

### III. Corte de Apelaciones

#### 1. CORTE DE APELACIONES - DERECHO CONSTITUCIONAL

##### RECURSO DE AMPARO

MERA REFERENCIA PATRONÍMICA NO ES SUFICIENTE PARA CONSIDERAR A UN CIUDADANO COMO PERTENECIENTE A UN PUEBLO TRIBAL, INDÍGENA U ORIGINARIO. SUSTITUCIÓN PENA DE MULTA POR ALGUNA FORMA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD NO CONSTITUYE UNA DEUDA. EJERCICIO DE COERCIÓN.

##### HECHOS

*Werken de comunidad interpone recurso de amparo a favor de dos individuos, actualmente privados de libertad, en virtud de órdenes de arresto emitidas por el Juzgado de Policía Local, al sustituirse las penas de multa impuestas por infracción a la Ley N° 20.283. La Corte de Apelaciones rechaza la acción constitucional deducida.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

RECURSO: *Recurso de amparo (rechazado)*

ROL: N° 61-2013

PARTES: *“Vera Millaquen Francisco Naby por Mañao Teca Víctor Hernán y otro con Juzgado de Policía Local de Castro”*

MINISTROS: *Sra. Teresa Mora Torres, Sr. Leopoldo Vera Muñoz y Abogado Integrante don Mauricio Cárdenas García.*

##### DOCTRINA

- I. *El analizar y ponderar los argumentos dados por el actor en orden a aplicar de manera preferente el Convenio N° 169 de la OIT, implica acreditar mínimamente que los amparados se encuentran inmersos en alguna de las situaciones de hecho contempladas en el artículo 1° de la citada norma especial de Derecho Internacional, a fin de dar cuenta de la “conciencia de la identidad indígena o tribal” requerida para poder considerar a un ciudadano como perteneciente a un pueblo tribal, indígena u originario, no bastando para ello, por cierto, la mera referencia patronímica; exigencia probatoria básica que, en la especie, no se ha cumplido (Considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- II. *Respecto de la alegación de proscripción de la figura de “prisión por deuda” dispuesta por diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que*

*se encuentran vigentes, debe recordarse, una vez más, que la sustitución de la pena de multa por alguna forma de privación de libertad no constituye una deuda ni mucho menos una obligación contractual, sino un ejercicio de coerción, entendido como una manifestación del poder público del Estado, ejercicio que, tal como se ha dicho, ha sido hecho por funcionario competente, en uso de sus atribuciones y en estricto apego a las formas que la ley prescribe (Considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: ID 65848*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:** *artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, Ley N° 20.283 y artículo 23 de la Ley N° 18.287.*

COMENTARIO SCA DE PUERTO MONTT  
ROL N° 61-2013

IGNACIO BARRIENTOS PARDO<sup>1</sup>

La sentencia comentada incide sobre dos cuestiones, no relacionadas entre sí, que merecen nuestra atención. La primera, se refiere a si la conversión de la pena de multa en días de prisión infringe la prohibición de la prisión por deudas contenida en la CADH. La segunda, a la necesidad y forma de acreditar la calidad de indígena.

Respecto de la primera cuestión la sentencia estima que la medida de apremio de conversión de las multas impagas no es ilegal ni arbitraria, pues fue adoptada por funcionario competente en ejercicio de sus atribuciones y con las formalidades legales. Afirma luego que no puede considerarse la multa impaga una deuda ni mucho menos una obligación contractual. La sustitución de la multa es, en concepto de la Corte, una medida coercitiva autorizada.

Tanto la CS como el TC han afirmado que el referido art. 7.7 convencional se refiere únicamente a deudas civiles que tengan origen contractual.<sup>2</sup> Sin embargo, es necesario reconocer que se trata de un terreno en que existen pronunciamientos jurisdiccionales diversos.<sup>3</sup> En sentencia Rol N° 1.241-

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Penal de la Universidad Católica del Norte y de la Universidad de Antofagasta.

<sup>2</sup> SCS Rol N° 4280-02; SCA Puerto Montt Rol N° 126-2008, confirmada por SCS Rol 2497-2008; SCA Puerto Montt Rol N° 71-2013.

<sup>3</sup> SCS Rol N° 1.179-2004, que revoca SCA Santiago Rol N° 7.595-2004, en virtud de fundamentos de voto disidente, asevera que: “[...] la orden de arresto ha sido dispuesta en

2008 el Tribunal Constitucional señaló en un caso por multa impuesta por la comisión de un delito de contrabando: “Que, dentro de este contexto, no puede entenderse como prisión por deudas la pena impuesta por la comisión de un delito, sancionado en virtud del *ius puniendi* privativo del Estado, en virtud de una ley penal dictada de conformidad al artículo 19 número 3° de la Carta Fundamental. En efecto, el requirente no está en riesgo de sufrir privación de libertad en razón de no pagar una deuda, sino que la causa de su eventual pérdida de libertad es la comisión de un delito aduanero por el cual fue condenado en primera y segunda instancia, por la cual deberá pagar multas en dinero y cumplir una pena privativa de libertad” (Consid. 6°).<sup>4</sup> Lo anterior ha llevado a sostener que atendiendo a la discusión que precedió a la redacción final del art. 7.7, su finalidad se vincula con la proscripción de la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en

contra de las normas que allí se indican, con lo cual se atenta contra la garantía constitucional invocada, por constituir una amenaza ilegítima a la libertad personal del recurrente, ya que el pago compulsivo de una cotización provisional constituye una prisión por deuda proscrita de nuestro sistema jurídico”; SC Concepción Rol N° 1.13-2013 que señala que “[...] la medida coactiva de arresto del artículo 96 del Código Tributario debe estimarse expurgada, suprimida, de las leyes nacionales en razón del compromiso contraído por el Estado (de Chile) a virtud del Pacto de Costa Rica que prohíbe la prisión por deuda (salvo en lo relativo a deudas alimenticias); STC Rol 2216-2013 que decide la inaplicabilidad del art. 96 del C. Tributario y que afirma que “[...] constituye un parámetro interpretativo importante la invocación del texto de derecho internacional más reciente sobre la materia —el llamado Pacto de San José de Costa Rica—, cuyo artículo 7 N° 7 prescribe que “nadie será detenido por deudas”, cuyo amplio alcance sólo está limitado por los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios. No es posible reconocerle esa naturaleza a una obligación de fuente legal, por trascendente que resulte para el Estado, si no es asimilable a una deuda alimenticia”.

<sup>4</sup> Ver también: STC 807-2007 (requisitos medidas alternativas Ley N° 18.216); STC 1006-2009 (no pago de deudas tributarias); STC 1145-2009 (Incumplimiento de obligación de dictar decreto alcaldico); STC 1518-2010 (sustitución de multa en sumario sanitario); 1971-2011 (apremio por incumplimiento de reincorporación de trabajador ordenada judicialmente). Por ejemplo, en sentencia Rol N° 576-2006 de 24 de abril de 2007 (no pago de cotizaciones previsionales) el TC se señaló que: “En esta misma línea, proscribieron la privación de la libertad por deudas, entendiendo por tal aquellas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo (‘una obligación contractual’ u ‘obligaciones de carácter netamente civil’), de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado. De este modo se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad [...]”.

modo alguno, al incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad<sup>5</sup>, como sería el caso de las penas pecuniarias. En todo caso, esta línea jurisprudencial parece ser una constante en varios otros tribunales constitucionales. Así, por ejemplo, el TC español en Sentencia 230-1991, de 10/12/1991 (Fundamento Jurídico 5º) ha dicho expresamente que “[...] sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual”. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-194/05 de 2/03/2005 (Considerando 3º) ha sostenido que la multa “[...] no configura una ‘deuda’ en el mismo sentido en que lo son los créditos civiles. Y es que no existe razón alguna para considerar que, como en ambos casos el medio liberatorio de la obligación es el dinero, la naturaleza jurídica de los créditos sea la misma. La multa se impone –y se convierte en arresto– no por el incumplimiento de obligaciones contractuales que es lo que prohíbe la norma superior, sino en razón del resarcimiento por la lesión que se haya inferido al orden social al no cumplirse con la pena principal impuesta –la multa–”.

Por lo dicho, probablemente seguir insistiendo en la vulneración de la prohibición convencional mencionada será infructuoso. Una línea argumental alternativa que debería explorarse es, por un lado, la eventual infracción al principio de igualdad que se produce con la conversión de la multa en prisión por su no pago, especialmente respecto de personas con precaria situación socioeconómica, pues la privación de libertad dependerá de si el sancionado tiene o no bienes suficientes para satisfacer la multa, con lo que la mayor o menor aflicción de una pena deriva de circunstancias ajenas a la naturaleza objetiva de ésta<sup>6</sup>; y, por otro, la infracción del subprincipio de necesidad de la intervención, ínsito en el principio de proporcionalidad, en los casos en que no exista la posibilidad concreta de acceder a la exención o sustitución de la multa por una sanción no privativa de libertad, o lo que es peor esta posibilidad, existiendo, no ha sido siquiera explorada.

Por último, como propuesta de *lege ferenda*, el art. 23 de la Ley N° 18.827 debiera modificarse de tal manera de contemplar las mismas posibilidades

<sup>5</sup>STC Rol N° 576-2006 (Consid. 28º).

<sup>6</sup>Conviene tener presente, en todo caso, que el TC en sentencia Rol N° 1.241-2008 expresó: “Que, por último, la peticionaria señala como infringido el principio de igualdad ante la ley, que tampoco se ve afectado desde el momento que se aplicará la misma disposición a aquellas personas que se encuentren en similar situación prevista por el legislador” (Consid. 9º).

que establece el actual art. 49 del CP, sustituido por la Ley N° 20.587, es decir, sustitución por trabajo comunitario o no aplicación del apremio en ninguna de sus formas por imposibilidad de cumplir. En lo inmediato, me parece plausible invocar la aplicación del art. 49 del CP *in bonam partem*.

En cuanto al segundo aspecto, estima la Corte sureña que no basta para acreditar la calidad de indígena la mera referencia patronímica, de lo que se desprendería que es necesario alguna actividad probatoria, aunque sea mínima, en tal sentido.

Conviene recordar que el artículo 2° de la Ley Indígena expresa que se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena, entre otros, que sean descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena, y que el art. 3° establece que la calidad de indígena *podrá* acreditarse mediante un certificado otorgado por la CONADI.

En el caso de los amparados se trataba de dos personas cuyos dos apellidos son de origen mapuche huilliche. Tal calidad es absolutamente evidente y corresponde a lo que podríamos llamar, especialmente en el sur del país, un hecho público y notorio, que exime de prueba.

En mi opinión, el error de la Corte puertomontina es más grueso aún, pues olvida el tenor del art. 3°, ya que una lectura correcta de este precepto permite concluir que no es obligatorio acreditar la calidad de indígena, pues se trata de una categoría que está contemplada en la ley. Dicho de otro modo, la calidad de indígena de una persona se presume (“se considerarán”) cuando se encuentre en cualquiera de las situaciones del art. 2°.

Más aún, la sentencia recaída en el amparo desconoce un largo debate sobre la identidad y autoidentificación indígena<sup>7</sup>, que llevó a sostener a Rodolfo Stavenhagen, primer Relator Especial sobre la Situación de los Pueblos Indígenas que “en lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas”.

De haber atendido a esta reivindicación identitaria y al contexto de interposición de la acción constitucional, la Corte no habría hecho una exigencia de acreditación, siquiera mínima, de la calidad de indígena. Exigir la prueba

<sup>7</sup> Por muchos, ver: AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “La aspiración indígena a la propia identidad”, *Revista Universum* V21 N° 1 (2006), pp. 106-119.

de la calidad de indígena respecto de personas con apellidos indígenas, a las que una autoridad de una comunidad indígena les atribuye tal calidad entablado un amparo constitucional y pidiendo la aplicación de normativa nacional e internacional propia de los pueblos indígenas, resulta un requerimiento jurisdiccional exagerado.

Lo anterior habría conducido a entrar al análisis de la posibilidad de aplicar el Convenio 169 de la OIT, lo que probablemente hubiese revelado lo inequitativo y desproporcionado de la sustitución de la multa, especialmente por el deber estatal que surge del art. 10.2 del Convenio de preferir siempre sanciones no privativas de libertad.