabriela Blas Blas, intervino de una manera inmediata y directa en la comisión del ilícito penal de abandono de menor de diez años en lugar solitario, es decir, dejó al niño en un lugar solitario, correspondiéndole la calidad de autora del mismo, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**DECIMO TERCERO:** Que es necesario hacerse cargo de la prueba de la defensa, la en síntesis contra examinó a los testigos y peritos de la fiscalía y presentó prueba testimonial y pericial propia, optando la acusada por guardar silencio, por lo que estos sentenciadores no conocieron su versión de los hechos ni su contexto; si escucharon el testimonio de los peritos Inés Flores Huanca y Alejandro Supanta Cayo quienes fueron presentados para dar cuenta de las costumbres aimaras, específicamente para acreditar que el pastoreo y la inclusión de los niños en dicha actividad corresponde a una costumbre Aimara; cultura a la que Gabriela pertenece, por lo que a estos magistrados les corresponde valorar dichos peritajes en cuanto a

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

que la actividad del pastoreo corresponde a una actividad propia de la costumbre aimara.

Además la pericia de Inés Flores Huanca abarcó la competencia intercultural de Gabriela Blas, punto en que la defensa se esforzó por mostrar a la acusada como una mujer indígena totalmente fuera de la cultura "occidental", quien dejó a su hijo mientras fue a buscar a los animales, ello conforme lo que debía hacer según sus patrones culturales aimaras, aserto que no se compadece con los dichos de Cirilo Silvestre y Isabel Flores, ambos pertenecientes a la cultura aimara. El primero, que recalcó que de perderse animales a Gabriela nada le pasaría, no había sanción, expresando que primero está la familia que los animales y que a los niños no se les deja solos, expresando que se pueden perder y partir sin rumbo ni con la actitud de Fortunato Valencia, pastor aimara quien dejó solos a los animales que pastoreaba y fue a dar cuenta a los carabineros del hallazgo del cadáver del niño, expresando que lo hizo porque era algo importante. En este mismo sentido, tanto el señor Silvestre como la señora Flores, fueron claros en señalar que a los niños no se les deja solos, incluso la propia perito de la defensa doña Inés Flores Huanca cuando describe la costumbre del pastoreo refirió que en esta actividad se dejaba a los niños en lugar seguro, y Alejandro Supanta explicó que se los dejaba en una lomita, para mirarlos y no perderlos de vista; de lo que se deduce que cuando Gabriela Blas Blas dejó a su hijo solo en un lugar solitario no estaba cumpliendo la costumbre aimara, más aún cuando se trataba de un niño de corta edad que era llevado por primera vez a pastorear.

Otro punto, de interés para la defensa fue el de restarle validez a los dichos de Gabriela Blas a sus múltiples versiones, primeramente porque Gabriela Blas, sería sugestionable, y que por ello habría dado múltiples versiones, la cual según Inés Flores Huanca al ser interrogada por varones, sufrió una agresión, lo que la haría asentir a cualquier cosa que le dijera una persona del sexo masculino, puesto que para ella los hombres son superiores a las mujeres, dichos que no explican la razón por la que Gabriela Blas les miente a los funcionarios de carabineros que toman la denuncia, quienes no la obligaron a denunciar la desaparición de su hijo, sino que recogen su versión como víctima, por eso no piden autorización al fiscal para tomar su relato, porque ella no era sujeto de ninguna imputación penal, era un madre que buscaba a su hijo. En este contexto puede ser sostenible que existieron apremios y amenazas por parte de los funcionarios policiales en las otras declaraciones a que fue sometida Gabriela, pero no en la primera, tampoco en el momento que los carabineros se

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

disponen a buscar al niño, oportunidad que ella cambia la versión, incluye a Eloy García y evita la búsqueda temprana de su hijo. En este escenario, tampoco entienden estos jueces, que si Gabriela era sugestionable, según la defensa, no cediera ante la solicitud de carabineros para que se publicara la foto del niño en las búsquedas, ni se explica como ella personalmente denuncia al carabinero Juan Alvarado Veliz los apremios que según ella sufrió, teniendo presente al contextualizar los hechos, que formula la denuncia en el reten directamente a otro carabinero, acción que lleva a efecto sin la presencia de su abogado defensor ni contando con algún otro apoyo; antecedente que da luces sobre la personalidad de Gabriela Blas; la misma que fue descrita por la psicóloga Cynthia Raby, expresó que la acusada es una mujer no sugestionable, que no cooperó en la entrevista, opositora, poco permeable a la autoridad, quien respondía las preguntas que quería; dichos que cabe relacionar con lo expuesto por Johnny Espinoza Soto, quien específicamente, dio cuenta que Gabriela Blas no está fuera de la cultura, que ella es una mujer inteligente, con estudios hasta sexto año básico, quien se desempeñó en diversos trabajos, pormenorizando que para llegar a esta conclusión utilizó test que entregan información de la persona en abstracto en forma independiente de la etnia, prescindiendo de la cultura de la persona periciada; dichos que hay que relacionar con lo expuesto por la siquiatra Claudia Valenzuela quien al realizar una pericia a la acusada, expresó que ella está orientada en tiempo y espacio, agregando algunos datos de la vida de Gabriela Blas, que dan cuenta de su relación con el medio, tales como, que trabajó en una empacadora de tomates en Azapa, donde estuvo 9 meses, también que se desempeñó en un restaurante en Zapahuiria, donde sostuvo relaciones de pareja con los camioneros que pasaban por el restaurante como Eloy García; ( el cual reconoció la existencia de esta relación al carabinero Troncoso), que Gabriela formuló un reclamo por el no pago de cotizaciones en el Juzgado del trabajo donde demandó a su ex empleadora, tramites que no podría haber efectuado una persona con deprivación cultural, punto que analizó especialmente el perito Espinoza Soto, recalcando que este no es el caso de Gabriela; en este mismo sentido, el Comisario Juan Carrasco dio cuenta que pidió cooperación a un psicólogo institucional para entender lo que Gabriela percibía y se analizó su estado de sociabilización, por su parte, Ángel Parraguez dio cuenta que estuvo en el interior de la vivienda que ocupaba Gabriela Blas, observando prendas femeninas y documentación en el lugar, tales como toallas higiénicas y su carnet de Fonasa, especie y documentos no propios para quien se dice sufrir de deprivación cultural, de

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

tal entidad que no pudo representarse que el hecho de dejar solo a un niño en un lugar solitario, que ella bien conocía podría acarrearle la muerte, la misma que efectúa la denuncia 28 horas después de la desaparición del niño y no lo hizo en la localidad policial más próxima.

Que, a mayor abundamiento, la defensa olvida que el estándar de convicción que deben alcanzar los jueces, según lo establece el Código Procesal Penal, no es el de la "certeza" sino que se pruebe más allá de toda duda razonable y por lo mismo cuando el fiscal logre un grado de certeza muy fuerte, muy cercano a la plena certeza, la que puede construirse con prueba indiciaria como ocurre en este caso, el defensor queda obligado a construir la duda razonable. Es por ello, que la teoría de la defensoría, basada en las dudas, en el aserto que desgracias ocurren y que la versión del extravío es válida, no puede ser acogida conforme al mérito de la prueba producida en el juicio, dado que la dudas introducida se basan única y exclusivamente en sus dichos. En efecto, no escuchamos la tesis del extravío salvo de boca de los peritos de la defensa, testimonios que como ya se analizó en el acápite undécimo de esta resolución no cuadran con lo que la acusada declaró frente a su abogado, luego de hablar con la perito Flores; en cuanto a los supuestos vicios de la investigación, es decir, a la existencia de los apremios ilegítimos, alegación para la cual la defensa incorporó el oficio N° 162 con su respectivo anexo, documento que da cuenta de la investigación realizada por carabineros frente la denuncia formulada por Gabriela Blas Blas, contra de funcionarios de la PAE, en la que no se acreditó la existencia de los apremios relatados, por lo demás no denuncia a los carabineros ni a los policías que declararon en esta causa; en lo relativo a la violación del secreto profesional en que habrían incurrido los peritos de la fiscalía, es del caso hacer presente que sus testimonios sobre la comisión del injusto no fueron valorados para acreditar ni la existencia del delito ni la participación, sino que se valoró su pericia en cuanto a la personalidad e imputabilidad de Gabriela Blas.

En cuanto, a las objeciones planteadas por el perito Rabanal con relación al resultado de la pericia efectuada por el Dr. Pedro Iriondo, en cuanto a que no es posible determinar la data de muerte, es necesario hacer presente que a la fecha de la evacuación del informe pericial el referido perito no tuvo acceso al informe histológico ni a la autopsia definitiva emanada de Iriondo, sólo al informe preliminar, por lo que sus conclusiones son incompletas. Asimismo, con relación a los dichos de doña



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

Verónica Pacha Alfaro esta no estuvo en el lugar de los hechos cuando éstos se verificaron.

Por otro lado las dudas planteadas por la defensa, tales como la interrogante de cómo llegó el cuerpo del niño a Tacora, esta constituye una duda marginal la que no incide en los hechos de la causa ni le resta credibilidad a los testigos y peritos que declararon durante el juicio, por cuanto los antecedentes ya reseñados constituyen abundante prueba indiciaria cuyo sustento logra alcanzar el estándar requerido para condenar, razones todas por la que se rechazará la tesis absolutoria expuesta por la defensa.

Que de este modo se alcanzó el estándar de convicción exigido por el artículo 340 del Código Procesal Penal, acerca de la ocurrencia del hecho y de la participación que en él le cupo a la acusada. A este respecto nos ilustran María Inés Horvitz y Julián López en su obra "Derecho Procesal Penal Chileno", Tomo II, páginas 162 y 163, refiriéndose al nivel de convicción establecido en nuestro procedimiento penal, citando a Chambers: *"Dado que requerir certeza absoluta antes de la condena no es viable en nuestro sistema de justicia criminal, el sistema requiere en su lugar certeza moral o prueba más allá de una duda razonable antes de la condena. La certeza moral o práctica es el nivel más alto de certeza que un individuo puede tener en ausencia de certeza absoluta, y ha sido equiparada con prueba más allá de una duda razonable"*.

**DECIMO CUARTO:** Que es necesario pronunciarse respecto de la aplicación de la ley indígena, número 19.253 y las normas relativas al Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Al respecto es del caso señalar, que en Chile se regula de manera genérica la situación de los pueblos indígenas, aplicando las garantías y derechos constitucionales comunes a todo ciudadano. No obstante, el artículo 5 de la Carta incorpora a ésta los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, a través de los cuales se reconoce el deber de los Estados de considerar y proteger las culturas de las minorías étnicas que se encuentran en sus territorios, por lo demás Chile ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, a nivel interno, rige la Ley Indígena, la que estipula en el artículo 54, el derecho de hacer valer la costumbre en los juicios siempre que ésta no contravenga la Constitución. También la ley otorga la facultad a los jueces de aplicar como eximente o atenuante de responsabilidad la costumbre indígena, por su parte el convenio 169 establece que debe tomarse en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos, respetando así el derecho de éstos ha conservar sus costumbres e

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

instituciones propias siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los pactos internacionales reconocidos.

Así las cosas el artículo 8 del Convenio 169 señala que al aplicar el derecho a los pueblos originarios deberán tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario, pero no establece que se juzgará con base a esas costumbres, sino que se tomarán en consideración.

Por otra parte, el derecho de la costumbre, es decir, aquel derecho que se integra en virtud de la repetición constante en el tiempo y en el espacio de determinadas prácticas, con la convicción que se está actuando en el cumplimiento de una obligación legal. Por tal motivo, para que se configure la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina son unánimes en exigir la concurrencia de dos elementos: 1) el objetivo integrado por la repetición de la misma conducta en forma inveterada (inveterata consuetudo) y otro subjetivo el que consiste en la convicción que se está actuando jurídicamente en concreto, por obligación (opinio juris).

En el presente caso la defensa rindió prueba de la costumbre mediante los dichos de los peritos Supanta y Flores, además presentó a los testigos Cirilo Silvestre y Verónica Trinidad Pacha Alfaro; como se señaló con anterioridad ambos peritos dieron cuenta que efectivamente es costumbre aimara pastorear con los niños, los cuales en algunas oportunidades pueden quedar solos, pero siempre bajo la mirada de quien pastorea, en una lomita; Verónica Pacha Alfaro y Cirilo Blas, reiteraron que esa era la costumbre, ella dijo que los niños siempre pegaditos a la madre y el que los niños siempre en el aguayo, del brazo o de la mano. Así las cosas, no podemos decir, que el dejar a los niños en un lugar solitario sea una conducta inveterada ni que cuando ella se configuró la acusada tuviera la convicción que estaba actuando por obligación, cayendo de esta forma la hipótesis defensiva, así las cosas el juicio llevado a cabo en contra de la acusada, no tiene comprometida la costumbre aimara, en la medida que no es propia de ella dejar abandonados a menores.

**DECIMO QUINTO:** Que una vez dictada la sentencia de deliberación se llamó a los intervinientes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal a debatir sobre circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible y de cualquiera otro elemento que diga relación con la determinación y cumplimiento de la pena. Oportunidad que el Ministerio Público señaló que ha de considerarse la mayor o menor extensión del mal causado y aplicarse el

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

máximo de la pena, dado el resultado producido y el sufrimiento del menor lo que pudo evitarse por la acusada; al traslado reconoce la concurrencia de la circunstancia minorante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, por cuanto en el extracto de la acusada no aparecen anotaciones prontuariales; pide asimismo el rechazo de las atenuantes alegadas, indicando que la prevista en el artículo 11 N° 8 del Código Penal no cumple con los requisitos exigidos por el legislador, es decir, auto denunciarse y confesar pudiendo evadir, acota que la imputada hizo lo contrario; distrajo a la policía, por lo que mal puede hablarse de la denuncia, ella cuando 28 horas después concurre a carabineros da una de las tantas versiones falsas; en cuanto a la atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, cree que la palabra clave es colaboración, pero la actitud de la imputada fue otra, no declaró en la causa, y antes dio distintas versiones; en cuanto a la muestra de ADN., fue obtenida por orden judicial; hubo un enorme gasto de recursos para buscar al niño, se utilizaron 150 funcionarios, en más de 2 oportunidades, por 7 días buscaron al niño en el altiplano; con relación a la circunstancia prevista en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, ella tampoco, concurre, no está acreditado que la acusada ejercía un oficio cuando se produce el abandono en el ejercicio legítimo de un derecho o empleo; refiriéndose a las peticiones del defensor, indica que de esta forma concurre una sola atenuante lo que hace imposible rebajar la sanción como lo solicita la defensa y dar beneficios alternativos, más aun cuando se introdujeron elementos que no hacen posible otorgar beneficios; que tampoco hay posibilidad de aplicar la atenuante establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, como muy calificada por las herramientas alegadas; hace presente que de acuerdo al auto de apertura, la acusada está en prisión preventiva desde el 2 de agosto y no desde la fecha señalada por el defensor. En cuanto al convenio 169 indica, que este permite el mismo marco de la ley 18.216, pero por la cuantía de la pena no hace posible la aplicación de los beneficios; además entiende que cualquier elemento alternativo hace necesaria la rehabilitación y reinserción, elementos que la acusada no posee, solicita el cumplimiento efectivo.

Por su parte, la defensa invocó como atenuante la establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, es decir, la irreprochable conducta anterior de la acusada; además la establecida en el artículo 11 N° 8 del Código Penal toda vez, que la presente investigación se inicia con la denuncia, con la auto denuncia por presunta desgracia en Alcerreca, tal como se anunció por el Ministerio Público, la sentenciada

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

podría no haber denunciado, ella lo hizo y activó al investigación; también pide el reconocimiento de la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, es decir, el haber cooperado, lo funda en las versiones contradictorias entregada por la acusada, la verdad es que sin esas versiones no se habría llegado a ninguna convicción, también se llegó a la convicción por los dichos de los peritos, si ellos no hubieran realizado sus diligencias no se podría condena, a base a las declaraciones de ella, a su consentimiento a la toma del ADN., hace presente que la acusada además ha comparecido a todos los actos del procediendo estima que la colaboración sustancial se base en hechos distintos, entiende que todas y cada uno de los elementos de la convicción no son posible sin la denuncia y las versiones que dio la acusada, nada de eso habría sido posible si ella no denuncia y guarda silencio en todos los actos de investigación criminal; por lo mismo estima que se reconozca el 11 N° 1 del Código Penal, como atenuante, es decir, eximente incompleta específicamente la establecida en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, el que obra en ejercicio de un oficio o cargo; es un hecho acreditado que la acusada estaba ejerciendo labores de pastoreo, si consideramos el Convenio 169, el ejercer un actividad cultural es un elemento que se debe considerar al momento de apreciar la eximente porque su cumplen la mayoría de los elementos de la norma, así concurriendo cuatro atenuantes; pide además que por aplicación del artículo 68 (sic) del Código Penal ya que cada uno constituye una circunstancia muy calificada y atendida la extensión del mismo y el por aplicación del artículo 67 del Código Penal, no habiendo agravantes, pide rebajar la pena en dos grados desde el mínimo de forma tal que esta quede en un rango de 3 años y 1 día a 5 años, lo que basa en la obligación y en la aplicación obligatoria del convenio del 169, que obliga por el solo hecho de ser indígena a que se deba elegir una forma de cumplimiento alternativo, ello por el artículo 5 de la Constitución; solicita aplicar a la pena en el mínimo, con el beneficio de la libertad vigilada, sin que se haya esbozado ningún antecedente que no le permita a la acusada cumplir la pena en libertad; indica que la pregunta es qué efecto tendrá una privación de libertad, cuando Gabriela ya sufrió bastante con la pérdida de su hijo, pide abonar el tiempo que ha estado privada de libertad; en cuanto a la mayor extensión del mal, ello ya está considerado en la pena. En subsidio, pide aplicar el artículo 68 bis del Código Penal y rebajar la pena en un grado; la acusada nació y se crió en Alcerreca, estudió hasta 6 básico; fue violada, perdió a su hijo, y Conin tramita la adopción de Claudia; considera

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

que mantener a la acusada privada de libertad no cumple la proporcionalidad ni la prevención.

**DECIMO SEXTO:** Que se reconocerá en favor de la acusada la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, ello conforme al mérito del extracto de filiación de la acusada, carente de anotaciones pretéritas. Reconocimiento que no se hará con relación el resto de las atenuantes, por estimar que no concurren, así la minorante establecida en el artículo 11 N° 8 del Código Penal, pues esta requiere además que el acusado pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose "se ha denunciado y confesado el delito", circunstancia esta última que no concurre, si bien es efectivo que la acusada pudo huir, no lo es menos que nunca denunció ni confesó el delito, sino que denunció una presunta desgracia, dando múltiples versiones de lo ocurrido, guardando silencio en juicio y sosteniendo su defensa la tesis del extravío, todo lo cual hace improcedente el reconocimiento de la atenuante; con relación a la atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, es decir, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y conforme quedó acreditado con la prueba incorporada al juicio, la acusada entregó diversas versiones, todas ellas, que en definitiva implicaron distraer la búsqueda del menor, con la consiguiente pérdida de tiempo para llegar a socorrerlo, a mayor abundamiento guardó silencio durante el juicio, se le tomó examen de ADN., por orden judicial, se opuso en carabineros a la inclusión de la foto de su hijo en los registros institucionales para su búsqueda, es más en su alegato de clausura la misma defensa reconoce desconocer lo que realmente pasó, sosteniendo que existen muchas dudas, luego este tribunal no advierte cual fue su colaboración sustancial, porque cuando colaboró con la investigación, en el sentido de participar en las diligencias llevadas a cabo por la fiscalía y la policía, lo que realmente hizo fue obstaculizar la investigación.

Que tampoco se dará lugar al reconocimiento de la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, eximente que es relacionada con dos situaciones de exención de responsabilidad, esto es "el que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente" (N° 8) y la de "haber obrado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo" (N° 10), la primera no resulta sostenible, puesto que sus efectos en el caso de existir, están regulados en el artículo 71 del Código Penal y no por el artículo 11 N° 1 del mismo texto legal, y el que tendría aplicación si el

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

tribunal hubiera llegado a la convicción que se hubiera causado un mal por mero accidente, aquí si bien ella se encontraba en el sector de la estancia de Caicone, contratada para realizar labores de pastoreo (actos lícitos), no se acreditó que las estuviera efectuando al momento de la comisión del hecho, además la conducta de abandono de su hijo ( hecho acreditado ) no es una acción lícita, incluso dentro de la misma comunidad aimara por razones de economía procesal, luego no se da el presupuesto básico de la eximente; la existencia de actos lícitos.

En cuanto al N° 10 del artículo 10, la que la defensa funda en la versión del extravío del niño en el contexto de las labores de pastoreo, tesis que el tribunal al fijar los hechos rechazó, toda vez, que si bien las labores de pastoreo, constituyen el ejercicio de un oficio, el desempeño de las mismas al momento del abandono no se probó. Cabe recordar que la acusada no declaró durante el juicio, y que durante la etapa investigativa dio una serie de versiones disímiles en las que no aparece el ejercicio del pastoreo cuando se consuma el ilícito; lo que se acreditó es que la acusada, dolosamente dejó abandonado a su hijo Domingo en un lugar donde era imposible que éste fuera socorrido.

Finalmente, en cuanto a la calificación solicitada, cabe señalar que respecto de la atenuante reconocida no es posible su calificación en atención a los antecedentes acompañados durante el juicio, está claro que la vida de la acusada fue difícil, con falta de oportunidades, pobreza y hasta una violación, pero de ello deducir que se está frente a una persona con una conducta digna de calificar, ello requiere acreditar por lo menos alguna circunstancia excepcional, que la distinga de las otras mujeres aimaras; de ayuda, rectitud, colaboración o algún otro adjetivo, el que revisando sus antecedentes no brota, así las cosas estos magistrados no pueden otorgar la calificación solicitada.

**DECIMO SEPTIMO:** Que la pena asignada al delito es una de un grado de una pena divisible, esto, es la de presidio mayor en su grado medio, y teniendo presente el parentesco existente entre la víctima y la acusada y, además la concurrencia de una circunstancia atenuante de responsabilidad, sin que le perjudiquen agravantes, estos sentenciadores deberán aplicar el mínimo de la pena asignada al delito, la cual se fijará en la extensión que se dirá, teniendo sí presente los fundamentos de la defensa en el sentido que la muerte del niño no puede ser considerada al fijar el quantum de la sanción porque ya está incluido en la pena, no así el sufrimiento del menor, hecho deducible pero no probado.

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL**  
**ARICA**

Que conforme a ello, no es posible conceder beneficios alternativos a penas privativas o restrictivas de la libertad al tenor de lo dispuesto en la ley N° 18.216 y consecuentemente dar aplicación al artículo 10 del Convenio 169 de la O.I.T. que señala que en los casos en que esté involucrada una persona de alguna etnia deberá preferirse un tipo de sanción distinto al encarcelamiento, ello por cuanto lo que prescribe el artículo 10 del Convenio 169, es dar preferencia a los diferentes tipos de sanción contempladas dentro de la legislación en lugar del encarcelamiento, ello sería posible si existiera una pena alternativa o si la ley 18.216 fuese aplicable a sanciones superiores a los cinco años y un día, luego no siendo así estos sentenciadores no pueden imponer un cumplimiento alternativo de la sanción no prescrito en la ley.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N°1, 24, 26, 28, 31, 50, 67, 347, 349 y 350 del Código Penal; y, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346, 347,348, 468 y 469 del Código Procesal Penal; se declara:

1º.- Que se **condena** a **Gabriela del Carmen Blas Blas**, ya individualizada, a sufrir la pena **de doce años de presidio mayor en su grado medio**, por su participación en calidad de autora del delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario, con resultado de muerte, establecido en el artículo 349 en relación al artículo 351 ambos del Código Penal, del que fuera acusada el 27 de marzo de 2009.

Se le condena además, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del juicio.

2º.- No se concede a la sentenciada, ninguna de las medidas alternativas a penas privativas o restrictivas de libertad contenidas en la ley N° 18.216 y, al efecto, deberá entrar a cumplir efectivamente la sanción corporal anteriormente impuesta y en tal virtud le servirá de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente en prisión preventiva, esto es, desde el 02 de agosto de 2007 al 01 de septiembre de 2010, y con arresto domiciliario desde el día 02 de septiembre al 06 de octubre del mismo año conforme consta del auto de apertura del juicio oral y en los registros de la causa.

Devuélvase los documentos y evidencias materiales acompañados por el Ministerio Público.

En su oportunidad, cúmplase por el Juzgado de Garantía de esta ciudad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales. Además se procederá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º y 17 de la ley N° 19.970 que creó el Sistema Nacional de

**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**

registros de ADN y artículo 40 su reglamento, a determinar la huella genéticas de la sentenciada y su incorporación al Registro de Condenados del Servicio de Registro Civil e identificación.

**Regístrese.**

**Redactada por la Juez doña Carmen Macarena Calas Guerra.**

**RUC N° 0710014873-5**

**RIT N° 221-2009**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ARICA DON MAURICIO VIDAL CARO; DOÑA CARMEN MACARENA CALAS GUERRA y DON MAURICIO PETIT MORENO.**



**PODER JUDICIAL  
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
ARICA**



## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO Nº 6**



Arica, quince de noviembre de dos mil diez.

VISTO:

En estos autos rol N° 211-2010, don Víctor Providel Labarca, Defensor Penal Público, de la Defensoría Regional de Arica y Parinacota, en representación de la condenada Gabriel Blas Blas, en causa R.I.T. N° 221-2009, R.U.C. N° 0710014873-5, interpone recurso de queja en contra de los jueces orales señores Mauricio Vidal Caro y Mauricio Petit Moreno y señora Carmen Calas Guerra, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por haber dictado sentencia definitiva condenatoria el once de octubre del año en curso, en contra de la mencionada Blas Blas, a doce años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales correspondientes, y costas del juicio, como autora del delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario, con resultado de muerte, establecido en el artículo 349 en relación con el artículo 351, ambos del Código Penal.

Sostiene el recurrente que no existiendo otro recurso que sea procedente, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, toda vez que anteriormente se había dictado en contra de su representada el 15 de abril de 2010, que la había condenado a diez años y un día de presidio por el mismo delito, la que fue anulada conjuntamente con el juicio oral, en virtud del recurso de nulidad que su defensor dedujo en contra del mencionado fallo, el que fue acogido por esta Corte por sentencia de 30 de agosto de 2010, anulándose el juicio oral y la sentencia referida.

Fundamenta el recurso en la vulneración del debido proceso, en su vertiente de la fundamentación de la sentencia, que constituye una arbitrariedad, pues en la enunciación de los medios de prueba, su valoración conforme a los criterios subjetivos y exentos de control, la falta de observación de evidencia científica, se han apartado de las normas legales que regulan el proceso de fundamentación de la sentencia, estableciendo como verdaderos hechos que no lo son, invirtiendo la carga probatoria en el proceso penal, y en definitiva cometiendo abusos que se traducen en la sentencia condenatoria de Gabriela Blas Blas.

Señala que primeramente, tal arbitrariedad se produce en la acreditación y la valoración de la circunstancia de abandono, dada por acreditada en el considerando noveno del fallo, la que deriva de los testimonios de Cirilo Silvestre Blas, Isabel Hortensia Flores Flores, Eduardo Enrique Navia Brito, instructor de ejército Roberto Arias Silva, perito Pablo Valdivia Tardón, el doctor Pedro Iriondo e informes meteorológicos del lugar; y también en el raciocinio undécimo, describiendo las características geográficas y climáticas del lugar. Agrega que analizadas las declaraciones de dichos testigos y peritos, ninguno se refiere a que la acusada dejó solo a su hijo, que lo expuso a una situación de desamparo real, y que no quería que se encontrara a su hijo.

Concluye que la proposición fáctica de que Gabriel abandonó a su hijo, no sólo carece de evidencia probatoria, sino que además carece de lógica interna, pues no señala cuándo y dónde lo habría abandonado, la hora en que se produce el mencionado abandono, ni las condiciones en que se han producido los eventos, volviéndose a cometer los mismo errores que la Corte reparó respecto del primer fallo condenatorio anulado, esto es, se basan exclusivamente en la conducta desplegada por la condenada durante la pesquisa.

En segundo término, en la determinación y acreditación de la condición de peligro exigido por el tipo penal, puesto que en el considerando undécimo, los jueces orales analizan la prueba rendida y concluyen que la zona es peligrosa y que Gabriela era sabedora de dicha condición, pero la acusación se refiere a "los alrededores de la Estancia Caicone", lo que denota la idea de próximo a un lugar o que rodea un lugar, y la fundamentación se refiere a un lugar que no ha sido parte de la acusación fiscal, esto es, la totalidad de la Pampa Caicone e incluso el sector de Tacora, donde fue encontrado el cadáver, lugares geográficos muy distintos que aquellos señalados en el fallo. En

el presente caso no existe conexión consistente, coherente, y completa entre los medios de prueba y el enunciado probatorio. El enunciado de lugar peligroso no tiene conexión coherente y completa con los medios de prueba analizados. Y si se agrega que se concluyó que Gabriela conocía el peligro concreto que podía acechar a su hijo al momento del abandono, las faltas o abusos aparecen más evidentes, pues nuevamente, quedan sin respuesta: cuáles eran los peligros concretos que existían al momento de dejar a Domingo en los alrededores de la Estancia Caicone, y que conocía la acusada. Una primera aproximación será la edad del menor (3 años y 11 meses) y las características del sector (los alrededores de una estancia del altiplano); sin embargo, al concluir las pericias que la causa de la muerte es indeterminada, surge la inconsistencia y falencia lógica del fallo: atribuyen a Gabriela conocimiento de peligros concretos que asediaban a su hijo al momento de dejarlo, pero no se expresan cuáles eran dichos peligros concretos, en qué se manifestaron, cómo es que Gabriela los conocía y cómo estos elementos tienen relación con la supuesta muerte de Domingo. Y lo más grave, que tampoco se menciona qué elementos probatorios sirvieron para arribar a tal conclusión.

La tercera arbitrariedad denunciada, es sobre la determinación o indeterminación de la causa de muerte como elemento del tipo penal, a que se refiere el considerando undécimo, relativo a la necesaria relación de causalidad entre la conducta de abandono atribuida a su representada y la consecuencia de la supuesta muerte de Domingo Blas, fundamentación alejada de toda razonabilidad y absolutamente alejada de la evidencia científica vertida por los expertos en el desarrollo del juicio oral, puesto que los peritos señalan que la causa de la muerte del cadáver hallado cerca del pueblo de Tacora el 2 de diciembre de 2008 es indeterminada por la ausencia de hallazgos que permitan establecer con certeza científica una conclusión para explicar la causa de dicha muerte. La falta o abuso se materializa en que los jueces orales indican que la relación de causalidades un elemento objetivo del tipo penal, sin embargo al tener que reconocer que la causa de la muerte es indeterminada establecen una relación de causalidad arbitraria y fuera del ámbito del control de la sana crítica: la muerte es consecuencia del abandono. Siendo determinantes en el resultado las características geográficas y climáticas de la zona, sin explicar de qué forma esas características influyen en el resultado muerte, sin que exista elemento probatorio alguno que permitan respaldar esas conclusiones, lo que viola las normas de la lógica. Además, la sentencia habla de peligros que no menciona, deteniéndose en la temperatura del sector, dando a entender que tiene una relación directa en la causa de la muerte, pero sin que exista prueba o indicio que el abandono, en los términos del fallo, haya tenido incidencia en el resultado.

Un cuarto punto de arbitrariedad lo referiré a la indeterminación de la identidad del cadáver, recordando que existe obligación legal que pesa sobre el ente persecutor en el artículo 201 del Código Procesal Penal, que ante el hallazgo de un cadáver, en que se sospeche que fuere el resultado de un hecho punible (como en el presente caso), procede que el fiscal, antes de la inhumación del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, proceda a practicar el reconocimiento e identificación del difunto y ordenar la autopsia, lo que no se cumplió, ordenándose solamente el reconocimiento y autopsia del cadáver, pero no su identificación, infracción que el tribunal justifica vulnerando los conocimientos científicamente afianzados, estableciendo como prueba indiciaria un elemento del tipo penal, la identificación de la víctima del delito. Es decir, establece de manera indubitada aquello que la ciencia no fue capaz de afirmar en juicio. Eleva a categoría de evidencia probatoria al alegato de clausura del fiscal, dando por acreditado que el menor Domingo Blas Blas se encuentra sepultado en Alcérreca, cuando ni siquiera se acompañó un certificado de defunción de la supuesta víctima.

Un quinto punto de arbitrariedad se refiere a la presunción de inocencia, alterando la carga de la prueba, en dos aspectos: a) en la acreditación-determinación de los elementos del tipo objetivo del delito; y b) en la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal.

Al referirse al abandono, no se le atribuye a su representada ninguna conducta concreta, sino que por ser conocedora de la zona, debe conocer los peligros que puedan acechar, sin mencionar a qué peligros se refiere, dejando de parte de la defensa la acreditación del cuidado exigido. Y luego, se afirma que es posible sostener que la acusada no quería que se encontrara a su hijo, de otra manera no se explica., sobre la base de una serie de conjeturas e inferencias sin conexión con la prueba rendida en juicio, lo que indudablemente pone de parte de la defensa la acreditación del algo distinto a lo razonado.

También en cuanto a la acreditación del cadáver, en el considerando undécimo, al señalarse que se encuentra sepultado en Alcérreca bajo la identidad de Domingo Blas, afirmación que no fue desmentida en su réplica por la defensa, criticando a ésta por no rendir prueba de descargo.

También al argumentar los jueces orales que el estándar de convicción que los jueces deben alcanzar según el Código Procesal Penal no es el de la certeza sino que se prueba más allá de toda duda razonable, por lo que si existe uno muy cercano a la plena certeza, la que puede construirse como prueba indiciaria en este caso, el defensor queda obligado a construir la duda razonable, invirtiendo el peso de la prueba el tribunal, y además que uno de los elementos de tipo penal, la circunstancia de abandono y el conocimiento de dicho abandono se produciría, según los jueces, ante el olvido de la defensa de construir la duda razonable, formando su convicción de condena, sin ocuparse de estudiar si el Ministerio Público logró algún grado de certeza con su propia prueba de cargo, que consiste en declaraciones de funcionarios policiales ausentes en el momento de los hechos, y que los recrean a partir de la declaraciones obtenidas de Gabriela en forma irregular.

Agrega que la duda razonable jamás ha sido establecida en contra de la defensa, por el contrario como garantía del debido proceso.

Un sexto punto de arbitrariedad, se refiere a la determinación o acreditación del conocimiento de la acusada de la conducta de abandono, al no representarse la acusada los peligros que corría su hijo, si lo hizo respecto de los animales que cuidaba, sin que exista prueba para acreditar el conocimiento de Gabriela sobre los peligros, se construye una conclusión que no puede ser controlada por la vía de la razón, constituyendo una subjetividad que constituye una opinión personal, no controlable por la razón, y en consecuencia arbitraria y abusiva. Carece de lógica la valoración de la testifical de los funcionarios policiales, puesto que el supuesto conocimiento que Gabriela habría tenido se realiza en un examen ex post, cuando el resultado de muerte ya se había producido.

Como séptimo reprocha de arbitrariedad, se refiere a la reforma de la sentencia en perjuicio de la acusada, atento a lo previsto en el artículo 360 del Código Procesal Penal, que si bien está dirigido a las Cortes, es una norma de aplicación general, por lo que no pudo ser sancionada a una pena mayor que la aplicada en el fallo anulado por esta Corte, y abusiva en la fundamentación de la pena, referido al sufrimiento del menor, que no ha sido probado, sino deducido por los jueces.

Y el último reproche de arbitrariedad, se refiere a la no aplicación del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas, ratificado por Chile, en atención al reconocimiento de aymará de Gabriela Blas Blas, que se basa en una premisa fáctica no probada, que la acusada abandonó al menor, conociendo las consecuencias de dicho abandono, que en el presente caso, los jueces lo limitaron al ámbito de la costumbre, privando a su representada de la protección de dicho convenio, al apreciar los elementos encontrados al interior de su vivienda, y lo mismo al denegar la calificación de su conducta anterior irreprochable, al señalar que las circunstancias de pobreza, violación, de soportar una vida difícil, son normales en una mujer aymará, produciéndose una

discriminación, porque dichas circunstancias no las distingue de otras personas que no pertenecen a la etnia aymará, por lo que la duda surge si ponderadas tales circunstancias en esta última la valoración será idéntica.

Pide la invalidación del juicio oral y del fallo condenatorio, dictando sentencia de reemplazo, o las medidas que la Corte estime pertinentes para subsanar las faltas o abusos denunciados.

A fojas 35, informando los jueces recurridos, señalan que por esta vía se pretende que esta Corte revise prácticamente como un recurso de apelación la sentencia impugnada, sin perjuicio de estimar que en los considerandos noveno, undécimo, duodécimo, décimo tercero (sic), décimo cuarto (sic), y décimo séptimo (sic), han razonado sobre la valoración de la prueba de cargo, analizando los elementos del tipo penal impetrado por el acusador, respecto de las objeciones formuladas por la defensa, se han hecho cargo pormenorizadamente de los medios de prueba ofrecidos por la defensa, y se han plasmado las razones y fundamentos en cuanto a la aplicación del Convenio 169 de la OIT, y sobre la determinación de la pena aplicada.

Así, han dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 342 del Código Procesal Penal.

A fojas 44 se trajeron los autos en relación.

TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que del tenor del recurso, reseñado en la parte expositiva del presente fallo, que se da por reproducida, el quejoso atribuye a los jueces orales recurridos haber incurrido en faltas o abusos, vulnerando gravemente el debido proceso en su vertiente de fundamentación de la sentencia, que resume en los siguientes capítulos: a) Acreditación y valoración de las circunstancias de abandono; b) Determinación y acreditación de la condición de peligro exigido por el tipo penal; c) Determinación o indeterminación de la causa de muerte como elemento del tipo penal; d) Indeterminación de la identidad del cadáver; e) Infracción a la presunción de inocencia; f) Determinación o acreditación del conocimiento de la acusada de la conducta de abandono; g) Reforma de la sentencia en perjuicio de la acusada; y h) Negativa a la aplicación del Convenio 169 de la OIT.

SEGUNDO: Que, primeramente, corresponde señalar que en el motivo undécimo del fallo recurrido los jueces orales efectuaron un análisis respecto de la figura penal con que fueron calificados en el raciocinio décimo los hechos establecidos en el fundamento noveno, a saber, el delito de abandono de menor de diez años con resultado de muerte, ilícito previsto y sancionado en el artículo 351 en relación a los artículos 350 y 349, todos del Código Penal, dado que el menor Domingo Blas de tres años de edad, fue abandonado en un lugar solitario por su madre produciéndose la muerte de éste a consecuencia del abandono.

Señalan como elementos del tipo el abandono, concepto que es analizado al tenor de la doctrina que citan y en relación a la prueba producida en el juicio, concluyendo que en el caso de que se trata la conducta desplegada por la acusada no puede ser calificada como un extravío, puesto que ésta es oriunda y conocedora de la zona en la que había pastoreado antes y, por ende, conocedora de los peligros de la misma, haciendo presente las costumbres de la etnia aymará al respecto, que desprenden de los testimonios rendidos durante el juicio oral; y también como elemento de la figura penal, el que se exponga al menor a un peligro concreto, refiriendo la doctrina existente al respecto, concluyendo que en el presente caso por las razones expuestas en relación al abandono, existía claramente un peligro real y demostrado, a la luz de lo explicado por el perito Supanta que da cuenta de la reflexión del hombre aymará para considerar que hay un peligro, y señalando las razones por las cuales la condenada tenía conocimiento de dicho peligro; y se analiza, asimismo, el sistema de agravación de la figura, que lo es el haber efectuado el



abandono en lugar solitario, refiriendo la doctrina y la prueba existente al efecto que detalla como asimismo la determinación de que el cadáver encontrado correspondía al de Domingo Blas, haciéndose cargo de la imposibilidad de su identificación a través de sus huellas dactilares porque no tenía yemas en sus dedos; y, finalmente, en relación a los efectos o consecuencias producto del peligro, en este caso la muerte de Domingo Blas, efectúan el mismo análisis, indicando las razones por las cuales tal desenlace fue consecuencia del abandono, y que no es parte del tipo penal la identificación absoluta de la causa de la muerte como lo exige la defensa, pues si el niño murió de frío, de hambre o por una acción de un animal, ello necesariamente fue producto del abandono.

TERCERO: Que, en relación a la infracción a la presunción de inocencia que se les atribuye a los recurridos, establecida en el razonamiento décimo segundo (sic) del fallo impugnado no se divisa la vulneración que se reclama en el sentido que se habría alterado la carga probatoria, teniendo especialmente presente que el recurrente sostiene en este acápite que la falta o abusos se produjeron en la acreditación-determinación de los elementos del tipo objetivos del delito, y en la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal, a lo que se hizo referencia anteriormente.

CUARTO: Que, en cuanto a la falta o abuso que se atribuye a los jueces orales en la determinación o acreditación del conocimiento de la acusada de la conducta de abandono sosteniendo que los jueces orales construyen una conclusión que no puede ser controlada por la vía de la razón, una subjetividad al decir “no logramos entender”, que constituye una opinión personal subjetiva, no controlable por la razón, y en consecuencia arbitraria y abusiva, citando una conclusión fuera del contexto del considerando undécimo, en el que previo a la afirmación de que se trata, los magistrados efectuaron un análisis acabado del concepto abandono que emplea la figura penal que nos preocupa, por lo que no se aprecia una opinión personal subjetiva como la atribuida por el recurrente.

QUINTO: Que en relación a la reforma de la sentencia en perjuicio de la acusada, en el sentido que en el fallo anulado por esta Corte había sido condenada Gabriela Blas Blas a una pena corporal de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y ahora se le sanciona con doce años de presidio, como el mismo recurrente reconoce la norma en que se asila, es el artículo 360 del Código Procesal Penal, que está dirigida a las Cortes pero para fundamentar la arbitrariedad pretende darle el carácter de aplicación general, por lo que no se divisa el abuso al respecto.

SEXTO: Que, por último, en relación a la no aplicación del Convenio 169 de la OIT, a que se refiere el considerando décimo cuarto (sic), a juicio de esta Corte existe un análisis efectuado por los jueces orales detallado sobre la aplicación en este caso del mismo y su interpretación, que en el presente caso está referido a la costumbre aymará de pastorear con los niños, analizando la prueba testifical rendida en el juicio oral sobre el tema, concluyendo que dejar a los niños en un lugar solitario no puede estimarse que sea una conducta inveterada ni que la acusada hubiese tenido la convicción que estaba actuando por obligación, es decir, que no es costumbre aymará dejar abandonados a los menores; y en lo que dice relación con la calificación de la irreprochable conducta de la acusada, invocada por la defensa, y desestimada por los jueces recurridos en el último párrafo del motivo décimo sexto (sic), señalando el recurrente que la fundamentación del rechazo es discriminatoria, a juicio de esta Corte, la interpretación dada al mencionado considerando no es la correcta ni se desprende de su tenor.

SEPTIMO: Que, del mérito de los antecedentes allegados al recurso, esto es, el fallo impugnado y lo informado por los Magistrados recurridos, se advierte primeramente que los jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, han interpretado el alcance y aplicación de las disposiciones legales, en lo que se refiere al delito atribuido a Gabriela Blas Blas, efectuando el análisis jurídico correspondiente, que

es en este tópico lo discutido y cuestionado por el quejoso, por estimar que dicha interpretación no se ajusta a derecho, tal motivo no puede constituir una falta grave que consistiría en haber voluntariamente infringido la ley o en abuso utilizando en forma impropia sus atribuciones constatando esta Corte de que al respecto sólo se trata de que aplicaron la ley en un sentido distinto a la apreciación que tiene al efecto el recurrente, pero que en ningún momento resulta abusiva, ya que ha sido suficientemente razonada.

OCTAVO: Que, en lo que dice relación a la valoración de la prueba y a la carga de la misma, del análisis de la sentencia recurrida, y lo estatuido en los artículos 342 y 297 del Código Procesal Penal, aparece que los razonamientos y el análisis efectuado por los jueces orales de las diversas probanzas rendidas por las partes y conforme a las cuales arribaron a la decisión cuestionada, aparece que han ajustado su proceder precisamente, a lo que la figura penal o delito atribuido a la condenada, exige.

NOVENO: Que, entonces, en razón de lo expuesto y lo informado por los jueces recurridos, y los argumentos del reclamo como aparece que lo discutido es sobre asuntos que el recurrente sostiene una posición interpretativa distinta (exigencias del tipo penal), o conclusiones diferentes respecto de la prueba rendida en el juicio oral, sin que respecto de estas últimas los reproches señalados constituyan una vulneración a las reglas de la sana crítica establecidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

DECIMO: Que, en tales condiciones es posible concluir que los jueces recurridos no han incurrido en una falta o abuso enmendable por esta vía, lo que obliga al rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, SE RECHAZA el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 22, por don Víctor Providel Labarca, Defensor Penal Público, de la Defensoría Regional de Arica y Parinacota, en representación de doña Gabriela Blas Blas.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Comuníquese esta resolución al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. Ofíciase.

Redacción del Ministro, señor Marcelo Urzúa Pacheco.

Rol N° 211-2010 Queja-Reforma.

## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO Nº 7**



**EN LO PRINCIPAL** : RECURSO DE QUEJA.  
**PRIMER OTROSÍ** : ACOMPAÑA COPIA DE SENTENCIA y CERTIFICACION.  
**SEGUNDO OTROSÍ** : SE TENGA PRESENTE.

## **I. CORTE DE APELACIONES DE ARICA**

**VICTOR PROVIDEL LABARCA**, Defensor Penal Público, Defensoría Regional de Arica y Parinacota, en representación de doña **GABRIELA BLAS BLAS**, en causa RIT **221-2009, RUC 0710014873-5**, a US l respetuosamente digo:

Que, encontrándome en tiempo y forma, vengo en interponer el presente Recurso de Queja en contra de los Magistrados Señores **MAURICIO VIDAL CARO**, Presidente de Sala, don **MAURICIO PETIT MORENO** y doña **CARMEN CALAS GUERRA**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, quienes con fecha 11 de Octubre de año 2010, dictaron la **sentencia definitiva condenatoria** en contra de mi representada **Gabriela Blas Blas** en la causa Rol Interno del Tribunal **221-2009, RUC 0710014873-5** cuya copia se acompaña en un otrosí de esta presentación, la que fue notificada a esta parte el día Lunes 11 de Octubre de 2010, en audiencia de lectura de sentencia llevada a cabo este mismo día.

### **I.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

1. Que, entre los días 05 y 10 de Abril de 2010 se realizó audiencia de juicio oral ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, integrado por los jueces don Carlos Rojas Staud, don Héctor Gutiérrez Massardo y don Guillermo Rodríguez González.
2. Conforme se desprende del considerando segundo, el Ministerio Público dedujo acusación respecto de la acusada en su calidad de autor de los siguientes delitos: **Abandono de niño en lugar solitario**, previsto y sancionado en el artículo 349 del Código Penal en relación con los artículos 350 y 347 del mismo cuerpo legal; **Obstrucción de la investigación**, descrito y sancionado en el artículo 269 bis del Código Penal, **Incesto** previsto y sancionado en el artículo 375 del Código Penal; **Abandono de menor en lugar solitario, con resultado de la muerte** del menor, descrito y sancionado en el artículo 351, en relación con el artículo 349.
3. La sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, de fecha 15 de Abril de 2010, condenó a mi defendida a las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio además de las accesorias legales que se individualizan en el fallo y al pago de las costas de la causa, como autor de un delito abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte, previsto en los artículos 351 en relación con el artículo 349 del Código Penal.

4. Nuestra representada es absuelta de los cargos formulados en su contra de abandono de niño en lugar solitario, incesto y obstrucción a la investigación.

5. El Ministerio Público no impugnó la resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Arica, respecto de los hechos por los que ha sido absuelta nuestra representada ni tampoco por la extensión de la pena aplicada al delito de abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte.

6. Esta defensa dedujo en contra de dicha resolución, recurso de nulidad, que ha sido conocido por esta I. Corte de Apelaciones, en Rol I. Corte N° 158-2010. Por resolución de fecha 30 de Agosto de 2010, esta I. Corte dictó sentencia de nulidad, que en su parte resolutive expresa: “corresponde acoger el recurso de nulidad impetrado por la defensa, por actualizarse la causal invocada, esto es, aquella contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, toda vez que el fallo impugnado no ha expuesto en forma clara, lógica y completa los fundamentos que han servido al establecimiento de los hechos objeto del juzgamiento.” En cuanto a sus efectos, el fallo anulatorio indica: “En el caso específico de que se trata, sólo la defensa de la acusada Gabriela Blas Blas dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva y sólo en cuanto resultó por ella condenada. Por lo tanto, en lo demás no recurrido, y respecto del otro acusado, que fue absuelto, la sentencia y el juzgamiento no pueden ser objeto de modificación alguna, incidiendo la presente invalidación únicamente respecto de la recurrente y en lo que se refiere a los hechos que en la acusación fueron calificados como abandono de menor.”

7. Entre los días 4 y 6 de Octubre del presente año, se desarrolló el nuevo juicio oral en contra de mi representada, culminando con la dictación de la sentencia definitiva con fecha 11 de Octubre de 2010, que en su parte resolutive expresa: Que se **condena a Gabriela del Carmen Blas Blas**, ya individualizada, a sufrir la pena **de doce años de presidio mayor en su grado medio**, por su participación en calidad de autora del delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario, con resultado de muerte, establecido en el artículo 349 en relación al artículo 351 ambos del Código Penal, del que fuera acusada el 27 de marzo de 2009. Se le condena además, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del juicio.

8. No concurriendo ningún otro recurso procedente, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 387 inciso 2° del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia recurrida, esto es, la sentencia definitiva dictada en contra de mi representada, ha sido condenatoria al igual que la anterior sentencia dictada en el desarrollo del primer juicio oral llevado a cabo por los mismos hechos, se hace procedente la interposición de este recurso. El presente recurso de queja es el único medio excepcional que se otorga a nuestra representada agraviada por esa sentencia de término. El derecho al recurso es una garantía reconocida al individuo sometido a persecución penal y, obviamente, no a la persona ficticia encargada de la persecución penal.

## II.- FUNDAMENTOS DE HECHO

9. Tal como se ha indicado, con fecha 30 de Agosto de 2010, la I. Corte de Apelaciones de Arica, en causa Rol I. Corte N° 158-2010, **INVALIDA TANTO LA SENTENCIA COMO EL JUICIO ORAL** que le ha servido de antecedente, por haberse incurrido en la infracción del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal. La sentencia anulada es la de quince de abril de dos mil diez, cuya copia está incorporada de fojas 1 a 26 de este legajo y que se pronunció en los antecedentes RIT 221-2009, RUC 0710014873-5, como producto del juicio realizado ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica, debiendo realizarse un nuevo juzgamiento ante jueces no inhabilitados de dicho tribunal sólo respecto de la acusada Gabriela Blas Blas y en relación a los hechos que la acusación fiscal calificó como abandono de menor.

10. En sus fundamentos la I. Corte de Apelaciones expresa: “Esta metodología conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De modo que la correcta aplicación de los parámetros de sana crítica y la adecuada motivación de las conclusiones probatorias acarrea el efecto de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre por qué se concluyó y se decidió de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercera persona, también mediante el uso de la razón.” Concluye “Que, si bien parte de tales hechos fluyen naturales y directamente de la información aportada por la prueba rendida en el juicio, en otros aspectos, en que dichos sucesos no surgen de manera evidente, resultaba indispensable una adecuada explicación de la conclusión probatoria por parte de los jueces. Esta última situación se observa, especialmente, en los asertos fácticos relativos al “abandono” de la víctima por la acusada; al conocimiento, por parte de ésta, de las consecuencias mortales de tal abandono; a la data de muerte del menor, y a las causas que provocaron tal deceso.”

11. En el nuevo juicio oral, en que se ha dictado la sentencia definitiva impugnada, los Srs. Magistrados del Tribunal Oral en lo Penal, han dado por acreditados los siguientes hechos: ““El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado. En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la

víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 02 de diciembre de 2008 en el sector denominado Palco pampa, distante aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone. El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono.”

### III.- FUNDAMENTOS EN DERECHO

#### Faltas o Abusos Imputados

De conformidad a los fundamentos que pasamos exponer, esta defensa estima que en la sentencia impugnada se han cometido los siguientes faltas o abusos:

#### 1. VULNERACION GRAVE DEL DEBIDO PROCESO, EN SU VERTIENTE DE FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA:

La libertad que se ha concedido a los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal, en materia de valoración de la prueba, ha sido, debidamente equilibrada con la obligación que les asiste en orden a que los motivos por las cuales absuelven o condenan a un ciudadano sean racionales –es decir, que excedan a sus propias e íntimas convicciones-, en términos tales que los razonamientos efectuados puedan ser reproducibles. En este sentido, como se sabe, los criterios de valoración que conforman el límite a la libre apreciación de la prueba son **las reglas de la lógica**, están constituidas por las reglas de la *coherencia y derivación*, y por los principios de *identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente*; **las máximas de la experiencia**, que son juicios hipotéticos de carácter general, provenientes de la experiencia, que pretenden tener validez más allá del caso o situación concreta de cual han sido inducidos, que corresponden al concepto de cultura común y **los conocimientos científicamente afianzados**, que están constituidos por los saberes científicos y técnicos comúnmente compartidos como ciertos y verdaderos por la mayoría de las personas que profesan una disciplina científica o técnica.

De esta forma, nuestro sistema procesal penal ha adscrito a un sistema racional de valoración de la prueba, el sistema de la crítica, que en palabras de esta I. Corte: “es un sistema de valoración probatoria fundado en la razón, eminentemente judicial, que se ubica en una posición intermedia entre la prueba legal o tasada y la íntima convicción.” ( Rol I. Corte 158-2010). Según la Doctora en Derecho Daniela Accatino “el descarte de



reglas de tasación legal no implica la exclusión de toda regla, sino más bien la sujeción **sólo** a los criterios de racionalidad de la epistemología general, la exigencia que se expresen en la sentencia las razones justificativas del juicio de hecho”. Esta obligación de sujetarse exclusivamente a las reglas de la razón en la valoración de las pruebas y su fundamentación, adquiere el valor garantía del requerimiento del debido proceso, y según la Doctora Accatino se vincula directamente con el derecho a defensa. La necesidad de una respuesta racional del tribunal frente a las alegaciones de los intervinientes, cobra vital importancia en la necesaria revisión de los criterios de racionalidad por parte de los tribunales superiores de justicia.

Toda argumentación, valoración o fundamentación de los juicios de hechos, que no respete los criterios de racionalidad que importa la sana crítica expuestos, en palabras de esta I. Corte: “si el tribunal no cuenta con ese respaldo ha caído en la mera subjetividad y arbitrariedad, que no admite controles.”

Es precisamente la arbitrariedad en que han incurrido los magistrados recurridos en la sentencia condenatoria, el fundamento del presente recurso de queja, pues en la enunciación de los medios de prueba, su valoración conforme a criterios subjetivos y exentos de control, la falta de observación de evidencia científica, se han apartado de las normas legales que regulan el proceso de fundamentación de la sentencia, estableciendo como verdaderos hechos que no lo son, invirtiendo la carga probatoria en el proceso penal, y en definitiva cometiendo abusos que se traducen en la sentencia condenatoria en contra de Gabriela Blas Blas.

Esta falta o abuso, consistente en la arbitrariedad del establecimiento del juicio de hecho, es manifiesta en atención a que de conformidad al artículo 387 del Código Procesal Penal, existe un impedimento legal para la revisión del proceso de fundamentación a través del recurso de nulidad, siendo el presente recurso de queja el único medio de impugnación que le asiste a esta defensa para que el superior jerárquico, pueda enmendar las faltas o abusos denunciados.

A continuación se analizarán las faltas o abusos cometidos con ocasión de la dictación de la sentencia por los jueces recurridos, en los distintos capítulos de la sentencia:

**1.- ACREDITACION Y VALORACION DE LA CIRCUNSTANCIA DEL ABANDONO:** El fallo en su considerando noveno, al dar por acreditado el delito de abandono de menor en lugar solitario con resultado de muerte, específicamente el juicio de hecho de abandono expresa: “Así las cosas, lo cierto es que la única coincidencia entre las múltiples versiones que entregó la acusada... es la de haber estado con el menor Domingo Blas Blas en la estancia de Caicone, donde en algún momento lo dejó solo, colocándolo en una situación de desamparo real, por cuanto no podía ser socorrido”. Expresa que la acreditación de esta proposición fáctica es inferida de los testimonios de Cirilo Silvestre Blas, Isabel Hortensia Flores Flores, Eduardo Enrique Navia Brito, instructor de ejército ® Roberto Arias Silva, perito Pablo Valdivia Tardón, el doctor Pedro Iriondo e informe meteorológicos del lugar. Además los Srs. Magistrados en su considerando Undécimo realizan el siguiente análisis: **“conducta (abandono) que se manifestó al dejar la acusada a un**

**niño de tres años y fracción en las inmediaciones de Caicone, hecho que a juicio de estos magistrados no puede calificarse como un extravío sino que claramente un abandono, puesto que Gabriela es oriunda y concedora de la zona en la que había pastoreado antes y, por ende, sabedora de los peligros de la misma**". Con el objeto de reforzar su convicción los Srs. magistrados en el mismo considerando Undécimo señalan: "Es más, de los testimonios y peritajes escuchados durante el desarrollo del juicio, es posible sostener que **la acusada no quería que se encontrase a su hijo**". En muchos momentos los Srs. Magistrados realizan una descripción de los peligros del lugar solitario de la Estancia Caicone, concluyendo que estos peligros o en palabras del fallo y la acusación "las características geográficas y climáticas", son los siguientes: el río, las quebradas, los cerros, los bofedales, los pozos, fauna andina, zorros y pumas.

Si realizamos un simple análisis de las declaraciones de los testigos y peritos señalados por los Srs. magistrados para la acreditación del abandono y del desamparo, es posible concluir, sin ninguna duda que ninguna de las declaraciones de los mencionados testigos y peritos se refieren a que la acusada: a) dejó sólo a su hijo; b) que los expuso a una situación de desamparo real; c) que no quería que se encontrase a su hijo.

Para analizar la arbitrariedad del análisis subjetivista de la prueba realizada en el fallo condenatorio, debemos recordar que los hechos de la acusación que ha dado por acreditados la sentencia, señalan expresamente lo siguiente: "El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado. En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia".

Los testigos Srs. Cirilo Silvestre Blas e Isabel Hortensia Flores Flores, propietarios de la Estancia Caicone señalan que han vivido todo su vida en aquel lugar, que han criado a sus 5 hijos en la Estancia Caicone, que se encuentra ubicada en la Pampa de igual nombre y que contrataron a Gabriela Blas Blas para que realizara labores de pastoreo en su Estancia. Jamás los testigos expresan que Gabriela abandonó a su hijo ni tampoco se refieren a que nuestra representada expuso al menor a una situación de desamparo real, sin posibilidad de ser socorrido.

Los demás testigos y peritos tampoco declaran acerca del abandono o del desamparo a que habría sido expuesto el menor.

Con relación a que Gabriela ha tenido la intención de que no se encontrara a su hijo, no pasan de ser simples conjeturas de los Srs. Magistrados, sin sustento probatorio y con un claro sesgo de subjetividad.

Las conclusiones de los Srs. Magistrados respecto de la proposición fáctica que Gabriela abandonó a su hijo, no sólo carece de evidencia probatoria, sino que además carece de lógica interna, pues no señala cuando y donde lo habría abandonado, la hora en que se produce el mencionado abandono, ni las condiciones en que se han producido los eventos.

Curiosamente en la valoración y fundamentación de este juicio de hechos se cometen los mismos errores que esta I. Corte de Apelaciones reparó respecto del primer fallo condenatorio anulado, esto es, se basan exclusivamente en la conducta desplegada por la condenada durante la pesquisa, “la acusada no quería que se encontrara a su hijo”. Así en Rol I. Corte 158-2010 al momento de analizar esta circunstancia de abandono, el fallo anulatorio indica “pues la conducta de la acusada, por cierto errática, no conduce indefectiblemente a sostener que ella dejó abandonado al menor en forma intencional en ese lugar solitario, pues, dicho comportamiento inusual, también podría obedecer a otras razones, como el temor por la reacción familiar y de la autoridad policial.”. Pues bien, el propio fallo reproduce las declaraciones de Juan Carlos Carrasco Ortíz, funcionario policial que frente a la aclaración solicitada por el Tribunal acerca de estas versiones explica lo siguiente: “Ante las preguntas aclaratorias del tribunal, indica que respecto de las versiones, ella después que les mentía les decía que había dicho eso porque estaba asustada”. Sobre este punto es necesario dejar presente que la defensa acompañó los antecedentes al juicio oral sobre la denuncia de Gabriela Blas Blas en contra de Carabineros de Chile por apremios ilegítimos. A su vez, el funcionario de Carabineros Franklin Troncoso Muñoz, reconoce que “Gabriela Blas tenía miedo de contarle a su familia sobre la pérdida del niño”.

**2.- DETERMINACION Y ACREDITACION DE LA CONDICION DE PELIGRO EXIGIDO POR EL TIPO PENAL:** En su considerando undécimo, los Srs. Magistrados analizan la prueba rendida y concluyen que la zona es peligrosa y Gabriela “era sabedora” de dicha condición. Afirma el fallo que nos encontramos ante “un lugar en el que no sólo existen accidentes geográficos, sino que además aves de rapiña y fauna como zorros y pumas, es del caso recordar que Carrasco dio cuenta de la presencia de excrementos de zorro en el lugar donde estaba el cuerpo del niño y Rabanal que el cadáver tenía signos de haber sufrido lesiones en vida causadas por algún mamífero”. Continúa el análisis de los Srs. Magistrados de la siguiente forma: “estos magistrados no logran entender como Gabriela en su posición de garante, de madre indígena conocedora de los peligros no se representó que la pérdida o el ataque de un animal feroz podía acontecerle a su hijo, una criatura con menos herramientas que cualquier animal altiplánico frente al frío, al hambre, al ataque de los depredadores o a las inclemencias del clima”.

Con relación a la exigencia de la sujeción a las normas de la razón con el objeto de acreditar los hechos, cabe mencionar que, conforme a lo declarado por los testigos del

Ministerio Público y la defensa, la Estancia Caicone, conjunto de casas y corrales, que sirve de habitación a Cirilo Silvestre e Isabel Flores, se encuentra ubicada en la Pampa Caicone, lugar de pastoreo ubicado a 17 Km aproximadamente de Alcerreca, en la Comuna de General Lagos. Efectivamente la Pampa Caicone está rodeada de accidentes geográficos como el Río Azufre, algunas quebradas, bofedales y cerros.

Sin embargo, se debe tener presente al momento de analizar las conclusiones del fallo, los hechos descritos en la acusación y reproducidos en el fallo, esto es, que el menor Domingo Blas ha sido abandonado en "los alrededores de la Estancia Caicone". De conformidad al análisis de la Real Academia de la Lengua Española, alrededor denota la idea de próximo a un lugar o que rodea un lugar.

Toda la construcción de la fundamentación se refiere a un lugar que no ha sido parte de la acusación fiscal, esto es, la totalidad de la Pampa Caicone e incluso el sector de Tacora, donde fue encontrado el cadáver, lugares geográficos muy distintos que aquellos señalados en el fallo : "alrededores de la Estancia Caicone".

Los únicos testigos que declaran sobre el lugar donde han habitado, vivido y criado a sus hijos durante más de 30 años son Cirilo Silvestre e Isabel Flores, que jamás refiere que la Estancia Caicone o sus alrededores constituyan un lugar peligroso en los términos que los Srs. Magistrados concluyen.

La falta o abuso, referido a la infracción de las normas de la sana crítica sobre fundamentación de los presupuestos facticos, radica que el Código Procesal Penal, exige el señalamiento diferenciado de el o los medios de prueba mediante el cual se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y en este caso, no existe conexión consistente, coherente y completa entre los medios de prueba y el enunciado probatorio. El enunciado de lugar peligroso no tiene conexión coherente y completa con los medios de prueba analizados.

Si a lo ya expresado, agregamos la conclusión probatoria que Gabriela conocía el peligro concreto que podía acechar a su hijo al momento del abandono, las falta o abusos aparecen más evidentes, pues nuevamente, la consulta que queda sin respuesta es: cuáles eran los peligros concretos que existían al momento de dejar a Domingo en los alrededores de la Estancia Caicone, y que conocía nuestra representada. Una primera aproximación será la edad del menor (3 años 11 meses) y las características del sector (los alrededores de una Estancia del altiplano). Sin embargo, al concluir las pericias científicas que la causa de muerte del menor es indeterminada, surge la inconsistencia y falencia lógica del fallo: atribuyen a Gabriela conocimiento de peligros concretos que asediaban a su hijo al momento de dejarlo, pero no se expresan cuáles eran dichos peligros concretos, en que se manifestaron, como es que Gabriela los conocía y como estos elementos tiene relación con la supuesta muerte de Domingo. Y lo más grave, que tampoco se menciona qué elementos probatorios sirvieron para arribar a tal conclusión.

**3.- DETERMINACION O INDETERMINACION DE LA CAUSA DE MUERTE COMO ELEMENTO DEL TIPO PENAL:** En el mismo considerando undécimo, al referirse a la necesaria relación de causalidad entre la conducta de abandono atribuida a nuestra

representada y la consecuencia de la supuesta muerte de Domingo Blas, los Srs. Magistrados razonan de la siguiente forma: “los resultados – muerte o lesión grave – que sufra el menor, deben estar en relación de causa a efecto con el abandono y ser susceptibles de imputarse objetivamente a la referida acción, consecuencia que se materializó en la especie, el niño murió, **y su muerte fue consecuencia del abandono**, lo que también se acreditó, por lo demás está claro **que el niño murió en invierno**, en un época cercana al abandono (julio) ello por las larvas de moscas altiplánicas que encontró en el cadáver el doctor Pedro Iriondo, quien explicó que dicha especie vive poco tiempo, **sólo en invierno** y pone los huevos en un determinado periodo, **no siendo parte del tipo penal la identificación absoluta de la causa de muerte como lo exige la defensa, pues si el niño murió de frío, de hambre o por acción de un animal, ello necesariamente fue producto del abandono.**” En un párrafo anterior los Srs. Magistrados indican textualmente: “que la acusada “con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores...”, **esas circunstancias determinaron su muerte.**

Si podemos resumir la fundamentación del Tribunal podríamos afirmar que: a) La muerte ha sido consecuencia del abandono, no importando si la causa de muerte es el frío, de hambre o por acción de un animal; b) el niño murió en invierno; c) la identificación de la causa de muerte no forma parte del tipo penal.

Nuevamente es necesario recordar, con el objeto de apreciar las faltas o abusos cometidos en la acreditación de este hecho de la acusación, el contenido del fallo anulatorio del juicio oral y la sentencia, Rol I. Corte 158-2010, que en esta parte concluye: “Finalmente, en lo que hace a la data de la muerte y a sus causas, se afirmó en la sentencia recurrida que la edad del menor y las características del sector incidieron en un peligro real para éste, que se tradujo en el resultado mortal, consecuencia del abandono. El razonamiento utilizado al efecto por los jueces, sin embargo, resulta contradictorio, pues, por una parte se reconoce que la causa de la muerte ha sido indeterminada por los peritos y, no obstante ello, fijan una data cercana entre la muerte del menor y la denuncia de su extravío (sin apoyo científico), concluyendo el carácter peligroso del abandono a que fue expuesto, al dejarlo en un sector de la pampa donde no existen personas que pudieren socorrerlo. Así las cosas, además de infringir el principio de no contradicción, el razonamiento en cuestión se encuentra afectado por la falencia de las premisas que le sirven de sustento, entre las cuales se encuentra el hecho del abandono, ya criticado con anterioridad. En definitiva, los sentenciadores del fondo efectivamente han incurrido en infracciones a los parámetros de sana crítica, del modo indicado, afirmando como verdaderos ciertos hechos sin respetar las reglas de la lógica formal.”

Resulta sorprendente la fundamentación alejada de toda razonabilidad y absolutamente alejada de la evidencia científica vertida por los expertos en el desarrollo del juicio oral. Los señores peritos Pedro Iriondo, Elvira Miranda y Luis Ravanal son coincidentes en que **la causa de muerte del cadáver** hallado cerca del pueblo de Tacora

el 02 de Diciembre de 2008 **es indeterminada**, por la ausencia de hallazgos que permitan establecer, con la certeza científica una conclusión para explicar la causa de dicha muerte. Resulta absolutamente clarificador el testimonio del perito del Ministerio Público Dr. Pedro Iriondo, quien afirmó a los propios jueces que el cadáver examinado le fue entregado sin cadena de custodia y con evidencia de haber sido manipulado luego de su levantamiento, lo que dejó constancia en su informe. Ante las consultas del Sr. Presidente de la Sala de Juicio Oral, quien le solicitó explicara las hipótesis con que se trabajó para determinar las causas de muerte, especialmente la hipótesis de la hipotermia, el perito contestó textualmente “no hay posibilidad de comprobarlo mediante el estudio del cadáver...no he sido capaz de verificar y probar lesiones...no es posible descartar la muerte por patología previa tal como señala el Sr. Defensor es un elemento importante contar con los antecedentes médicos del menor...hipótesis que se encuentra en el mismo nivel que la muerte por hipotermia”.

La falta o abuso se materializa de la siguiente manera. Los Srs. Magistrados indican que la relación de causalidad es un elemento objetivo del tipo penal, “los resultados – muerte o lesión grave – que sufra el menor, deben estar en relación de causa a efecto con el abandono y ser susceptibles de imputarse objetivamente a la referida acción”, sin embargo al tener que reconocer que la causa de muerte es indeterminada, establecen una relación de causalidad arbitraria y fuera del ámbito del control de la sana crítica: la muerte es consecuencia del abandono. Es decir, aunque la ciencia no pueda determinar la causa de muerte, aunque el propio fallo reconozca que la relación de causalidad e imputación objetiva es un elemento del tipo penal, concluyen que no importa la indeterminación de la causa de muerte, pues la muerte es consecuencia del abandono, siendo determinantes en ese resultado las “características geográficas y climáticas de la zona”, sin explicar de qué forma esas características influyen en el resultado muerte.

Debemos afirmar categóricamente que no existe indicio, prueba directa o indirecta, que permita respalda las conclusiones del Tribunal, siendo las afirmaciones una violación flagrante a las normas de la lógica, careciendo de sustento con las demás elementos de prueba. Además nuevamente la sentencia habla de peligros que no menciona, y se detiene especialmente en la temperatura del sector, dando a entender que tiene un efecto directo en la causa muerte, pero sin que exista una prueba o indicio que el abandono, en los términos del fallo, haya tenido incidencia en el resultado. Más aún, ante la imposibilidad de fijar el momento del extravío, el fallo decide aceptar la tesis del Ministerio Público, lo sitúa en algún momento entre el 18 al 23 de Julio de 2007, esto es, en un lapso de 144 horas.

**4.- INDETERMINACION DE LA IDENTIDAD DEL CADAVER:** La defensa a lo largo del desarrollo del juicio oral, levantó la teoría del caso que siendo el resultado muerte un elemento de calificación del resultado, y la víctima identificada en la acusación como Domingo Blas Blas, es necesario acreditar, de la forma que establece la legislación, la identidad del cadáver encontrado el 02 de Diciembre de 2008 en el sector del pueblo de Tacora. La defensa igualmente ha sostenido que no existe evidencia científica que

permita identificar el cuerpo de dicho cadáver, ni tampoco se puede acreditar que el cuerpo encontrado pertenece a Domingo Blas Blas.

Los Srs. Magistrados en el fallo con el objeto de acreditar la identidad del cuerpo, expresan lo siguiente: el certificado de nacimiento de Domingo Blas Blas, menor de diez años (sic) cuyo cuerpo sin vida fue encontrado por el pastor Fortunato Valencia Calisaya, ello conforme se acreditó por los dichos de Alberto Kriz Farías, el cual aseguró que conforme al análisis de ADN que efectuó, pudo comprobar que la acusada es la madre del cadáver cuyas muestras analizó; dichos que cabe correlacionar con las prendas que vestía Domingo Blas Blas el día que su madre lo retiró de la casa de su hermana, las mismas que fueron descritas al funcionario de carabineros por Gabriela Blas Blas al efectuar la denuncia; comprobando estos sentenciadores la correspondencia entre el croquis levantado en su descripción inicial y las fotografías de las vestimentas retiradas del cadáver; contexto en el que cabe analizar los dichos de Claudia González Valenzuela, Johnny Espinoza Soto y Cynthia Raby peritos que dieron cuenta del contexto familiar de la acusada conforme a los antecedentes de la vida de ésta, especificando todos, que tenía tres hijos; Ricardo quien se encontraba a cargo de su tío materno; Claudia recluida en Conin y Domingo Blas quien se encontraba desde el 17 de julio con Gabriela Blas, relatos que fueron ratificados por la perito de la defensa doña Inés Flores Huanca, quien ratificó que la acusada sólo tenía tres hijos; de los cuales sólo se desconocía el paradero de Domingo Blas Blas, de 3 años y 11 meses años, según se acreditó con el certificado de nacimiento acompañado; edad que coincide con la especificada por el doctor Pedro Iriondo al describir los restos humanos que perició, pormenorizando que si bien no es posible determinar la data de muerte en forma precisa si es posible afirmar que el deceso se produjo entre junio o julio del 2007, ello por la presencia de un tipo de larvas de moscas que observó en el cadáver y que sólo se producen en invierno y cuyo ciclo vital es muy corto las que colocan sus huevos los primeros días de la muerte; contexto en que no es posible sostener que no sean de Domingo Blas Blas los restos humanos que Fortunato Valencia encontró”. Al momento de rechazar la tesis de la defensa que no existe evidencia científica que acredite la identidad del cadáver, los Srs. Magistrados razonan según se pasa a explicar: “la defensa alegó que no hay determinación científica sobre que el cuerpo encontrado sea de Domingo Blas, no obstante que en la clausura la fiscal manifestó que el mismo se encuentra sepultado en Alcérreca bajo la identidad de Domingo Blas, afirmación que no fue desmentida en su réplica por la defensa, antecedente frente al que cabe tener presente que al cadáver encontrado en el sector de aguas calientes se le realizó un examen de determinación de maternidad, dando cuenta este que a Gabriela Blas le corresponde la maternidad biológica del cadáver; indicio al cual se suman los dichos del perito Pedro Iriondo, quien refirió que el cuerpo periciado no tenía yemas en sus dedos por lo que no era posible sacar sus huellas, por lo mismo para determinar su identidad se tomó, según lo afirmó Ángel Parraguez, el examen de ADN al supuesto padre del niño, Eloy García, no dando resultado dicho examen; así las cosas siendo Domingo Blas hermano sólo por línea materna de Claudia y Ricardo, era inconducente efectuar un examen de ADN., a sus hermanos para determinar la identidad

del cuerpo... igualmente el cadáver y su morfología corresponde, según Pedro Iriondo a un niño de más de 3 años, originario (al igual que Gabriela Blas) de sexo masculino, el que fue encontrado en el sector de Tacora... En síntesis **existe abundante prueba indiciaria**, no controvertida para acreditar que el cadáver que Fortunato Valencia encontró corresponde al cuerpo de Domingo Blas, hijo de la acusada.”

Sobre este punto, es necesario recordar la expresa obligación legal que pesa sobre el ente persecutor en el artículo 201 del Código Procesal Penal, que en ante el hallazgo de un cadáver, en que se sospeche que fuere el resultado de un hecho punible (como es el presente caso) “el fiscal procederá, antes de la inhumación del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, a practicar el reconocimiento e identificación del difunto y ordenar la autopsia”. Esta clara obligación legal, el Ministerio Público no la cumplió, sólo ordenó el reconocimiento y autopsia del cadáver, pero no su identificación. En el juicio el Doctor Pedro Iriondo señala que el cadáver llegó a su sala de autopsia con intervención de terceros y sin cadena de custodia. A su vez el perito químico Sr. Kriss afirma que a él no le correspondió la identificación del cadáver, el Ministerio Público sólo le encomendó la determinación de maternidad, que en ningún caso es prueba de identidad legal.

Para dimensionar la falta o abuso en la determinación de la identidad del cadáver encontrado como Domingo Blas Blas, el Tribunal no sólo subsidia la infracción de las normas legales del Ministerio Público, sino que además, justificando tal infracción, no respeta el claro tenor del artículo 201 del Código Procesal Penal, vulnerando los conocimientos científicamente afianzados, estableciendo “con prueba indiciaria” un elemento del tipo penal, esto la identificación de la víctima del delito. Es decir, establece de manera indubitada, aquello que la ciencia no fue capaz de afirmar en juicio.

Resulta decidor en este punto, la reafirmación de sus conclusiones al indicar textualmente: “la defensa alegó que no hay determinación científica sobre que el cuerpo encontrado sea de Domingo Blas, no obstante que en la clausura la fiscal manifestó que el mismo se encuentra sepultado en Alcérreca bajo la identidad de Domingo Blas, afirmación que no fue desmentida en su réplica por la defensa”. La falta o abuso es evidente, eleva a la categoría de evidencia probatoria al alegato de clausura del fiscal, dando por acreditado que el menor Domingo Blas Blas se encuentra sepultado en Alcérreca, cuando ni siquiera se acompañó un certificado de defunción de la supuesta víctima.

#### **5.- INFRACCION A LA PRESUNCION DE INOCENCIA:**

Los señores Magistrados que conformaron el fallo condenatorio, infringieron la presunción de inocencia que favorece a todo imputado, la que se encuentra consagrada en el artículo 8 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también denominada “Pacto de San José de Costa Rica”), el que dispone: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”; así como en el artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que señala: “*Toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”.



### **Alteración de la carga probatoria.**

a) La presunción de inocencia más que una presunción, propiamente tal, es un estado jurídico, que hace obligatorio que el inculpado sea tratado durante todo el proceso como inocente, perdiendo esta condición, única y exclusivamente, por virtud de una sentencia condenatoria, dictada luego de un juicio en el que se respeten todas las garantías inherentes a un debido proceso.

b) El primer efecto de este estado de inocencia, dice relación con que la carga de la prueba le corresponde al Estado, en términos tales que si éste no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por el Código Procesal Penal, el imputado debe ser absuelto.

c) El estado de inocencia de que goza el imputado debe ser destruido por la Fiscalía, ya que le corresponde a dicho ente estatal probar la culpabilidad del imputado, quien, por otra parte, no tiene la carga de probar su inocencia, y éste es el segundo efecto del status jurídico que implica la presunción a que nos venimos refiriendo.

El imputado, en consecuencia, no tiene ninguna obligación en orden a probar su inculpabilidad.

d) El desconocimiento de este Derecho, por parte del órgano jurisdiccional, trae aparejada, inmediatamente, una consecuencia, cual es que el *onus probandi* se revierte, de manera que deberá ser el inculpado quien demuestre su inocencia.

e) Lo anterior, es, precisamente, lo que se materializó, mediante faltas o abusos en la sentencia impugnada. Podemos advertir que al menos en dos aspectos relevantes del juicio se produce la inversión del *onus probandi*. A saber: 1.- En la acreditación-determinación de los elementos del tipo objetivo del delito; 2.- En la acreditación del elemento subjetivo del tipo penal.

En primer lugar, los Srs. Magistrados concluyen que “**conducta que se manifestó al dejar la acusada a un niño de tres años y fracción en las inmediaciones de Calcone**, hecho que a juicio de estos magistrados no puede calificarse como un extravío sino que claramente un abandono, puesto que Gabriela es oriunda y conocedora de la zona en la que había pastoreado antes y, por ende, sabedora de los peligros de la misma”. No se atribuye a nuestra representada alguna conducta concreta, sino por el contrario por el sólo de ser conocedora de la zona, debe conocer los peligros que puedan acechar, sin mencionar a qué peligros se refiere, dejando de parte de la defensa la acreditación del cuidado exigido.

Luego se afirma “**es posible sostener que la acusada no quería que se encontrase a su hijo**, de otra manera **no se explica**”, sobre la base de una serie de conjeturas e inferencias sin conexión con la prueba rendida en juicio, lo que indudablemente pone de parte de la defensa la acreditación de algo distinto a lo razonado.

Sin embargo, al momento de acreditar la identidad del cadáver del cuerpo hallado, es cuando la vulneración de la presunción de inocencia es evidente. En efecto, en su considerando undécimo se puede observar el siguiente razonamiento del Tribunal: “**en la clausura la fiscal manifestó que el mismo se encuentra sepultado en Alcérreca bajo**

**la identidad de Domingo Blas, afirmación que no fue desmentida en su réplica por la defensa**". Es decir, los Srs. Magistrados no sólo otorgan a una opinión del Ministerio Público en el alegato de clausura, ya terminada la etapa de producción de prueba (afirmación que por lo demás no tiene evidencia probatoria de respaldo) sino que critican a la defensa por no rendir prueba de descargo.

En otra parte, intentando demostrar que la convicción a que han llegado, descansa sobre bases legales, el fallo emplea las siguientes expresiones para referirse a la defensa: **"la defensa olvida que el estándar de convicción que deben alcanzar los jueces, según lo establece el Código Procesal Penal, no es el de la "certeza" sino que se pruebe más allá de toda duda razonable y por lo mismo cuando el fiscal logre un grado de certeza muy fuerte, muy cercano a la plena certeza, la que puede construirse con prueba indiciaria como ocurre en este caso, el defensor queda obligado a construir la duda razonable."**

Sobre este punto, el Tribunal no sólo invierte la carga probatoria establecida en nuestro ordenamiento legal, sino que además uno de los elementos centrales del tipo penal, la circunstancia de abandono y el conocimiento que dicho abandono se produciría, ante "el olvido de la defensa" de construir la duda razonable, formula su convicción de condena, sin ocuparse de estudiar si el Ministerio Público logró algún grado de certeza con su propia prueba de cargo, que consiste en declaraciones de funcionarios policiales ausentes en el momento de los hechos, y que recrean los hechos a partir de las declaraciones obtenidas a Gabriela en forma irregular. La inversión de la carga probatoria se traduce en que a la Defensa no se le exige solamente instalar una duda, que en este caso se manifestó sospechas concretas y determinadas, sino que debe – además- acreditar que dicha duda alcance el estándar de razonable y que la acusada actúo con la debida diligencia y cuidado que le exigía la milenaria labor de pastoreo que desarrollaba en esos momentos y que ha desarrollado gran parte de su vida.

Por último, recordemos que el estándar de la duda razonable JAMAS ha sido establecido en contra de la defensa, por el contrario dicho estándar constituye la consagración de la garantía del debido proceso y constituye un límite ético del Estado Democrático de obtener una condena, sólo en cuanto el Ministerio Público y no la defensa logren un estándar más allá de toda duda razonable.

**6.- DETERMINACION O ACREDITACION DEL CONOCIMIENTO DE LA ACUSADA DE LA CONDUCTA DE ABANDONO:** Los Srs. Magistrados en su sentencia, al momento de fundamentar el conocimiento que Gabriela habría tenido acerca de las consecuencias de dejar a su hijo sólo, explica: "Gabriela **pudo hipotéticamente representarse** que si los animales quedaban atrás podían perderse o ser atacados por un animal feroz, pues bien, usando esta misma lógica **estos magistrados no logran entender** como Gabriela en su posición de garante, de madre indígena conocedora de los peligros no se representó que la pérdida o el ataque de un animal feroz podía acontecerle a su hijo, **una criatura con menos herramientas que cualquier animal altiplánico frente al frío, al hambre, al ataque de los depredadores o a las inclemencias del clima."**

Para entender la forma en que se produce la falta o abuso, es necesario recordar o tener presente lo siguiente: a) La acusación y sentencia sitúan el extravío o abandono en los alrededores de la Estancia Caicone; b) Un cadáver es encontrado cerca de Tacora a 12 KM de la Estancia; c) La causa de muerte es indeterminada; d) No se conoce, y el fallo así lo reconoce cómo llegó ese cuerpo al sector del hallazgo (en el evento hipotético que se trate de Domingo Blas); e) la sentencia afirma que las condiciones climáticas y geográficas han sido la causa de la muerte del cadáver encontrado.

En este plano, los Srs. Magistrados no acreditan el conocimiento que Gabriela pueda tener sobre las condiciones que puedan constituir un peligro para Domingo, sino que “no logran entender como Gabriela en su posición de garante, de madre indígena conocedora de los peligros no se representó que la pérdida o el ataque de un animal feroz podía acontecerle a su hijo”. Es decir, ante la ausencia de prueba de cargo del Ministerio Público para acreditar el conocimiento de Gabriela sobre los peligros, se construye una conclusión que no puede ser controlada por la vía de la razón, una subjetividad como es “no logramos entender”, que constituye una opinión personal subjetiva, no controlable por la razón, y en consecuencia arbitraria y abusiva.

También, el proceso de valoración de los testimonios de los funcionarios policiales que realizan los Srs. Magistrados carece de lógica, pues, el supuesto conocimiento que Gabriela habría tenido se realiza en un examen ex post, cuando el resultado de muerte ya se ha producido.

**7.- REFORMA DE SENTENCIA EN PERJUICIO DE LA ACUSADA:** Tal como se ha señalado, anteriormente, la sentencia recaída en el primer juicio oral seguido en contra de nuestra representada, la absolvió de tres delitos y dictó condena por el delito de abandono con resultado de muerte a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio. Como es de conocimiento de SS. I. dicho juicio y sentencia fueron anulados parcialmente, en virtud del artículo 360 del Código Procesal Penal, dejando firme y ejecutoriada, las absoluciones dictadas a favor de Gabriela. Se debe tener presente, en forma muy especial, la conformidad con la pena aplicada en el primer juicio en contra de nuestra representada, sanción respecto de la cual el Ministerio Público no impugnó, manifestando en los alegatos del recurso de nulidad su conformidad con la pena impuesta.

El artículo 360 del Código Procesal Penal establece una prohibición de carácter general, esto es, la prohibición de reformar la resolución judicial en perjuicio del recurrente. A esta defensa, le asiste la convicción que dicha prohibición, si bien está dirigida hacia las Cortes, constituye una norma de aplicación general, especialmente en los casos de sentencias de nulidad, que reenvían el conocimiento del asunto a los jueces no inhabilitados del Tribunal. De lo contrario, en el caso que nos ocupa la acusada se vería perjudicada por la sentencia de nulidad que acogió sus alegaciones. La nulidad del juicio oral y la sentencia ha sido una resolución dictada a favor de nuestra representada, y la pretensión punitiva del Ministerio Público se encontraba satisfecha con la sanción del primer juicio. Parece que este criterio también es compartido por el fallo de nulidad recaído en el Rol I. Corte N° 158-2010, que expresa textualmente en cuanto los efectos

de la anulación: “Por lo tanto, **en lo demás no recurrido**, y respecto del otro acusado, que fue absuelto, la sentencia y **el juzgamiento no pueden ser objeto de modificación alguna**, incidiendo la presente invalidación únicamente respecto de la recurrente y en lo que se refiere a los hechos que en la acusación fueron calificados como abandono de menor.”

Pero, no sólo la falta o abuso se acredita con la mayor sanción que se aplicó a nuestra representada en el segundo juicio, sino que también en la fundamentación de la mayor gravedad de la pena privativa de libertad, según se puede observar en la siguiente afirmación de los Srs. Magistrados: “estos sentenciadores deberán aplicar el **mínimum de la pena asignada al delito, la cual se fijará en la extensión que se dirá, teniendo sí presente los fundamentos de la defensa en el sentido que la muerte del niño no puede ser considerada al fijar el quantum de la sanción porque ya está incluido en la pena, no así el sufrimiento del menor, hecho deducible pero no probado**”.

Es decir, no sabemos a quien pertenece el cuerpo encontrado, la causa de muerte es indeterminada, no sabemos como el cuerpo llegó hasta las cercanías de Tacora, no se encuentra probado que el menor haya sufrido, pero los Srs. Magistrados “deducen” que sufrió y que dicho sufrimiento (no probado) es suficiente para agravar la pena aplicada a Gabriela.

Esta conclusión no es sólo es arbitraria (por su falta de control), abusiva (no admite control), sino que constituye un decisión impulsada por la mera voluntad de los Srs. Magistrados, quienes reconocen que carecen de evidencia probatoria para acreditar aquellos que consideran esencial para elevar la pena, esto es, el sufrimiento no acreditado pero deducido por el menor.

La naturaleza de esta conclusión, demuestra el grado de subjetividad del Tribunal para conocer, apreciar, valorar y fundamentar los hechos de la acusación, que se pueden encontrar a lo largo del proceso de fundamentación de la decisión condenatoria.

**7.- NEGATIVA A LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 OIT:** Desde el alegato de apertura hasta el alegato de clausura, incluso en la audiencia de determinación de la pena, la defensa solicitó la aplicación preferente del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas ratificado por Chile, en atención al reconocimiento de aymara de Gabriela Blas Blas.

Sin embargo, los Srs. Magistrados en unas pocas líneas, se encargan de despachar la aplicación de las normas del Convenio 169 OIT sobre la base de las siguientes argumentaciones: “Así las cosas, no podemos decir, que el dejar a los niños en un lugar solitario sea una conducta inveterada ni que cuando ella se configuró la acusada tuviera la convicción que estaba actuando por obligación, cayendo de esta forma la hipótesis defensiva, así las cosas el juicio llevado a cabo en contra de la acusada, no tiene comprometida la costumbre aimara, en la medida que no es propia de ella dejar abandonados a menores.” (Considerando Décimo Cuarto).

Sobre este punto, los Srs. Magistrados basan su convicción en una premisa fáctica no acreditada, esto es; que la acusada abandonó a su hijo, conociendo las consecuencias que dicho abandono ocasionaría a Domingo.

Olvida el fallo impugnado que la aplicación del Convenio 169 de la OIT es un derecho para Gabriela, no sólo en cuanto a la acreditación de la costumbre, sino que además para apreciar cada una de las estructuras de la teoría general del delito, esto es, conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Al limitar su aplicación sólo al ámbito de la costumbre, se ha cometido una falta o abuso, privando a nuestra representada de la protección que dicho convenio dispensa a las personas que pertenecen a un pueblo originario.

Es necesario tener en consideración una serie de afirmaciones y conclusiones de los Srs. Magistrados en el fallo, que no sólo constituyen construcciones de fundamentación arbitrarias, esto es, sin respeto a las reglas de la razón, sino que lindan en un trato discriminatorio para nuestra representada en su calidad de mujer e indígena.

Así, al momento de apreciar y valorar la sugestionabilidad y depravación cultural de Gabriela, encontramos la siguiente frase: **“Ángel Parraguez dio cuenta que estuvo en el interior de la vivienda que ocupaba Gabriela Blas, observando prendas femeninas y documentación en el lugar, tales como toallas higiénicas y su carnet de Fonasa, especie y documentos no propios para quien se dice sufrir de privación cultural”**, es decir para los Srs. Magistrados si una mujer indígena, tiene ropa, carnet de Fonasa y utiliza toallas higienicas es signo que no se encuentra en situación de privación cultural. En otras palabras, el fallo razona sobre la base que sólo puede encontrarse en dicha situación, una mujer indígena que aún se viste con harapos y no ha tenido contacto alguno con el mundo moderno.

Es el mismo trato discriminatorio que se utiliza para rechazar la calificación de la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior, al señalar: **“Finalmente, en cuanto a la calificación solicitada, cabe señalar que respecto de la atenuante reconocida no es posible su calificación en atención a los antecedentes acompañados durante el juicio, está claro que la vida de la acusada fue difícil, con falta de oportunidades, pobreza y hasta una violación, pero de ello deducir que se está frente a una persona con una conducta digna de calificar, ello requiere acreditar por lo menos alguna circunstancia excepcional, que la distinga de las otras mujeres aymaras”**. De las palabras de los Srs. Magistrados se desprende su desconocimiento y trato discriminatorio, porque pertenecer al pueblo aymara, ser mujer, pobre, sin oportunidades, soportar una vida difícil e incluso una violación, como reconocen, al parecer son circunstancias normales que una mujer aymara debe soportar, que no constituyen circunstancias excepcionales, que las distinga de otras mujeres aymaras. La duda que surge es si ponderas dichas circunstancias en una persona que no pertenece a la etnia aymara, la valoración será idéntica.

#### **IV. AGRAVIO.**

La sentencia definitiva del Tribunal Oral en lo Penal, dictada por los señores Magistrados recurridos, causa un grave perjuicio a mi representada, el que se traduce en

una condena a 12 años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, en cuya dictación estima esta parte se han cometido las siguientes faltas o abusos:

- 1) Vulneración grave del debido proceso, que se concreta en la violación de las normas de la sana crítica en la acreditación de los hechos de la acusación, esto es, artículos 19 N°3 de la CPE, artículos 36, 297, 340 y 342 del Código Procesal Penal;
- 2) Vulneración grave del principio de inocencia y del estándar de la duda razonable, contenido en el artículo 8 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también denominada “Pacto de San José de Costa Rica”), el que dispone: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*; así como en el artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que señala: *“Toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*.
- 3) Infracción grave del principio de Reformatio in Peius consagrado en el artículo 360 del Código Procesal Penal;
- 4) Infracción grave en la falta de aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Todas estas infracciones han sido desarrolladas en el cuerpo del presente recurso de queja, y que inciden directamente en la acreditación de los hechos de la acusación, sin respetar las normas de racionalidad epistemológica consagradas en nuestro sistema procesal penal y en la determinación de la sanción aplicable.

Estimamos que cobra vital importancia, para analizar las faltas o abusos denunciados cometidos en la dictación de la sentencia condenatoria impugnada, analizar detenidamente los fundamentos y el proceso de valoración de los medios de prueba que realizan los señores Magistrados, detenerse en aquellos capítulos impugnados por esta I. Corte con ocasión del recurso de nulidad Rol 158-2010, que concluye que: “los sentenciadores del fondo efectivamente han incurrido en infracciones a los parámetros de sana crítica, del modo indicado, afirmando como verdaderos ciertos hechos sin respetar las reglas de la lógica formal.”. Los hechos que en ese momento estimó la I. Corte que no respetaban las reglas de la lógica fueron los siguientes: el abandono, el conocimiento de la acusada de las consecuencias de dicho abandono, la causa de la muerte y la data de muerte.

En la sentencia impugnada, no sólo se repiten las infracciones a las reglas de la sana crítica, sino que además, se estas son de mayor gravedad, infiriendo conclusiones de hechos que jamás han sido declarados por testigos o peritos durante el juicio, y además pasando a vulnerar los conocimientos científicos expresados por los expertos en juicio, esto es, no se puede determinar la causa de muerte y no se ha determinado la identidad del cadáver.

## **V. Medidas conducentes a remediar la falta o abuso.**

Nos asiste la convicción jurídica que la únicas medidas enmendar la gravedad de las faltas o abusos cometidos por los señores Magistrados del Tribunal Oral en lo Penal de Arica, antes señalados, es la invalidación de la sentencia y del juicio oral recaídas en contra de nuestra representada doña Gabriela Blas Blas, ordenando la realización de un nuevo juicio oral o si SS I, lo estima conducente dictar sentencia de reemplazo..

**POR TANTO**, en mérito de lo anteriormente señalado y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 548 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales,

**A S.S. PIDO**, tener por presentado recurso de queja en contra Magistrados Señores **MAURICIO VIDAL CARO**, Presidente de Sala, don **MAURICIO PETIT MORENO** y doña **CARMEN CALAS GUERRA**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, quienes con fecha 11 de Octubre de año 2010, dictaron la **sentencia definitiva condenatoria** en contra de mi representada en la causa Rol Interno del Tribunal 221-2009, cuya copia se acompaña en un otrosí de esta presentación, la que fue notificada a esta parte el día Lunes 11 de Octubre de 2010, en audiencia de lectura de sentencia llevada a cabo este mismo día, adoptando las siguientes medidas para subsanar las faltas o abusos cometidos:

1. Invalidación del Juicio Oral y la Sentencia definitiva condenatoria, o la invalidación de la sentencia, dictando la sentencia de reemplazo; o
2. Aquellas medidas que SS I estime pertinentes para subsanar las faltas o abusos denunciados

**PRIMER OTROSI:** Ruego SS I. tener por acompañado los siguientes documentos:

- 1.- Copia de la sentencia de fecha 11 de Octubre de 2010, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Arica.
- 2.- Certificado extendido por la Sra. Jefa de la Unidad de Administración de Causas del Tribunal de Juicio Oral de la ciudad de Arica, en que consta lo exigido por el artículo 548 inciso 2º del COT.

**SEGUNDO OTROSI:** Ruego a SS. I. , tener presente que, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 54 de la ley 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública, se entiende que cuento con patrocinio y poder bastante para actuar en representación de la imputada y así además consta en la certificación que se acompaña, **asumo expresamente el patrocinio de éste recurso.**





## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO Nº 8**



Valparaíso, 04 de agosto de 2011.-

Sr.  
SEBASTIÁN PIÑERA E.  
Presidente  
República de Chile  
Presente

Señor Presidente:

Los diputados y diputadas abajo firmantes ante S.E. el Presidente de la República vienen ante Ud. a exponer y solicitar:

1.- De acuerdo a los antecedentes entregados por la Defensora Nacional Paula Vial Reynal se ha señalado en relación al caso de la pastora Gabriela Blas, de 25 años, la cual ha sido condenada a 12 años de prisión por el supuesto abandono de su hijo, el menor Domingo Eloy de 3 años de edad, lo siguiente: “Durante la tarde del 23 de julio de 2007, en la Estancia Caicone de la comuna de General Lagos, en pleno altiplano chileno, Gabriela dejó a su hijo Domingo de 4 años de edad, con los debidos resguardos para su abrigo y alimentación, en los alrededores de la Estancia, para ir por un momento a buscar dos llamas que se habían retrasado del piño de animales. Al volver al lugar, apenas unos momentos más tarde, descubre angustiada que el menor ya no se encuentra allí y comienza una búsqueda desesperada en la inmensidad de la zona. Durante más de tres horas recorre kilómetros para dar con él, sin éxito y finalmente decide refugiarse en la Estancia, debido a las bajas temperaturas de la zona en dicha época (-10° C°).

Con pesar y desesperanza, reanuda la búsqueda al día siguiente, hasta que decide pedir ayuda en su comunidad en la localidad de Alcérreca, para lo que camina 15 kilómetros y luego de compartir su desesperación con su familia, realiza la denuncia en el retén de la localidad. Su hijo no aparece y luego de 6 días, el Ministerio Público inicia una investigación en su contra por los delitos de abandono de menor en lugar solitario, obstrucción a la investigación, para agregar posteriormente el delito de incesto. Con la aparición del cuerpo del menor casi dos años después, es formalizada por parricidio y acusada por abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte”.

2.- A diferencia de lo que ha ocurrido con Gabriela, en ninguno de los casos en los que niños han sufrido accidentes en sus casas, o se han extraviado de la custodia de sus padres, se ha formalizado, acusado o llevado a juicio a quienes tenían su custodia, patria potestad o guarda. Incluso en casos en que niños han resultado muertos por olvido de las personas que tenían a su cargo su cuidado, han resultado condenas con penas de prisión, como es el caso de un párvulo abandonado por su cuidadora en un automóvil.

3.- Representantes del Parlamento Aymara de Arica Parinacota han señalado que en este caso “los tribunales no comprendieron que en la labor del pastoreo, la mujer aymara “siempre va acompañada de su hijo” y que en el caso de Gabriela Blas, la pérdida del niño “fue algo fortuito”.

Además de hacer presente que la propia Ley Indígena, n° 19.253, en su artículo 54 señala que la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia es derecho, siempre que sea compatible con la Constitución Política de la República y en el ámbito penal la costumbre será considerada en tanto pueda servir de antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad. Todo lo anterior refrendado en el Convenio 169 de la OIT que establece que al momento de juzgar se deben “considerar las costumbres y derechos de estos pueblos al aplicar la legislación nacional y a que, o en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sean respetados los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

4.- El fallo condenatorio en contra de Gabriela Blas señala en parte de su texto que “de las dos versiones en juego, a saber, el “abandono” sostenido por el ente acusador y el “extravío” afirmado por la acusada y su defensa, el tribunal ha optado por la primera y para ello sólo se ha tenido en consideración las impresiones que en su conciencia han dejado los dichos de los funcionarios policiales, respecto de la conducta mantenida por la imputada durante la pesquisa”. Al respecto el Parlamento Aymara ha dado a conocer que “La lengua materna de Gabriela no es el castellano sino el aymara, y no tuvo traductor durante el juicio”, por ello, seguramente el Tribunal no pudo escuchar de primera fuente la defensa y testimonio de Gabriela Blas.

5.- La Constitución Política de la República señala en su artículo 34 N° 14 como atribuciones especiales del Presidente de la República la de “Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determina la ley”. Lo cual además se encuentra regulado en la ley N°18.050.

Por las razones anteriormente expuestas las diputadas y diputados firmantes venimos a solicitar a S. E. el Presidente de la República que estudie y evalúe la posibilidad de otorgar un indulto particular a la pastora Aymara Gabriela Blas, dado que así lo han estado solicitando los representantes de su propia cultura y a que en el caso de su juzgamiento podrían existir alteraciones a las normas de integración y conciliación cultural desoyendo las particularidades de su etnia y tradición.

Atentamente,

Orlando Vargas Pizarro  
Nino Baltolu Rasera  
Cristina Girardi Lavín  
Adriana Muñoz D’Albora

## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO Nº 9**





PROYECTO DE ACUERDO N° 461

Presentado en sesión 91<sup>o</sup> de 5 OCTUBRE 2011 a las 10:41 hrs.

**MATERIA:** SOLICITAN A S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA UN  
INDULTO PARTICULAR A LA PASTORA AYMARA GABRIELA BLAS

**AUTORES**

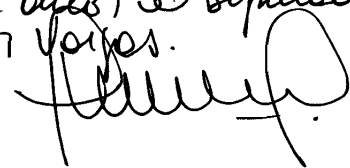
- |                          |                                |
|--------------------------|--------------------------------|
| 1. <u>UDRIS</u>          | 2. <u>GIRARDI, CRISTINA</u>    |
| 3. <u>ACCORSI</u>        | 4. <u>SAA, MARÍA ANTONIETA</u> |
| 5. <u>MUÑOZ, ADRIANA</u> | 6. <u>FARIAS</u>               |
| 7. <u>CARRERA</u>        | 8. <u>PACHECO, CLEVERA</u>     |
| 9. <u>CANDELA</u>        | 10. <u>ASCENCIÓN</u>           |

**ADHERENTES**

- |                   |                     |
|-------------------|---------------------|
| 1. <u>TOMA</u>    | 2. <u>GUTIÉRREZ</u> |
| 3. <u>BARTOLU</u> | 4. _____            |
| 5. _____          | 6. _____            |
| 7. _____          | 8. _____            |
| 9. _____          | 10. _____           |
| 11. _____         | 12. _____           |
| 13. _____         | 14. _____           |
| 15. _____         | 16. _____           |
| 17. _____         | 18. _____           |
| 19. _____         | 20. _____           |

461

PROYECTO DE ACUERDO

Recibido en Sesión 91ª en  
5/10/2011 a las 10:41 horas  
de me autor el diputado  
señor Rojas.  


CONSIDERANDO

1.- Que de acuerdo a los antecedentes entregados por la ex Defensora Nacional Paula Vial Reynal en relación al caso de la pastora Gabriela Blas, de 25 años, la cual ha sido condenada a 12 años de prisión por el supuesto abandono de su hijo, el menor Domingo Eloy de 3 años de edad, se desprende que:

“Durante la tarde del 23 de julio de 2007, en la Estancia Caicone de la comuna de General Lagos, en pleno altiplano chileno, Gabriela dejó a su hijo Domingo de 4 años de edad, con los debidos resguardos para su abrigo y alimentación, en los alrededores de la Estancia, para ir por un momento a buscar dos llamas que se habían retrasado del piño de animales. Al volver al lugar, apenas unos momentos más tarde, descubre angustiada que el menor ya no se encuentra allí y comienza una búsqueda desesperada en la inmensidad de la zona. Durante más de tres horas recorre kilómetros para dar con él, sin éxito y finalmente decide refugiarse en la Estancia, debido a las bajas temperaturas de la zona en dicha época (-10° C°).

Con pesar y desesperanza, reanuda la búsqueda al día siguiente, hasta que decide pedir ayuda en su comunidad en la localidad de Alcérrec, para lo que camina 15 kilómetros y luego de compartir su desesperación con su familia, realiza la denuncia en el retén de la localidad. Su hijo no aparece y luego de 6 días, el Ministerio Público inicia una investigación en su contra por los delitos de abandono de menor en lugar solitario, obstrucción a la investigación, para agregar posteriormente el delito de incesto. Con la aparición del cuerpo del menor casi dos años después, es formalizada por parricidio y acusada por abandono de niño en lugar solitario con resultado de muerte”.

2.- A diferencia de lo que ha ocurrido con Gabriela, en ninguno de los casos en los que niños han sufrido accidentes en sus casas, o se han extraviado de la custodia de sus padres, se ha formalizado, acusado o llevado a juicio a quienes tenían su custodia, patria potestad o guarda. Incluso en casos en que niños han resultado muertos por olvido de las personas que tenían a su cargo su cuidado, han resultado condenas con



penas de prisión, como es el caso de un párvulo abandonado por su cuidadora en un automóvil.

3.- Representantes del Parlamento Aymara de Arica Parinacota han señalado que en este caso “los tribunales no comprendieron que en la labor del pastoreo, la mujer aymara “siempre va acompañada de su hijo” y que en el caso de Gabriela Blas, la pérdida del niño “fue algo fortuito”.

Además de hacer presente que la propia Ley Indígena, n° 19.253, en su artículo 54 señala que la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia es derecho, siempre que sea compatible con la Constitución Política de la República y en el ámbito penal la costumbre será considerada en tanto pueda servir de antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad. Todo lo anterior refrendado en el Convenio 169 de la OIT que establece que al momento de juzgar se deben “considerar las costumbres y derechos de estos pueblos al aplicar la legislación nacional y a que, o en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sean respetados los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

4.- El fallo condenatorio en contra de Gabriela Blas señala en parte de su texto que "de las dos versiones en juego, a saber, el "abandono" sostenido por el ente acusador y el "extravío" afirmado por la acusada y su defensa, el tribunal ha optado por la primera y para ello sólo se ha tenido en consideración las impresiones que en su conciencia han dejado los dichos de los funcionarios policiales, respecto de la conducta mantenida por la imputada durante la pesquisa". Al respecto el Parlamento Aymara ha dado a conocer que “La lengua materna de Gabriela no es el castellano sino el aymara, y no tuvo traductor durante el juicio”, por ello, seguramente el Tribunal no pudo escuchar de primera fuente la defensa y testimonio de Gabriela Blas.

5.- La Constitución Política de la República señala en su artículo 34 N° 14 como atribuciones especiales del Presidente de la República la de “Otorgar indultos

particulares en los casos y formas que determina la ley". Lo cual además se encuentra regulado en la ley N°18.050.

Por las razones anteriormente expuestas las diputadas y diputados firmantes venimos a presentar el siguiente proyecto de acuerdo:

ACUERDO

*La Cámara de Diputados acuerda solicitar a S. E. el Presidente de la República que estudie y evalúe la posibilidad de otorgar un indulto particular a la pastora Aymara Gabriela Blas, dado que así lo han estado solicitando los representantes de su propia cultura y a que en el caso de su juzgamiento podrían existir alteraciones a las normas de integración y conciliación cultural desoyendo las particularidades de su etnia y tradición.*

The image shows a collection of handwritten signatures and names of legislators. In the center, the name "ORLANDO VARGAS P." is printed above the word "Diputado". Surrounding this are several handwritten signatures, some with circled numbers next to them: 1, 28, 12, 104, 8, 13, 70, 20, 21, 36, and 12. The signatures are in various styles, some appearing to be initials or stylized names.

## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO N° 10**



# REPÚBLICA DE CHILE



## CÁMARA DE DIPUTADOS

LEGISLATURA 359<sup>a</sup>

Sesión 96<sup>a</sup>, en jueves 13 de octubre de 2011  
(Ordinaria, de 10.11 a 13.09 horas)

Presidencia de los señores Melero Abaroa, don Patricio,  
Araya Guerrero, don Pedro, y Bertolino Rendic, don Mario.

Secretario accidental, el señor Álvarez Álvarez, don Adrián.  
Prosecretario accidental, el señor Landeros Perkič, don Miguel.

**REDACCIÓN DE SESIONES**

**PUBLICACIÓN OFICIAL**

**ÍNDICE**

- I.- ASISTENCIA II.-
- APERTURA DE LA SESIÓN III.-
- ACTAS IV.-
- CUENTA V.-
- ORDEN DEL DÍA
- VI.- PROYECTOS DE ACUERDO
- VII.- INCIDENTES VIII.-
- ANEXO DE SESIÓN
- IX.- DOCUMENTOS DE LA CUENTA
- X.- OTROS DOCUMENTOS DE LA CUENTA

## SESIÓN 96ª, EN JUEVES 13 DE OCTUBRE DE 2011

---

---

### ÍNDICE GENERAL

	Pág.
<b>I. Asistencia</b> .....	10
<b>II. Apertura de la sesión</b> .....	13
<b>III. Actas</b> .....	13
<b>IV. Cuenta</b> .....	13
- Desarchivo de proyecto.....	13
- Envío de proyecto a Comisión de Familia .....	13
- Creación de comisión bicameral para agilizar tramitación del nuevo Código Procesal Civil .....	13
- Integración de Comisión Mixta.....	14
<b>V. Orden del Día.</b>	
- Traspaso de tramitación de las licencias médicas al Fondo Nacional de Sa- lud. Primer trámite constitucional .....	14
<b>VI. Proyectos de acuerdo.</b>	
- Indulto presidencial a pastora aimara.....	47
- Plan de chatarrización de vehículos de transporte menor .....	49
- Modificación de normativa relativa a otorgamiento de premios nacionales....	50
<b>VII. Incidentes.</b>	
- Incremento de dotación policial en sector nororiente de Rancagua. Oficio.....	52
- Reconocimiento a labor desarrollada por museo regional de Rancagua. Oficio ..	53
- Protección a clientes de telefonía celular. Oficios .....	54
- Preocupación por no pago de expropiaciones de terrenos en localidad de Quilicura, comuna de Las Cabras. Oficio .....	55
- Información acerca de ingresos provenientes de la aplicación del royalty mi- nero. Oficios.....	56
<b>VIII. Anexo de sesión.</b>	
Comisión Especial de Solicitudes de Información y de Antecedentes .....	57

las minas. Cumplimiento de compromiso gubernamental en materia de entrega de recursos extraordinarios a la pequeña y mediana minería. Oficios....	57
- Solicitud de diversas diligencias vinculadas con instructivo de Junaeb, de Atacama, relacionado con no pago de becas indígena y Presidente de la República. Oficios .....	58

- SESIÓN 96ª, EN JUEVES 13 DE OCTUBRE DE 2011  
47

- *-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:*

- Arenas Hödar Gonzalo; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Becker Alvear Germán; Bertolino Rendic Mario; Bobadilla Muñoz Sergio; Browne Urrejola Pedro; Delmastro Naso Roberto; Edwards Silva José Manuel; Estay Peñaloza Enrique; Kort Garriga Issa; Godoy Ibáñez Joaquín; Hasbún Selume Gustavo; Hernández Hernández Javier; Hoffmann Opazo María José; Kast Rist José Antonio; Rosales Guzmán Joel; Macaya Danús Javier; Marinovic Solo De Zaldivar Miodrag; Martínez Labbé Rosauero; Melero Abaroa Patricio; Monckeberg Díaz Nicolás; Morales Muñoz Celso; Norambuena Farías Iván; Pérez Lahsen Leopoldo; Recondo Lavanderos Carlos; Rojas Molina Manuel; Sabat Fernández Marcela; Salaberry Soto Felipe; Sandoval Plaza David; Sauerbaum Muñoz Frank; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Méndez Ernesto; Squella Ovalle Arturo; Turre Figueroa Marisol; Ulloa Aguillón Jorge; Urrutia Bonilla Ignacio; Van Rysselberghe Herrera Enrique; Velásquez Seguel Pedro; Verdugo Soto Germán; Von Mühlbrock Zamora Gastón; Ward Edwards Felipe.

- *-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:*

- Accorsi Opazo Enrique; Aguiló Melo Sergio; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Castro González Juan Luis; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo González Aldo; De Urresti Longton Alfonso; Espinosa Monardes Marcos; Farías Ponce Ramón; Goic Borojevic Carolina; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hales Dib Patricio; Harboe Bascuñán Felipe; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Latorre Carmona Juan Carlos; Lorenzini Basso Pablo; Monsalve Benavides Manuel; Muñoz D'Albora

- Adriana; Núñez Lozano Marco Antonio; Ortiz Novoa José Miguel; Pacheco Rivas Clemira; Pascal Allende Denise; Rincón González Ricardo; Robles Pantoja Alberto; Saffirio Espinoza René; Schilling Rodríguez Marcelo; Silber Romo Gabriel; Teillier Del Valle Guillermo; Torres Jeldes Víctor; Vidal Lázaro Ximena.

- *-Se abstuvo el diputado señor Vargas Pizarro Orlando.*

- El señor **MELERO** (Presidente).- Des- pachado el proyecto.

- **VI. PROYECTOS DE ACUERDO**

- **INDULTO PRESIDENCIAL A PASTORA AIMARA.**

- El señor **MELERO** (Presidente).- El se- ñor Prosecretario va a dar lectura al primer



- El señor **LANDEROS** (Prosecretario accidental).- Proyecto de acuerdo N° 461, del señor Vargas; de la señora Girardi, doña Cristina; del señor Accorsi; de la señora Saa, doña María Antonieta; de la señora Muñoz, doña Adriana; de los señores Farías y Carmona; de la señora Pacheco, doña Clemira, y de los señores Cardemil, Ascencio, Tuma, Baltolu y Gutiérrez, don Hugo, que en su parte dispositiva señala:
- “La Cámara de Diputados acuerda: Solicitar a S.E. el Presidente de la República que estudie y evalúe la posibilidad de otorgar un indulto particular a la pastora aimara Gabriela Blas, dado que así lo han estado solicitando los representantes de su propia cultura, y a que en el caso de su juzgamiento podrían existir alteraciones a las normas de integración y conciliación cultural, desoyendo las particularidades de su etnia y tradición.”

- El señor **MELERO** (Presidente).- Para hablar a favor del proyecto de acuerdo, tiene la palabra el diputado señor Orlando Vargas.
- El señor **VARGAS**.- Señor Presidente, en sesiones anteriores expuse que los representantes del Parlamento Aimara de Arica y Parinacota han señalado que, en este caso, los tribunales no comprendieron que, en las labores de pastoreo, las mujeres aimaras siempre van acompañadas de sus hijos. La pérdida del niño de Gabriela Blas fue algo fortuito. Sin embargo, se le condenó a doce años de prisión. En casos similares, muchos padres o madres sólo han firmado por un año, es decir, no han cumplido una pena tan alta como la aplicada a Gabriela Blas.
- En el juicio a Gabriela Blas no se respetó el Convenio N° 169 de la OIT. Como sabemos, ella vive a 4 mil metros de altura, y sus costumbres, propias de su etnia, que es multicultural, hacen que salga a pastorear con sus hijos.
- En consecuencia, pido a todos los diputados y diputadas que apoyen el proyecto de acuerdo, que tiene por objeto solicitar al Presidente de la República que otorgue un indulto a la citada ciudadana aimara, que lleva cuatro años privada de libertad.
- He dicho.
- El señor **MELERO** (Presidente).- Para apoyar el proyecto de acuerdo, tiene la palabra el diputado señor Nino Baltolu.
- El señor **BALTOLU**.- Señor Presidente, como dijo el colega que me antecedió en el uso de la palabra, este proyecto de acuerdo cuenta con el respaldo de la comunidad aimara. Nos referimos a un hecho que tuvo lugar a campo traviesa. Lamentablemente, a raíz del descuido de la madre, el hijo se perdió.
- Sin embargo, tener presa a esa desafortunada mujer no tiene sentido. Tal vez sería necesario modificar algunas costumbres de esa comunidad, pero como sabemos, se trata de un aspecto multicultural.
- Reitero que en esta materia contamos con la venia de la mayoría de los habitantes de la comunidad aimara.
- En consecuencia, hago un llamado a los colegas a prestar su apoyo a proyecto de acuerdo, que solicita al Presidente de la República otorgar el referido indulto.
- He dicho.
- El señor **MELERO** (Presidente).- Ofrezco la palabra a algún señor diputado o señora diputada que impugne el proyecto de acuerdo.

-  
- *-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 52 votos; por la negativa, 0 voto. Hubo 1 abstención.*

-  
- El señor **MELERO** (Presidente).- **Apro- bado.**

-  
- *-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:*

- Accorsi Opazo Enrique; Arenas Hödar Gonzalo; Ascencio Mansilla Gabriel; Auth Stewart Pepe; Baltolu Rasera Nino; Barros Montero Ramón; Bauer Jouanne Eugenio; Bertolino Rendic Mario; Bobadilla Muñoz Sergio; Browne Urrejola Pedro; Campos Jara Cristián; Carmona Soto Lautaro; Ceroni Fuentes Guillermo; Espinosa Monardes Marcos; Farías Ponce Ramón; Kort Garriga Issa; González Torres Rodrigo; Gutiérrez Gálvez Hugo; Hasbún Selume Gustavo; Hoffmann Opazo María José; Jarpa Wevar Carlos Abel; Jiménez Fuentes Tucapel; Kast Rist José Antonio; Latorre Carmona Juan Carlos; Lorenzini Basso Pablo; Macaya Danús Javier; Martínez Labbé Rosaura; Melero Abaroa Patricio; Monckeberg Díaz Nicolás; Monsalve Benavides Manuel;

# **SENTENCIAS Y ACTAS**

## **ANEXO N° 11**





DIVISION JUDICIAL  
SECCION INDULTOS  
P.6.485/261(11)  
IND/CHN/CBP/sau

MINISTERIO DE HACIENDA  
OFICINA DE PARTES  
  
RECIBIDO

CONTRALORIA GENERAL TOMA DE RAZON RECEPCION		
DEPART. JURIDICO		
DEPT. R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEP. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. Q. P. U. y T.		
SUB. DEP. MUNICIP.		
REFRENDACION		
REF. POR \$	.....	
IMPUTAC.	.....	
ANOT. POR \$	.....	
IMPUTAC.	.....	
DEDUC. DTO.	.....	

**CONFIDENCIAL**

CONCEDE INDULTO

DECRETO N° 313 /

SANTIAGO, - 8 MAYO 2012

**TRAMITADO**  
250512  
MINISTERIO DE JUSTICIA  
OFICINA DE PARTES

VISTO:

Hoy se Decretó lo que Sigue:

Lo dispuesto en el artículo 32 N° 14 de la Constitución Política de la República de Chile; en el artículo 6° de la Ley N° 18.050, de 1981, que fija normas generales para conceder indultos particulares; en el Reglamento sobre indultos particulares aprobado mediante Decreto Supremo Reglamentario N° 1.542, de 1982, del Ministerio de Justicia; en el artículo 1° N° 3.1 del Decreto N° 924, de 1981, del Ministerio de Justicia; en el Decreto Ley N° 3.346, de 1980, que fija el texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia; en el Decreto N° 1.597, de 1981, que aprueba el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia; en los artículos 2° letras f) y g), 9° y 10° de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada; en el artículo 21 N°2 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; en la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, y lo establecido en la Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La solicitud de indulto particular de doña GABRIELA DEL CARMEN BLAS BLAS, quien actualmente cumple condena como autora del delito de abandono de menor de diez años en lugar solitario, con resultado de muerte, en el Complejo Penitenciario de Arica;

2° El expediente remitido a esta Secretaría de Estado, con fecha 23 de noviembre de 2011, mediante Oficio (R) N° 1.639, del Director Nacional de Gendarmería de Chile, que da cuenta de:

a) El lapso de privación de libertad cumplido por Gabriela Blas Blas durante el proceso penal, en especial los 1.127 días de prisión preventiva abonados a la pena impuesta;

b) La concurrencia de especiales circunstancias cognitivas y socioculturales en la conducta de Gabriela Blas Blas, en especial, los precarios recursos personales y las bajas e ineficaces defensas psíquicas que posee para enfrentar con éxito la angustia y la frustración; además de la existencia de personalísimas circunstancias biográficas, tales como, una vida de pobreza y marginación, vulneración persistente de sus derechos, ejercicio de violencia física y sexual en su contra, y la necesidad de fortalecer el vínculo y cuidado personal de sus dos hijos de 11 y 04 años de edad;

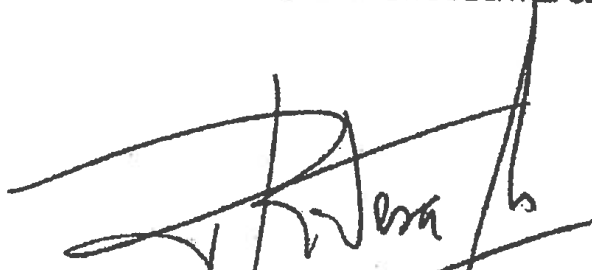
c) La muy buena conducta intrapenitenciaria de la solicitante, durante los dos últimos bimestres informados, la inexistencia de faltas o sanciones al régimen interno y su bajo compromiso delictual, según señala certificado de conducta de Gendarmería de Chile y la Ficha Única de Condenado, de 30 de abril de 2011.

**DECRETO:**

Redúzcase la pena principal impuesta de doce años de presidio mayor en su grado medio, a que se encuentra condenada GABRIELA DEL CARMEN BLAS BLAS, Run N° 16.001.154-K, a una pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, manteniéndose las penas accesorias, conforme a sentencia dictada con fecha 11 de octubre de 2010, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, causa RIT N° 221/2009, RUC N° 0710074873-5.

Tómese razón, regístrese y comuníquese,

POR ORDEN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA



TEODORO RIBERA NEUMANN  
Ministro de Justicia

Lo que transcribo para su conocimiento  
Le saluda atentamente

DOCUMENTO TRANSCRITO  
CONFORME A SU ORIGINAL

**Distribución:**

- 05
- Control Penitenciario Genchi
- Gabinete Identificación
- C.P. de Arica
- Interesado



Paulina González V.  
PAULINA GONZALEZ VERGARA  
SUBSECRETARIA DE JUSTICIA (S)

## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO N° 12**





### Individualización de Audiencia de Juicio Oral TOP.

Fecha	Arica, siete de febrero de dos mil once
Magistrado	GUILLERMO RODRIGUEZ GONZALEZ - CARMEN MACARENA CALAS GUERRA – HECTOR GUTIERREZ MASSARDO
Fiscal	FRANCISCO GANGA DINAMARCA
Defensor	PABLO VALENZUELA RAMIREZ (LIBERADO)
Defensor	PAOLA SEPULVEDA SANTIBAÑEZ
Hora inicio	09:09 AM
Hora termino	11:35 AM
Sala	SALA 2
Tribunal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica.
Acta	ICV/rzp
RUC	1000357504-2
RIT	207 - 2010

NOMBRE IMPUTADO	RUT	DIRECCION	COMUNA
ANTOLINA MARTINEZ CABRERA	0000000000-0	Calle BAQUEDANO N° 785	Arica.
RAMIRO LUTIZAGA CABEROS	0000000000-0	Calle BAQUEDANO N° 785	Arica.
CRECENCIO RODRIGUEZ PERALTA	0000000000-0	Calle BAQUEDANO N° 785	Arica.
GERARDO PACHECO CHOCAYA	0000000000-0	Calle BAQUEDANO N° 785	Arica.
FIDELIA CHOJLU MAMANI	0000000000-0	Calle BAQUEDANO N° 785	Arica.

#### Actuaciones efectuadas

#### **Absolución o condena:**

RUC	RIT	Ámbito afectado	Detalle del Hito	Valor
1000357504- 2	207-2010	CAUSA.: R.U.C=1000357504-2 R.U.I.=207-2010	Duración (Horas)	0 25
			Fecha de deliberación	2011/02/07
			Fecha audiencia	2011/02/11
			Juez redactor	CARMEN MACARENA CALAS GUERRA
			Sala	SALA 2
			Hora audiencia	01:00PM
		RELACIONES.: LUTIZAGA CABEROS RAMIRO / Tráfico ilícito de drogas (Art. 3).	Resultado	Condenado.
		RELACIONES.:	Resultado	Condenado.

		MARTINEZ CABRERA ANTOLINA / Tráfico ilícito de drogas (Art. 3).		
		RELACIONES.: RODRIGUEZ PERALTA CRECENCIO / Tráfico ilícito de drogas (Art. 3).	Resultado	Condenado.
		RELACIONES.: PACHECO CHOCAYA GERARDO / Tráfico ilícito de drogas (Art. 3).	Resultado	Condenado.

**Ordena traspaso por otros motivos:**

RUC	RIT	Ámbito afectado	Detalle del Hito	Valor
1000357504-2	207-2010	RELACIONES.: CHOJLU MAMANI FIDELIA / Tráfico ilícito de drogas (Art. 3).	Motivo de término	Incompetencia.
		CAUSA.: R.U.C=1000357504-2 R.U.I.=207-2010	-	-

Dirigió la audiencia Juez don GUILLERMO RODRIGUEZ GONZALEZ.

## AUDIENCIA JUICIO ORAL RIT 207-2010

### **TAG- 01**

A las 09:09 horas del día 07 de febrero de 2011, se constituye la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, presidida por el juez don Guillermo Rodríguez González e integrada por los jueces doña Carmen Macarena Calas Guerra y don Héctor Gutiérrez Massardo, para conocer el Juicio Oral en causa **Rol Único 1000357504-2, RIT 207-2010**, de este tribunal, en contra de **Fidelia Chojllu Mamani, Antolina Martínez Cabrera, Ramiro Luizaga Cabreros, Crecencio Rodríguez Peralta, Gerardo Pacheco Chocaya, Gerardo Pacheco Chocaya, (todos presos)**, por el supuesto delito de tráfico ilícito de drogas.

El Tribunal indica que corresponde verificar la presencia de los intervinientes convocados a este juicio, y dispone la individualización de las partes, su dirección y su forma de notificación de las resoluciones dictadas fuera de esta audiencia.

#### **Verificación de la presencia de los intervinientes:**

- a) **Ministerio Público: Francisco Ganga Dinamarca**, solicitando que las resoluciones adoptadas fuera de audiencia se realicen vía correo electrónico a la dirección registrada en este Tribunal.
- b) **Defensoría Penal Pública: Pablo Valenzuela Ramírez**, solicita que las resoluciones adoptadas fuera de audiencia se realicen vía correo electrónico a la dirección registrada en este Tribunal. **(por Fidelia Chojllu Mamani)**.
- c) **Defensoría Penal Pública: Paola Sepúlveda Santibáñez**, solicita que las resoluciones adoptadas fuera de audiencia se realicen vía correo electrónico a la dirección registrada en este Tribunal. **(por Antolina Martínez Cabrera – Ramiro Luizaga Cabreros – Crecencio Rodríguez Peralta – Gerardo Pacheco Chocaya)**.
- **Acusado, Fidelia Chojllu Mamani, (la causa fue devuelta respecto a esta acusada, al Juzgado de Garantía)**.

El tribunal solicita al intérprete que se identifique. Éste lo hace con el nombre de Hugo Santos Montoya, quien indica que fue llamado desde el consulado de su país para ser el traductor de la acusada Fidelia, del idioma quechua al español.

El tribunal consulta al defensor Valenzuela, si la acusada Fidelia no entiende nada de castellano.

El defensor indica que ella no habla el idioma español.

El tribunal indica que hay una cuestión no práctica, pero sí de fondo importante, porque si a estas alturas del procedimiento, siendo los hechos del 16-05-2010 y recién en la audiencia anterior se dio cuenta de esta situación, cuando la imputada, aparentemente no habría tenido conocimiento absoluto de nada de lo que habría sucedido, formalización, auto de apertura, que son actos de garantía, el magistrado señala que le cuesta comprender que se haya llegado a esta instancia, promoviendo recién este asunto. Consulta el tribunal, ¿qué garantía tiene el tribunal que efectivamente la imputada haya conocido anteriormente todo lo que sucede?, si no entiende nada castellano, la formalización, el pilar ante el procedimiento de garantía, ¿fue un acto válido?, endosándole al tribunal la responsabilidad de designar traductores o intérprete. Pero finalmente la cuestión más básica, el acto de defensa, el derecho a tener conocimiento del procedimiento no está. Dice el tribunal, se debe entender eso o concluir eso, porque si está el intérprete traduciendo todo, ¿entendió la formalización, supo algo de la formalización?, ¿Qué pasó en la audiencia de preparación?

El defensor, haciendo una cronología, indica que el día 20-05-2010, efectivamente se efectuó el control de detención, siendo de carga del ministerio público haber promovido o proporcionado un intérprete, para dar a entender los hechos de la formalización a doña Fidela Chojllu, y que en ese entonces, las defensas por lo menos, a cargo de doña Fidela Chojllu, se encargaron de asegurar esas circunstancias. La defensa indica que durante el curso de la investigación la defensa se entrevistaba con doña Fidela Chojllu a través de intérpretes que en el propio penal hablara el idioma, haciendo presente que esta variante del quechua, es de muy difícil hallazgo, tanto es así, que el traductor aquí presente, es uno de los pocos que logra comunicarse cabalmente con doña Fidela Chojllu, pese a que existen otros traductores en quechua, de la batiente de Fidelia no sabe si es así. La defensa indica que en audiencia pasada se presentó, se solicitó la presencia de una persona, solicita por la propia Fidelia Chojllu para su asistencia, cosa que el tribunal no calificó como idónea para explicar toda la etapa del procedimiento, todas las nomenclaturas jurídicas e incluso para sugerir algunos actos de defensa. La defensa señala que sin perjuicio de lo que entiende el tribunal respecto de las posibilidades de su representada de entender, Fidelia efectivamente ha tenido conocimiento a través de la persona que le traduce dentro del penal, con lo cual la defensoría y todos los defensores que la hemos visitado (dice el Sr. Valenzuela), recurrimos a ella para su apoyo. La persona que lo acompaña y existe como traductor, es la única persona más o menos idónea, en el sentido que no se encuentra privada de libertad y condenada por el mismo delito para poder ofrecer de intérprete.

El tribunal consulta si en garantía tuvo intérprete en la audiencia, siendo ese momento, donde se ejerce la garantía, en formalización ¿tuvo intérprete?

La defensora Sepúlveda, señala que ella estuvo en la audiencia de la formalización de la investigación y lo cierto es que, Antolina, su co-imputada, también habla la variante del quechua y en esa oportunidad, ella fue la que ofreció como traductora y le fue traduciendo a doña Fidelia lo que pasó en la audiencia, cree la defensora, que la carga procesa, quien decide quienes son los imputados que pasan a control de detención es el ministerio público, por lo tanto es el ministerio público el que debe proponer y proporcionar al tribunal que los imputados que no hablan español, tengan el traductor para que entiendan la formalización.

El tribunal indica a la defensora que no se está discutiendo de quién es la carga, si no, ver si efectivamente esa garantía básica se cumplió o no.

La defensora sigue señalando que en esa oportunidad la traductora fue doña Antonina, quien si habla la variante del quechua.

El tribunal indica que, con la cual tiene incompatibilidad de defensa.

La defensora señala que no hay incompatibilidad de defensa, que a pesar de haber dos defensores, se decidió designar a doña Fidelia, precisamente porque, cuando ella se fue de Arica a Copiapó, al reemplazo, con el defensor que llegó, doña Fidelia no se entendía y por eso se decidió designar a don Pablo Valenzuela, para que lo tuviera porque tenía mayor confianza, pero incompatibilidad propiamente tal en esta no hay.

El tribunal indica a la acusada Fidelia, si entiende el castellano. El traductor habla con la acusada, éste indica que ella solo entiende algunas palabras, como nombres y apellidos.

El tribunal sigue consultando, si ella supo desde un comienzo los cargos que se le formularon en su contra, si sabe porque se está realizando el juicio en su contra hoy día.

La acusada responde que no sabe.

La defensora Sepúlveda indica que si se le permite decir cómo hacer la pregunta, en razón de que doña Fidelia piensa de manera distinta a nosotros. Señalando que se le puede pregunta si ella entiende si se le está juzgando por un delito de drogas.

El tribunal insiste en que la situación es más delicada aún, porque se está esperando a que la causa llegue a juicio oral para recién resolver este tipo de inconveniente, el problema es grave, porque implica que durante toda la etapa de investigación, desde que la persona es detenida hasta la audiencia de preparación, el procedimiento se lleva adelante sin su conocimiento. ¿Dónde está el derecho de defensa?, el derecho de defensa no se basta o satisface solo con la presencia del abogado defensor, señalando que el imputado tiene derecho a conocer cuáles son los cargos que se le están formulando, tiene derecho a conocer además, cuales son las líneas de investigación, tiene derecho a conocer en la audiencia de preparación porque se le está acusando, cual es la pena que se pide y trasladar esta carga al juicio oral y a este tribunal, implica que todo lo que se obró hacia atrás, hay violación de garantías fundamentales, por el 161 en relación al 160 del Código, indica que todo lo que hemos obrado o obrará, va estar nulo.

La defensora Sepúlveda indica que antes de esta audiencia, doña Fidelia entendía, de hecho, indica la defensora, que lo que ella quería, era un procedimiento abreviado, sabe lo del procedimiento abreviado, sabe porque llegamos a este juicio oral, en la audiencia de preparación de juicio oral estuvo nuestra agregada cultural, quien hoy día también se encuentra presente en la sala, entonces, la defensa si se ha preocupado de que ella entienda el procedimiento.

El tribunal señala que hoy se ha constando precisamente lo contrario, si se traslada el problema hacia acá, se trae a un intérprete quien le explica, el tribunal debe concluir que hacia atrás la imputada nada supo.

La defensora señala que en la última audiencia el tribunal entendió que el intérprete no era válido.

El tribunal indica que si no era un intérprete válido no puede traspasarle correctamente las palabras y los conceptos.

La defensa indica que el intérprete no fue válido porque la imputada era condenada por otro delito, por el mismo delito en otra causa, no porque no fuese un intérprete idóneo que supiese explicar lo que estaba pasando en el proceso.

El tribunal, por una unanimidad de sus miembros de que por lo obrado acá, desconoce lo que sucedió en garantía, y que obviamente tampoco hubo intérpretes válidos, no hay efectivamente un conocimiento efectivo de la acusada en relación a los cargos que se están formulando en su contra, no es la instancia, no es el momento procesal para procurarse recién en el juicio oral dar un intérprete para que tenga la acusada los conocimientos reales de lo que va a suceder.

Se le otorga la palabra a la fiscalía.

El fiscal indica que en relación con la audiencia de control y preparación, entiende que no hubo alegaciones respecto, que se da en otra circunstancia, que la persona no entiende los cargos, hay ciudadanos extranjeros que desde el primer momento se hace la advertencia por parte del ministerio publico de que la persona no entiende el idioma español, entendiendo que en este caso, en la audiencia de control, donde estuvo don Pablo Aceituno, después en la audiencia de preparación donde estuvo don Juan Araya, que son bastante celosos en lo que dice relación con temas de garantías, no hubo ninguna advertencia o cuestión previa a resolver respecto de que no se comprenda respecto de los cargos o las actuaciones que se estaban realizando, saliendo esto a la palestra en la audiencia de juicio oral que se suspendió, entendiendo que los cargos que se formularon y los elementos que se debatieron en la audiencia de preparación, que incluso hubo convenciones probatorias, entiende el ministerio publico que hubo entendimiento de aquello, por lo tanto, el ministerio publico indica que la acusada estaba en cabal conocimiento de sus derechos de garantía al momento de realizar las diversas actuaciones en audiencias en garantía.

El tribunal indicada que una cosa es lo que materialmente pudo haber sucedió en audiencias en garantía, pero el hecho real y que consta efectivamente al tribunal, es que se solicitó un intérprete dado que la imputada no conocía o no podía darse entender por castellano. La audiencia en garantía, fueron formuladas en castellano, no hubo un intérprete idóneo, por ende como se ha señalado, no podemos suponer de que se hayan respetado los derechos y garantías fundamentales de la imputada, básicamente el derecho a defensa en su punto o acápite que dice relación con la información cabal de los cargos que se formulan, ese es un hecho que consta y no puede desmentirse en este momento, así las cosas, teniendo en consideración el Art. 10 del Código Procesal Penal, en relación también del Art. 160 y 163 del Código Procesal Penal, habiendo una violación de derechos y garantías fundamentales, señala el tribunal que lo que se haya obrado en relación con esta acusada doña Fidelia Chojllu Mamani, adolece un vicio de nulidad, vicio de nulidad que por tratarse de garantías fundamentales no se sana por actuaciones procesales posteriores, ni por el deseo de las partes y puede ser declarado de oficio por el tribunal, por ende a fin de enmendar y resolver dichas gestiones el tribunal, pudiendo volver entonces, la causa al tribunal de garantía de esta ciudad, a fin de que arbitre otra de las medidas pertinentes en relación a la

constatación de la violación de derechos fundamentales que se ha visto en el tribunal, ya que es resorte conforme al Art. 10 de dicho tribunal, arbitrar o tomar las medidas necesarias, tomado en consideración en 10 pero fundamentando la resolución a los artículos 160 y 163, anula entonces todo lo obrado hasta este momento, respecto de la acusada en esta instancia procesal y pondrá los antecedentes a disposición del tribunal de garantía, para que actúe de conformidad al Art. 10 del Código Procesal Penal, solamente respecto de la acusada Fidelia Chojllu Mamani.

Se consulta a las partes si hay algo más que señalar.

Las partes no indican nada.

El tribunal libera al abogado Pablo Valenzuela Ramírez, señalando que la acusada puede volver con gendarmería, el intérprete de igual forma queda liberado.

La fiscalía tiene una petición atenta a lo resuelto por el tribunal, entendiéndolo a que se retrotraen los antecedentes respecto de la imputada, hasta la audiencia de preparación. Sin perjuicio de que los otros imputados no los toca la resolución, respecto de lo que se debata y se resuelva en el juzgado de garantía, y ajuicio del ministerio público, esperar esa resolución y ver que se resolverá respecto de los otros co-imputados, entendiéndolo que en esa audiencia hubo convenciones y una serie de actuaciones que a juicio de ellos, sería interesante para no tomar alguna decisión contradictoria o repetir o tener que hacer dos juicios orales prácticamente por los mismos hechos, solicita la suspensión de la presente audiencia, hasta resolver lo que se debata respecto de Fidela Chojllu.

La defensora Sepúlveda señala que se opone a lo solicitado por la fiscalía en consideración de la vulnerabilidad de los derechos de sus representados, en cuanto a tener un juicio dentro de un plazo prudente, encontrándose estos privados de libertad desde el día 20 de abril del 2010 a la fecha, habiéndose suspendido ya este juicio una vez y desconociéndose lo que sucederá en el juzgado de garantía y desconociendo el tiempo que podrá transcurrir hasta que se agende nuevamente este juicio.

El tribunal, resuelve en cuanto a la petición de la fiscalía, teniendo presente la resolución anterior en cuanto a que se decidió no seguir adelante con el juicio respecto de Fidela Chojllu, dicha resolución no alcanza en lo que dice al resto de los acusados. Si bien es cierto hay una convención que dice referencia a dicha acusada, es solo respecto de ella, por lo tanto el tribunal no ve inconveniente en proseguir adelante, independientemente de cuál sea la resolución que pueda tomarse en el juzgado de garantía respecto de Fidela Chojllu, de manera que el tribunal seguirá adelante con la realización del juicio.

***Se sigue con la individualización del resto de los acusados***

- **Acusado, Antolina Martínez Cabrera**, 25 años de edad, C.I.B. N° 7731081, nacido en Sucre, domiciliada en Montero, Santa Cruz, Bolivia.....labores de costura, soltera.
- **Acusado, Ramiro Luizaga Cabrereros**, 32 años de edad, C.I.B. N° 4489635, nacido en Cochabamba, Bolivia, carpintero y electricista, soltero.

- **Acusado, Crecencio Rodríguez Peralta**, 30 años de edad, C.I.B. N° 6478778, nacido en San Vicente Mizque, Bolivia, con domicilio en Barrio 26 de Noviembre, Cochabamba, Bolivia, albañil, soltero.
- **Acusado, Gerardo Pacheco Chocaya**, 42 años de edad, C.I.B. N° 3657976, nacido en Departamento Potosí, Provincia Chayanta, con domicilio en Entre Ríos, una población a 4 horas de la ciudad de Cochabamba, agricultor y carpintería, casado.

**Verificación de la disponibilidad de testigos citados;**

- Fiscal solicita la dispensa del testigo Carlos Campos Montero.
- La defensora Sepúlveda señala que dispensa a todos los testigos comunes con la fiscalía.
- El tribunal tiene por legalmente dispensado a los testigos señalados por las partes.

Encontrándose constituido el tribunal, presente los intervinientes y el acusado.

**Se declara iniciado el presente juicio oral. (27')**

09:36 hrs.	El Sr. Juez Presidente de la Sala da lectura a la Acusación contenida en el Auto de apertura.	(27')
09:39 hrs.	Se advierte a los acusados que deberán estar atentos a todo cuanto oirán y presenciarán en el presente juicio. Se hace saber a los acusados que tienen derecho a estar presente durante todo el desarrollo de la audiencia, sin embargo tienen derecho a salir de la Sala de Audiencia autorizado por el tribunal, para permanecer en dependencias del mismo temporalmente. Asimismo, tienen derecho a comunicarse libremente con sus abogados defensores durante el juicio, a excepción de decidir, en su oportunidad, prestar declaración, en cuyo momento no podrán consultar a sus abogados. Los acusados indican que <b>SI</b> han entendido sus derechos.	(30')
	<b><u>ALEGATOS DE APERTURA</u></b>	
09:40 hrs.	<b>Alegatos de Apertura fiscal Francisco Ganga Dinamarca</b>	(30')
09:41	<b>Alegatos de Apertura del defensor penal público: Abogado Paola Sepúlveda Santibáñez</b>	(32')
09:41 hrs.	El Sr. Juez Presidente de Sala indica a los acusados que tienen derecho a guardar silencio, no obstante ello, pueden romper su silencio y <b>prestar declaración, en este momento</b> , pudiendo manifestar libremente lo que creyeren conveniente respecto de la acusación que se les formula. Se les advierte que si lo hacen, podrán ser interrogados por la fiscalía, por los defensores y eventualmente por los miembros del Tribunal, para aclarar sus dichos. (Art. 326 CPP). Los acusados si prestan declaración.	(32')
09:43 hrs.	<b>Acusado: Antolina Martínez Cabrera</b>	(33')
09:43 hrs.	Fiscal interroga a la acusada	(34')
09:45 hrs.	La defensa interroga a la acusada	(35')
09:47 hrs.	<b>Acusado: Ramiro Luizaga Cabrerros</b>	(37')
09:48 hrs.	Fiscal interroga al acusado	(38')



09:50 hrs.	La defensa interroga al acusado	(40')
09:52 hrs.	El tribunal realiza consultas al acusado (MC)	(42')
09:52 hrs.	<b>Acusado: Crecencio Rodríguez Peralta</b>	(43')
09:53 hrs.	Fiscalía interroga al acusado	(43')
09:56 hrs.	La defensa interroga al acusado	(46')
09:58 hrs.	<b>Acusado: Gerardo Pacheco Chocaya</b>	(48')
10:03 hrs.	Fiscal interroga al acusado	(53')
10:06 hrs.	La defensa interroga al acusado	(56')
10:07 hrs.	<b>Los intervinientes acordaron las siguientes convenciones probatorias.</b>	(57')
	<p>a.- Que las sustancias incautadas en este procedimiento correspondió por una parte: a Clorhidrato de Cocaína con un peso bruto total de 3 kilos 249 gramos y un peso neto de 2 Kilos 905 gramos, con un porcentaje de pureza entre el 64% y 66%. Por otra parte a cocaína base con un peso bruto de 886 gramos totales y un peso neto de 821 gramos con un porcentaje de pureza del 90%. En lo referido al Clorhidrato de Cocaína a la acusada ANTOLINA MARTINEZ, se le incautaron 90, con un peso bruto de 978 gramos, un peso neto de 873 gramos; RAMIRO LUIZAGA, se le incautaron 64 ovoides, con un peso bruto de 815 gramos, un peso neto de 745 gramos; CRECENCIO RODRIGUEZ, se le incautaron 30 ovoides, con un peso bruto de 360 gramos, un peso neto de 299 gramos; GERARDO PACHECO, se le incautaron 85 ovoides, con un peso bruto de 1 kilo con 96 gramos, un peso neto de 988 gramos, y en lo que respecta a la Cocaína Base FIDELIA CHOJLLU, se le incautaron 74 ovoides, con un peso bruto de 886 gramos, un peso neto de 821 gramos.</p> <p>b.- Que las sustancias y demás especies incautadas han permanecido en cadena de custodia en forma inalterada, ininterrumpida y en forma completa, desde el día de los hechos hasta la fecha.</p> <p>c.- Que los acusados no presentan anotaciones por crimen simple delito o falta en Chile ni en su País de Origen</p> <p>d.- Que la situación socioeconómica de todos los acusados se encuentra bajo la línea de pobreza establecida por Mideplan.</p>	
	<b>ETAPA PROBATORIA</b>	
	<b>PRUEBA MINISTERIO PUBLICO</b>	
10:10 hrs.	<b>Testigo: Luis Pizarro Araya</b>	(61')
10:11 hrs.	Fiscalía interroga al testigo	(62')
10:18 hrs.	La fiscalía solicita al testigo reconocer a los acusados Antolina y Ramiro. Éste lo hace. El tribunal deja constancia que el testigo ha reconocido a dos de los acusados ya individualizados.	(68')
10:19 hrs.	La defensa contra interroga al testigo	(69')

10:23 hrs.	<b>Testigo: Johnny Maita Zarzuri</b>	(73')
10:23 hrs.	La fiscalía interroga al testigo	(73')
10:26 hrs.	La fiscalía solicita al testigo reconocer a los acusados Crecencio y Antolina. Éste lo hace.	(76')
10:27 hrs.	La defensa no contra interroga al testigo	(67')
10:27 hrs.	El tribunal realiza consultas al testigo (MC)	(67')
10:29 hrs.	<b>Testigo: Hugo Castro Opazo</b>	(69')
10:29 hrs.	La fiscalía interroga al testigo	(70')
10:37 hrs.	La fiscalía solicita al testigo reconocer a los acusados Antolina, Ramiro, Crecencio y Pacheco. Éste lo hace. El tribunal deja constancia que el testigo ha reconocido a los acusados ya individualizados.	(87')
10:38 hrs.	La defensa contra interroga al testigo	(88')
10:40 hrs.	<b>la fiscalía solicita receso de 5 minutos para conectar mediante video conferencia con la ciudad de San Antonio para declaración de testigo Luis Yáñez Plaza.</b>	(90')
	<b><u><a href="#">TAG- 02</a></u></b>	
11:04 hrs.	<b>Se reanuda juicio oral con video conferencia desde la ciudad de San Antonio</b>	(0')
11:05 hrs.	<b>Testigo: Luis Arturo Yáñez Plaza</b>	(1')
11:05 hrs.	La fiscalía interroga al testigo	(1')
11:15 hrs.	La defensa contra interroga al testigo	(11')
11:15 hrs.	El tribunal realiza consultas al testigo (MC)	(11')
11:17 hrs.	<b>La fiscalía solicita la dispensa del testigo José Pincheira Gallardo</b>	(13')
11:17 hrs.	<b>El tribunal tiene por legalmente dispensado al testigo indicado por la fiscalía.</b>	(13')
11:17 hrs.	<b>Fiscal incorpora prueba</b>	(13')
	<p><b>Documentos:</b></p> <p>a) <del>Un boleto de bus, de la empresa Boliviana TRANSPARAÍSO, de fecha 16/04/2010, con itinerario Cochamaba—Iquique, incautado a ANTOLINA MARTINEZ</del></p> <p>b) <del>Un boleto de bus, de la empresa Boliviana TRANSPARAÍSO, de fecha 16/04/2010, con itinerario Cochamaba—Iquique, incautado a RAMIRO LUIZAGA.</del></p> <p>e) <del>Un boleto de bus, de la empresa Boliviana TRANSPARAÍSO, de fecha 16/04/2010, con itinerario Cochamaba—Iquique, incautado a CRECENCIO RODIRGUEZ.</del></p> <p>d) <del>Un boleto de bus, de la empresa Boliviana TRANSPARAÍSO, de fecha 16/04/2010, con itinerario Cochamaba—Iquique, incautado a GERARDO PACHECO.</del></p> <p>e) Copia de comprobante de depósito en moneda nacional por la suma de \$97.000.-</p>	

	<p>f) Certificado emitido por el Administrador de la fiscalía local, por la suma de 394 bolivianos y 4 pesos argentinos.</p> <p>g) Copia de comprobante de depósito en dólares por la suma de U\$ 300.-</p> <p>h) Copia de comprobante de depósito en moneda nacional por la suma de \$95.000.-</p> <p>i) Copia de comprobante de depósito en dólares por la suma de U\$ 250.-</p> <p>j) Copia de comprobante de depósito en dólares por la suma de U\$ 130.-</p> <p>k) Copia de comprobante de depósito en moneda nacional por la suma de \$90.000.-</p> <p>l) Copia de comprobante de depósito en dólares por la suma de \$300.-</p> <p><del>m) Copia de comprobante de depósito en moneda nacional por la suma de \$40.000.-</del></p> <p><del>n) Copia de comprobante de depósito en dólares por la suma de \$300.-</del></p> <p>o) Registro de atención de urgencia N° 30191, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 16/04/2010, respecto de ANTOLINA MARTINEZ.</p> <p>p) Registro de atención de urgencia N° 30602, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 18/04/2010, respecto de ANTOLINA MARTINEZ.</p> <p>q) Registro de atención de urgencia N° 30203, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 16/04/2010, respecto de RAMIRO LUIZAGA.</p> <p><del>r) Registro de atención de urgencia N° 30595, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 18/04/2010, respecto de RAMIRO LUIZAGA.</del></p> <p>s) Registro de atención de urgencia N° 30208, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 17/04/2010, respecto de CRECENCIO RODRIGUEZ.</p> <p><del>t) Registro de atención de urgencia N° 30598, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 18/04/2010, respecto de AGREGENCIO RODRIGUEZ.</del></p> <p>u) Registro de atención de urgencia N° 30211, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 17/04/2010, respecto de GERARDO PACHECO.</p> <p><del>v) Registro de atención de urgencia N° 30597, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 18/04/2010, respecto de GERARDO PACHECO.</del></p> <p><del>w) Registro de atención de urgencia N° 30604, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 18/04/2010, respecto de FIDELIA CHOJLLU.</del></p> <p><del>x) Registro de atención de urgencia N° 30248, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 17/04/2010, respecto de FIDELIA CHOJLLU.</del></p> <p><del>y) Registro de atención de urgencia N° 30236, emitido por el Servicio de Salud de Arica, de fecha 17/04/2010, respecto de FIDELIA CHOJLLU.</del></p> <p>z) Copia de la relación de pasajeros del bus placa patente 1725PNG, de fecha 16/04/2010, de la empresa TRANSPARAÍSO, en el que aparecen como pasajeros los acusados.</p>	
11:24 hrs.	<b>El tribunal tiene por legalmente incorporada la prueba indicada por la fiscalía, sin oposición de la defensa.</b>	(20')
	<b>ETAPA FINAL</b>	
11:24 hrs.	<b>Alegatos de clausura fiscal Francisco Ganga Dinamarca</b>	(20')
11:25 hrs.	<b>Alegatos de clausura del defensor penal público: Abogado Paola Sepúlveda Santibáñez</b>	(21')
11:26 hrs.	<b>El tribunal señala a los acusados que tienen el derecho al uso de la última palabra.</b>	(22')

11:26 hrs.	<b>La acusada Antolina no hace uso de su derecho, Ramiro si lo hace, Crecencio si lo hace, Gerardo si, hace uso de su derecho a la última palabra.</b>	(22')
11:26 hrs.	<b>Se pone término al debate y el tribunal pasa a deliberar de forma inmediata en razón de los antecedentes categóricos aportados en el presente juicio por los testigos y las pruebas de la fiscalía, resolviendo condenar por unanimidad a los acusados de la presente causa Antolina Martínez, Ramiro Luizaga, Crecencio Rodríguez y Gerardo Pacheco, por el delito de tráfico ilícito de drogas, dando a conocer la sentencia el día viernes 11-02-2011 a las 13:00 hrs.</b>	(22')
	ICV/rzp RIT 207-2010 - actas de juicio oral/sala 2	

### **DELIBERACION RIT 207-2010**

Se da a conocer la deliberación de forma inmediata en razón de los antecedentes categóricos aportados en el presente juicio por los testigos y las pruebas de la fiscalía, resolviendo condenar por unanimidad a los acusados de la presente causa Antolina Martínez, Ramiro Luizaga, Crecencio Rodríguez y Gerardo Pacheco, por el delito de tráfico ilícito de drogas, dando a conocer la sentencia el día viernes 11-02-2011 a las 13:00 hrs.

### **AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PENA ARTÍCULO 343 CPP**

**El Tribunal atendida la deliberación, otorga la palabra a los intervinientes a fin de debatir respecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y aspectos relevantes para la determinación de la pena.**

La fiscalía respecto de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal para todos los acusados, se le ha reconocido y también se ha convenido que le favorece la conducta anterior irreprochable, no se alega circunstancias agravantes, y que ante una sola atenuante y ninguna agravante, solicita la pena de presidio mayor en su grado mínimo, las multas, sin perjuicio también de las convenciones probatorias y su alcance que el tribunal le pueda dar para alguna rebaja o concesión en cuotas, respecto al cual el ministerio publico lo dejará a criterio del tribunal. Respecto de la atenuante del Art. 11 N° 9, si bien hay reconocimiento por los acusado del reconocimiento de los acusado que portaban ovoide esto, es merito de la policía quienes perfilaron a los acusados en su calidad de portadores de droga, máxime si algunos de los imputados negaron en etapas previas del examen mismo,

ser portadores de ovoides. Por el tramo de pena considera que no se dan los elementos para algún beneficio de la Ley N° 18216.

La defensa no hace alegaciones respecto de la circunstancias modificatorias del Art. 11 N° 6, respecto de la circunstancia modificatoria del Art. 11 N° 9, si va a ser alegada por la defensa, dando a conocer los motivos para aquello. Solicita la rebaja la pena a 3 años y un día, no hace alegaciones a la ley 18216. Solicita la pena de 5 años y un día si no concurriera la atenuante del Art. 11 N° 9. Respecto de la multa solicita la rebaja de esta más allá del mínimo legal a 10 UTM y solicita 5 cuotas para su pago.

**El tribunal tiene por legalmente incorporado documentos antes señalados, y se hará cargo de las alegaciones vertidas por los intervinientes en el momento de dictar sentencia definitiva.**

11:35 hrs. Con lo actuado, se pone término a la audiencia.

(32')



## **SENTENCIAS Y ACTAS**

### **ANEXO N° 13**





### **Individualización de Audiencia de revisión prisión preventiva..**

Fecha	Arica., veintisiete de abril de dos mil once
Magistrado	JOSE RODRIGO URRUTIA MOLINA
Fiscal	ANA MARIA CORTES ESPEJO
Defensor	PABLO VALENZUELA RAMIREZ
Hora inicio	08:39AM
Hora termino	09:04AM
Sala	SALA 4
Tribunal	Juzgado de Garantía de Arica.
Acta	Soc
RUC	1000357504-2
RIT	3129 – 2010
INTERPRETE	TEODORA ROJAS (PRESA-ASISTENTE)

NOMBRE IMPUTADO	CEDULA DE IDENTIDAD BOLIVIANA	DIRECCION	COMUNA
<b>FIDELIA CHOJLU MAMANI (PRESA-ASISTENTE)</b>	5691382	Calle BAQUEDANO N° 785	Arica.

### **Actuaciones efectuadas**

- **Sentencia.:**

RUC	RIT	Ámbito afectado	Detalle del Hito	Valor
1000357504-2	3129-2010	CAUSA.: R.U.C=1000357504-2 R.U.I.=3129-2010	Fecha de deliberación	2011/04/27
			Juez redactor	JOSE RODRIGO URRUTIA MOLINA
		RELACIONES.: CHOJLU MAMANI FIDELIA / Tráfico ilícito de drogas (Art. 3).	Resultado	Condenado.

- **Orden de Ingreso para Cumplimiento:**

RUC	RIT	Ámbito afectado	Detalle del Hito	Valor
1000357504-2	3129-2010	RELACIONES.: CHOJLU MAMANI FIDELIA / Tráfico ilícito de drogas (Art. 3).	-	-

**Procedimiento Abreviado:**

***I.- Que, se condena a doña FIDELIA CHOJLU MAMANI, ya individualizada, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, hecho ocurrido en esta ciudad el día 16 de abril de 2010.***

***II.- Que, teniendo en consideración la facultad económica de la imputada y lo establecido en el artículo 52 de la Ley 20.000, se le exime del pago de la multa***

*de abril de 2010 en adelante, fecha desde la cual permanece privada de libertad con motivo de esta causa en forma ininterrumpida.*

*IV.- Que se decreta el comiso y destrucción de las especies incautadas por parte del Ministerio Público debiendo dar cuenta de dicha situación.*

*V.- Que habiendo renunciado a tener la posibilidad de un juicio oral, se le exime del pago de las costas de la causa.*

*Regístrese y dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.*

*Trasládese a la sentenciada al Servicio Médico Legal de Arica, a fin de determinar su huella genética, para poder ser incorporada al Registro de Condenados, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registro de ADN.*

*Realícese canje penal y civil completo a la sentenciada por parte de Gendarmería de Chile, debiendo trasladar a la imputada a dependencias del Registro Civil e Identificación.*

*Dése orden ingreso en calidad de rematada.*

Dirigió la audiencia y resolvió - **JOSE RODRIGO URRUTIA MOLINA.**