



Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°8 - 2020

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO
AGOSTO 2020

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| 1. Corte confirma sustitución de prisión preventiva. Las calificantes en el delito de homicidio se deben debatir en juicio oral. Prisión preventiva es medida de última ratio. (CA Concepción 14.08.2020 rol 862-2020)..... | 3 |
| 2. Corte acoge recurso de amparo. Las resoluciones deben fundarse de forma efectiva, especialmente aquellas que dispongan medidas cautelares. (CA Concepción 10.08.2020 rol 211-2020)..... | 4 |
| 3. Corte revoca medida cautelar. La conducta que no puede lesionar un bien jurídico protegido no es típica, aun cuando sea la descrita en el tipo. Ante esto no puede proceder medida cautelar. (CA Concepción 27.08.2020 rol 902-2020)..... | 12 |
| 4. Corte revoca medida cautelar. El transitar por las calles en horario de toque de queda sin ser un caso comprobado de COVID-19 no significa peligro concreto a la salud pública. (CA Concepción 26.08.2020 rol 897-2020) | 13 |
| 5. Corte revoca medida cautelar. La incongruencia de factores fácticos que no refutan completamente los requisitos de la prisión preventiva si pueden tener como efecto la imposición de una medida menos gravosa. (CA Concepción 27.08.2020 rol 905-2020) ... | 15 |
| 6. Corte acoge amparo. El juez debe analizar la proporcionalidad de una detención para una audiencia no urgente, aun cuando esté facultado por ley para decretarla. Debe atender a los fines del procedimiento y al contexto de emergencia sanitaria. (CA Concepción 06.08.2020 rol 209-2020) | 16 |
| 7. Corte acoge amparo. Los tiempos en que una persona se encuentra privada de libertad previa ejecución de la sentencia deben abonarse a su duración, aun cuando sea a propósito de causa pretérita y diversa. (CA Concepción 10.08.2020 rol 210-2020) | 23 |
| 8. Corte revoca prisión preventiva. Que, además de las circunstancias principales, la calificación jurídica en disputa se debe tener en cuenta para imponer prisión preventiva, cuando los hechos de la formalización ameriten medida cautelar. (CA Concepción 07.08.2020 rol 839-2020) | 29 |
| 9. Corte acoge amparo. Circunstancias fácticas producto de las cuales se incumplen los términos del indulto general conmutativo deben someterse a un análisis de proporcionalidad previo pronunciamiento sobre el mismo. (CA Concepción 31.08.2020 rol 229-2020) | 30 |

| | | |
|---------------|--|----|
| 10. | Corte revoca prisión preventiva. Ante el incumplimiento del condenado sujeto a pena sustitutiva se puede aplicar la intensificación de esta, no pudiendo saltarse la progresión gradual. (CA Concepción 07.08.2020 rol 838-2020) | 39 |
| 11. | Corte confirma ilegalidad de detención. Una denuncia hecha por una persona anónima cuyo testimonio es imposible de corroborar no constituye indicio suficiente para aplicar un control de identidad. (CA Concepción 31.08.2020 rol 841-2020) | 40 |
| INDICES | | 42 |

1. Corte confirma sustitución de prisión preventiva. Las calificantes en el delito de homicidio se deben debatir en juicio oral. Prisión preventiva es medida de última ratio. **(CA Concepción 14.08.2020 rol 862-2020)**

Normas asociadas: CPP ART. 140 letra c); CPP ART.155 letra a).

Temas: Medidas Cautelares, Recursos, Tipicidad.

Descriptor: Prisión preventiva,

Síntesis: “esta Corte estima que si bien existe un criterio objetivo que permite concluir que la libertad de los imputados constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, en atención a la naturaleza del delito por el que han sido formalizados; lo cierto es que ha de tenerse en consideración su irreprochable conducta anterior y la circunstancia de haber declarado y reconocido su participación en los hechos; todo lo cual lleva a esta Corte a estimar que el fin cautelar puede igualmente obtenerse con otra medida privativa de libertad menos intensa”

Texto completo

Concepción, catorce de agosto de dos mil veinte.

Visto y oídos:

1.- Que, el tribunal ha rebajado la medida cautelar de prisión preventiva considerando que los antecedentes allegados permiten instalar dudas razonables respecto de la participación de los imputados L.O.B. y D.V.V. como autores en el delito de homicidio y también que se comparta para ellos, la premeditación utilizada como calificante del referido ilícito.

Sobre el particular, del concierto previo en la autoría del ilícito y los presupuestos de la premeditación, como calificante, deben ser ponderados en el juicio oral respectivo, pero existen al menos antecedentes que justifican, en esta etapa de la investigación, la concurrencia de aquellos de la forma como se han descrito los hechos en esta audiencia y como lo han declarado los imputados y los testigos, por lo que, para efectos de resolver la cautelar proporcional ha de considerarse que ambos imputados están formalizados como autores de un delito de homicidio calificado en grado consumado.

2°.- Que, en segundo término, y en cuanto a la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, esta Corte estima que si bien existe un criterio objetivo que permite concluir que la libertad de los imputados constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, en atención a la naturaleza del delito por el que han sido formalizados; lo cierto es que ha de tenerse en consideración su irreprochable conducta anterior y la circunstancia de haber declarado y reconocido su participación en los hechos; todo lo cual lleva a esta Corte a estimar que el fin cautelar puede igualmente obtenerse con otra medida privativa de libertad menos intensa, en los términos dispuestos por el tribunal.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución dictada en audiencia de doce de agosto pasado, por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles que sustituyó la prisión preventiva del imputado L.O.B. y D.A.V.V. y les impuso la privación de libertad en su casa, en su modalidad nocturna para el primero y total para el segundo, contempladas en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Acordada con el voto en contra de la ministra suplente Liliana Acuña Acuña quien estuvo por revocar la decisión recurrida y disponer la mantención de la prisión preventiva para ambos imputados por cuanto resulta proporcional para resguardar los fines del procedimiento, la seguridad de la sociedad y que satisface adecuadamente la necesidad de cautela, considerando la gravedad del ilícito, la pena asignada al mismo y las circunstancias de su comisión.

Comuníquese por la vía más expedita y devuélvase

NºPenal-862-2020.

2. Corte acoge recurso de amparo. Las resoluciones deben fundarse de forma efectiva, especialmente aquellas que dispongan medidas cautelares. **(CA Concepción 10.08.2020 rol 211-2020)**

Normas asociadas: CPR ART.21; CPP ART.21; CPP ART. 122; CPP ART.127.

Temas: Medidas Cautelares; Recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP.

Descriptorios: Recurso de Amparo; Garantías; Fundamentación; Detención; Formalización; Estafa.

Síntesis: La Corte entiende que todo juez tiene la “obligación de fundamentar resoluciones relevantes, de suerte que ellas puedan habilitar el control procesal y social, dando a conocer las razones de lo decidido, apartando así de la labor jurisdiccional cualquier atisbo de arbitrariedad o capricho en lo decidido. Lo anterior es aún más exigente en sede procesal penal y en la materia de que se trata, esto es, la aplicación o no de una medida cautelar respecto de las personas imputadas, como lo es la detención imputativa.” (Considerando 4º)

Texto Completo

Concepción, a diez de agosto de dos mil veinte.

VISTO:

En estos antecedentes Rol Corte 211-2020 comparece deduciendo recurso de amparo la abogada Sandra Betancourt Pino, defensora penal, en representación de I.C.F.F.R., en

contra de la resolución de 21 de julio de 2020, dictada por la jueza Carolina Andrea Llanos Ojeda, titular del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz.

Dirige la acción constitucional en contra de la resolución que la jueza dictó el 21 de julio de 2020, en la causa RIT 1635-2020, RUC 1900213549-6, decretando de forma ilegal y arbitraria orden de detención en contra de F., causándole grave perjuicio y vulnerando su derecho a la libertad personal.

Explica que el 21 de febrero de 2019, la Brigada Investigadora de Delitos Económicos de Concepción recibió una denuncia realizada por don R.P.P.F., sobre un supuesto delito de Estafas y otras defraudaciones contra particulares, la cual señalaba lo siguiente: “El día de hoy a las 13:30 horas, recibí un llamado telefónico desde el N° +56962249360, de persona de sexo masculino, quien me señaló que era mi yerno, A.A.L.F., la voz me pareció extraña, pero él me dijo que estaba resfriado. Dentro de las cosas que me conversó, me indicó que estaba haciendo los preparativos para el cumpleaños de mi hija, de nombre Ángela, lo cual es cierto, por eso no dudé de que hablaba con él. Posteriormente, me consultó si tenía contactos de algún factoring, para poder depositar unos documentos (2 cheques), puesto que tenía una deuda, de \$2.000.000, con una persona de nombre I.F.R., C.I. N° 16.715.406.9, y que, a raíz, de esa deuda, tenía bloqueada su cuenta corriente, por lo cual necesitaba transformar esos 2 cheques en dinero en efectivo, para abonar a su deuda. Como se trataba de mi yerno, y él en definitiva me solicitó que yo le transfiriera y él me depositaría los cheques, ante esa situación, le solicité a mi señora, de nombre R.M.A.M, C.I. N° 8.156.665.8, que transfiriera la suma de \$400.000, desde su cuenta chequera electrónica N°52770370752, del Banco Estado, a la cuenta rut de I.F.R.. Luego, llamé a mi yerno al mismo número desde el que me habían contactado, señalándome que estaba en la notaria, en calle Irarrázaval. Fue en ese entonces, que asumí que me habían estafado. Es todo, cuando puedo señalar.”

Posteriormente, ese mismo día, alrededor de las 20:20 horas, se procedió a la detención de F. por el delito fragante de Estafa y otras defraudaciones, diligencia realizada por la Comisario Sandra Millán Martínez y detectives Matías Letelier Yévenes y Nicolás Pinochet Guzmán, de la Brigada de Investigación Criminal José María Caro, quienes realizaron este operativo luego de recibir instrucciones del fiscal de turno de la Fiscalía Local de Concepción, Eric Aguayo Sáez, de realizar la ubicación del imputado, el levantamiento de Acta de autorización para levantamiento de secreto bancario, declaración voluntaria en calidad de imputado y apercibimiento bajo el artículo 26 del Código Procesal Penal.

Posteriormente, se le tomó declaración policial voluntaria en calidad de imputado, y F. hizo uso de su derecho a guardar silencio. Se levantó acta de apercibimiento bajo el artículo 26 del Código Procesal Penal y acta de autorización para levantamiento del secreto bancario, en anexos N°04 y N°05. Todo en cumplimiento a lo instruido por el fiscal de Turno de Fiscalía Local de Concepción. Finalmente, luego de dar cuenta vía telefónica del procedimiento a la Fiscalía Local, se ordenó que previo levantamiento de las actas instruidas por el fiscal, el detenido fuera dejado en libertad previo apercibimiento bajo el artículo 26 CPP.

De todas estas diligencias se dejó constancia en el informe policial de primeras diligencias N°640/816 y parte denuncia N°889, de fecha 22 de febrero de 2019.

El 03 de junio de 2019 se realizó informe policial N°3281/816, el cual da cuenta del procedimiento investigativo llevado a cabo por la instrucción particular oficio N°9560, de fecha 05 de marzo de 2019, del fiscal adjunto José Patricio Aravena López, consistente en ubicar y tomar declaración en calidad de imputado, previa lectura de sus derechos, a I.F.R., y apercibirlo conforme al artículo 26 del CPP. El resultado de dicha investigación dio cuenta de que no se logró ubicar y tomar declaración policial voluntaria en calidad de imputado a F., toda vez que cuando el investigador policial se apersonó en su domicilio particular, ubicado en Clotario Blest N°5440- K, comuna de Pedro Aguirre Cerda, este no se encontraba. Dichas ocasiones fueron el 09 de mayo de 2019, en la cual se conversó con una vecina del sector, quien dijo que el imputado llegaba por un par de días y se iba, y se le entregó a esta persona una citación en que se le invita al imputado a prestar declaración en dependencias de la BICRIM de San Miguel, el día 13 de mayo de 2019, oportunidad en que el imputado no se presenta. La segunda vez fue el 29 de mayo de

2019, oportunidad en que se conversó con la hermana del imputado, G.F.R., quien manifestó que su hermano no residía en ese lugar desde hace unos meses y desconocía su actual paradero y número de contacto.

Este año, el 08 de julio de 2020, y en base a los dos informes policiales previamente descritos, el fiscal adjunto del Ministerio Público José Patricio Aravena López solicitó al Juzgado de Garantía de San Pedro, mediante presentación escrita, que se ordenara la detención de F., en virtud del artículo 127 inciso primero del Código Procesal Penal, con el objeto de proceder a formalizar la investigación y, evitando con ello que dicha comparecencia se vea demorada. El tribunal finalmente accede a la petición del Ministerio Público, despachando orden de detención en contra de su representado, fundamentando su resolución en que precisamente se está en la hipótesis del artículo 127 inciso primero del Código Procesal Penal.

En este caso específico, esta solicitud del Ministerio Público al tribunal fue para asegurar su comparecencia a la audiencia de formalización en la presente causa. Así, este tipo de audiencia no es una común, sino que es de aquellas en que la presencia del imputado es requisito esencial de la misma, encontrándonos en la hipótesis del inciso cuarto del artículo 127 del CPP, y no en el inciso primero de la norma antes referida. Siguiendo el razonamiento anterior, es requisito de este tipo de detención que previamente se haya notificado legalmente al imputado de la audiencia, y que luego, una vez notificado y solo en caso de incomparecencia injustificada del mismo a la audiencia respectiva, podría eventualmente ordenarse su detención por el tribunal, todo lo cual no ha ocurrido en este caso, tomando en consideración que el Ministerio Público no ha presentado una solicitud de audiencia de formalización de la investigación previamente, ni se ha realizado audiencia de este tipo en la presente causa, con lo cual se concluye que mi representado no ha sido notificado legalmente, de acuerdo con el art. 33 y 231 del Código Procesal Penal, de ninguna

audiencia de formalización, faltando el sustento fáctico para fundamentar su solicitud en el inciso segundo del artículo 127 del Código Procesal Penal. Esta interpretación y postura ha sido señalada en forma reiterada, asentada y uniformemente por la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en causas Roles 14.777-2014, 390- 2012, 4224-2010, 4267-2011, 3306-2010, 7463-2008, 2549-2008, 4338- 2006, 4401-2006, 6052-2006, 1613-2006, 1908-2007. A mayor abundamiento, e inclusive en el caso de considerarse procedente la detención prevista en el inciso primero del artículo 127 del Código Procesal Penal para lograr la comparecencia a una audiencia como la de formalización, es del caso señalar que esta norma consagra la denominada detención imputativa, medida cautelar personal cuya procedencia debe analizarse de acuerdo con las normas previstas y sancionadas en los artículos 140 y 141 del mismo cuerpo legal. La detención es una de las medidas cautelares personales previstas en nuestro ordenamiento jurídico, regulada en los artículos 125 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal. A su vez, de la lectura del artículo 127 del citado cuerpo legal, se distingue entre la detención judicial imputativa, en su inciso primero, y la detención judicial por incomparecencia o arresto, prevista en su inciso cuarto. La detención judicial imputativa requiere la dificultad en la incomparecencia y que esta dificultad cree un riesgo serio para que el procedimiento cumpla sus fines de averiguar correctamente la verdad o actuar penal, por lo que no cualquier dificultad o demora en la incomparecencia justificaría este tipo de medida cautelar.

En definitiva, los antecedentes fundantes de la solicitud del Ministerio Público son insuficientes para justificar la existencia del delito y presumir la participación del amparado en el delito que se investiga, así como también, considerando que se trata de un delito de mediana gravedad, cuya pena aparejada corresponde a un simple delito, y la suma defraudada asciende tan solo a cuatrocientos mil pesos, ni tampoco existen entre los antecedentes acompañados en la solicitud de la fiscalía documentos que den cuenta de que F. cuenta con prontuario delictivo pretérito, es que la defensa considera que la resolución dictada por la magistrada del Juzgado de Garantía de San Pedro resulta ilegal y arbitraria, por cuanto dicha orden de detención fue dictada con infracción a las normas legales ya citadas, por cuanto carece de fundamentos fácticos y jurídicos para haber decretado dicha orden, tanto en lo relativo a la hipótesis del artículos 127 inciso primero, como la prevista en el inciso cuarto del Código Procesal Penal. Dicha resolución fue dictada, además, con omisión del debido juicio de proporcionalidad que debe realizarse al momento de decidir sobre medidas tan gravosas a la libertad personal de una persona, como lo es la medida cautelar de detención.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se deje sin efecto la resolución atacada, cual es, la orden de detención dictada con fecha 21 de julio de 2020.

Informó el recurso la jueza Carolina Andrea Llanos Ojeda, Presidente del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz.

Dice que en la causa RIT 1635, RUC N°1900213549-6, el 08 de julio de 2020, el Fiscal Adjunto de Concepción don José Patricio Aravena López, solicitó se dicte orden de

detención en contra del imputado I.C.F.F.R., en base a los siguientes hechos: El día 21 febrero 2019 a las 13:30 horas aproximadamente el denunciante don R.P.P.F. recibió una llamada telefónica desde un celular en la cual una voz masculina se identificaba como su yerno, quien le señaló se encontraba preparando celebración de cumpleaños de su hija Ángela. Posteriormente le solicitó efectuar una transferencia de dinero a un tercero, I.F.R., al cual él debía la suma de \$2.000.000, dinero que el supuesto yerno posteriormente le devolvería mediante depósito con cheque. Ante ese engaño, bajo la creencia que realmente hablaba con su yerno, P.F. accedió, solicitándole a su cónyuge, la víctima R.M.A.M que transfiriera la suma de \$400.000, lo que hizo a las 14:10 horas desde su cuenta chequera electrónica N° 52770370752 del Banco Estado a la cuenta RUT N° 16715406 del Banco Estado del imputado I.F.R., quien retiró el dinero mediante giro por caja ese mismo día a las 14:43 horas en oficina Serviestado Gran Avenida en la Región Metropolitana, percatándose posteriormente la víctima que se trataba de un engaño, que su yerno no le había solicitado dinero, sufriendo un perjuicio económico ascendente a la suma de \$400.000 (cuatrocientos mil pesos).

Añade que consta de carpeta fiscal que el imputado fijó su domicilio bajo apercibimiento del artículo 26 del C.P.P. en Avda. Clotario Blest 5440 K, en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, Región Metropolitana, acta que integra el informe policial de primeras diligencias N° 640/816 de fecha 22 febrero 2019 de Bicrim José María Caro de la Policía de Investigaciones de Chile. Posteriormente según consta de informe policial N° 3281/816 de fecha 03 junio 2019 de Bicrim San Miguel de la Policía de Investigaciones de Chile se concurrió al domicilio para tomar declaración al imputado, lugar donde se informó por la hermana del requerido que éste no vive en el lugar y que desconoce su actual paradero. Por lo anterior es necesaria la detención para proceder a formalizar la investigación ante el tribunal, evitando con ello que dicha comparecencia se vea demorada.

El 8 de julio de 2020, previo a resolver la solicitud del Fiscal José Patricio Aravena Lopez, y a objeto de determinar su competencia, se solicitó al Sr. Fiscal que informe el domicilio de la víctima en estos antecedentes.

El 17 de julio de 2020, don José Patricio Aravena López, Fiscal Adjunto Concepción, cumple lo ordenado, indicando que el domicilio de la víctima es L.M. XXXX, San Pedro de la Paz, domicilio que tenía al momento de recibir la llamada que originó el delito.

El 20 de julio de 2020, se tiene presente el domicilio de la víctima en estos antecedentes don Roberto Pascual Peña Figueroa y siempre previo a resolver, se solicitó al Sr. Fiscal que remita los informes policiales a los que hace mención en su presentación y que sirven de fundamento a su solicitud, debiendo acompañar además, acta de apercibimiento del artículo 26 del Código Procesal Penal. Ese mismo 20 de julio de 2020, dando cumplimiento a lo ordenado, el Fiscal don Patricio Aravena acompaña copia del parte denuncia, acta de declaración de la víctima y acta de apercibimiento del artículo 26 del Código Procesal Penal.

El día 21 de julio de 2020 se tuvo por cumplido lo ordenado y estimando la Juez informante que son plausibles los fundamentos esgrimidos por el Sr. Fiscal en su solicitud de fecha 08 de julio de 2020, para solicitar orden de detención en contra de I.C.F.F.R., cédula de identidad N° 0016715406-9, último domicilio conocido en Avda. Clotario Blest N° 5440 K comuna Pedro Aguirre Cerda, Región Metropolitana, por cuanto los antecedentes que la sustentan, documentos acompañados, además del delito materia de la investigación, permiten inferir que sin esta orden su comparecencia a la presencia judicial pudiere verse dificultada o demorada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 inciso 1° del Código Procesal Penal, se ordenó despachar orden de detención en contra de F., la que deberá cumplir la Policía de Investigaciones de Chile, quienes deberán informar acerca de los resultados de la misma, en un plazo no superior a 30 días a contar de esta fecha, y poner al imputado de inmediato a disposición de este Tribunal. Además conforme a lo dispuesto en los artículos 7, 93 letra b) y 102, todas disposiciones del Código Procesal Penal, se designa Defensor Penal Público del imputado a la abogada Sandra Karina Betancourt Pino, sin perjuicio de sus derechos a designar libremente abogado.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de la normas constitucionales o de las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

2.- Que, de los antecedentes allegados al expediente, consta lo siguiente:

a) El día 8 de julio de 2020, el Fiscal Adjunto de Concepción don José Patricio Aravena López, solicitó al Juzgado de Garantía de la misma ciudad se dicte orden de detención en contra del imputado I.C.F.F.R., señalando los hechos que se le atribuían, en síntesis una defraudación por la suma de \$400.000, conforme a los dos informes policiales existentes y la circunstancia de haber sido apercibido en una primera actuación el imputado conforme a lo establecido en el artículo 26 del Código Procesal Penal.

b) El Tribunal, previo a resolver y a objeto de determinar competencia se solicitó al Fiscal que informe el domicilio de la víctima, lo que se cumplió con fecha 17 de julio de 2020.

c) El 20 de julio de 2020, siempre previo a resolver, se solicitó al Sr. Fiscal la remisión de los informes policiales a los que hizo mención en su presentación y el acta de apercibimiento respectiva, lo que se cumplió el mismo día.

d) El día 21 de julio de 2020 la jueza recurrida tuvo por cumplido lo ordenado y acogió la solicitud del Fiscal “...por cuanto los antecedentes que la sustentan, documentos acompañados, además del delito materia de la investigación, permiten inferir que sin esta orden su comparecencia a la presencia judicial pudiere verse dificultada o demorada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 inciso 1° del Código Procesal Penal”, despachando orden de detención en contra del amparado.

3.- Que, como puede apreciarse, la resolución impugnada se limitó a aludir genéricamente a la existencia de antecedentes y documentos que habrían sido aportados por el fiscal solicitante, para luego expresar una conclusión relativa a que sin la orden de detención solicitada la comparecencia del imputado ante el tribunal se vería demorada o dificultada, de conformidad a lo dispuesto en la norma que cita. Sin embargo, no describe la información concreta que aportan esos antecedentes y documentos, tampoco indica cómo de esa información es posible llegar a la conclusión, lo que sí realiza recién al informar la presente acción de amparo.

4.- Todo juez, en el ejercicio de sus funciones y en el marco de un Estado Democrático de Derecho, tiene la obligación de fundamentar resoluciones relevantes, de suerte que ellas puedan habilitar el control procesal y social, dando a conocer las razones de lo decidido, apartando así de la labor jurisdiccional cualquier atisbo de arbitrariedad o capricho en lo decidido. Lo anterior es aún más exigente en sede procesal penal y en la materia de que se trata, esto es, la aplicación o no de una medida cautelar respecto de las personas imputadas, como lo es la detención imputativa. En efecto, ello tiene su respaldo legal en lo que disponen los artículos 36 y 122 del Código Procesal Penal. Así, el primer precepto establece que es obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, agregando, luego, que dicha fundamentación debe expresar sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basan, sin que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes sustituya en caso alguno la fundamentación. Más aun, en el ámbito específico de que se trata, el artículo 122 del mismo cuerpo legal refuerza este deber de motivación al establecer que las medidas cautelares personales solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación, debiendo ser siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada.

Esta obligación de fundamentar las decisiones relevantes constituye una garantía judicial, componente del derecho fundamental de todo justiciable a un debido proceso, por lo tanto no se trata de satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los intervinientes y a la sociedad en general, conocer las razones de las resoluciones de los

órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y la corrección jurídica de la decisión, ya sea a través de los recursos procesales, ya sea mediante la crítica social.

La publicidad de las decisiones judiciales relevantes trasciende del mero cumplimiento de requisitos procesales de corrección de las mismas, sino que constituye, además, un principio fundamental de un sistema procesal penal constitucionalizado, propio de un Estado Democrático de Derecho. En palabras de Kant (1795) “Sin publicidad no hay justicia, pues la justicia no se concibe oculta, sino públicamente manifiesta”. Es por ello que los jueces debemos hacer públicas las razones que justifican nuestras decisiones, pero no cualquier razón, deben ser razonables y controlables por las partes y la ciudadanía, o sea intersubjetivamente válidas, prohibiéndose la arbitrariedad y el subjetivismo.

En este contexto sólo han de contar las razones valorables en sí mismas y no por remisión a una instancia ajena, como lo sería la fidelidad al proceso mental del decisor cuando sólo aporta subjetividades. Tal comprensión permite controlar los sesgos cognitivos y prejuicios y permite, como correlato, el ejercicio efectivo del derecho al recurso, en tanto mecanismo institucional de control.

5.- En el caso concreto, revisadas las razones aportadas por la jueza recurrida, se aprecia en ella un vicio de mera argumentación formal, esto es, una apariencia de motivación que, en realidad, no aporta los reales fundamentos, fácticos que tengan la virtud de sustentar lo decidido, en efecto, decretó una orden de detención sin expresar las razones que apoyan la conclusión fáctica explicitada, careciendo de razón suficiente. Tal defecto contraría el estándar legal de motivación que impone el artículo 36 ya citado.

6.- De otro lado, no cabe duda que lo resuelto por la jueza recurrida afecta el derecho a la libertad personal del amparado, puesto que ha sido en razón de lo resuelto que se ha decretado la orden de detención cuestionada, por lo que resulta necesario, para restablecer el derecho, acoger el recurso, como se dirá, para el solo efecto de anular la decisión aludida, disponiendo un nuevo pronunciamiento fundado respecto de la solicitud planteada por el Ministerio Público.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Chile y demás normas citadas, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de amparo interpuesto por la defensora Sandra Betancourt Pino, en representación de I.C.F.F.R., en contra de la jueza Carolina Andrea Llanos Ojeda, titular del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, que dispuso la detención del amparado y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 21 de julio de 2020 que ordena dicha medida cautelar personal, debiendo un juez no inhabilitado de dicho Juzgado pronunciarse fundadamente respecto de la solicitud del Ministerio Público.

Comuníquese lo resuelto al Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Redacción del ministro Rodrigo Cerda San Martín.

Nº Amparo-211-2020.

3. Corte revoca medida cautelar. La conducta que no puede lesionar un bien jurídico protegido no es típica, aun cuando sea la descrita en el tipo. Ante esto no puede proceder medida cautelar. **(CA Concepción 27.08.2020 rol 902-2020)**

Normas asociadas: CPP ART. 155 letra a).

Temas: Medidas Cautelares; Tipicidad; Delitos contra bienes Jurídicos colectivos.

Descriptorios: Bien jurídico; Medidas cautelares personales; Tipicidad objetiva; Recurso de apelación.

Síntesis: La Corte señaló que “la mera circunstancia de no respetar la orden de la autoridad con el fin indicado, sin que se haya verificado alguna situación concreta adicional de riesgo para la salud pública, (...), no tiene la entidad suficiente para constituir una conducta típica creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es, con relevancia y potencialidad de afectar o poner en riesgo el bien jurídico que se pretende proteger.

En consecuencia, ya sea bajo la tesis de falta de tipicidad o de falta de antijuridicidad por ausencia de suficiente lesividad, no se logra configurar el ilícito imputado.” (Considerando 3º)

Texto completo

Concepción, veintisiete de dos mil veinte.

VISTO Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1.- En cuanto al requisito de la letra a) del artículo 140 del Código Procesal Penal, la conducta específica atribuida al imputado José Ignacio Venegas Toro consistió en haber sido sorprendido en la vía pública durante la medida de asilamiento sanitario por horas, dispuesto por la autoridad para fines sanitarios.

2.- El Ministerio Público ha sostenido que dicho comportamiento configura el tipo penal previsto en el artículo del 318 del Código Penal, que sanciona al que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio.

3.- Para esta Corte, la mera circunstancia de no respetar la orden de la autoridad con el fin indicado, sin que se haya verificado alguna situación concreta adicional de riesgo para la salud pública, ya sea porque el imputado se encontraba en cuarentena o contagiado por

el virus COVID-19, o porque en dicho momento y lugar no existían las condiciones de aislamiento social dispuestas por la autoridad sanitaria, no tiene la entidad suficiente para constituir una conducta típica creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es, con relevancia y potencialidad de afectar o poner en riesgo el bien jurídico que se pretende proteger.

En consecuencia, ya sea bajo la tesis de falta de tipicidad o de falta de antijuridicidad por ausencia de suficiente lesividad, no se logra configurar el ilícito imputado.

4.- Ante la no concurrencia de un presupuesto material, no corresponde imponer cautelar alguna.

Por lo razonado, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo previsto en los artículos 140 y 149 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de dieciocho de agosto de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, que decretó la medida cautelar de arresto domiciliario parcial de acuerdo al artículo 155 letra a) del Código citado para el imputado José Ignacio Venegas Toro, y, en su lugar, se decide que éste no queda sujeto a ninguna medida cautelar.

Comuníquese al tribunal de origen.

Devuélvanse los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

NºPenal-902-2020.

4. Corte revoca medida cautelar. El transitar por las calles en horario de toque de queda sin ser un caso comprobado de COVID-19 no significa peligro concreto a la salud pública. (CA Concepción 26.08.2020 rol 897-2020)

Normas asociadas: CP ART. 318; CPP ART. 155; L20084 ART. 33.

Temas: Medidas Cautelares; Delitos contra bienes jurídicos colectivos; Responsabilidad penal adolescente.

Descriptor: Principio de proporcionalidad; Recurso de apelación; Medidas cautelares personales; Bien jurídico; Tipicidad objetiva.

Síntesis: existe una razonable controversia sobre la concurrencia de los presupuestos del tipo del artículo 318 del Código Penal, por cuanto fue detenido transitando por la comuna de San Pedro de la Paz en horas en que está prohibida la circulación, sin contar con salvoconducto, siendo un hecho cierto que dicha comuna no se encuentra en cuarentena

por emergencia sanitaria y que el imputado no es de aquellas personas contagiadas por Covid 19 o sometido a aislamiento o cuarentena preventiva, en consecuencia no aparece un peligro concreto a la salud pública, más aun si este peligro se pretende asignar al solo tránsito en horas de la noche, resultando más bien concurrente una falta por la sola contravención al toque de queda por Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe. (Considerando 1º)

Texto completo

Concepción, veintiséis de agosto de dos mil veinte.

VISTO Y OÍDO:

1º) Que, el imputado adolescente ha sido formalizado por los delitos de receptación de vehículo motorizado e infracción del artículo 318 del Código Penal y su defensa discute los presupuestos materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

Sobre el particular, esta Corte estima que existe una razonable controversia sobre la concurrencia de los presupuestos del tipo del artículo 318 del Código Penal, por cuanto fue detenido transitando por la comuna de San Pedro de la Paz en horas en que está prohibida la circulación, sin contar con salvoconducto, siendo un hecho cierto que dicha comuna no se encuentra en cuarentena por emergencia sanitaria y que el imputado no es de aquellas personas contagiadas por Covid 19 o sometido a aislamiento o cuarentena preventiva, en consecuencia no aparece un peligro concreto a la salud pública, más aun si este peligro se pretende asignar al solo tránsito en horas de la noche, resultando más bien concurrente una falta por la sola contravención al toque de queda por Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe.

En cuanto al delito de receptación, esta Corte estima que los antecedentes expuestos permiten justificar la existencia del delito y su participación.

2º) Que en cuanto a la medida cautelar que ha de imponerse, es preciso considerar que se trata de un adolescente de 15 años y sin antecedentes penales, por lo que considerando la prognosis de pena en un delito de receptación, resulta cierto que la privación de libertad en su domicilio en su modalidad parcial, resulta ser desproporcionada a tales circunstancias teniendo en cuenta las restricciones que para las privaciones de libertad nos impone la Ley 20.084 y por tal razón, será dejada sin efecto, manteniéndose sólo aquella contemplada en la letra b) del artículo 155 del Código Procesal Penal y que no fue motivo de reclamo por la defensa.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 139, 140 del Código Procesal Penal y 33 de la Ley 20.084, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de veinte de agosto pasado, por el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, que impuso la medida cautelar de privación de libertad parcial en su domicilio a **OSCAR ANTONIO NAVARRO MONTOYA** y se la deja sin efecto, quedando sujeto solo a la cautelar de la letra b) del

artículo 155 del Código Procesal Penal, esto es, sujeción a la vigilancia de la institución señalada en la resolución recurrida y en la forma dispuesta.

Comuníquese por la vía más expedita y devuélvase.

N°Penal-897-2020.

5. Corte revoca medida cautelar. La incongruencia de factores fácticos que no refutan completamente los requisitos de la prisión preventiva si pueden tener como efecto la imposición de una medida menos gravosa. **(CA Concepción 27.08.2020 rol 905-2020)**

Normas asociadas: CPP ART.140 letra b); L20084 ART.33; L20084 ART. 47.

Temas: Medidas cautelares; Delitos contra la propiedad; Responsabilidad penal adolescente.

Descriptor: Medidas cautelares personales; Coimputado; Internación provisoria; Recurso de apelación; Robo con violencia o intimidación; Fines de la pena.

Síntesis: Después del estudio de los hechos la Corte entiende que “teniendo especialmente en consideración que este tribunal debe tener presente los fines de la pena establecido en la Ley 20.084 y las restricciones que para las privaciones de libertad nos impone el referido estatuto, resulta procedente sustituir la medida cautelar de internación provisoria por una de menor intensidad que igualmente resguarde los fines del procedimiento y el éxito de la investigación.” (Considerando 2°)

Texto completo

Concepción, veintisiete de agosto de dos mil veinte.

VISTO Y OÍDO:

1.- Que a juicio de esta Corte, existen nuevos antecedentes en la investigación que permiten cuestionar la participación del imputado adolescente en el delito de robo con intimidación por el que fue formalizado. En efecto, son dos los imputados por este ilícito en contra de un dependiente de un servicentro, quien habría sido abordado por el coimputado adulto con arma de fuego, sustrayéndole dinero; sin embargo, existen diferencias entre las características y vestimentas descritas por la víctima respecto de la persona que lo intimidó, las que portaba el coimputado al momento de su detención y lo que muestran las imágenes de video del local; lo que también afecta al imputado adolescente respecto de quien se construye su participación por el hecho de encontrarse junto al coimputado, sin especies sustraídas y sin armas. Asimismo, no hay una relación lógica de los hechos en la forma como lo relatan los funcionarios aprehensores y la hora y lugar donde se produce la detención de los imputados. Todo lo anterior permite construir una razonable controversia respecto de

la concurrencia del presupuesto contemplado en la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal para este específico delito.

2.- Que en cuanto a la letra c) de la norma legal señalada, los antecedentes expuestos en el considerando precedente, unido a la circunstancia de que el coimputado adulto se encuentra con arresto domiciliario total en base a la misma controversia expuesta sobre su participación y teniendo especialmente en consideración que este tribunal debe tener presente los fines de la pena establecido en la Ley 20.084 y las restricciones que para las privaciones de libertad nos impone el referido estatuto, resulta procedente sustituir la medida cautelar de internación provisoria por una de menor intensidad que igualmente resguarde los fines del procedimiento y el éxito de la investigación.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 139, 140 del Código Procesal Penal, 33 y 47 de la Ley 20.084, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de veintiuno de agosto pasado, por el Juzgado de Garantía de Concepción, que impuso la medida cautelar de internación provisoria del imputado **J.V.V.** y se la sustituye por la de privación de libertad total en su casa contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Comuníquese por la vía más expedita y devuélvase.

NºPenal-905-2020.

6. Corte acoge amparo. El juez debe analizar la proporcionalidad de una detención para una audiencia no urgente, aun cuando esté facultado por ley para decretarla. Debe atender a los fines del procedimiento y al contexto de emergencia sanitaria. **(CA Concepcion 06.08.2020 rol 209-2020)**

Normas asociadas: CPP ART.33; CPP ART.127; L18216 ART.24; L21226 ART.3.

Temas: Medidas cautelares; Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad; Otras leyes especiales.

Descriptor: Detención; Principio de proporcionalidad; Reclusión nocturna; Recurso de amparo; Cumplimiento de condena.

Síntesis: El análisis de la Corte discurre bajo la idea de que “Desde el principio de proporcionalidad, la pregunta que se impone es si se justifica realmente traer detenido hasta el Tribunal a un sentenciado para el solo efecto de realizar una audiencia presencialmente, la que no sería esencial y que podría verificarse perfectamente por video conferencia, sin afectar con ello las garantías constitucionales del justiciable, atendidos los riesgos concretos de contagio durante el trayecto y en el propio tribunal” (Considerando 5º)

Texto completo

Concepción, a seis de agosto de dos mil veinte.

VISTO:

En estos antecedentes Rol Corte 209-2020 comparece deduciendo recurso de amparo la abogada Nelly Díaz Catrileo, defensora penal pública, en representación de F.G.C.P., condenado en la causa RIT 12262-2018, RUC 1810056899-k, del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción.

Dirige la acción constitucional en contra de la resolución pronunciada en la causa singularizada, en audiencia de 30 de julio de 2020, por el juez Carlos Aguayo Dolmestch, titular de ese tribunal, en la que decretó orden de detención en contra de Cruz por no asistir a la audiencia de revisión de pena sustitutiva.

Explica que el 3 de diciembre de 2019, el ahora amparado fue sentenciado como autor de los siguientes delitos: a.- El delito de desacato en grado consumado, hecho perpetrado el 13 de diciembre de 2018, siendo condenado a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio; b.- El delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar en grado consumado, hecho perpetrado el 13 de diciembre de 2018, siendo condenado a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, y c.- El delito de Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar en grado consumado, hecho perpetrado el 13 de diciembre de 2018, siendo condenado a la multa de 01 unidad tributaria mensual. La multa se le dio por cumplida por el periodo que estuvo privado de libertad por esta causa entre el 12 y 13 de diciembre del año 2018 y entre el 26 y 18 de septiembre del año 2019. El tribunal consideró que se reunían los requisitos del artículo 8° de la ley 18.216 y se le sustituyó la pena privativa de libertad por la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria, con control a través de monitoreo telemático.

Añade que por la no presentación de Cruz ante dos citaciones en dependencias del Centro de Reinserción Social de Concepción, se fijó para el 30 de julio de 2020, dentro del estado de emergencia nacional, una audiencia de revisión de la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna domiciliaria; o sea, aún no ha iniciado el cumplimiento de dicha pena sustitutiva. El condenado no asistió a esa audiencia y el juez recurrido despachó orden de detención en su contra, no obstante la oposición de la defensa.

La defensora transcribe literalmente la resolución impugnada:

“Teniendo en consideración que este sentenciado ya había comparecido ante este tribunal a verificarse el cumplimiento de la pena en marzo del año 2020, cuando ya estábamos en situación de pandemia, cuando se dispone día y hora para se presentara a cumplir la pena, estaba notificado personalmente, estaba en perfecto conocimiento de las consecuencias de su no presentación. Considerando además que no hay ninguna norma legal ni administrativa que impida el libre desplazamiento de la gente. Por el contrario, las últimas disposiciones administrativas dan cuenta de una tendencia a permitir el libre desplazamiento de las personas y allanar las restricciones para dichas actividades normales. Considerando además que la sentencia condenatoria es de diciembre del año 2019, que no ha iniciado el cumplimiento

de la sanción y la propia ley 18.216 en estos casos expresamente permite, e inclusive dispone, que la no presentación a iniciar la pena sustitutiva habilita al tribunal para disponer derechamente la detención del encausado sin previa audiencia, y que la audiencia solo puede realizarse en presencia del sentenciado, a fin de que justifique las razones de su incumplimiento. Respecto a las consideraciones, se estima por el tribunal que se dan los supuestos legales para disponer la detención del señor Cruz, lo que se hace en estos momentos, accediendo a la petición del ministerio público, disponiéndose su detención por parte de esta Magistratura”.

Estima la abogada defensora que la resolución impugnada constituye una amenaza cierta al derecho a la libertad personal del amparado, porque no se consideró el estado de excepción constitucional por calamidad pública ni la naturaleza de la audiencia a la cual fue citado, resultando esta amenaza, asimismo, ilegal y arbitraria.

Ilegal, comoquiera que en este estado de emergencia sanitaria los diversos Poderes del Estado han debido reestructurarse para adaptarse a las circunstancias que nos afectan, sin que sea excepción nuestro Máximo Tribunal, regulando en actas el funcionamiento de ámbito judicial, señalando expresamente en el Acta N°53, en su párrafo 2, titulado “Diligencias y actuaciones de tribunales”, que “Artículo 14. Diligencias y actuaciones judiciales fuera de audiencia. Deberá darse completo cumplimiento a las disposiciones que establece el artículo 3 de la ley 21.226, en el sentido de que mientras se encuentre vigente el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N°104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que éste sea prorrogado, si es el caso, los tribunales ordinarios y especiales no podrán decretar diligencias ni actuaciones judiciales que, de realizarse, puedan causar indefensión a alguna de las partes o intervinientes, salvo que éstas sean urgentes, de conformidad a los términos establecidos en la misma ley”. En el caso de la audiencia a la que estaba convocado Rodríguez, no había ninguna urgencia.

También es arbitraria la amenaza, porque ya que se despachó orden de detención por incomparecencia a una audiencia de la ley 18.216, audiencia que había sido reprogramada por COVID-19 y teniendo en consideración que la situación sanitaria del país no ha mejorado, inclusive ha empeorado. La arbitrariedad de la medida cautelar de detención decretada fluye del análisis que hay que hacer respecto de esta medida y cómo puede afectar otros derechos fundamentales, obligando a la Magistratura a hacer un análisis de proporcionalidad en cuanto a una limitación a la libertad en pos de asegurar los fines del procedimiento versus el constreñimiento no solo a la libertad, sino también a la integridad física y eventualmente la vida.

Después, la defensora agrega algunos antecedentes respecto de los incumplimientos de Cruz que le son reprochados, y añade argumentos para demostrar lo injusto y desproporcionada que resulta la orden de detención decretada.

Dice que la sentencia que impone la pena data de diciembre de 2019, y la situación de crisis sanitaria comenzó a principios de marzo de 2020, lo que provocó que el inicio de su pena sustitutiva se desarrollara en circunstancias anormales y en que el funcionamiento de muchas instituciones, entre ellas los tribunales de justicia y el Centro de Reinserción Social, tuvo que ser modificado para adecuarse a esta nueva realidad. Desde la fecha de la sentencia condenatoria y sustitución de la pena, sólo se han realizado dos audiencias de revisión de pena, siendo el motivo de ambas la no presentación del penado a iniciar el cumplimiento. En consecuencia, éste no ha iniciado el cumplimiento de la pena. En la primera audiencia de revisión de pena, realizada el 22 de marzo de 2020, se le mantuvo la pena sustitutiva de reclusión nocturna parcial domiciliaria y se le señaló como nueva fecha de presentación el 17 de abril de 2020, en el Centro de Reinserción Social de Concepción. Sin embargo, el funcionamiento de dicho centro se ha visto alterado producto de la misma pandemia de COVID-19 y el concurrir presencialmente a dicho organismo también pudo constituir un riesgo para su salud. Inclusive, se han tenido que publicar por parte de los tribunales de justicia oficios que determinen la forma en que el Centro de Reinserción Social realice su actividad de ejecución y control de las penas sustitutivas de la ley 18.216, por ejemplo, se han dictado los oficios N°589/2020, del Juzgado de Garantía de Concepción, de 24 de marzo de 2019, y N°183/2020, del Juzgado de Garantía de Chiguayante, de 26 de junio de 2020. El primer oficio N°589/2020 se señala en relación con la Reclusión Parcial Nocturna Domiciliaria que respecto a los nuevos ingresos y los sentenciados que ya se hayan presentado se autoriza la suspensión por tres meses hasta el 1 de julio del presente año. Luego en oficio N°183/2020 se señala que en caso de sentencias pendientes se autoriza a iniciar el cumplimiento de las penas que fueron suspendidas, debiendo realizarse el proceso de programación e instalación del dispositivo a partir del mes de julio. A mayor abundamiento, dichos oficios no son de fácil acceso para los penados que deben concurrir al Centro de Reinserción Social de Concepción y por tanto para ellos no existe absoluta claridad ni certeza en la forma en que deben cumplir sus respectivas penas sustitutivas, como es el caso de Cruz.

Concluye diciendo la defensora recurrente que teniendo en consideración la situación sanitaria actual y las normativas legales y administrativas que se han dictado en su virtud, el juez, en vez de despachar una orden de detención, debió haber elegido una opción menos gravosa e igual de eficiente e idónea para el caso concreto, esto es, haber fijado una nueva fecha y hora para la realización de la audiencia y haberle dado la opción de comparecer por videoconferencia, siempre que sus medios y conocimientos tecnológicos se lo permitieran. Es más, si hubiera asistido a la audiencia, lo más probable es que se le hubiera mantenido o suspendido la pena sustitutiva, debido a que de la lectura de las propias normas que han dictado los tribunales para su funcionamiento interno y el del Centro de Reinserción Social, lo que correspondía en este caso era haberle señalado una nueva fecha de presentación ante dicho organismo, atendido que desde el mes de julio comenzaron a reprogramarse las fechas de presentación e instalación de los dispositivos de Monitoreo Telemático. En el peor de los casos, se le hubiera intensificado la pena de reclusión parcial nocturna domiciliaria a una pena sustitutiva de mayor intensidad.

Por tanto, haciendo el debido análisis de proporcionalidad en la situación concreta, la orden de detención decretada carece, en su concepto, de la motivación razonable.

En apoyo a su pretensión, cita jurisprudencia.

Pide que se acoja el recurso de amparo y se deje sin efecto la resolución recurrida que decretó orden de detención en contra del amparado.

Informó el recurso el juez recurrido, Carlos Rodrigo Aguayo Dolmestch.

En una cronología, dijo que el 23 de diciembre de 2019 el sentenciado se presentó ante Gendarmería de Chile a programar la instalación de la tobillera electrónica, diligencia que quedó agendada para el 8 de enero de 2020, con mucha anterioridad al inicio del periodo de excepción constitucional que nos afecta. Pero Cruz nunca se presentó a la instalación del mecanismo de control, por lo que nunca dio inicio al cumplimiento de la pena impuesta.

Que atendido el informe de Gendarmería, se lo citó a audiencia a fin que justificara su incumplimiento, audiencia a la cual no compareció, por lo que el 27 de febrero pasado se ordenó su detención.

Que el 22 de marzo de 2020, compareció compulsivamente y detenido a la audiencia respectiva, en donde se le mantuvo la pena sustitutiva y se le fijó fecha para el inicio del cumplimiento de su condena, esto es, para el día 17 de abril de 2020.

Que ante el informe respectivo que acusaba su nueva no presentación, se agendó la audiencia de 30 de julio de 2020, para asegurar su comparecencia a la audiencia de la ley 18.216 que estaba pendiente, la que no se pudo efectuar por su incomparecencia. En esta audiencia de 30 de julio se despachó la orden de detención motivo de este recurso de amparo. Para resolver como lo hizo, dice el juez que tuvo en cuenta que el sentenciado fue legalmente notificado para comparecer a la audiencia, citación que se efectuó bajo apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal, notificándosele en el mismo domicilio que él indicó en audiencia anterior. Tenía perfecto conocimiento que debía comparecer el 30 de julio y de las consecuencias de su no presentación.

Estima el juez informante que no puede tildarse de ilegal la resolución recurrida, en circunstancias que los artículos 33 y 127 del Código Procesal Penal facultan al tribunal para obrar como lo hizo. A mayor abundamiento, el artículo 24 de la ley 18.216 faculta al tribunal para despachar orden de detención inmediata en contra del condenado que no se presenta a iniciar su pena sustitutiva, sin previa audiencia.

Por otra parte -dice- es un hecho de público conocimiento que, salvo las restricciones derivadas del toque de queda, en nuestra región no existe limitación legal ni administrativa alguna para el libre desplazamiento de las personas.

Y agrega, finalmente, que ni la ley 21.226 ni el autoacordado de la Excma. Corte Suprema impiden o prohíben despachar órdenes de detención si se cumplen los requisitos legales. Lo que el auto acordado referido en su artículo 14 dispone es que no podrán decretarse diligencias ni actuaciones que puedan provocar indefensión en alguna de las partes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1° La acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de la normas constitucionales o de las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

2° En el caso de autos, lo que motiva el presente recurso de amparo es la resolución del Juez de Garantía de Concepción que dispuso la detención del amparado, ante su incomparecencia a la audiencia fijada para el día 30 de julio de 2020, de revisión de la pena sustitutiva aplicada, estando legalmente emplazado para ello.

Previamente, en audiencia de 22 de marzo el tribunal mantuvo la pena sustitutiva, fijando como fecha de presentación para empezar a cumplir el 14 de abril de 2020.

3° En el escenario descrito, no cabe duda que el Juez recurrido se encontraba facultado legalmente para decretar la detención del sentenciado, que estando legalmente notificado de la realización de la audiencia para los fines ya referidos, no comparece a ella, sin haber injustificado la inasistencia. Así queda de manifiesto de la sola lectura de los artículos 33 y 127 del Código Procesal Penal y 28 de la Ley N°18.216.

4° Sin perjuicio de lo cierto que resulta lo anterior, al menos desde un punto de vista meramente formal, debemos atender también al fondo de lo que se está poniendo en debate, esto es, el asegurar los fines procesales que tales normas persiguen, con los derechos esenciales del sentenciado, a la salud, libertad y aun la vida.

En efecto, desde marzo del presente año, hemos estado sometidos a un estado de excepción constitucional, con ocasión de la pandemia, en que el llamado de la autoridad sanitaria ha sido quedarse en casa, haciendo un confinamiento voluntario, si es que no se ha decretado uno obligatorio bajo la forma de cuarentena o cordón sanitario u otro similar, desde el Poder Judicial, se ha dispuesto que la forma de trabajo normal durante este periodo

se debe realizar a través del sistema de video conferencias, suspendiéndose todas aquellas actuaciones procesales que no sean o digan relación con cuestiones urgentes. Entre las materias que no pueden paralizar o suspenderse, se cuentan las penales y en particular las audiencias referidas a medidas cautelares personales que afecten la libertad de las personas, cuyo no es el caso de autos.

La audiencia para debatir si se mantiene o revoca una pena sustitutiva, si bien requiere de la presencia del sentenciado, no sólo puede realizarse presencialmente, sino que también se puede desarrollar bajo la modalidad de videoconferencia, sin que conste en los antecedentes de este recurso, que esa opción se haya puesto a disposición del sentenciado.

5° Desde el principio de proporcionalidad, la pregunta que se impone es si se justifica realmente traer detenido hasta el Tribunal a un sentenciado para el solo efecto de realizar una audiencia presencialmente, la que no sería esencial y que podría verificarse perfectamente por video conferencia, sin afectar con ello las garantías constitucionales del justiciable, atendidos los riesgos concretos de contagio durante el trayecto y en el propio tribunal.

6° A lo anterior se suma la duda de si es realmente injustificada la inasistencia del penado a la audiencia a que fue citado, si a diario está recibiendo información de la autoridad sanitaria, recomendando no salir de sus casas para evitar así la propagación del virus del COVID 19 y en que el propio Poder Judicial, está informando, por diferentes canales de difusión, que las audiencias que sean esenciales se realizan por sistemas de comunicación a distancia.

7° Ya lo ha indicado esta Corte y la Excma. Corte Suprema, *“la decisión del juez recurrido aparece, en este caso en particular, como excesiva desde que solo atiende a razones de eficacia del cumplimiento de las resoluciones judiciales, sin poner sobre la balanza, por una parte, que la celeridad, como principio, es un componente del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y prudente, prerrogativa que debe ser analizada a la luz de sus específicos intereses y no en su contra, otra cosa es la mera eficacia del sistema de persecución que, atendidas las circunstancias actuales, no presenta la relevancia que se le asigna en tiempos normales”*.

Además, se ha precisado que, “el exceso consiste, entonces, en disponer una medida cautelar personal privativa de libertad, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, a la luz del contexto social que debe ser considerado. Luego, por excesiva deviene en carente de razonabilidad y debe ser enmendada.” (Corte de Apelaciones de Concepción, rol 177-2020, y Corte Suprema roles 69.871-2020 y 71.991-2020).

8° *De lo que se viene diciendo aparece que la actuación del Juzgado de Garantía de Concepción deviene en arbitraria, a la luz de los hechos y lesiva para la libertad del amparado,*

al menos en grado de amenaza, por lo que resulta necesario acoger la acción constitucional de amparo, de la manera que se dirá.

Por estas consideraciones y visto, además lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo interpuesta por la abogada Nelly Díaz Catrileo, defensora penal pública, en representación de Franco Gonzalo Cruz Parra, condenado en la causa RIT 12.262-2018, del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución que despachó la orden de detención en su contra.

Acordada con el voto en contra del ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina, quien estuvo por rechazar el presente amparo constitucional, pues el juez recurrido decretó una orden de detención en contra del amparado para asegurar su comparecencia a la audiencia, en causa RIT 12.262-2018, haciendo uso de las facultades que para tales efectos le confieren los artículos 26, 33 y 127 del Código Procesal Penal, razón por la cual no corresponde a esta Corte adoptar medida alguna en resguardo de la libertad personal del amparado, desde que, el tribunal a quo, ha actuado dentro del marco de sus atribuciones legales y en un procedimiento legalmente tramitado.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del ministro Rodrigo Cerda San Martín.

7. Corte acoge amparo. Los tiempos en que una persona se encuentra privada de libertad previa ejecución de la sentencia deben abonarse a su duración, aun cuando sea a propósito de causa pretérita y diversa. **(CA Concepción 10.08.2020 rol 210-2020)**

Normas asociadas: CP ART.103; CPP ART.348; COT ART. 164; CPR ART. 19 n°7, PIDCP ART. 9.1.

Temas: Principios del derecho penal; Garantías constitucionales; Determinación legal/judicial de la pena.

Descriptores: Abono de cumplimiento de pena; Media prescripción; Derecho a la libertad personal y seguridad individual; Recurso de amparo; Interpretación.

Síntesis: La Corte entiende que “limitar los alcances del artículo 348 inciso segundo únicamente a la situación contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, no sólo atenta contra el espíritu y principios del sistema procesal penal vigente, sino también a nivel constitucional, puesto que las normas que restringen derechos deben interpretarse de manera restrictiva de acuerdo al principio de fuerza expansiva de los

Derechos Humanos y del artículo 5° inciso segundo del Código Procesal Penal. (Considerando 5°)

Y es enfática al señalar que “si el Estado por algún motivo restringe el derecho a la libertad, debe restituirlo de alguna manera, ya sea mediante el abono o por el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, a propósito de la indemnización por error judicial, porque la libertad es un derecho humano del que el Estado no puede disponer arbitrariamente.

Se relaciona con el estado jurídico de inocencia, clave en el moderno proceso penal y que busca – entre otros - proteger a todo ciudadano de posibles injusticias, que es una de las razones más poderosas que permiten el abono de penas.” (Considerando 6°)

Texto completo

Concepción, a diez de agosto de dos mil veinte.

VISTO:

En estos antecedentes Rol Corte 210-2020 comparece deduciendo recurso de amparo el abogado Juan Claudio Sandoval Toledo, defensor penal, en representación de J.M.M.G., condenado en la causa RIT 1357-2016 del ingreso del Juzgado de Garantía de Concepción y actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco.

Dirige la acción constitucional en contra de la resolución pronunciada en la causa singularizada, en audiencia de 30 de julio de 2020, por el juez Marcelo Bustos Vergara, quien no hizo lugar a abonar a la recién singularizada causa penal, el excedente de ciento once días de privación de libertad que constan en causa diversa, Rit 1497-2013 del Juzgado de Garantía de Chiguayante, por el delito de manejo en estado de ebriedad, petición que en forma arbitraria e ilegal fue rechazada por el Juez recurrido, sin una mayor extensión argumental.

A renglón seguido explica el defensor que en la causa Rit 1357-2016 del Juzgado de Garantía de Concepción se condenó a Molina a la pena corporal efectiva de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Como se dijo, en la audiencia de 30 de julio recién pasado, la defensa solicitó al Juez recurrido que abonara a ella el excedente de esos ciento once días de privación de libertad de la causa Rit 1497-2013 del Juzgado de Garantía de Chiguayante. Dicho excedente obra en favor del penado por haberse acogido una media prescripción de la pena en su favor, conforme el artículo 103 del Código Penal, el 05 de octubre de 2017 (Rit 1.497-2013), resolución ejecutoriada, que no fue recurrida por la Fiscalía y consta en certificaciones de 10 de junio de 2020 y 24 de junio de 2020. En la audiencia, el Ministerio Público se opuso a la petición de abono de la defensa, sin ser consecuente con su actuación pretérita de 12 de junio de 2020 donde el persecutor no se opuso al fondo de la petición de abono de la defensa, pero estimó completar requisitos formales de la primera certificación de 10/06/20 del Juzgado de Garantía de Chiguayante, y por eso se fijó la nueva

fecha para el día 30/07/2020, completándose la información primitiva con la certificación de 24 de junio de 2020.

Estima el defensor recurrente que lo peticionado es justo, como quiera que el artículo 348 inciso segundo í del Código Procesal Penal, y conforme la jurisprudencia que se ha mantenido estable, permite al día de hoy, abonar a la ejecución de sentencias penales por penas corporales, los excedentes de privación de libertad que cedieren en favor del penado en causa diversa, sea a título de prisión preventiva o excesos de cumplimiento, como ocurre en este caso. Y cita, entre otra jurisprudencia en abono a su pretensión, un fallo de la Excm. Corte Suprema en que se decidió que es *“indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos, esto es, de un período de prisión preventiva correspondiente a un proceso anterior, en que fue absuelto, al segundo proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad. Por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional”*. Molina ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos para acceder a su abono de penas en las causas señaladas, siendo arbitraria e ilegal la negativa del Juez recurrido que así no lo reconoce, teniendo especialmente presente la infracción de la doctrina del acto propio de la Fiscalía, quien primitivamente y en el fondo no se oponía al abono, y luego, en el último debate, se opone tenazmente.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se deje sin efecto la resolución de 30 de julio de 2020, dictada por el juez recurrido, y en su caso, se declare que se acoge el abono de 111 días de privación de la libertad en la causa Rit 1.357-2016 del Juzgado de Garantía de Concepción y que resultan del excedente con que resultó el amparado en causa Rit 1.497-2013 del Juzgado de Garantía de Chiguayante; o bien la resolución que la Corte determine para restablecer el imperio del derecho, oficiándose a Gendarmería de Chile.

Informó el recurso el juez recurrido, don Marcelo Bustos Vergara, señalando que no existe norma legal alguna que obligue a un juez a resolver en la forma alegada por el recurrente, siendo la doctrina y/o jurisprudencia que citó no vinculante para el juez.

También informó el recurso Gendarmería de Chile de Temuco, expresando que el amparado inició de condena 14/06/2019; fecha de término de condena 01/12/2025, 7 días de abono, tiempo mínimo 04/10/2023. Que el Juzgado de Garantía de Concepción lo condenó por tráfico ilícito de drogas, a 5 años 1 día, (abono 05 días en sentencia). El Juzgado de Garantía de Chillán lo condenó por conducción en estado de ebriedad, a 541 días (Abono de 2 días en sentencia). No registra ningún otro tipo de abonos administrativos de Gendarmería. Laboralmente desde enero de 2020 se registra como artesano, sin capacitación intrapenitenciaria. En cuanto al requisito de la Educación, terminó el primer nivel de enseñanza media, y actualmente se encuentra cursando segundo.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme lo señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

2.- Que es un hecho indiscutido que el amparado cumple actualmente penas privativas de libertad impuestas en las causas Rit 1.357-2016 y 6.196-2014 de los Juzgados de Garantía de Concepción y Chillán, respectivamente, además, que existe un tiempo de privación de libertad del amparado en la causa Rit 1497-2013 del Juzgado de Garantía de Chiguayante, de 111 días, que excedió la pena allí impuesta, tal como consta de los certificados de fecha 10 y 24 de junio de 2020, emitidos por la jefa de Unidad de Causas de dicho tribunal.

3.- Que si bien es cierto que en esta materia no existe ninguna norma que expresamente disponga que deba abonarse el tiempo de privación de libertad pretérita al cumplimiento posterior de condenas corporales efectivas, es igualmente claro que no hay norma que lo prohíba.

4.- Que, así las cosas, efectuando un esfuerzo interpretativo sistemático y haciendo aplicación del principio de interpretación pro reo, la primera norma que nos aporta una solución es el artículo 348 del Código Procesal Penal, en cuyo inciso segundo regula los abonos del tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155, sin distinguir si estos abonos se refieren a la misma causa o si se verificaron en el pasado. Nada se dice en ella para no considerar como abono, a la nueva pena, el tiempo de privación de libertad habido en causas diversas terminadas.

5.- Que, de otro lado, no se divisa ninguna razón para considerar que dicha norma sólo está referida a la situación de regulación de pena contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, y que en consecuencia sólo pueden ser objeto de abono aquellas causas que se hayan podido tramitar conjuntamente, que es precisamente el presupuesto fáctico del cual parte este precepto al señalar como requisito que “se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado”, exigiéndose contemporaneidad entre las conductas materia de las investigaciones y las posteriores sentencias, precisamente porque el fundamento de esta norma es que el sentenciado hubiere podido ser juzgado conjuntamente por todos los delitos, al haber sido acumulados, situación que no es la que ocurre en este caso. De este modo, limitar los alcances del artículo

348 inciso segundo únicamente a la situación contemplada en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, no sólo atenta contra el espíritu y principios del sistema procesal penal vigente, sino también a nivel constitucional, puesto que las normas que restringen derechos deben interpretarse de manera restrictiva de acuerdo al principio de fuerza expansiva de los Derechos Humanos y del artículo 5° inciso segundo del Código Procesal Penal.

Además, no debe olvidarse que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales opera exclusivamente en la etapa procesal de determinación de pena.

6.- Que el alcance que se viene sustentando del artículo 348 del Código Procesal Penal encuentra apoyo constitucional en el literal 7° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que la institución del abono surge como la garantía que toda persona tiene a su libertad personal; de ahí que más que un beneficio para el imputado, es una garantía establecida en su favor con el objeto de evitar privaciones de libertad innecesarias, injustas o más allá de lo previsto en la ley, que incluso tiene reconocimiento internacional en el artículo 9.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

De modo que si el Estado por algún motivo restringe el derecho a la libertad, debe restituirlo de alguna manera, ya sea mediante el abono o por el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, a propósito de la indemnización por error judicial, porque la libertad es un derecho humano del que el Estado no puede disponer arbitrariamente. Se relaciona con el estado jurídico de inocencia, clave en el moderno proceso penal y que busca – entre otros - proteger a todo ciudadano de posibles injusticias, que es una de las razones más poderosas que permiten el abono de penas.

7.- Que, además, se debe considerar en esta materia el artículo 26 del Código Penal, que dispone “La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”, indicándose que la importancia de este precepto radica en que “es la disposición sustantiva que sienta el principio ordenador del derecho chileno en esta materia, según el cual la duración de la pena temporal, en particular de la pena privativa de libertad, debe considerar el tiempo de privación de libertad sufrida con anterioridad por el condenado, es decir, dicho tiempo debe abonarse a la condena, sin que la ley establezca límite alguno a dicha consideración o abono, sin perjuicio del límite lógico inherente consistente en que no se puede considerar para estos efectos el tiempo de cumplimiento legítimo de una condena que no ha sido modificada o dejada sin efecto”.

(Departamento de Estudios Defensoría Nacional. 04-Diciembre/09, “Abono de prisión preventiva en causa diversa”, Héctor Hernández Basualto.)

8.- Que, sin perjuicio de lo que se establece en esta norma sustantiva, y reconociendo que en las diversas disposiciones procesales que regulan el tiempo de abono para una pena privativa de libertad, ninguna contempla expresamente la situación que se ha planteado en

autos, sea para prohibirla o autorizarla, resulta evidente que los días que el amparado permaneció privado de libertad en exceso en otra causa penal, no pueden resultar inocuos, pues la excesiva rigurosidad de la medida cautelar no se puede transformar en un castigo, de manera que lo justo es que dicho tiempo se abone al hecho ilícito respecto del cual se llegó a sentencia condenatoria con posterioridad.

9.- Que, por consiguiente, al haber denegado la resolución recurrida la solicitud de la defensa del amparado Molina Galaz de abonar a sus actuales condenas el tiempo de privación de libertad que lo afectó en la causa Rit 1497-2013 del Juzgado de Garantía de Chiguayante, ha incurrido en una privación y/o amenaza ilegal de la libertad del mismo por el tiempo de exceso que debería cumplir, derivado precisamente de no considerarse el descuento reclamado.

10.- Que, conforme lo expuesto, cabe concluir que la resolución judicial reclamada por esta vía, afecta indebidamente la libertad personal del amparado, en cuanto lo priva de disminuir el tiempo efectivo de su condena, lo que autoriza a esta Corte para adoptar las medidas necesarias a fin de restablecer el imperio del derecho, correspondiendo reconocer el tiempo que éste permaneció efectivamente privado de libertad en la causa del Juzgado de Garantía de Chiguayante, por un saldo de 111 días.

En consecuencia, procede acoger esta acción constitucional, con el fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En términos similares se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal en los roles N°11939-2019, 12257-2019, 15169-2019 y 20968-2020.

Por estas consideraciones, normas citadas, y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE**, sin costas, la acción constitucional de amparo interpuesta a favor del condenado José Miguel Molina Galaz y, en consecuencia, se declara que debe abonársele para los efectos del cumplimiento de su condena en la causa RIT 1357-2016 del Juzgado de Garantía de Concepción, los 111 días de privación de libertad que sufrió en exceso en los autos Rit N° 1497- 2013 del Juzgado de Garantía de Chiguayante.

Comuníquese inmediatamente lo resuelto al tribunal recurrido, por la vía más expedita.

Regístrese y oportunamente archívese.

Redacción del ministro señor Rodrigo Alberto Cerda San Martín.

N°Amparo-210-2020.

8. Corte revoca prisión preventiva. Que, además de las circunstancias principales, la calificación jurídica en disputa se debe tener en cuenta para imponer prisión preventiva, cuando los hechos de la formalización ameriten medida cautelar. (CA Concepción 07.08.2020 rol 839-2020)

Normas asociadas: L20000 ART.3; L20000 ART.4; CPP ART. 140.

Temas: Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Medidas cautelares.

Descriptor: Tipicidad objetiva; Tráfico ilícito de drogas; Medidas cautelares personales; Principio de proporcionalidad.

Síntesis: La Corte, habiendo reconocido el debate en torno a la calificación jurídica de los hechos expone que “considerando lo señalado precedentemente, esta Corte estima que, si bien los hechos de la formalización ameritan la imposición de una medida cautelar, los fines del procedimiento y la seguridad de la sociedad pueden ser resguardados con una de menor intensidad a la prisión preventiva, teniendo principalmente en consideración que el imputado carece de antecedentes penales anteriores y colaboró en la investigación” (Considerando 2º)

Texto completo

Concepción, siete de agosto de dos mil veinte.

VISTO Y OÍDOS:

1.- Que, la defensa controvierte la calificación del delito motivo de la formalización, por cuanto para el Ministerio Público los hechos son constitutivos del delito de tráfico de estupefacientes del artículo 3 de la Ley 20.000, mientras que para la defensa corresponde al tráfico en pequeñas cantidades del artículo 4 de la misma ley.

En efecto, no hay controversia respecto de que le fue incautada al imputado en su domicilio y en el de sus padres, una cantidad cercana a 127 gramos de clorhidrato de cocaína y 37 gramos de cannabis sativa, más una balanza, por lo que, en tales condiciones, efectivamente existe una razonable controversia sobre la tipificación que habrá de darse al delito, atendida la cantidad de droga incautada.

2.- Que en cuanto a la letra c) de la misma norma legal, y considerando lo señalado precedentemente, esta Corte estima que, si bien los hechos de la formalización ameritan la imposición de una medida cautelar, los fines del procedimiento y la seguridad de la sociedad pueden ser resguardados con una de menor intensidad a la prisión preventiva, teniendo principalmente en consideración que el imputado carece de antecedentes penales anteriores y colaboró en la investigación otorgando la clave de la caja fuerte donde se encontraba la mayor cantidad de droga, siendo la medida cautelar proporcional, la privación de libertad en su domicilio, en su modalidad total.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución dictada en audiencia de treinta de julio pasado, por el Juzgado de Garantía de Cañete que impuso la cautelar de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público para **J.V.F.** y, en su lugar, se la sustituye por la de privación de libertad en su domicilio en forma total contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Comuníquese por la vía más expedita y devuélvase.

N°Penal-839-2020.

9. Corte acoge amparo. Circunstancias fácticas producto de las cuales se incumplen los términos del indulto general conmutativo deben someterse a un análisis de proporcionalidad previo pronunciamiento sobre el mismo. **(CA Concepción 31.08.2020 rol 229-2020)**

Normas asociadas: L21228 ART.8.

Temas: Otras leyes especiales; Recursos; Principios del derecho penal.

Descriptores: Recurso de amparo; Principio de proporcionalidad; Garantías.

Síntesis: La Corte, sopesando las cargas que la normativa impone en cuanto cumplir requisitos para mantener el beneficio y las circunstancias específicas que se dan en este caso, entiende que “El nivel de defraudación de las expectativas normativas penales, atendido el contexto social y sanitario en que nos encontramos, no nos parece suficiente para desplazar la protección del derecho a la salud individual del condenado, que tuvo en vista el legislador al beneficiarlo con el indulto conmutativo, prerrogativa se hará prevalecer respecto del ya aludido interés punitivo.” (Considerando 7°)

Texto completo

Concepción, a treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

En estos antecedentes Rol Corte 229-2020 comparece deduciendo recurso de amparo el abogado Claudio Vigueras Smith, defensor penal público, domiciliado para estos efectos en Av. San Juan Bosco N°2038, edificio de la Defensoría Penal Pública de Concepción, y lo hace en representación de H.J.L.R.G., condenado en causa RIT N°1326-2014 y RUC N°1410022885-9 del Juzgado de Garantía de Chiguayante.

Lo dirige contra la resolución de 19 de agosto de 2020, dictada en la causa ya singularizada por la Jueza de Garantía de Chiguayante doña Elvira Muñoz Sanhueza, en virtud de la cual se revocó el indulto conmutativo concedido al amparado.

Lista cronológicamente los hitos de tramitación de la causa, relevantes, en su concepto, para ponderar adecuadamente el mérito de la resolución impugnada.

El 18 de abril de 2020, el ahora amparado egresó del Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, como consecuencia de haberle sido otorgado el beneficio de indulto general conmutativo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 inciso 2° de la Ley 21.228, que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile. Mediante el referido beneficio, se le conmutó el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad que le fueron impuestas en causa Rit 3751-2015 del Juzgado de Garantía de Concepción, y en causa Rit 1326-2014 del Juzgado de Garantía de Chiguayante, por la reclusión domiciliaria total, durante un periodo de seis meses, transcurrido el cual debería reingresar al Centro de Cumplimiento Penitenciario a finalizar el cumplimiento efectivo de su condena, cuya fecha de término está prevista para el 11 de febrero de 2021. El indulto fue concedido al sentenciado por ser portador de VIH. El cumplimiento de la reclusión domiciliaria total sería controlado mediante un sistema de marcación georreferencial, debiendo R. tomarse cuatro fotografías del rostro cada día a través de la aplicación de teléfono celular “Geovictoria”, informando así a Gendarmería sobre su actual ubicación y el cumplimiento efectivo de su pena.

Por oficio del C.R.S. de Gendarmería, de 27 de abril de 2020, se informa que el sentenciado requiere autorización para ausentarse de su domicilio a fin de suscribir, el 29 de abril, un finiquito con la empresa SODEXO. El tribunal concede la autorización por resolución de 28 de abril.

Por correo electrónico de 12 de mayo de 2020, Rubio pide directamente al C.R.S. autorización para concurrir el 14 de mayo al Hospital Regional de Concepción a retirar medicamentos necesarios para hacer frente a la enfermedad que padece. Ello es autorizado por resolución del tribunal, de fecha 14 de mayo. La situación anterior se repite, pues ahora, por correo de 22 de mayo, pide nueva autorización, esta vez para concurrir a un control médico. El tribunal concede la autorización el 25 de mayo.

Por oficio de 30 de junio de 2020, el C.R.S. de Gendarmería informa que el amparado no registró sus controles entre los días 25 y 29 de junio, ambos inclusive, e indicando que hasta esa fecha registra 67 días cumplidos bajo la modalidad fijada. El tribunal provee esta solicitud ordenando agregar los 5 días incumplidos al final de la condena, sin perjuicio de hacer presente que el 26 de junio el imputado contaba con un permiso de salida concedido por el mismo tribunal.

Por oficio de fecha 7 de julio de 2020 el C.R.S. de Gendarmería informa que el amparado no registró sus controles los días 30 de junio de 2020 y 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de julio de 2020.

En virtud de este oficio, el tribunal cita a una audiencia para debatir la posible revocación del indulto, a realizarse el 27 de julio de 2020. R. no comparece a esta audiencia y, en consecuencia, se despacha a su respecto una orden de detención.

En contra de esta resolución de 27 de julio, la defensa dedujo una acción constitucional de amparo, rol 204-2020, que fue acogido por esta Corte, dejándose sin efecto la orden de detención.

Por oficio de 5 de agosto de 2020, el C.R.S. de Gendarmería informa incumplimientos adicionales que ratifican que a partir del 25 de junio de 2020 Rubio no volvió a dar cumplimiento al indulto en cuestión.

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte, se fijó una nueva audiencia, para el 14 de agosto, a la que el condenado nuevamente no compareció. Por segunda vez, se despacha orden de detención.

El 19 de agosto de 2020, el condenado fue detenido, y en audiencia celebrada el mismo día, luego de oír a los intervinientes y con oposición de la defensa, el tribunal revocó el indulto conmutativo a R. y ordenó su inmediato ingreso al C.C.P. Biobío, donde actualmente se encuentra recluido, cumpliendo el respectivo saldo de condena.

Añade el defensor que las razones de Rubio para justificar sus incumplimientos, son las siguientes.

Durante el tiempo que el amparado cumplió cabalmente con la pena conmutada, residía como allegado en el domicilio de la madre de su entonces pareja, quien a la sazón se hallaba privado de libertad. La última semana del mes de junio de 2020, la relación afectiva que mantenía con el hijo de la dueña del inmueble concluyó en malos términos, y a consecuencia de ello fue expulsado del domicilio, incluso con retención de buena parte de sus pertenencias, incluido el teléfono celular con el que cumplía los registros exigidos por Gendarmería.

Luego de ello, el sentenciado refiere derechamente que no pudo cumplir más, pues hasta poco antes de la fecha de su detención, se mantuvo en situación de calle al principio, para residir luego en una toma ilegal. Actualmente refiere tener una nueva pareja llamada Jonathan Molina Sánchez, con quien podría residir en el domicilio ubicado en Calle 12 de Febrero n° 509, comuna de San Pedro de la Paz, si llega a recuperar su libertad.

Dice el defensor que la resolución de 19 de agosto de 2020 es ilegal y arbitraria, en atención a las siguientes razones.

Primero, el tribunal decidió revocar el indulto conmutativo con expresa infracción del principio de proporcionalidad, a la luz de las circunstancias concurrentes, pues no satisface las exigencias que emanan de la necesidad como criterio o subprincipio de la proporcionalidad en sentido amplio. Desde el punto de vista de la necesidad se requiere

siempre “la adopción de la medida menos gravosa para los principios que se encuentran en juego”. Es así como en este caso la privación de libertad del amparado en una cárcel no se configura como la medida menos gravosa para los intereses que se encuentran en juego y mucho menos con los fines que inspiraron la dictación de la ley 21.228. En concordancia con lo anterior, y para demostrar la denunciada infracción, debe tomarse en consideración que la revocación tuvo lugar en la primera audiencia en que se produjo un debate efectivo relativo a los incumplimientos informados por Gendarmería. Si bien con anterioridad se habían programado audiencias con el mismo fin, éstas nunca se llevaron a cabo, precisamente por no encontrarse presente el amparado.

Añade que, además, en este caso no se ponderaron adecuadamente las consecuencias que la revocación tiene, en términos concretos, para la salud del amparado. Rubio es portador de VIH, enfermedad que se caracteriza por generar una inmunodeficiencia severa y progresiva, que por ende lo hace más susceptible a contraer enfermedades de toda clase, y en el contexto actual lo coloca en un reconocido grupo de alto riesgo si llega a infectarse con el denominado Covid-19. Si a esto se suma el hecho, también indiscutido, de que la población carcelaria se encuentra especialmente expuesta al contagio, pues se trata de un grupo cautivo sujeto a condiciones sanitarias deficientes y ajenas a toda medida de autocuidado, entonces no es difícil concluir que los costos asociados a la revocación del indulto y el reingreso del sentenciado a la unidad penal respectiva son ampliamente superiores a las ventajas de reafirmar el imperio del orden jurídico al haber constatado el incumplimiento de la pena que sustituyó a la original, que es, este último, el interés en juego que a juicio del tribunal debe primar.

A mayor abundamiento, en este caso los incumplimientos, atendido el especial contexto que afecta al planeta todo, pueden estimarse justificados, toda vez que para evaluar lo anterior ha de observarse todo el comportamiento del penado durante la fase de cumplimiento del indulto. Por ello, la resolución de 2019 de agosto es ilegal, pues vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 21.228. Rubio cumplió satisfactoriamente con 67 controles consecutivos, y en al menos 3 distintas oportunidades solicitó al tribunal autorización para salir de su domicilio tanto para suscribir un finiquito laboral como para recoger del Hospital los medicamentos que requiere para controlar su enfermedad. Este tipo de solicitudes solo demuestran que el penado tenía el pleno espíritu de cumplir su pena, y que por ende los incumplimientos en que luego incurrió no fueron consecuencia de una rebeldía o súbito capricho, sino de una situación del todo excepcional, motivada por problemas personales, que en el contexto de la crisis económica, sanitaria y social actual, aparecen del todo comprensibles. Ya el 27 de abril existía constancia de que Rubio estaba desempleado, con la necesaria restricción de ingresos económicos que ello conlleva, y que le hicieron imposible encontrar un lugar fijo donde residir para dar cumplimiento a sus obligaciones como indultado, situación que hoy se encuentra subsanada.

Consecuente con lo anterior, la resolución materia de esta acción debió mantener el indulto concedido, y no ordenar el ingreso del amparado para el cumplimiento del resto de su condena.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se declare ilegal y arbitraria la impugnada resolución de 19 de agosto de 2020, dejándola sin efecto y ordenando que el condenado retome el cumplimiento del indulto que le fuera concedido.

Informó el recurso de amparo la recurrida jueza Elvira Muñoz Sanhueza, titular del Juzgado de Garantía de Chiguayante. Dijo que resolvió conforme a derecho y dentro de las atribuciones legales y a lo dispuesto expresamente en el artículo 8 de la ley 21.228, sin que pueda reprochársele un actuar ilegal o arbitrario.

Explicó que en la causa RUC 1410022885-9, RIT 1326-2014 y del Tribunal Oral en lo Penal RIT 33-2015, se condenó a H.J.L.R.G. a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas, cometido en lugar destinado a la habitación, en grado frustrado, perpetrado el día 20 de julio en la comuna de Chiguayante, y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, descrito y sancionado en los artículos 1,6, 9 y 11 de la Ley sobre Control de Armas, y en la causa RUC 1500139131-0, RIT 3575 del Juzgado de Garantía de Concepción, por infracción al artículo 51 de la ley 20.000.

Por oficio 3478-2020 de 29 de abril de 2020, el Centro de Reinserción Social de Concepción informó al Tribunal que el sentenciado el 14 de abril de 2020 egresó del CCP Biobío por habersele otorgado el indulto conmutativo a causa de la enfermedad Covid 19 y en virtud de lo dispuesto en la ley 21.228, que le sustituye la pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total, el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada.

Se recibió oficio 961/2020 de 30 de junio de 2020 del Centro de Reinserción Social de Concepción, en el que se informa que Rubio González no ha cumplido con las obligaciones impuestas al concedérsele el indulto conmutativo, en particular el deber de registrar obligatoriamente en la plataforma, cuatro registros diarios los días 25, 26, 27, 28 y 29 de junio de 2020.

Por resolución de 01 de julio de 2020, el Tribunal resuelve: atendida la contingencia nacional por Covid-19, se ordena agregar al final de la condena, los cinco (5) días incumplidos.

Se recibió oficio n° 987/2020 de 07 de julio de 2020 del Centro de Reinserción Social de Concepción, en el que se indica que el sentenciado no registró las marcaciones exigidas los días 30 de junio, 01, 02, 03, 04, 05 y 06 de julio de 2020. Y se fijó fecha para el 14 de agosto de 2020 con el fin de que se presentara a estrados a señalar los motivos de los incumplimientos, resolución que le fue notificada válidamente, pero no compareció a la

audiencia, razón por la que, y a petición del Ministerio Público, se le despachó orden de detención, la que fue cumplida por funcionarios de Carabineros de la 6ta. Comisaría de San Pedro de la Paz, por haber sido ubicado en dicha comuna.

Se deja constancia que en esa audiencia compareció el Delegado del C.R.S. don Darío Huerta Pastene, quien hace presente que el sentenciado presenta incumplimientos graves y reiterados al indulto concedido. Además que la madre y la suegra del sentenciado presentaron denuncia en la Fiscalía de Concepción por amenazas en causa RUC 2000704593-0.

Se recibió oficio 1080/2020 del Centro de Reinserción Social Concepción, que da cuenta de los incumplimientos por parte del sentenciado. En su parte final indica: “De acuerdo a la información entregada por familiares, el penado se habría cambiado de domicilio y no tendría el mismo número de celular informado en nuestra unidad, sin haber entregado sus nuevos antecedentes de contacto, ni nueva dirección, lo que se constituye en un incumplimiento grave respecto del indulto otorgado, habiendo dejado por completo de realizar las marcaciones en la plataforma geovictoria”.

El 19 de agosto se llevó a cabo la audiencia de control de detención del sentenciado, quien no dio ninguna explicación en relación a su incumplimiento y tampoco la Defensa señaló algún antecedente que pudiese justificar el comportamiento Rubio, limitándose a señalar que por tener VIH no será conveniente que volviera al penal y la situación de pandemia que afecta al país.

El artículo 8 de la ley 21.228 señala: “El incumplimiento sin justificación oportuna a Gendarmería de Chile o al tribunal, de la pena de reclusión domiciliaria total o la pena de reclusión domiciliaria nocturna reguladas en este Título, según sea el caso, o de los permisos señalados en los artículos 9 o 10, dará lugar al cumplimiento efectivo del saldo de la pena original que se hubiese conmutado a la persona condenada”.

Añade que con todos los antecedentes tenidos a la vista, estimó que el sentenciado ha sido contumaz con cumplir las exigencias que se deben cumplir con el indulto conmutativo, encontrándose en esta situación desde el 25 de junio de 2020, y teniendo en consideración que este indulto conmutativo no es una rebaja de pena, ni tampoco que se asimila a una pena sustitutiva en que queda en libertad, lo que queda respaldado con el informe del Centro de Reinserción Social, que es claro al señalar que los días efectivamente cumplidos con esta modalidad son 67 días, y la fecha para el cumplimiento de la condena está previsto para el 12 de enero de 2021.

Finalmente, dice que es efectivo que ha solicitado autorización para diversos tratamientos, los que se le han otorgado, pero ello no justifica que no permanezca durante las 24 horas pernoctando en el domicilio que informó como lugar de cumplimiento al otorgarse el referido indulto y que efectúe los reportes diarios exigidos por el ente controlador.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Chile, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2.- A partir de los antecedentes aportados por el recurrente, la recurrida e informes del Centro de Reinserción Social de Concepción, es factible dar por acreditados los siguientes hechos:

a).- El amparado H.R.G se encontraba cumpliendo condenas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, impuestas en las causas rit 1326-2014 del Juzgado de Garantía de Chiguayante y 3751-2015 del Juzgado de Garantía de Concepción.

b).- A partir del 14 de abril de 2020 el amparado, quien se encuentra en tratamiento por VIH, fue beneficiado por el indulto conmutativo contemplado en la Ley N° 21.228, por reclusión domiciliaria total por el lapso de seis meses.

c).- Cumplió satisfactoriamente con los controles impuestos hasta el día 25 de junio de 2020, luego dejó de enviar los cuatro registros fotográficos diarios, a través de la plataforma Geovictoria, así como tampoco dio cuenta de su cambio de domicilio, según lo informado por el Centro de Reinserción Social de Concepción.

d).- El Juzgado de Garantía de Chiguayante fijó audiencia para revisar el cumplimiento del indulto para el día 14 de agosto de 2020, a la cual no asistió, razón por la cual se despachó orden de detención en su contra. Una vez habido se realizó la audiencia con fecha 19 de agosto del año en curso, donde la jueza recurrida revocó el indulto por incumplimientos graves, reiterados y no justificados.

3.- Para el adecuado análisis de la situación planteada debemos tener en cuenta que, a través de la Ley N° 21.228, se concedió indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile, a los condenados que cumplieran los requisitos señalados, según los casos, en los artículo 1 a 5, con el fin de evitar los contagios, especialmente tratándose de personas en situación de riesgo, ya sea por edad, enfermedad y mujeres embarazadas y con hijos menores de dos años viviendo con ellas.

El control del cumplimiento de las condiciones que impone el indulto quedó a cargo de Gendarmería de Chile (artículo 7°) y los incumplimientos en que pudieren incurrir los

penados debían ser justificados, oportunamente, ante dicho organismo. En el evento de estimar que tales incumplimientos eran injustificados, el tribunal competente deberá disponer el cumplimiento efectivo del saldo de la pena original que se hubiese conmutado a la persona condenada, abonándose el tiempo que hubiere alcanzado a cumplir de la pena de reclusión domiciliaria total (artículo 8°).

4.- En la especie no se discuten los incumplimientos, tampoco la ausencia de justificación concreta, limitándose el abogado recurrente a alegar que el cambio de actitud del amparado se debió a cambios drásticos en su situación personal y de vida, ya que perdió su celular y debió pernoctar por un tiempo en la calle y luego en una toma, a lo que se une la situación de crisis social y sanitaria en que nos encontramos en el país, solicitando la mantención del indulto en razón del principio de proporcionalidad, que llama a ponderar la salud y vida del amparado como intereses preponderantes en relación a la ejecución efectiva de las penas a que fue condenado.

5.- Ciertamente la salud del amparado, atendida su enfermedad, y los riesgos concretos a su vida, por el estado de emergencia sanitaria en que nos encontramos (pandemia por COVID-19), configuran derechos que deben ser considerados de un modo reforzado, pues pertenece a un grupo de personas doblemente vulnerables, a saber, condenado penal en un contexto de encierro riesgoso y enfermo con su sistema inmune deprimido. Por el otro lado, tenemos el imperativo de hacer cumplir las sanciones penales, en los términos previstos en la sentencia firme respectiva y conforme a las leyes.

Los sentenciados penales beneficiados por el indulto conmutativo, ya citado, debían cumplir efectivamente las condiciones impuestas por el organismo encargado de su control, esto es, Gendarmería de Chile que, en la especie, consistieron en permanecer en el domicilio fijado y efectuar cuatro registros fotográficos diarios (geo referenciados), lo que supone disponer materialmente de una residencia donde permanecer y de un teléfono celular para efectuar los registros requeridos.

En el caso del amparado Rubio González, perdió tales condiciones materiales al ser expulsado del domicilio donde vivía, así como también el teléfono que utilizaba, circunstancias complejas que permiten entender el cambio de actitud informado, a saber, los primeros 67 días que acata todas las exigencias impuestas, para luego incumplir sin justificación desde el 25 de junio de 2020.

6.- En ese contexto, si bien la revocación del indulto fue decretada por el tribunal competente, en uso de sus facultades legales y conforme a un entendimiento literal del artículo 8° de la Ley N° 21.228, esta Corte comparte lo señalado por el abogado recurrente cuando afirma que la ausencia de ponderación de las circunstancias del caso, mediante el uso del principio de proporcionalidad, transforma a dicha decisión en arbitraria, pues el mayor riesgo concreto que implicaba esa medida de revocación del indulto en la salud individual del amparado debía implicar la prevalencia de tal derecho fundamental por sobre el principio de ejecución penal efectiva, ante los incumplimientos acreditados.

En todo caso no existe propiamente una colisión de derechos fundamentales, pues el postulado punitivo mencionado no es tal y solo obedece a intereses de prevención general que propugnan que las leyes penales y las penas deben ser cumplidas, de modo que las personas ajusten sus conductas a esos imperativos normativos con la convicción que otros también lo harán, bajo premisas de legalidad e igualdad, cuestiones que en el caso de que se trata ya se habían relativizado con la dictación misma de la Ley N° 21.228.

Así las cosas, había de prevalecer el derecho fundamental amagado por sobre el imperativo general de cumplimiento de las normas, especialmente si se tienen en cuenta las dificultades que se presentan a los penados que egresan de las cárceles para cumplir cabalmente con las exigencias impuestas por el ente a cargo del control, en el estado de emergencia vigente, que por su larga duración ha conducido a una crisis adicional en los ámbitos económico y social.

7.- El nivel de defraudación de las expectativas normativas penales, atendido el contexto social y sanitario en que nos encontramos, no nos parece suficiente para desplazar la protección del derecho a la salud individual del condenado, que tuvo en vista el legislador al beneficiarlo con el indulto conmutativo, prerrogativa se hará prevalecer respecto del ya aludido interés punitivo.

8.- Los motivos precedentes nos llevan a acoger la presente acción constitucional, toda vez que al amparado le ha sido revocado un beneficio legal con riesgo para su salud, a través de una decisión jurisdiccional que no realizó el juicio de proporcionalidad necesario, desprotegiendo derechos fundamentales, con infracción de las normas constitucionales y del sentido conforme de las leyes, lo que impone adoptar las medidas inmediatas para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Amparo, SE ACOGE la acción constitucional de amparo interpuesta por el abogado Claudio Viguera Smith, a favor de H.J.L.R.G.. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 19 de agosto de 2020, dictada por la Jueza de Garantía de Chiguayante en la causa RIT 1326-2014, debiendo disponer de inmediato que el aludido condenado retome el cumplimiento del indulto conmutativo que le fuera concedido.

Regístrese y oportunamente archívese.

Redacción del Ministro Rodrigo Cerda San Martín.

Aunque concurrió a la vista y al acuerdo de la causa, no firma el abogado integrante Carlos Rodrigo Álvarez Cid, por estar ausente.

N° Amparo-229-2020.

10. Corte revoca prisión preventiva. Ante el incumplimiento del condenado sujeto a pena sustitutiva se puede aplicar la intensificación de esta, no pudiendo saltarse la progresión gradual. (CA Concepción 07.08.2020 rol 838-2020)

Normas asociadas: L18216.

Temas: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.

Descriptores: Medidas cautelares personales; Cumplimiento de pena.

Síntesis: La Corte razona que “el tribunal a quo se desproporciona al imponer la más gravosa de las medidas cautelares personales por un solo incumplimiento, saltándose la progresión gradual que permite la ley, esto es, la privación total de libertad en el domicilio” (Considerando 3º)

Texto completo

Concepción, siete de agosto de dos mil veinte.

VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1.- El apelante ha cuestionado la proporcionalidad de la intensificación de la medida cautelar personal que gravaba la libertad del imputado M.E.M.F., toda vez que sólo se le atribuye un incumplimiento a la obligación de permanecer parcialmente en su domicilio.

2.- Es un hecho acreditado y reconocido que dicho imputado incumplió el día 1 de agosto de 2020 la cautelar vigente, al ser sorprendido en la vía pública a las 23:45 horas.

3.- En opinión de esta Corte, lleva la razón el recurrente cuando afirma que el tribunal a quo se desproporciona al imponer la más gravosa de las medidas cautelares personales por un solo incumplimiento, saltándose la progresión gradual que permite la ley, esto es, la privación total de libertad en el domicilio, todo lo cual nos lleva a acceder a lo solicitado.

Por lo razonado, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de dos de agosto de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, sólo en cuanto por ella se impuso la medida cautelar de prisión preventiva, y en su lugar se dispone que la intensificación se realiza sustituyendo la cautelar vigente por la privación total de libertad en su domicilio.

Dese inmediata orden libertad para el imputado M.F. si no estuviere privado de ella por otra causa.

Comuníquese por la vía más expedita al tribunal de origen.

Devuélvanse los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-838-2020.

11. Corte confirma ilegalidad de detención. Una denuncia hecha por una persona anónima cuyo testimonio es imposible de corroborar no constituye indicio suficiente para aplicar un control de identidad. **(CA Concepción 31.08.2020 rol 841-2020)**

Normas asociadas: CPP ART.83; CPP ART.85.

Temas: Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Garantías Constitucionales.

Descriptor: Control de identidad; Detención ilegal; Infracción sustancial de derechos y garantías.

Síntesis: La corte señala que “el indicio que justificó la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo un control de identidad, fue la denuncia anónima y previa de un conductor desconocido respecto de la cual no hay registro alguno, ni siquiera del móvil que conducía.

De esa manera el hecho descrito precedentemente, en tanto el acusado se ubicaba en la vía pública junto con otro sujeto, no habilitaba a los efectivos policiales para efectuar un control de identidad conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, por cuanto ellos no fueron testigos de ningún indicio, sino que lo fue un tercero cuyos datos y efectividad de la denuncia no es posible ratificar” (Considerando 3°)

Texto completo

Concepción, treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

VISTO Y OIDOS

1.- Que, situados al momento de la detención, conforme a lo señalado por las partes y tal como ha sido expuesto por el Ministerio Público y por la resolución recurrida, los hechos objetivos son: que Carabineros recibió una denuncia de un conductor que pasaba por el lugar -del cual se desconoce su individualización- quien les indicó que dos sujetos estaban realizando una transacción de drogas en una esquina del sector hasta donde concurrieron, tomando detenido a un sujeto con las mismas características de vestimentas, el que a su registro de ropas, se le encontró 19 envoltorios de marihuana y 1 gramo de la misma sustancia. El otro sujeto que estaba con él, se retiró rápidamente y no fue detenido.

El tribunal estimó ilegal la detención ya que ella habría sido ejecutada fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, al haber actuado sin que existiese un indicio que permitiera obrar de la forma en que se hizo.

2.- Que el máximo tribunal ha señalado que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles, reconociéndole grados de autonomía en lo que dice relación con la posibilidad de llevar a cabo diligencias o actuaciones que tiendan al éxito de la investigación

Se desprende de lo anterior que la actuación de la policía, por regla general, se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal) y en esa condición de excepcionalidad, ha de leerse el artículo 83 del Código del ramo.

Por su parte, los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, facultando a los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, o siempre que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la misma disposición.

3.- Que cabe consignar que el indicio que justificó la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo un control de identidad, fue la denuncia anónima y previa de un conductor desconocido respecto de la cual no hay registro alguno, ni siquiera del móvil que conducía.

De esa manera el hecho descrito precedentemente, en tanto el acusado se ubicaba en la vía pública junto con otro sujeto, no habilitaba a los efectivos policiales para efectuar un control de identidad conforme al artículo 85 del Código Procesal Penal, por cuanto ellos no fueron testigos de ningún indicio, sino que lo fue un tercero cuyos datos y efectividad de la denuncia no es posible ratificar.

Por estas consideraciones, citas legales y visto lo dispuesto en el artículo 364 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA, sin costas, la resolución dictada en la audiencia de uno de agosto de dos mil veinte del Juzgado de Garantía de Concepción que declara ilegal la detención de BRUNO VIAL SALGADO.

Comuníquese y devuélvase por la vía correspondiente.

N°Penal-841-2020.

INDICES

| <i>Tema</i> | <i>Ubicación</i> |
|---|---|
| Delitos contra bienes Jurídicos colectivos. | p.12-13 ; p.13-15 |
| Delitos contra la propiedad | p.15-16 |
| Determinación legal/judicial de la pena. | p.23-28 |
| Garantías constitucionales | p.23-28 ; p.40-41 |
| Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad | p.16-23 ; p.39-40 |
| Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas | p.29-30 |
| Medidas Cautelares | p.3-4 ; p.4-12 ; p.12-13 ; p.13-15 ; p.15-16 ; p.16-23 ; p.29-30 |
| Otras leyes especiales | p.16-23 ; p.30-38 |
| Principios del derecho penal | p.23-28 ; p.30-38 |
| Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP. | p.4-12 ; p.40-41 |
| Recursos | p.3-4 ; p.4-12 ; p.30-38 |
| Responsabilidad penal adolescente. | p.13-15 ; p.15-16 |
| Tipicidad. | p.3-4 ; p.12-13 |

| <i>Descriptor</i> | <i>Ubicación</i> |
|---|---|
| Abono de cumplimiento de pena | p.23-28 |
| Bien jurídico | p.12-13 ; p.13-15 |
| Coimputado | p.15-16 |
| Control de identidad | p.40-41 |
| Cumplimiento de condena. | p.16-23 |
| Cumplimiento de pena. | p.39-40 |
| Derecho a la libertad personal y seguridad individual | p.23-28 |
| Detención | p.4-12 ; p.16-23 |
| Detención ilegal | p.40-41 |
| Estafa. | p.4-12 |

| | |
|--|---|
| Fines de la pena. | p.15-16 |
| Formalización | p.4-12 |
| Fundamentación | p.4-12 |
| Garantías | p.4-12 ; p.16-23 |
| Infracción sustancial de derechos y garantías. | p.40-41 |
| Internación provisoria | p.15-16 |
| Interpretación. | p.23-28 |
| Media prescripción | p.23-28 |
| Medidas cautelares personales | p.12-13 ; p.13-15 ; p.15-16 ; p.29-30 ; p.39-40 |
| Principio de proporcionalidad | p.13-15 ; p.16-23 ; p.29-30 ; p.30-38 |
| Prisión preventiva, | p.3-4 |
| Reclusión nocturna | p.16-23 |
| Recurso de Amparo | p.4-12 ; p.16-23 ; p.23-28 ; p.30-38 |
| Recurso de apelación. | p.12-13 ; p.13-15 ; p.15-16 |
| Robo con violencia o intimidación | p.15-16 |
| Tipicidad objetiva | p.12-13 ; p.13-15 ; p.29-30 |
| Tráfico ilícito de drogas | p.29-30 |

| <i>Norma</i> | <i>Ubicación</i> |
|------------------------|---|
| COT ART. 164 | p.23-28 |
| CP ART. 318 | p.13-15 |
| CP ART.103 | p.23-28 |
| CPP ART. 122 | p.4-12 |
| CPP ART. 140 letra c) | p.3-4 |
| CPP ART. 140. | p.29-30 |
| CPP ART. 155 | p.13-15 |
| CPP ART. 155 letra a). | p.12-13 |
| CPP ART.127. | p.4-12 ; p.16-23 |
| CPP ART.140 letra b) | p.15-16 |
| CPP ART.155 letra a). | p.3-4 |
| CPP ART.21 | p.4-12 |
| CPP ART.33 | p.16-23 |

| | |
|-----------------|--------------------------|
| CPP ART.348 | p.23-28 |
| CPP ART.83 | p.40-41 |
| CPP ART.85. | p.40-41 |
| CPR ART. 19 n°7 | p.23-28 |
| CPR ART.21 | p.4-12 |
| L18216 ART.24 | p.16-23 |
| L18216. | p.39-40 |
| L20000 ART.3 | p.29-30 |
| L20000 ART.4 | p.29-30 |
| L20084 ART. 47 | p.15-16 |
| | p.13-15; |
| L20084 ART.33 | p.15-16 |
| L21226 ART.3. | p.16-23 |
| L21228 ART.8. | p.30-38 |
| PIDCP ART. 9.1. | p.23-28 |