

ATAVISMO RELIGIOSO, SACRIFICIOS HUMANOS Y DEFENSA CULTURAL: EL CASO PAINECURA (1962)

Juzgado de Nueva Imperial, Rol Nº 24.228, 2 de octubre de 1962

[Religious Atavism, Human Sacrifices and Cultural Defense: The Paineicura Case (1962)]

CESPEDES RODRIGO¹, EL FAKIH RODRÍGUEZ FÁTIMA JOSEFINA²

Resumen: en 1960 se produjo un mega-terremoto que produjo además un maremoto de grandes proporciones. Una comunidad mapuche realizó un sacrificio humano para calmar a la naturaleza y detener la catástrofe. El Tribunal absolvió a los imputados por miedo insuperable impulsado por una fuerza irresistible, procedimiento en el cual el aspecto cultural jugó un rol relevante.

Palabras clave: sacrificio humano, religión ancestral, tradición cultural, indígenas, mapuches, eximentes de responsabilidad criminal, crimines culturalmente motivados

Abstract: in 1960 there was a mega-earthquake which also produced a tsunami of great proportions. In order to stop the catastrophe, an indigenous community performed a human sacrifice, which was intended "to please nature". The criminal court acquitted the defendants because they were motivated by an irresistible natural force which amounted to some sort of duress. The cultural aspect played a relevant role in this judgment.

Key words: human sacrifice, ancient religion, cultural tradition, indigenous peoples, mapuches, criminal defenses, cultural defenses

DOI: 10.7764/RLDR.12.144

¹ Senior research fellow, Max Planck Institute for Social Anthropology (Halle/Saale), Department of Law & Anthropology. Email: cespedes@eth.mpg.de

² Emeritus Professor, Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Professor at the Universidad Católica de Temuco, Chile. E-mail: fatimaelfakih@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN

El mega-terremoto chileno de 22 de mayo de 1960, de una magnitud de 9,5 Richter, es el más potente registrado en la historia humana. Los chilenos estamos acostumbrados a sismos de gran magnitud pero, aún para nosotros, esa cifra evoca un cataclismo de proporciones apocalípticas. La calamidad fue seguida como consecuencia un maremoto gigantesco que generó víctimas en el otro lado del planeta, una erupción volcánica, miles de muertos y desaparecidos, destrucción masiva de infraestructura, etc. El terremoto principal fue anticipado y seguido por otro evento telúrico de relativo magnitud el 21 de mayo que afectó a gran parte del territorio nacional, que afectó mayormente a la actual Región del Biobío. Al día siguiente se desencadenaría la hecatombe: tuvo una duración de 10 minutos, la costa se hundió, el mar retrocedió y sucesivas olas gigantes destruyeron la costa. El 24 de mayo comenzó una erupción del Complejo Volcánico Puyehue-Cordón Caulle con expulsión de lava y flujos piroclásticos. La zona de Valdivia fue remecida por varias réplicas superiores a 7 Richter por meses. En resumen, un desastre de dimensión bíblica³ como la explosión del volcán Krakatoa (1883),⁴ el impacto en Tunguska (1908)⁵ o la Peste Negra.⁶

³ Pensemos en el Diluvio Universal, la destrucción de Sodoma y Gomorra o las 10 Plagas de Egipto. Los dos primeros sucesos pueden tener algo de historicidad, sobre el tercero no hay fuentes aparte del Antiguo Testamento. Mega-terremotos, mega-maremos, impactos de asteroides, pandemias suceden de cuando en cuando por causas perfectamente explicables por las ciencias naturales. Las culturas primitivas siempre suponían algún tipo de intencionalidad divina, una causa sobrenatural que daba un sentido o significado moral al evento, ya sea como castigo o advertencia.

⁴ La erupción del Krakatoa ha sido uno de los eventos volcánicos más mortíferos y destructivos en la historia registrada. Las explosiones fueron tan violentas que se escucharon a muchos kilómetros de distancia, se produjo un maremoto que arrasó con la población en las islas cercanas, además, el clima del planeta fue alterado por varios años. El fenómeno está bien narrado en WINCHESTER, Simon, *Krakatoa: The Day the World Exploded*, NY, Harper Collins, 2003.

⁵ El evento Tunguska fue una explosión en la atmósfera provocada por un pedazo de cometa, los árboles fueron arrancados de raíz en un radio de 30 kms. y en un área de 2.000 kms. cuadrados los bosques se incendiaron. Afortunadamente, el impacto ocurrió en una zona poco poblada.

⁶ La Peste Negra fue una enfermedad que, en sucesivos brotes, mató a millones de personas en Europa, más o menos la mitad de su población. Se la reconoce como causa parcial de la crisis del sistema feudal, el Renacimiento y sus profundos cambios económicos y sociales. Aparte de reavivar la siempre presente persecución contra los judíos, es interesante destacar la masificación de los flagelantes, procesiones de penitentes que practicaban la mortificación de la carne (una forma de sacrificio) para expiar pecados e impedir la propagación de la epidemia. Su influencia cultural fue enorme. En la literatura, a modo de ejemplo, *El Decameron* de Boccaccio y *Los Novios* de Manzoni se escenifican en medio de la pandemia. Se puede pensar también en *La Danza Macabra*, un motivo artístico popular de la Edad Media presente en el folklore de toda Europa, una alegoría de la muerte como fenómeno natural inevitable que iguala a todos los seres vivientes, el *memento mori*. El motivo ha inspirado a pintores como Holbein y músicos como Liszt, Berlioz, Saint-Saëns, Mahler y Rachmaninov, quienes utilizaron la melodía del himno latino *Dies irae* (día de la ira divina) en sus obras. *La Peste* de Albert Camus fue inspirada en una epidemia de cólera. Agradezco al profesor Stefano Ragni por ilustrarme sobre la influencia de la Peste Negra, la música y el arte en general. Probablemente la actual

En 1960 la ciencia y la tecnología eran parte de la vida cotidiana de buena parte de la población: la carrera espacial se seguía por televisión, el perfeccionamiento de las vacunas mejoraba masivamente la salud y los misterios del universo se estaban desentrañando gracias a la relatividad y la física cuántica. Paralelamente, algunas comunidades se mantenían aisladas del conocimiento científico y el pensamiento mágico era la explicación (y la solución) de los fenómenos naturales y calamidades. En este contexto se da el fallo comentado. Un tribunal de una democracia occidental debe decidir un caso cuyo componente esencial es el pensamiento mágico, en el contexto de un cataclismo sin precedentes.

Los sacrificios rituales son una ofrenda a una entidad sobrenatural que consiste en entregarle el bien más valioso y preciado: la vida humana. Más valioso aún, y más trágico, es el caso de la vida de niños, y una forma aún más funesta es el filicidio.⁷ Como puede notarse, cuanto más importante es el objeto del sacrificio, más devota es la persona que lo ofrenda o más seria es la situación que se trata de remediar. En el caso comentado se aprecia incluso una especie de proporcionalidad, un gran sacrificio para reparar un gran mal.

Los fines perseguidos por esta práctica van desde la fertilización de la tierra,⁸ la expiación de los pecados⁹ y la prevención de desastres naturales y el apaciguamiento de los dioses, como los hechos de la sentencia analizada. Este ritual se practicaba en muchas culturas antiguas, quizá los casos más cercanos a nosotros son los Aztecas y los Incas. En el caso azteca, el ritual estaba destinado a mantener los ciclos de la naturaleza de manera de prevenir el fin del universo, y la búsqueda de las víctimas eran seleccionadas después de la llamada “Guerra Florida”.¹⁰ Los Incas sacrificaban niños nobles “perfectos” para dar lo mejor

pandemia del Corona-virus tendrá una profunda repercusión en la política, economía, sociedad y el arte en todo el planeta.

⁷ Pensemos en el sacrificio de Issac en el Antiguo Testamento, el hecho es tan dramático que la escena ha sido artísticamente representada con mucha intensidad, por ejemplo, por Caravaggio o Rembrandt. En efecto, Abraham se encuentra en el dilema de seguir un mandato divino directo u ofrendar a su hijo. Su Dios le pide elegir entre el parricidio y la desobediencia. Kierkegaard analiza esta tensión en su obra *Temor y Temblor*. El filósofo se pregunta si un mandato divino directo puede contravenir una regla moral (y legal) general, como es no matar y si, para cumplir la orden divina, todo es válido y se autoriza la mentira. En la mitología griega, Agamenón sacrifica (usando el engaño) a su hija Ifigenia en Aulis, de manera de que los dioses le den el viento necesario para llegar a Troya e iniciar la guerra. El sacrificio ritual era una especie de compensación por matar accidentalmente un ciervo en un bosque consagrado a la diosa Artemisa. La escena mitológica también tiene una fuerte carga emocional y ha sido adaptada para el teatro por Eurípides y Racine y musicalizada por Gluck.

⁸ También en el arte, en el ballet “La Consagración de la Primavera” de Igor Stravinsky se escenifica un sacrificio ritual pagano de una virgen, que debe bailar hasta su muerte a fin de obtener la benevolencia de los dioses al comienzo de la primavera.

⁹ Desde el (auto) sacrificio de Jesús como la forma superlativa de salvación y la expiación hasta equivalentes como los “devoradores de pecados” (personas que cargan con los pecados de un fallecido, a través de devorar su comida, absolviendo su alma) o los “hombres de mimbre” (una estatua de mimbre utilizada por los druidas como sucedáneo de sacrificios haciéndola arder).

¹⁰ Un tipo de guerra ceremonial practicadas los Aztecas en la cual se capturaban prisioneros para ser sacrificados ritualmente (acompañado de canibalismo). La ceremonia es parte de la trama del cuento “La noche boca arriba” de Julio Cortázar.

de la humanidad a los dioses y tener “centinelas” en puntos geográficos claves, normalmente montañas sagradas, para evitar desastres.¹¹ El sacrificio era ejecutado de la manera más conveniente para apaciguar a los espíritus o dioses. En el caso comentado, se pensaba que se podía aplacar la furia del mar arrojando el cadáver de un niño a las aguas. Por cierto, esta práctica ha sido desterrada y es muy poco común en nuestros días y, si ocurren, se lidia con ellos a través del derecho penal, como podemos ver en esta decisión única.

II. LOS HECHOS

Inmediatamente después del mega-terremoto del 22 de mayo y durante el mega-maremoto, bajo la sombra de las fuertes réplicas y nuevas salidas de mar (el Tribunal señala que la ceremonia se realizó “mientras temblaba y el mar los cubría”), se realizó el sacrificio humano de un infante, con el objetivo de apaciguar a la madre tierra. Los acontecimientos sucedieron en el Lago Budi, no muy lejos de Temuco, muy cerca de la costa.

El homicidio ritual fue parte de un Guillatún (en el cerro La Mesa, un lugar sagrado),¹² tendiente a apaciguar al mar y los movimientos telúricos consecuencia del evento sísmico principal. La ceremonia fue practicada por la machi María Juana Namuncura, acusada en el proceso. Durante el ritual, la machi entró en trance y en un sueño¹³ obtuvo la “respuesta” de las deidades para detener las fuertes réplicas: el sacrificio de un niño. Los holocaustos animales eran insuficientes y era necesario sacrificar un infante, porque “el mar no se calmaba”. El menor José Painecura Painecura (que a veces se identifica como Luis Quimen Painecura), fue arrojado vivo al mar desde un precipicio y arrastrado por las olas pereciendo ahogado (aunque un testimonio señala que lo descuartizaron y, luego, lo habían echado al mar). El cuerpo del menor sacrificado no fue encontrado. Al parecer, la policía se enteró del crimen por casualidad, al recibir una denuncia por abigeato. Comenzadas las pesquisas, los partícipes (que incluían a parientes de la víctima) confesaron relatando el ritual con naturalidad.

¹¹ Por ejemplo, el niño del Cerro el Plomo (narrado en forma literaria, BARADIT, Jorge, “Quién es el niño del Cerro el Plomo?”, *Historia Secreta de Chile 2*, pp 105-118) o las Momias de Lullaillaco, un ejemplo de sacrificios humanos durante la *Capac Hucha*, la ceremonia Inca de ofrendas para estimular buenas cosechas o evitar desastres como terremotos, enfermedades, sequías, o erupciones volcánicas. Ver TIERNEY, Patrick, *The Highest Altar: Unveiling the Mystery of Human Sacrifice*, Viking Publishers, 1989.

¹² El guillatún o rogativa es un rito religioso mapuche que tiene por objeto pedir a las deidades por el bienestar de la comunidad o impedir males; literalmente significa “acto de compra”, una oblación, un tipo de ofrenda ceremonial con el fin de obtener algo a cambio de otra cosa: un trueque con la naturaleza. Implica el sacrificio de algo preciado para obtener una especie de equilibrio o balance, un *quid pro quo* con las fuerzas sobrenaturales.

¹³ Los sueños son un lugar común en las religiones, en la Biblia éstos eran normalmente considerados como la voz de Dios. Es el caso de Jacob y su famosa escalera al cielo o los cuatro sueños de San José. En ambos casos se trata de momentos estelares del judeo-cristianismo, inmortalizados por Blake y Rembrandt.

Los testigos y partícipes declaran lo siguiente: “en la antigüedad, para calmar el mar, había que a lanzar a él un niño”; “[que] había escuchado a ancianos decir que era una costumbre de sus antepasados hacer sacrificios humanos para evitar grandes calamidades”; “que este sacrificio humano... se realizó... obedeciendo antiguas tradiciones de los antepasados y según [lo que el testigo había] oído se [había hecho] muchas veces para evitar grandes calamidades”; “que era costumbre de sus antepasados hacer sacrificios humanos para calmar la furia del mar”; “[que] la machi dijo que ellos habían pagado para que el mar se tranquilizara”; “[que el menor] había sido entregado por su padre a la machi..., la que durante un guillatún [le] dio muerte... [fue] lanzado luego a las aguas, a manera de holocausto”; “[que para] calmar la furia del mar había que arrojar a las aguas al huachito Luis, [y la machi y los demás partícipes] habían consumado el sacrificio del menor”; “[que] lo habían echado al mar para calmar la furia de las tempestades”.¹⁴

III. EL FALLO

El Tribunal investigó el caso por dos años y absolvió a los imputados estimando que el sacrificio fue producto de un cataclismo sin precedentes, incluso para Chile. El Tribunal estableció que los imputados estaban además confesos de haber lanzado a la víctima al mar, donde pereció ahogado, por mandato de la machi María Juana Namoncura, durante un guillatún efectuado para apaciguar la furia del mar. Todos los medios de prueba hacían presumir que la muerte había sido producto de la acción de terceros.

No obstante, según el Tribunal, los acusados habían actuado sin libre voluntad, violentados “por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”. En palabras del juez del caso:¹⁵

“5º Que la defensa de los mencionados reos alegó... haber actuado los reos violentados por una fuerza irresistible o impulsados por un miedo insuperable, alegación que debe ser oída por cuanto aparece en las distintas piezas del proceso que el sacrificio del menor LUIS QUIMEN fue consumado como medio de “calmar la furia del mar”, según términos textuales de los reos y testigos de la causa, mientras se sucedían los acontecimientos del día 22 de mayo y siguientes, que, naturalmente, *produjeron en todos los habitantes de la zona afectada una alteración nerviosa* que, en el caso de autos, *debió tener,*

¹⁴ Transcripción del fallo realizada por Marcela Castillo, Daniela Serrano, Elsa Fuentes y Nicolás Morovic.

¹⁵ Desconocemos si hubo apelación, pero ciertamente debió haber habido consulta. Patrick Tierney, en el libro citado, entrevista al juez Jorge Osses Dañin sobre el caso. En realidad, parece que él solo tramitó el sumario, ya que ejerció en Nueva Imperial entre 1960 y 1961. Quien falla el caso es la jueza Ester Valencia, según la copia de la Defensoría Penal Indígena, como también aparece en su bibliografía al final del trabajo de Tierney. Tampoco fue el juez Ricardo Aylwin Fuentes, quien sirvió el cargo en esa localidad desde 1937 a 1939.

necesariamente, mayor gravedad y proporciones, pues se trata de un sector de la población indígena que dio claras demostraciones de estar aún en una etapa de civilización que hace imposible responsabilizarlos por la acción cometida. El sacrificio humano realizado como los bailes ejecutados en los cerros por los indígenas mientras temblaba y el mar los cubría, no son sino manifestaciones del estado cultural de esas reducciones, de una de las cuales son miembros los que tratan de apaciguar en esa forma las fuerzas de la naturaleza, en un intento desesperado por salvar sus propias vidas que veían seriamente amenazadas. Los mismos reos confesaron haberse resistido en un principio a lo que sus tradiciones los inducían, pero como seguía temblando y el mar avanza una y otra vez sus tierras, consuman el sacrificio impulsados por instintos atávicos que su razón no pudo dominar;

6º Que lo expresado precedentemente resulta que se han configurado los elementos necesarios para la concurrencia de la circunstancia eximente de responsabilidad penal prevista en el nº 9 del art. 10 del Código Penal, pues *los reos fueron incapaces de actuar en forma racional ante el peligro inminente de perder sus vidas amagados por fuerzas naturales que creyeron poder calmar.*¹⁶

IV. COMENTARIO

El caso comentado es parte de la mitología chilena, literariamente muy bien narrado por Jorge Baradit en uno de sus libros, e incluso en su programa de televisión.¹⁷ Es uno de los únicos casos registrados de sacrificios humanos en el siglo XX que fue juzgado por un tribunal en un país de cultura occidental y, lo que es más, los imputados fueron absueltos.¹⁸ El fallo es sintético pero rico, ya que explora varios elementos interesantes para la doctrina penal. Todas las circunstancias del caso son extremas, y ponen en tensión al derecho y al sistema judicial hasta el límite. El fallo anticipa lo que se llama actualmente “delitos culturalmente

¹⁶ Transcripción del fallo de primera instancia realizada por Marcela Castillo, Daniela Serrano, Elsa Fuentes y Nicolás Morovic. El destacado en cursiva es nuestro.

¹⁷ BARADIT, Jorge, “Terremoto de 1960: un sacrificio humano en Puerto Saavedra”, *Historia Secreta de Chile* 2, pp 33-42. El único artículo jurídico que hemos encontrado es el excelente análisis de ZIEMANN, Sascha & ACOSTA, Francisco, “Erschütterungen in Recht und Moral Das große Erdbeben von Chile, ein Menschenopfer und die interkulturelle Herausforderung des Strafrechts”, en *Annual Review of Law and Ethics (Jahrbuch für Recht und Ethik)*, Duncker & Humblot, Berlin, Band 27, 2019, pp 697-718. El resto de los trabajos son netamente antropológicos. Agradecemos al profesor Sascha Ziemann por procurarnos bibliografía sobre el caso.

¹⁸ Hay cierta similitud con el fallo “contra Juana Catrilaf”, en *Revista Derecho y Jurisprudencia (1955) Tomo LII Nos. 5/6*, pp 85-102. En este caso, el Tribunal absuelve a una indígena por matar una supuesta bruja en una especie de legítima defensa putativa. También en este fallo se aplica el Artículo 10 Nro. 9 del Código Penal.

motivados” (o algún tipo de “defensa cultural”); en este caso, un tipo de eximente de responsabilidad criminal que toma en cuenta las costumbres y especificidad cultural de los imputados para eximir (o atenuar) el castigo. Este último punto decide la controversia, junto con la magnitud catastrófica del sismo. Estamos hablando en este caso de una eximente en la cual el comportamiento es penalmente excusable pero no justificado.

El Tribunal sigue la doctrina causalista, aún vigente por esos años, centrándose en la culpabilidad, elemento en el cual se valoran los aspectos psicológicos/subjetivos del hecho punible. No hay delito sin culpabilidad: sólo con culpabilidad hay una (in)acción, antijurídica reprochable que amerita una pena. Esta culpabilidad implica tener la madurez, sanidad y estado mental suficiente para apreciar el propio comportamiento. Además, se debe tener correcto entendimiento de la conducta misma, sus consecuencias y su ilicitud. Finalmente, para aplicar una pena debe existir la posibilidad razonable de actuar en forma diferente, de tener una alternativa de conducta, de poder conducirse en forma diversa. Para que la aplicación de la sanción penal sea justa, se requiere exigibilidad de un actuar diferente, la posibilidad razonable y real de poder dirigir la conducta conforme a derecho en una circunstancia concreta. En efecto, se puede exculpar una conducta típica y antijurídica por circunstancias que sitúen al autor del delito en un escenario en el que actuar conforme a derecho sería un mandato excesivo e inhumano. Para saber si una conducta es exigible se debe analizar las características personales del imputado y las circunstancias que lo rodean. En este caso, los imputados, según el Tribunal, estaban en “etapa de civilización”, más propensos a caer en tradiciones atávicas por el “estado cultural” de esas reducciones indígenas.¹⁹ Es preciso destacar que los sacrificios humanos no eran una práctica mapuche documentada. De hecho, una organización mapuche de la época lo dice expresamente: “un grupo de indígenas muy atrasados practicaron un ritual a semejanza de los que se efectuaban en épocas milenarias en diversas culturas de gran desarrollo pertenecientes al periodo precolombino, y que su tradición oral sobre el diluvio fue llevada a distintos lugares del Continente, en sus múltiples migraciones... unos mapuches cercanos al lago Budi, de estado cultural muy primitivo, reactualizaron la tradición en una ceremonia de guillatún, inmolando un niño a orillas del mar, ofreciéndolo como holocausto a sus dioses... el sacrificio ceremonial ofende las normas de la actual civilización Occidental... la cultura de esos aborígenes selváticos está sumamente atrasada, con profunda carencia de orientación

¹⁹ Las expresiones pueden resultar hoy políticamente incorrectas, pero en la época eran normales; en “contra Juana Catrila”, en *Revista Derecho y Jurisprudencia* (1955) Tomo LII Nos. 5/6, pp 85-102, se utilizan términos similares. Durante el siglo XIX, muchos razonan de la misma manera. La noción de “civilización” sirvió durante mucho tiempo para distinguir a los Estados cristianos de los pueblos “incivilizados”, cuyos sistemas jurídicos no podían proporcionar principios servir de base para formar el derecho de gentes. La terminología está totalmente desacreditada en la actualidad y se considera xenofóbica. Hoy en día se consideran “pueblos civilizados” los que adhieren a principios legales básicos, respetan derechos fundamentales esenciales y tienen instituciones para asegurarlos. En estos dos fallos, lo que se quiere expresar es que la falta de educación, unida a un pensamiento mágico como explicación de la realidad, los indujeron a un error excusable. Es esa calificación políticamente incorrecta la que los excusa penalmente de un hecho gravísimo e impide aplicar una pena.

cultural y huérfanos de toda ayuda que le permitan grados de evolución a fin de incorporarse a las normas de conducta social que rigen a nuestro país... el suceso fue ocasional, basado en las tradiciones diluvianas de épocas antiquísimas... pueblos antiguos; romanos, griegos, persas, egipcios, etc. que en época de barbarie cometieron también estos mismos hechos sacrificando seres humanos como ofrendas a sus dioses... estos mismos pueblos, son su evolución, son ahora portadores de mejores formas de vida civilizada y base de la cultura moderna.”²⁰ La misma machi imputada declaró que nunca había presenciado de ritos similares.²¹ Como dice Jorge Baradit, cierta memoria ancestral parece haber sido despertada por los eventos límite. En cuanto a las circunstancias que rodearon la conducta, estas fueron totalmente excepcionales, un cataclismo sísmico inusual, aun para los chilenos.

El Tribunal aplica el Artículo 10 Nro. 1: “está exento de responsabilidad criminal el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”.²² El Tribunal sostiene que los imputados obraron motivados por una “fuerza (moral) irresistible”, situación que ocurre cuando la voluntad se ve afectada por un suceso totalmente externo a su esfera de voluntad (el mega-terremoto y el mega-maremoto, cuyos efectos continuaban, una amenaza real e inminente) y repercute de forma determinante y grave sobre la decisión de los imputados de ejecutar la conducta típica (la muerte provocada por el ritual) de manera que no existe posibilidad de un actuar diferente, ya que este evento ajeno a la voluntad que es suficientemente grave y determinante para impedir razonablemente una alternativa de conducta. Este acontecimiento excepcional, según el Tribunal, produjo un “miedo insuperable” en los acusados.²³ El miedo descrito por el Código Penal tiene una potente raíz

²⁰ “Declaración del Movimiento de Unificación Araucana” (carta al Dr. Alejandro Lipschutz para formar parte de una comisión para poner en contexto el hecho criminal imputado con la cultura mapuche), firmada por Honorindo Colipe, Domingo Curaqueo y Aurelio Nancucho, *Revista Anales Séptima Serie N°1 (mayo 2011)*, pp 229-231.

²¹ “María Luisa Namuncura, sin reconocer delito de naturaleza alguna, interrogada respecto a las leyendas araucanas sobre los maremotos y terremotos dijo que: ‘Los grandes males le habían producido visiones de las antiguas prácticas pero que no recordaba haber presenciado nunca sacrificios’. Discurrió durante largo tiempo acerca de la importancia de los sacrificios de aves y otros animales, sobre la virtud mágica la sangre.” Un testigo señalaba que: “existía una vieja leyenda sobre una niña de pelo rubio y blanca la que habría que sacrificar, pero que ellos sacrificaban sólo aves y otros animales.” “Declaración del Director del Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad de Chile, Dr. Luis Sandoval Smart (Diario Austral de Temuco, 28 de junio de 1960)”, *Revista Anales Séptima Serie N°1 (mayo 2011)*, pp 227-228.

²² Ver una clara explicación en GUERRA, Rodrigo, “Impulso irresistible en el miedo insuperable”, *Polít. Criminal. Vol. 14, N.º 28 (diciembre 2019)*, pp 54-94.

²³ Al parecer, es parte de la naturaleza humana responder de manera extrema a fenómenos excepcionales que ocasionan pánico. Probablemente una comunidad religiosa fundamentalista aislada podría haber actuado de la misma manera frente a un evento considerado como apocalíptico. Se puede pensar también en *La Guerra de Los Mundos*, de H.G. Wells, dramatizada radiofónicamente por Orson Wells, que aterrorizó a los radioyentes, personas totalmente normales, quienes realmente creyeron que se trataba de una invasión alienígena real. Se han registrado varios casos de histeria colectiva en que grupos de personas, muchas veces segregados, que exhiben un comportamiento irracional durante un periodo de estrés. Uno de esos sucesos, narrado por Aldous Huxley, en *Las Endemoniadas de Loudun*, describe un caso de posesión diabólica colectiva en 1634 dentro de un convento en la ciudad francesa de Loudun, que llevó a un exorcismo en masa. Similar es el fenómeno del

emocional e instintiva y perfectamente puede ser provocada por un fenómeno natural como el descrito, cuyo efecto va más allá del simple temor. Este miedo entonces debe tener una cierta magnitud: debe ser insuperable. En el caso comentado, los acusados pierden control de sus actos, y estos se ven inexorablemente determinados. La fuerza irresistible, el terremoto, es el gatillo que genera el miedo insuperable, la emoción (una “alteración nerviosa”, de la “mayor gravedad y proporciones”) que impulsa a un grupo a ejecutar una conducta típica y antijurídica. Esta conducta tenía por objetivo “calmar la furia del mar”, de “apaciguar... las fuerzas de la naturaleza, en un intento desesperado por salvar sus propias vidas que veían seriamente amenazadas”. En otras palabras, actuaron para salvar sus vidas, contra las “fuerzas naturales que creyeron poder calmar” con el “sacrificio humano realizado como los bailes ejecutados en los cerros”. Claramente, los indígenas actuaron sumidos en un error, el creer que una ceremonia de esas características influiría en un fenómeno natural. Un acto inservible que se explica porque “no son sino manifestaciones del estado cultural de esas reducciones”; es decir, indígenas muy ligados a su tradición, circunstancia que no concurre en los demás chilenos promedio, circunstancia que se valora al momento de juzgar el hecho criminoso perpetrado. Para prevenir el mal, recurrieron a lo que “sus tradiciones los inducían” (el guillatún), “pero como seguía temblando y el mar avanza una y otra vez sus tierras, consuman el sacrificio impulsados por instintos atávicos que su razón no pudo dominar”. Como conclusión, se “hace imposible responsabilizarlos por la acción cometida” ya que “fueron incapaces de actuar en forma racional ante el peligro inminente de perder sus vidas”. El Tribunal es claro en señalar que se debe necesariamente absolver a los imputados ya que la aplicación de la ley “al pie de la letra”, sin considerar las circunstancias excepcionales (un mega-terremoto) y las características subjetivas y personales de los imputados, puede convertirse en una injusticia (*summum ius, summa iniuria*).²⁴ Sería injusto hacerles un juicio de reproche ya que los imputados no comprendían claramente lo que hacían y actuaron de acuerdo con la comprensión errónea de dicha situación extrema. La tradición atávica parece haber nublado la significación social y legal de un homicidio, y una

“El Gran Miedo” (*Grande Peur*), inmediatamente después del inicio de la Revolución Francesa, un pánico colectivo del campesinado. De hecho, los franceses tienen la expresión *folie à deux* (“locura de dos”) que designa una creencia paranoica o delirante que se transmite entre individuos. Lo mismo puede decirse de *Las Brujas de Salem* (*The Crucible*) de Arthur Miller, que relata la locura persecutoria generalizada que se extiende a varias ciudades de EE.UU. El tema no sólo ha sido tratado por filósofos sino también por la literatura: *El Señor de las Moscas* de William Golding, *el Ensayo sobre la Ceguera* de José Saramago y, hasta cierto punto, *La Niebla* de Stephen King. En todas esas obras hay eventos catastróficos que cambian el comportamiento de personas normales.

²⁴ En términos bíblicos, *mutatis mutandi*, la ley está hecha para el hombre y no el hombre para la ley (Marcos 2, 23-28). Una válvula de escape a la obvia injusticia que produce el excesivo formalismo legal. Consecuencialmente, el Tribunal aplica la certeza moral absolutoria (que indicaba el Artículo 456 bis de nuestro derogado Código de Procedimiento Penal). Esta institución autorizaba la exoneración de responsabilidad criminal aún en el caso de haber “plena prueba” de la imputación criminal, si el tribunal no había adquirido la convicción íntima de que realmente se había cometido un hecho punible y que en él le ha correspondido al imputado una participación culpable y sancionada por la ley. El legislador parece referirse a la intuición del juez, sus corazonadas: lo que su experiencia y prudencia le sugieren.

alternativa de conducta no se podía exigir, ya que la capacidad de decisión estaba prácticamente anulada. En conclusión, los imputados carecían de autonomía para autodeterminarse debido a la fuerza moral irresistible y el miedo insuperable: sin libertad no hay culpabilidad.

Es difícil predecir cómo se hubiese fallado el mismo caso en la actualidad (si la situación material hubiese sido la misma, en especial, la tradición atávica como condicionante, circunstancia que ahora difícilmente podría concurrir). La exención de responsabilidad podría ligarse también a la falta de culpabilidad, pero con algunos matices. Lo más probable es que, según la doctrina mayoritaria, la eximente aplicada hubiese sido el estado de necesidad exculpante,²⁵ asimilable a un error de prohibición: la suposición equivocada de una situación de necesidad (un error en sus supuestos objetivos). Debido a que el error común era insuperable o invencible (considerando la particular condición de los indígenas) no se les podría hacer ningún juicio de reproche. En este caso, los imputados conocían el peligro que les amenazaba, pero imaginaban erróneamente que el ritual era la forma de prevenirlo.²⁶ El cataclismo (que produjo “una natural alteración nerviosa”) y la tradición atávica (que llevó a un error invencible) parecen haber creado en los acusados una sensación de justificación para llevar a cabo el sacrificio humano. Carecían entonces de la conciencia de antijuridicidad creyendo equivocadamente que su acción era lícita y, por ende, permitida. La ignorancia (un conocimiento inexacto o deformado de la realidad, provocada por la falta de “civilización”) sobre la ausencia de aptitud causal del rito para evitar el peligro. Los testimonios parecen indicar que los autores tenían poca o nula conciencia de que esa conducta era antijurídica. Si bien al principio algunos se resistieron, parecen no haber tenido la impresión de estar ejecutando una conducta ilegítima (o “mala”), y por lo tanto reprochable. La resistencia inicial parece indicar conocimiento que el sacrificio humano estaba, en general, prohibido, pero suponían, erradamente, que se daba el escenario necesario para la concurrencia de una genuina causal de justificación. La percepción de la aptitud causal del ritual para evitar males inminentes estaba equivocada, entendible de acuerdo con su grado de educación, unida al hecho que la circunstancia excepcional del mega-terremoto y la fuerza de la tradición ancestral. Los imputados realizaron un sacrificio (el término no puede ser más adecuado) de un bien jurídico de valor equivalente al que trataban de salvar, vida de un niño por las *vidas* de los demás, de un peligro que

²⁵ El nuevo Artículo 10 No. 11, introducido por la Ley 20.480 (2010) parece establecer un estado de necesidad justificante y exculpante, la norma se incluyó para excusar de responsabilidad penal de la mujer que, víctima de violencia doméstica reiterada, terminaba con la vida de su agresor. La redacción le da un carácter mucho más general y amplio que la del Artículo 10 Nro. 7. Ver, para la discusión, CASTILLO MORALES, Juan Pablo, “El estado de necesidad del artículo 10 N° 11 del Código penal chileno: ¿Una norma bifronte? Elementos para una respuesta negativa”, *Política criminal* Vol. 11 N.º 22 (diciembre 2016), pp 340-367. También, VARGAS PINTO, Tatiana & HENRÍQUEZ HERRERA, Ian, “La defensa de necesidad en la regulación penal chilena. Aproximación dogmática a partir de una reforma”, *Estudios Socio-Jurídicos* 15.2 (2013), pp 11-39.

²⁶ ROXIN, Claus, *Derecho Penal General* (Tomo I), Civitas, 1997, pp 922-925. Agradezco a mi colega Lucas Montenegro (Martin Luther University, Department of Criminal Law, Halle) por su paciencia al explicarme los últimos avances en la dogmática penal comparada.

subjetivamente estimaban como actual e imposible de evitar de una forma alternativa. La situación provocó una pérdida anormal de la voluntad causada por circunstancias externas extraordinarias y la particular subjetividad de los imputados, elementos que harían inexigible un comportamiento alternativo, debido al instinto primario de conservación. En resumen, este es un caso muy relevante no sólo desde el punto de vista penal, sino también desde la filosofía del derecho y otras ciencias como la antropología, la psicología social y la sociología.

Referencias bibliográficas

BARADIT, Jorge, “Quien es el niño del Cerro el Plomo?”, *Historia Secreta de Chile* 2, 2016, Penguin Random House Grupo Editorial.

CASTILLO MORALES, Juan Pablo, “El estado de necesidad del artículo 10 N° 11 del Código penal chileno: ¿Una norma bifronte? Elementos para una respuesta negativa”, *Política criminal*. Vol. 11 N.º 22 (diciembre 2016)

Declaración del Director del Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad de Chile, Dr. Luis Sandoval Smart (Diario Austral de Temuco, 28 de junio de 1960)”, *Revista Anales*. Séptima Serie N°1 (mayo 2011)

GUERRA, Rodrigo, “Impulso irresistible en el miedo insuperable”, *Polít. Criminal*. Vol. 14, N.º 28 (diciembre 2019)

ROXIN, Claus, *Derecho Penal General* (Tomo I), Civitas, 1997

TIERNEY, Patrick, *The Highest Altar: Unveiling the Mystery of Human Sacrifice*, Viking Publishers, 1989.

VARGAS PINTO, Tatiana & HENRÍQUEZ HERRERA, Ian, “La defensa de necesidad en la regulación penal chilena. Aproximación dogmática a partir de una reforma”, *Estudios Socio-Jurídicos*. 15.2 (2013).

WINCHESTER, Simon, *Krakatoa: The Day the World Exploded*, NY, Harper Collins, 2003.

ZIEMANN, Sascha & ACOSTA, Francisco, “Erschütterungen in Recht und Moral Das große Erdbeben von Chile, ein Menschenopfer und die interkulturelle Herausforderung des Strafrechts”, en *Annual Review of Law and Ethics (Jahrbuch für Recht und Ethik)*, Duncker & Humblot, Berlin, Band 27, 2019.

