



# Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°9 - 2020

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO  
SEPTIEMBRE 2020

Unidad de Estudios | Región del Biobío | Septiembre 2020

## TABLA DE CONTENIDO

1.-Corte rechaza amparo. Para determinar si existe infracción a la seguridad individual de una persona privada de libertad con examen PCR positivo se debe tener en cuenta la naturaleza del brote, la atención médica y la gravedad del caso particular. (CA Concepción 08.09.2020 rol 230-2020).....5

**Síntesis:** habiendo anteriormente consignado las circunstancias de ser el sujeto portador asintomático, y que se le estaba prestando atención médica dentro del recinto penitenciario, la corte relata que “de lo señalado precedentemente, no se observa infracción alguna a la libertad personal o la seguridad individual del amparado, ni siquiera en su carácter preventivo, porque el condenado por sentencia firme y ejecutoriada, en su condición de portador asintomático del virus covid 19, ha sido atendido en sus necesidades sanitarias por los organismos y agencias estatales con competencia para ello.” (considerando 4º) .....5

2.-Corte rechaza amparo. Las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa como titular del poder ejecutivo, cristalizadas en políticas públicas que tienen por objeto proteger a la población no constituyen actos ilegales ni arbitrarios. (CA Concepción 09.09.2020 rol 231-2020) .....8

**Síntesis:** la corte argumenta que “correspondiendo al titular del poder ejecutivo el gobierno y la administración interior del estado, a través de los ministerios debe adoptar medidas que tengan por objeto la protección a la población, coherentemente con la supremacía material que imponen entre otras las garantías del derecho a la vida e integridad física del artículo 19 n° 1 y el derecho a la protección de la salud del artículo 19 n° 9, entre otras garantías contenidas en la constitución política y en el bloque constitucional.” (considerando 3º) .....8

3.-Corte rechaza apelación, pero reconoce que el artículo 73 del Código Penal es aplicable a aquellas eximentes que pueden graduarse como la que se encuentra en el artículo 10 n°1 del Código Penal. (CA Concepción 11.09.2020 rol 869-2020) ..... 14

**Síntesis:** en efecto, hoy se sostiene que la norma del artículo 73 citado no solo se aplica a aquellas atenuantes para cuya configuración se requiere de la concurrencia de requisitos numéricos, de suerte tal que si están presentes algunos, según su entidad y número, es posible calificar de privilegiada la atenuante y rebajar uno, dos o tres grados de la pena determinada, como sería el caso de la legítima defensa, por ejemplo. La citada disposición también resulta aplicable a aquellas atenuantes que pueden graduarse, situación en la que se encuentra la del artículo 11 n°1 del código penal, entonces, el tribunal podrá rebajar, uno, dos o tres grados de la pena, según el grado de retardo mental o de incomprensión de la realidad que presente el acusado” (considerando 3º) .....15

4.-Corte rechaza apelación. La reprogramación de juicio oral en nada cambia los presupuestos fundantes de la prisión preventiva, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para modificar la medida cautelar. (CA Concepción 12.09.2020 rol 939-2020) 19

**Síntesis:** la corte argumenta dos puntos, primero “que a juicio de esta corte las alegaciones esgrimidas por la defensa en nada alteran los presupuestos que se tuvieron en consideración al momento de decretarse la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre el imputado r.a., y en consecuencia, la única medida cautelar suficiente e idónea para asegurar los fines del procedimiento es la que tiene asignada” (considerando 3°)..... 19

5.-Corte acoge amparo. Sentencia no puede fundarse en información que se incorpora al proceso sin aviso a la defensa y sin oportunidad para alegar su inclusión o refutar su contenido. Dicha circunstancia produce indefensión y vulnera debido proceso. (CA Concepción 15.09.2020 rol 235-2020) .....21

**Síntesis:** la corte, haciendo hincapié en el oficio citado por el tribunal, el cual no fue presentado a la defensa sino en la misma audiencia de cautela de garantías, señala que “el primer defecto alegado (la incorporación del mentado oficio) se encuentra acreditado e incidió de un modo sustancial en las posibilidades de actuación de la abogada defensora durante las audiencias del día 31 de agosto de 2020, pues no se pudo hacer cargo de la nueva información que estaba a disposición del tribunal, tanto argumental como probatoriamente, infringiendo, a la vez, el principio contradictorio, ambos componentes del derecho fundamental del debido proceso, lo que resulta evidente al momento de aparecer, recién, en la fundamentación de las respectivas decisiones.” (considerando 4°) .....21

6.-Corte acoge apelación respecto de seis imputados y la rechaza respecto de cinco. El estatuto penal adolescente requiere un mayor análisis de proporcionalidad que el exigido en el Código Procesal Penal. (CA Concepción 15.09.2020 rol 947-2020) ..... 33

**Síntesis:** la corte discurre sobre la idea “que efectivamente el estatuto penal adolescente contemplado en la ley 20.084 exige hacer un análisis de la proporcionalidad mayor a aquel que se exige en el código procesal penal, y, en el caso de autos, dada la penalidad asignada a los delitos por los cuales se ha formalizado a dichos imputados, resulta que la internación provisoria, en esta etapa, aparece como excesiva” (considerando 2°)..... 33

7.-Corte acoge amparo. El hecho de no existir variaciones en las condiciones que propiciaron la imposición de prisión preventiva no constituye fundamentación suficiente para su mantención. (CA Concepción 16.09.2020 rol 236-2020) ..... 34

**Síntesis:** la corte señala “que de lo expuesto aparece de manifiesto que la resolución impugnada por el presente recurso de amparo, carece de fundamentación real. En efecto, se afirma que no han variado las circunstancias tenidas en cuenta para disponer la prisión preventiva cuando, al contrario, si han variado puesto que el imputado ha contraído covid 19 estando internado en el ccp bulnes, lo que importa una amenaza real de su vida e integridad física habida cuenta que se trata de paciente de riesgo atendida su edad y sus

enfermedades de base, teniendo presente las restricciones propias del sistema de salud penitenciario, más aun considerando el riesgo de propagación que el propio imputado significa para el resto de los funcionarios y la población penal. A continuación, la resolución no se hace cargo de cada uno de los elementos exigidos por la letra c) del artículo 140 del código procesal penal para estimar que es la prisión preventiva la única medida cautelar que permite asegurar los fines del procedimiento o la seguridad de la sociedad, ya que el ordenamiento jurídico considera otras cautelares menos gravosas y también restrictivas de libertad, que permiten asegurar el mismo objetivo, tal como fue razonado por la jueza de primera instancia. ( <b>considerando 7º</b> ) .....	35
8.-Corte acoge amparo. El derecho protegido mediante el recurso de amparo se ve afectado por la sanción de expulsión del país. Dicha sanción debe ser, a contrario sensu, y en relación al citado recurso, apegada a la legalidad y no arbitraria. ( <b>CA Concepción 22.09.2020 rol 233-2020</b> ) .....	40
<b>Síntesis:</b> la corte señala que “la recurrente, en la actualidad se encuentra casada con un chileno, relación de la cual han nacido tres hijos, por lo que aparece que la medida de expulsión decretada por el ministerio del interior, es desproporcionada, transformándola en ilegal, extemporánea, en el contexto de hechos acaecidos en el año 2013, por lo que surge el decaimiento del acto administrativo al no existir a la fecha de la dictación del decreto los supuestos fácticos anteriores y penales, que se tuvieron en consideración para fundamentar la expulsión.” (considerando 4º) .....	41
Además, “el decreto dictado por el ministerio del interior, que ordena la expulsión es notablemente arbitrario, al estar desprovisto de una razón adecuada que justifique en este caso imponer a la amparada la medida extrema de expulsión, más aun cuando de concretarse dicha medida, se produciría la disgregación de la familia, atentando contra el interés superior del niño, al privársele a dichos menores a vivir con su madre y junto a su padre. (considerando 5º).....	41
9.-Corte acoge apelación. La intensificación de una pena sustitutiva debe decretarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y si ellas tienen alguna relación con la conducta del sujeto. ( <b>CA Concepción 23.09.2020 rol 975-2020</b> ).....	49
<b>Síntesis:</b> la corte estima que “al momento de decidir acerca de su intensificación, en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 141 del código procesal penal, el tribunal debe tener en consideración las circunstancias concretas del caso, en la especie, un procedimiento con acusación presentado, en el cual se han suspendido, en al menos dos oportunidades, audiencias de preparación de juicio oral, por razones no imputables al acusado, quien además carece de condenas pretéritas y cuyo pronóstico punitivo haría procedente, eventualmente, una pena sustitutiva”. ( <b>considerando 2º</b> ).....	50
10.-Corte rechaza apelación. No solo la ley de violencia intrafamiliar compele a los tribunales a resguardar a las víctimas de violencia de género, sino que también los tratados internacionales suscritos por Chile. ( <b>CA Concepción 23.09.2020 rol 979-2020</b> ) .....	51

<p><b>Síntesis:</b> la corte señala que “cabe considerar que no sólo la ley n° 20.066 obliga a los tribunales y al ministerio público a disponer las medidas de resguardo de quienes son víctimas de violencia de género y, en este caso, intrafamiliar, puesto que sobre el particular los órganos del estado se encuentran también obligados por tratados internacionales, como la convencion belem do para, que describe situaciones estructurales de riesgo para la mujer, en las cuales se debe obrar con especial consideración de la naturaleza de estos delitos y las particularidades de las conductas de sus agresores. (considerando 2°).....</p> <p>En efecto, tratándose de un delito en contra de los derechos humanos de la mujer, existiendo una estadística oficial que evidencia el aumento de este tipo de delitos en el estado de pandemia, unido a las obligaciones internacionales asumidas por chile en esta materia, sólo es posible concluir que la prisión preventiva es la medida cautelar proporcional” (considerando 3°).....</p> <p>11.-Corte acoge amparo. Aplica control de convencionalidad para proteger la integridad y salud de mujer embarazada perteneciente a grupo de riesgo en contexto de COVID-19. (CA Concepción 12.08.2020 rol 214-2020).....</p> <p><b>Síntesis:</b> la corte, frente a este caso particular, y luego de enumerar las normas internacionales que va a aplicar, se pronuncia en el sentido “que en consideración a todo lo anterior y atendido a que la ley n°21.228 relativa a otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, se refirió a un grupo reducido de personas, bajo requisitos que no todos los condenados pudieron cumplir a dicha fecha, se debe preferir en este caso, por sobre las normas internas para la aplicación de las penas y su ejecución, las normas internacionales que protegen bienes superiores como es la seguridad e integridad física y psíquica de la amparada y la vida del que está por nacer.” (considerando 11°).....</p> <p>INDICES .....</p>	<p>51</p> <p>51</p> <p>53</p> <p>53</p> <p>63</p>
--	---

1.-Corte rechaza amparo. Para determinar si existe infracción a la seguridad individual de una persona privada de libertad con examen PCR positivo se debe tener en cuenta la naturaleza del brote, la atención médica y la gravedad del caso particular. **(CA Concepción 08.09.2020 rol 230-2020)**

**Normas asociadas:** CPR ART.21; CPR ART. 19 N°21.

**Temas:** Garantías Constitucionales.

**Descriptor:** Conducción en estado de ebriedad; Garantías; Prestaciones penitenciarias; Recurso de amparo; Derechos fundamentales.

**Síntesis:** habiendo anteriormente consignado las circunstancias de ser el sujeto portador asintomático, y que se le estaba prestando atención médica dentro del recinto penitenciario, la corte relata que “de lo señalado precedentemente, no se observa infracción alguna a la libertad personal o la seguridad individual del amparado, ni siquiera en su carácter preventivo, porque el condenado por sentencia firme y ejecutoriada, en su condición de portador asintomático del virus covid 19, ha sido atendido en sus necesidades sanitarias por los organismos y agencias estatales con competencia para ello.” **(considerando 4°)**

## TEXTO COMPLETO

Concepción, ocho de septiembre de dos mil veinte.

### VISTOS:

Comparece Carlos Andrés Gutiérrez Muñoz, Abogado, y actuando por don V.M.L.V., de nacionalidad chilena, estado civil soltero, trabajador, cédula nacional de identidad número ---, y domiciliado en --- Comuna de Santa Bárbara, y actualmente privado de libertad en Centro Carcelario de Mulchen e interpone recurso de amparo en contra de Gendarmería de Chile, Regional Bio Bio, persona jurídica de derecho público, y representada legalmente por Coronel don Diter Alfonso Villarroel Montecinos, con domicilio en Barros Arana número 1019, de la ciudad de Concepción.

Pide generar la suspensión (sic) de la privación de libertad, o bien la sustitución por arresto domiciliario total en su domicilio ya indicado.

En lo esencial solicita que se declare la ilegalidad de la privación de libertad de forma efectiva en el Centro Carcelario de Mulchén, ya que por razones de seguridad de salud, porque el 27 de agosto del año en curso, se le informó examen PCR positivo por SARS COV2, o COVID-19, y no se le ha informado a su familia, y sólo por un familiar de otro imputado privado de libertad en dicho recinto carcelario,

Agrega que el amparado no se encontraría en condiciones de salud óptimas, y el Centro de Detención Preventiva de Mulchén, ha actuado de manera ilegal y arbitraria,

porque se encuentra agravado su sistema de salud por dicho contagio, que claramente ocurre por gendarmes que trabajan en dicho recinto penal, y al respectivo trabajo acuden contagiados, por lo cual gendarmería no da las condiciones necesarias para brindar y resguardar la salud del amparado.

Considera que, durante el periodo de cuarentena obligatoria se debe ordenar cumplir la pena en su domicilio teniendo en consideración que el delito que lo mantiene privado de libertad es un delito de conducción en estado de ebriedad, por lo cual y resguardar su salud es indispensable que se pueda acceder y ordenar la suspensión de la privación de libertad.

Informa don Christian Alveal Gutiérrez, Director Regional de Gendarmería, quien señala que el amparado está cumpliendo una pena de 541 días dictada por el Tribunal de Santa Bárbara, por el delito de conducción en estado de ebriedad en el RUC 18005222861-8 y RIT 306-2019. Termina su cumplimiento el 28 de septiembre de 2021.

Señala que de acuerdo a informe del 2 de septiembre pasado, el amparado es portador asintomático del virus COVID 19, por lo que está en condiciones de usar celda de aislamiento. Señala que el 26 de agosto se realizó un operativo en el CDP de Mulchén, para detectar posibles contagios tanto en la población penal como en los funcionarios de gendarmería, existiendo solo 6 casos. Concurrieron representantes de la SEREMI de Salud del Biobío, quienes indicaron las medidas sanitarias a realizar conjuntamente con la trazabilidad. Describe con detalle la activación del protocolo sanitario y las medidas adoptadas, esencialmente la identificación de quienes presentaron exámenes de PCR positivo, la comunicación de tales resultados en entrevistas personales, el aislamiento preventivo y la reubicación inmediata conjuntamente con las medidas sanitarias correspondientes.

Indica que además fueron aislados preventivamente los internos considerados “contactos estrechos”, conforme al protocolo sanitario, iniciando cuarentena preventiva. Se otorgaron facilidades para que los internos se contactaran con sus familias y el amparado fue uno de los que informó su estado de salud. La Guardia Armada entregó la información necesaria a la ciudadanía requirente con omisión de los nombres de los internos y la Jefatura se comunicó con tal motivo con la vocera de las familias de la población penal. Los funcionarios detectados con el contagio, fueron enviados a cumplir con la cuarentena. Mientras tanto se hace sanitización diaria y la Municipalidad de Mulchén también sanitiza el penal tres veces a la semana. Niega, en consecuencia, la afectación del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política.

Informa don Dieter Villarroel Montecino, Director Regional de Gendarmería de Chile, Región del Biobío, quien luego de reproducir los datos estadísticos del amparado en similares conceptos a lo ya reseñado por don Christian Alveal Gutiérrez, Director Regional de Gendarmería, reproduciendo en lo esencial las medidas sanitarias que a propósito del brote del COVID 19, han adoptado los organismos competentes de la Institución, en colaboración con las autoridades de salud. El informe es del todo semejante al ya señalado precedentemente negando igualmente la ocurrencia de cualquier privación, perturbación o amenaza a la libertad personal y la seguridad individual del amparado.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1º Que el recurso de amparo constitucional, tiene por objeto restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, ordenando que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2º Que del examen de los antecedentes allegados a la presente acción, pueden desprenderse las siguientes cuestiones necesarias para resolver en derecho:

a.- Don V.M.L.V., fue condenado por el Tribunal de Santa Bárbara, a cumplir una pena efectiva de 541 días por el delito de conducción en estado de ebriedad.

b.- La pena precedente fue dictada en el RUC 18005222861-8 y RIT 306-2019. El condenado termina su cumplimiento el 28 de septiembre de 2021.

De lo anterior fluye como primera conclusión que el amparado fue condenado en el contexto de un debido proceso a partir de una imputación penal, en la cual un Tribunal de la República ha ordenado la consecuencia jurídica de la pena concebida como privación de libertad.

3º Que, asimismo, en el contexto de la pandemia que actualmente padece el país y el mundo, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Mulchén, se produjo un brote de Coronavirus en el cual resultaron contagiados cuatro imputados y dos condenados de un universo de 91 internos. La estadística precedente surge del operativo preventivo efectuado en la unidad el 26 de agosto pasado por funcionarios vinculados a la SEREMI de Salud de la Región del Biobío.

Producto de lo anterior se adoptaron un conjunto de medidas sanitarias, entre la cuales se cuentan:

a.- La comunicación en entrevista personal a cada interno contagiado, de su situación de salud, con indicación de las medidas preventivas y sanitarias a ejecutar.

b.- El aislamiento preventivo de los internos contagiados y la aplicación de cuarentena, con monitoreo diario de las condiciones de salud.

c.- La personal comunicación de los internos contagiados con sus familiares, informándoles el estado de salud.

A mayor abundamiento, el interno don V.M.L.V., tiene la condición de asintomático y no se encuentra en grupo de riesgo, toda vez que, entre otras razones, tiene 30 años de edad, acorde con la ficha de registro del interno de Gendarmería de Chile.

4º Que, de lo señalado precedentemente, no se observa infracción alguna a la libertad personal o la seguridad individual del amparado, ni siquiera en su carácter preventivo, porque el condenado por sentencia firme y ejecutoriada, en su condición de portador asintomático del virus COVID 19, ha sido atendido en sus necesidades sanitarias por los organismos y agencias estatales con competencia para ello.

En consecuencia, no se observa acto arbitrario o ilegal alguno susceptible de ser remediado por esta vía.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias citadas, en el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional de amparo interpuesta a favor de don V.M.L.V.

Redacción del Abogado Integrante don Waldo Ortega Jarpa.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Nº Amparo-230-2020.

**2.-Corte rechaza amparo. Las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa como titular del poder ejecutivo, cristalizadas en políticas públicas que tienen por objeto proteger a la población no constituyen actos ilegales ni arbitrarios. (CA Concepción 09.09.2020 rol 231-2020)**

**Normas asociadas:** CPR ART.21; CPR ART. 19 N°7; CPR ART. 19 N°1; CPR ART. 19 N°9.

**Temas:** Garantías constitucionales.

**Descriptor:** Derechos fundamentales; Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Recurso de Amparo; Principio de proporcionalidad.

**Síntesis:** la corte argumenta que “correspondiendo al titular del poder ejecutivo el gobierno y la administración interior del estado, a través de los ministerios debe adoptar medidas que tengan por objeto la protección a la población, coherentemente con la supremacía material que imponen entre otras las garantías del derecho a la vida e integridad física del artículo 19 n° 1 y el derecho a la protección de la salud del artículo 19 n° 9, entre otras garantías contenidas en la constitución política y en el bloque constitucional.” (**considerando 3º**)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, nueve de septiembre de dos mil veinte.

### VISTO:

Comparece don **J.E.G.S.**, abogado deduce acción de amparo en contra del Ministerio de Salud, por la dictación de la **Resolución N° 693 Exenta** que dispone medidas sanitarias que indica por brote de covid-19 y modifica Resolución N° 591 Exenta, de 2020, del Ministerio de Salud, así como en contra del **Ministro de Salud**, don Oscar Enrique Paris Mancilla, médico cirujano, o por quien le subrogue o represente, ambos domiciliados en calle Mac Iver N° 541, Santiago.

Indica que es abogado, domiciliado en la comuna de Talcahuano; que es un hecho público y notorio que la autoridad sanitaria, a través del Ministerio de Salud, dispuso el 26 de agosto pasado, la cuarentena total e indefinida en las comunas de Talcahuano, Concepción, Chiguayante y Hualpén, medida sanitaria que suspende indefinidamente la libertad del recurrente como de sus demás habitantes, que constituye una verdadera privación de la libertad de desplazamiento y la libertad individual de todos los habitantes de las comunas aludidas, medida más propia de un estado de excepción constitucional de asamblea, o derechamente una pena privativa de libertad, más que una medida de control sanitario, actuando la autoridad administrativa *de facto*, sin ninguna habilitación normativa legal o constitucional que lo permita.

Expone que tales decisiones fueron adoptadas por el Ministerio de Salud, mediante la Resolución N° 693 del Ministerio de Salud, norma administrativa que constituye una flagrante ilegalidad, inconstitucionalidad, y la afectación en los hechos de una privación y suspensión de carácter indefinida al legítimo ejercicio del derecho a la libertad personal y seguridad individual del recurrente como de todos y cada uno de los habitantes de las comunas de Talcahuano, Concepción, Chiguayante y Hualpén.

Estima que las actuaciones de la recurrida constituyen una franca ilegalidad, dado que la autoridad administrativa, en virtud del estado de excepción constitucional de catástrofe decretado el 28 de marzo de 2020, no se encuentra legitimada para adoptar medidas que constituyan verdadera privación a la libertad de los individuos, respecto de quienes no han sido condenados por delito alguno. Además, señala que los Estados de Excepción Constitucional, al contemplar medidas de restricción de garantías fundamentales, están sometidos a un riguroso estatuto de *numerus clausus*, es decir, no pueden ser más, ni pueden ser otros que los contemplados en el artículo 43, en relación al artículo 39 de la Constitución Política de la República; que la ley tampoco puede crear ningún otro estado excepcional restrictivo de tales derechos y garantías, sino es en la forma de alguno de estos cuatro estados de excepción; tampoco puede, hacer uso de facultades de diferentes estados de excepción al decretado; que la medida de suspensión de libertad personal de una persona, en virtud de un estado de excepción constitucional, únicamente es procedente en el estado de asamblea, mas no en el estado de catástrofe; que durante dicho estado de excepción constitucional, solo se habilita al Presidente de la República, y no a la autoridad sanitaria (en este caso el Ministerio de Salud), el poder restringir (mas no privar) de la libertad de locomoción y reunión.

Estima, además, que los actos impugnados son arbitrarios por cuanto la recurrida no tiene facultades ni legales ni constitucionales, ni de otra índole para privar o suspender indefinidamente la libertad ambulatoria de los habitantes de las comunas señaladas. Además, alega que el actuar de la recurrida infracciona la normativa internacional sobre derechos humanos, específicamente a lo dispuesto en el artículo 7° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Agrega que también, la resolución recurrida es inconstitucional, dado

que infracciona lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Política, al establecer una medida privativa de la libertad ambulatoria, propia de un estado de excepción constitucional de asamblea o guerra externa, sin habilitación normativa, y el cual solo puede ser decretado por el Presidente de la República; que el actuar de la recurrida infracciona al artículo 19 N°7 de la Constitución Política, al afectar en grado de privación, al suspender indefinidamente el ejercicio al derecho de la libertad personal y ambulatoria de este recurrente; y que afecta el derecho fundamental de la libertad personal y seguridad individual de este recurrente en su esencia, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política.

Pide se sirva tener por interpuesto acción de amparo en contra del Ministerio de Salud, el cual ha dictado la Resolución 693 exenta que dispone medidas sanitarias que indica por brote de covid-19 y modifica Resolución N° 591 Exenta, de 2020, del Ministerio de Salud, así como en contra del Ministro de Salud don Oscar Enrique Paris Mancilla, y acogéndolo, se ordene a la recurrida a que deje sin efecto cualquier medida privativa de la libertad individual de desplazamiento y en específico, dejar sin efecto la prohibición de desplazamiento o cuarentena total que pesa sobre los habitantes de las comunas de Talcahuano, Concepción, Chiguayante y Hualpén, y en subsidio, que se decreten toda y cada una de las medidas para el restablecimiento del derecho que S.S., Iltma. estime pertinentes.

En complementación de recurso, indica que la resolución recurrida es la resolución N° **719 exenta** del Ministerio de Salud, y no la resolución N° 693 Exenta del Ministerio de Salud; y que el hecho haberse individualizado erróneamente la resolución objeto del recurso, no altera de forma alguna los efectos privativos de libertad del actuar de la recurrida, estando plenamente vigente la pretensión que se persigue con esta acción constitucional.

**Jorge Hübner Garretón**, abogado, Jefe de la División Jurídica del **Ministerio de Salud**, con domicilio en calle Mac Iver N° 541, Santiago, evacua el informe requerido, solicitando el rechazo del recurso.

Primeramente, alega que la acción deducida no es una acción popular; que los hechos en los cuales se basa el libelo, en relación con la petición concreta que se formula, no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional. Agrega que la pretensión no solo incide en favor del amparado, sino que además, indica que dicha situación estaría *“afectando en grado de privación la libertad de este recurrente, como la de todos los habitantes de las comunas señaladas previamente”*; y que la legitimación activa de la acción de amparo, supone analizar la exigencia del artículo 21 de la Constitución, que señala que exista un interés inmediato y directo, originado por una perturbación, privación o amenaza de su derecho a la libertad personal y seguridad individual, siendo el objetivo del recurso, que el afectado sea llevado frente a un juez, para que revise la legalidad de la privación de libertad, cuestión que no se identifica en la especie.

A continuación, sostiene que no se verifican en la especie los presupuestos de procedencia para esta acción, ya que del tenor del recurso no es posible determinar una acción concreta que suponga la perturbación al ejercicio legítimo de la libertad personal que pueda ser remediada por esta vía extraordinaria, máxime si el recurrente se encuentra en libertad.

Indica que a raíz del brote por COVID-19, se han tomado medidas jurídicas de extraordinaria relevancia: a) La dictación de una Alerta Sanitaria, en virtud del Decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud y sus modificaciones, se declaró en todo el territorio del país Alerta Sanitaria por el período de un año y se otorgaron facultades extraordinarias a las autoridades sanitarias por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV). Este decreto dota a las autoridades del Ministerio de Salud, de facultades extraordinarias suficientes para que puedan realizar acciones de salud pública, así como otras complementarias, destinadas a prevenir y controlar en forma efectiva las posibles consecuencias sanitarias de dicha enfermedad; Así, el Ministerio de Salud, a través de sendas resoluciones exentas ha dispuesto cuarentenas y cordones sanitarios en diversas las localidades del país, según corresponda; b) Declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el territorio de Chile, por un lapso de 90 días, según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, modificado por los Decretos N°s 106, 108 y 203, del mismo año; y prorrogado por el Decreto Supremo N° 269, de 2020, de la misma cartera de Estado, por un plazo adicional de otros 90 días.

Señala que la autoridad sanitaria, basada en las atribuciones y facultades otorgadas por la Constitución y leyes de la República, y en particular por el Código Sanitario, ha dispuesto una serie de medidas de carácter preventivo, a fin de resguardar la salud de las personas del territorio nacional, adoptando cada una de estas medidas en conformidad a la fase determinada de la pandemia, las cuales detalla y enumera.

Agrega que las necesidades producidas por la pandemia derivada del COVID-19 han sido múltiples y dinámicas, por lo que resulta esencial la búsqueda de aquellas herramientas y estrategias que permitan enfrentar esta catástrofe con la mayor eficiencia y eficacia posible, empleando todos los medios disponibles de las diferentes reparticiones públicas para la superación de la pandemia y el normal desarrollo de la vida y las actividades de nuestros compatriotas. De ahí que las recomendaciones de los organismos de salud, indican que la comunidad debe adoptar y acatar todas las medidas instruidas por los organismos competentes, o al menos, la mayor cantidad posible para proteger la salud personal y de su entorno. Cita y transcribe la Resolución Exenta N° 693, de 19 de agosto de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta respecto de las comunas de Hualpén, la comuna de Talcahuano, y la comuna de Concepción, cuarentena o aislamiento los días sábado, domingo y festivos, además de observar las medidas dispuestas para el Paso 2. Agrega que, la restricción a la libertad personal que pueda implicar el cumplimiento de la medida de cuarentena o el no contar con el respectivo permiso de desplazamiento en localidad en que

la autoridad sanitaria ha dispuesto medidas de aislamiento, se ajusta a la normativa constitucional y legal aplicable; y que en todo momento se han respetado los artículos 6 y 7 de la Constitución; y además, toda restricción a las garantías constitucionales ha respetado siempre su núcleo sustancial, limitándose su ejercicio a lo estrictamente necesario e indispensable para controlar la pandemia, según admite el art. 39 y 41 de la Constitución.

**Sostiene que el Recurso de Amparo no es la vía adecuada para este tipo de impugnaciones, pues lo solicitado por los recurrentes** intenta traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración del Estado y tienen bajo su responsabilidad la elaboración y ejecución de diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población, que forman parte de la esfera de discrecionalidad con la que cuenta la autoridad; y **de forma que cualquier pronunciamiento en otro sentido, consistiría en una intromisión en la adopción de políticas públicas en materia sanitaria; y que por todo lo expuesto, no hay** afectación alguna de la libertad personal sino solo una reglamentación, conforme a derecho, en razón de la pandemia.

**Carlos Huber Vio, Contra Almirante, JEFE DE LA DEFENSA NACIONAL PARA EL ESTADO DE CATÁSTROFE REGIÓN DEL BÍO BÍO**, informa el recurso, señalando que no tiene competencias sobre la materia objeto del recurso de amparo de autos.

Expone que el 5 de febrero de 2020, el Ministerio de Salud dictó el decreto N° 4, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional por brote del nuevo coronavirus (2019-ncov), el cual otorga medidas extraordinarias a la autoridad sanitaria y a diversos organismos dependientes del Ministerio de Salud, y en la práctica se han materializado a través de resoluciones exentas del Ministro de Salud. Agrega que Mediante el decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, S.E. el Presidente de la República declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, por un plazo de 90 días, el cual fue prorrogado por 90 días en virtud del decreto supremo N° 269 de la misma Cartera de Estado. Entre las atribuciones de los Jefes de la Defensa Nacional establecidas en dicho decreto, de conformidad a lo expresado en ley N°18.415, no se encuentra la adopción de medidas sanitarias; y que en consecuencia, el rol de este Jefe de la Defensa Nacional ha sido esencialmente colaborar con la Autoridad Sanitaria y hacer cumplir sus disposiciones, tales como las medidas de aislamiento, cordones sanitarios, cuarentenas, y otras que ha adoptado dicha autoridad sobre la materia.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que el recurso de amparo constitucional, tiene por objeto restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, ordenando

que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Para que la Corte adopte medidas en virtud de sus facultades conservadoras, es fundamental que exista un acto arbitrario o ilegal, es decir de aquellos contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.

2º Que, la motivación fáctica está dada por la dictación de la Resolución Exenta Nº 693, de 2020, que dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19 y modifica Resolución Exenta Nº 591, de 2020 del Ministerio de Salud, puesto que, en concepto del recurrente, ello infringiría las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 Nº 7, y cauteladas en el artículo Nº 21, ambos de la Constitución Política de la República.

La medida administrativa precitada, tiene su origen en políticas públicas determinadas por el Estado de Chile, ante la pandemia de COVID 19 cuya dimensión planetaria y devastadores efectos en la salud de las personas, ha obligado a adoptar un conjunto de medidas, que no tienen otro objeto que prevenir los contagios masivos y de esta forma proteger la salud de la población, implementando cuarentenas en tal sentido.

Así, se ha decretado una Alerta Sanitaria, en virtud del Decreto

Nº 4, de 2020, del Ministerio de Salud y sus modificaciones, declarando en todo el territorio del país Alerta Sanitaria por el período de un año, además de la Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el territorio de Chile, por un lapso de 90 días, según lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, modificado por los Decretos Nºs 106, 108 y 203, del mismo año; y prorrogado por el Decreto Supremo Nº 269, de 2020, de la misma cartera de Estado, por un plazo adicional de otros 90 días.

3º Que, correspondiendo al titular del poder ejecutivo el gobierno y la administración interior del Estado, a través de los ministerios debe adoptar medidas que tengan por objeto la protección a la población, coherentemente con la supremacía material que imponen entre otras las garantías del derecho a la vida e integridad física del artículo 19 Nº 1 y el derecho a la protección de la salud del artículo 19 Nº 9, entre otras garantías contenidas en la Constitución Política y en el bloque constitucional.

4º Que, en el contexto legal antedicho, las medidas adoptadas por la autoridad, se insertan dentro del marco de políticas públicas que obedecen a los deberes del Estado y cuyo contenido no es arbitrario ni ilegal, toda vez que han sido dictadas por las autoridades dentro de su competencia y en la forma que determine la ley. Por lo anterior, tampoco se advierten abusos ni desviaciones de poder susceptibles de ser reparados por esta vía. En consecuencia el recurso no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias citadas, en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional de amparo interpuesta por don J.E.G.S.

Se previene que la Ministra Carola Rivas Vargas concurre a la decisión de rechazo teniendo como única consideración que para que un recurso de amparo pueda prosperar, se requiere de la existencia de una vía de hecho o de un acto contrario al ordenamiento jurídico que perturbe la libertad personal o la seguridad individual. Ello se puede producir en caso de actuaciones emanadas de un órgano incompetente, manifiestamente ilegales o efectuadas con infracción a las formalidades legales, debiendo en tal caso restablecerse el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República y, como se puede observar de los antecedentes expuestos por el recurrente, la materia sometida a conocimiento de esta Corte dice relación con medidas sanitarias de restricción de circulación que escapan de las materias que se encuentran contempladas en el artículo 21 de la Constitución, sin que aparezca vulnerada la libertad o seguridad individual del recurrente.

Redacción del Abogado Integrante don Waldo Ortega Jarpa y de la prevención su autora.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Amparo-231-2020.

3.-Corte rechaza apelación, pero reconoce que el artículo 73 del Código Penal es aplicable a aquellas eximentes que pueden graduarse como la que se encuentra en el artículo 10 n°1 del Código Penal. **(CA Concepción 11.09.2020 rol 869-2020)**

**Normas Asociadas:** CP Art.73; CP ART.10 N°1; CP ART.11 N°1; L18216 ART.15.

**Temas:** Determinación legal/judicial de la pena; Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Abuso sexual; Determinación de sanciones; Atenuante muy calificada; Rebaja de grados de penalidad; Informe pericial; Recurso de apelación; Libertad vigilada.

**Síntesis:** en efecto, hoy se sostiene que la norma del artículo 73 citado no solo se aplica a aquellas atenuantes para cuya configuración se requiere de la concurrencia de requisitos numéricos, de suerte tal que si están presentes algunos, según su entidad y número, es posible calificar de privilegiada la atenuante y rebajar uno, dos o tres grados de la pena determinada, como sería el caso de la legítima defensa, por ejemplo. La citada disposición también resulta aplicable a aquellas atenuantes que pueden graduarse, situación en la que se encuentra la del artículo 11 n°1 del código penal, entonces, el tribunal podrá rebajar, uno, dos o tres grados de la pena, según el grado de retardo mental o de incompreensión de la realidad que presente el acusado” (considerando 3°)

#### TEXTO COMPLETO

Concepción, once de septiembre de dos mil veinte.-

#### VISTO Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

**PRIMERO:** Que, en esta causa ingreso Corte rol n°869-2020, correspondiente al RUC n°1901295594-7 y RIT n° 3007-2019 del Juzgado de Garantía de Coronel, se ha dictado sentencia en procedimiento abreviado, condenando a B.A.A.F., a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo que dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de abuso sexual agravado a menor de 14 años, en grado de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 365 BIS N°2 del Código Penal, con relación al artículo 366 ter del mismo Código, cometido en la comuna de Coronel el día 01 de diciembre de 2019; además, se le condena a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito de lesiones menos graves previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, con relación al artículo 494 N°5 del mismo Código, cometido en la comuna de Coronel el día 01 de diciembre de 2019. Además, se condena al sentenciado A.F., con relación al delito de abuso sexual agravado, a las penas accesorias de interdicción del derecho de ejercer la guarda y de ser oído como pariente en los casos que la ley designa y a la de sujeción a la vigilancia de la autoridad, durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en informar cada tres meses a la unidad policial de Carabineros más cercana a su residencia o morada, la ubicación exacta de su domicilio. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 del Código Penal. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 372 ter del Código Penal, se impone al condenado A.F. a la pena accesoria de prohibición de acercarse a la persona de la ofendida y de visitar su domicilio, lugar de trabajo o establecimiento educacional, durante el lapso de la pena corporal. Que tratándose de hechos posteriores a la dictación de la ley 20.594, de conformidad al artículo 372 del Código Penal, y siendo la víctima menor de catorce años de edad, se condena asimismo al sentenciado a la pena accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con menores de edad. Se exime al



sentenciado del pago de las costas o gastos del juicio. No reuniendo el condenado los requisitos exigidos en la ley N°18.216, no se le concede ninguna de las penas sustitutivas señaladas en dicha norma y, en consecuencia, deberá cumplir de manera efectiva las penas impuestas en esta parte resolutive, comenzando por la más grave, las que se contarán desde el día 02 de diciembre de 2019, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, bajo la cautelar de prisión preventiva.

En contra del referido fallo se ha alzado, apelando, la defensa del sentenciado, solicitando se enmiende conforme a derecho el fallo impugnado, evocándolo en aquella parte que solo rebajo un grado la pena y no aplicó la pena sustitutiva solicitada, para que en su lugar, aplicándose el artículo 73 del Código Penal respecto de la atenuante del artículo 11 n°1 del mismo Código, se rebaje la pena aplicada en más de un grado esto es, en el caso del delito de abuso sexual, desde tres años y un día de presidio menor en su grado máximo a la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y, en el caso de las lesiones menos graves, se aplique la pena alternativa de multa. Además, para que se conceda al sentenciado la pena sustitutiva de libertad vigilada, por reunir los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216.

**SEGUNDO:** Que, el apelante funda su petición en dos órdenes de ideas, a saber, que no obstante que el Tribunal aplicó el artículo 73 del Código Penal respecto de la atenuante del artículo 11 n° con relación al artículo 10 n° 1° del mismo Código, solo rebajó un grado de la pena y no dos o tres, como la disposición lo permite al ser una atenuante privilegiada, ya que con los antecedentes psicológicos y psiquiátricos hechos valer en el juicio, se encuentra acreditado que su representado presenta un deterioro cognitivo, el que si bien no es suficiente para tener por configurada la eximente de responsabilidad de la imputabilidad disminuida del artículo 10 n° 1 del Código Penal, si es suficiente para dar por concurrente la atenuante del artículo 11 n°1 del mismo Código, con relación al artículo 10 n° 1 ya citado, en consecuencia, al estar en presencia de una atenuante privilegiada, en los términos previstos en el artículo 73 del Código Penal, procede la rebaja de la pena en más de un grado

El segundo aspecto de la apelación, dice relación con la no concesión de pena sustitutiva, pese a que el sentenciado si reúne los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216 para acceder a la pena de libertad vigilada, tanto los objetivos como los subjetivos. En el primer caso porque las condenas anteriores aplicadas al penado no se puede considerar, una por encontrarse ya prescrita en los términos de la propia ley 18.216 y, la otra por tratarse de pena de falta. En cuanto a los requisitos subjetivos, ellos se cumplen porque de lo que aparece de los antecedentes contenidos en el informe psicológico, resulta aconsejable para la resocialización del condenado cumplir su pena en régimen de libertad, sin que ello constituya un peligro, sea para la víctima o para la sociedad, de manera tal que el programa de intervención al cual se someta lo logre persuadir de no reincidir.

**TERCERO:** Que, lo primero que se debe dejar establecido es que el sentenciador del a quo contempló como circunstancia atenuante en favor del acusado, aquella contemplada en el artículo 11 n°1 con relación al artículo 10 n°1° del Código Penal, haciendo aplicación de

lo dispuesto en el artículo 73 del mismo cuerpo legal, esto es considera la atenuante como privilegiada, optando por rebajar un grado la pena, quedando está en tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de abuso sexual agravado a menor de catorce años y, en el caso de las lesiones menos graves, opta por aplicar la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo.

Es claro que se trata de una facultad del Tribunal, bajar la pena en uno, dos o tres grados y, esta Corte comparte con el a quo que la rebaja se haya limitado a un grado, desde que de los informes psiquiátricos y psicológicos acompañados al juicio, aparece que el acusado presentaba un retardo mental leve.

En efecto, hoy se sostiene que la norma del artículo 73 citado no solo se aplica a aquellas atenuantes para cuya configuración se requiere de la concurrencia de requisitos numéricos, de suerte tal que si están presentes algunos, según su entidad y numero, es posible calificar de privilegiada la atenuante y rebajar uno, dos o tres grados de la pena determinada, como sería el caso de la legítima defensa, por ejemplo. La citada disposición también resulta aplicable a aquellas atenuantes que pueden graduarse, situación en la que se encuentra la del artículo 11 n°1 del Código Penal, entonces, el Tribunal podrá rebajar, uno, dos o tres grados de la pena, según el grado de retardo mental o de incomprensión de la realidad que presente el acusado

Desde luego, no cabe duda que si hay una alteración mental que sea de tal envergadura que prive al imputado de toda capacidad para discernir, vale decir se encuentre en la categoría de lo que el legislador denomina loco o demente, se aplica la eximente de responsabilidad penal del artículo 10 n°1 del Código Penal. Mas, si esa alteración de la capacidad cognitiva no alcanza ese grado o nivel, nos encontraremos en la situación prevista en el numeral 1° del artículo 11 del mismo Código y, en tal caso, si la alteración mental del imputado es solo leve, pero con características adicionales que permitan al tribunal calificar de privilegiada dicha atenuante, entonces será el Juez el encargado de aplicar la rebaja de la pena en uno o más grados, según las particularidades del imputado, que es precisamente lo que ha acontecido en autos.

**CUARTO:** Que, de lo que se viene diciendo aparece que al estar correctamente aplicada por el sentenciador del a quo la disposición del artículo 73 del Código Penal, la determinación de la pena aplicable se ha ajustado a derecho, por lo que se desestimaran las alegaciones de la apelante.

**QUINTO:** Que, en lo que dice relación con la no concesión de la pena sustitutiva de la libertad vigilada, si bien el sentenciador analiza las opciones respecto del cumplimiento de los requisitos objetivos que se contemplan en el artículo 15 de la ley 18.216, lo cierto es que esta Corte comparte con la defensa que, en el caso de autos, tales requisitos se cumplen. En efecto, consta que el sentenciado fue condenado anteriormente en el año 2009 por su autoría en un delito de robo con violencia, pena que cumplió satisfactoriamente y que, para los efectos de la ley 18.216 no puede ya ser considerada, atendido el tiempo transcurrido.

Además, en el año 2015 se le sancionó como autor del delito de porte de arma cortante, aplicándole una pena de multa, por lo que ésta tiene la calidad de pena de falta, de acuerdo a la escala general de penas del artículo 21 del Código penal, luego no puede ser considerada para los efectos de conceder o no una pena sustitutiva.

Por el contrario, distinto es el caso de los requisitos subjetivos exigidos en el artículo 15 de la ley 18.216, puesto que ellos apuntan a que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada en conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Es aquí donde cobran importancias los informes psiquiátricos y psicológicos, en particular en un delito como el abuso sexual agravado a menor de catorce años,

En efecto, la defensa presentó dos peritajes, uno correspondiente a un informe psicológico del imputado y otro a un informe psiquiátrico del mismo, los cuales fueron analizados por el sentenciador del a quo en el considerando Decimo Primero (sic) del fallo en alzada. En el primero se indica como recomendable el cumplimiento de la sanción impuesta en régimen de libertad y con un programa de intervención, como los aplicados en la pena sustitutiva de la libertad vigilada, no obstante no se precisa por el perito psicólogo en que sustenta sus apreciaciones, como no sea en el apoyo familiar que podría tener ahora el acusado. En el segundo informe, en cambio, se deja constancia que debido a las características de las alteraciones sufridas por el imputado, éste puede ser víctima de abusos o delitos sexuales y que también, bajo ciertas condiciones, podría ser el quien cometa los abusos respecto de terceros.

Por otro lado, el ente persecutor acompañó pericia psicológica que, en lo esencial, es coincidente con el informe psiquiátrico antes referido, en lo que dice relación con la descripción de las limitaciones del imputado, así como de sus características asociadas a tales limitaciones y de las posibles consecuencias futuras de ellas en la vida del penado.

Como se puede apreciar, hay dos informes, uno psiquiátrico, aportado por la propia defensa, y otro psicológico, aportado por el ministerio Público, que son coincidentes en los aspectos ya referidos y latamente analizados por el a quo, que sirven para estimar como no concurrentes los requisitos subjetivos que contempla el artículo 15 de la ley 18.216 para conceder la pena sustitutiva de la libertad vigilada.

Por otro lado, la postura de la defensa y apelante de autos, se sustenta solo en un informe psicológico del imputado, presentado por la propia defensa, el cual sin ser contradictorio con los informes anteriores, aparece como débil a la hora de dar la fundamentación de sus conclusiones para recomendar el cumplimiento en libertad de la pena, puesto que se sustenta básica y exclusivamente en el apoyo familiar de que gozaría ahora el acusado, pero sin explicar de qué manera ese apoyo podría equiparar las

deficiencias cognitivas y de impulsos del imputado, que el mismo informe reconoce como existentes.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a lo que se viene diciendo, esta Corte comparte con el a quo la decisión, en cuanto a la no concesión de pena sustitutiva, por estimar que no concurren en el caso de autos los requisitos subjetivos a que se refiere el artículo 15 de la ley 18.216.

Por estos razonamientos y, atendido, además, lo que disponen las normas legales ya citadas y los artículos 370 y 414 del Código Procesal Penal, **se resuelve que:**

**SE CONFIRMA,** la sentencia apelada, dictada en audiencia de fecha diez de agosto de dos mil veinte por el Juzgado de Garantía de Coronel, en los autos ya individualizados.

Comuníquese a los intervinientes que asistieren a la audiencia fijada para el día de hoy, sin perjuicio de notificárseles por el estado diario.

Regístrese y devuélvase por la vía correspondiente.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

N°Penal-869-2020.

4.-Corte rechaza apelación. La reprogramación de juicio oral en nada cambia los presupuestos fundantes de la prisión preventiva, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para modificar la medida cautelar. **(CA Concepción 12.09.2020 rol 939-2020)**

**Normas asociadas:** L20000 ART.19; CP ART. 11 N°9; L18216.

**Temas:** Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

**Descriptor:** Prisión preventiva; Recurso de apelación; Tráfico ilícito de drogas; Medidas cautelares personales; Irreprochable conducta anterior.

**Síntesis:** la corte argumenta dos puntos, primero “que a juicio de esta corte las alegaciones esgrimidas por la defensa en nada alteran los presupuestos que se tuvieron en consideración al momento de decretarse la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre el imputado r.a., y en consecuencia, la única medida cautelar suficiente e idónea para asegurar los fines del procedimiento es la que tiene asignada” (**considerando 3º**)

Y, por otra parte, “las argumentos de la defensa consistentes en que le favorece a su representado la atenuante del artículo 11 N°9 del ó digo Penal y que no le perjudica la

agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, y que el delito del artículo 11 se subsume en aquel previsto en el artículo 3º, ambos de la Ley 20.000, son cuestiones de fondo respecto de las cuales corresponde pronunciarse al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal respectivo, en su oportunidad, puesto que conllevan cuestiones de hecho que deben probarse en el juicio” (**Considerando 4º**)

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, doce de septiembre de dos mil veinte.

### **VISTO Y OÍDO:**

1º) Que la defensa del acusado C.R.A. ha apelado de la resolución de 4 de septiembre del año en curso que mantuvo la prisión preventiva del mencionado imputado.

2º) Que a dichos efectos la defensa refiere como nuevo antecedente el hecho que el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción haya reprogramado el juicio oral para el 4 de enero de 2021, de modo que, de acuerdo a esta decisión, su representado debería esperar en prisión preventiva varios meses más a que se lleve a efecto el juicio oral respectivo, lo que estima que atenta contra el derecho a ser juzgado en un plazo breve y razonable, teniendo en cuenta que goza de irreprochable conducta anterior, que le favorece la minorante del artículo 11 Nº9 del Código Penal y que no concurre a su respecto la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 y que los delitos por los cuales se encuentra acusado, esto es el previsto en el artículo 1º en relación con el artículo 3º de la ley citada y aquél del artículo 11 del mismo cuerpo legal, se subsumen en uno solo, esto es, en el previsto en el artículo 3º ya citado.

3º) Que a juicio de esta Corte las alegaciones esgrimidas por la defensa en nada alteran los presupuestos que se tuvieron en consideración al momento de decretarse la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre el imputado R.A., y en consecuencia, la única medida cautelar suficiente e idónea para asegurar los fines del procedimiento es la que tiene asignada, teniendo en consideración el número de delitos por los que se encuentra acusado, la gravedad de la pena asignada a cada uno de los ilícitos que son distintos y tienen penas distintas, las sendas penas de crimen que viene solicitando el Ministerio Público en su acusación y la improcedencia de acceder a penas sustitutivas de aquellas que contempla la Ley 18.216 por parte del encartado, todo lo cual permite concluir que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad.

4º) Que a mayor abundamiento, los argumentos de la defensa consistentes en que le favorece a su representado la atenuante del artículo 11 Nº9 del Código Penal y que no le perjudica la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, y que el delito del artículo 11 se subsume en aquel previsto en el artículo 3º, ambos de la Ley 20.000, son cuestiones de fondo respecto de las cuales corresponde pronunciarse al Tribunal del Juicio Oral en lo

Penal respectivo, en su oportunidad, puesto que conllevan cuestiones de hecho que deben probarse en el juicio, siendo lo único objetivo hasta ahora el que no ha sido condenado con anterioridad por crimen o simple delito.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 139,140, 149 y 370 del estatuto procesal penal **SE CONFIRMA** la resolución apelada dictada en audiencia de cuatro de septiembre del año en curso, por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, mediante la cual se mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva a C.R.A.

**Comuníquese de inmediato lo resuelto al juzgado a quo, por la vía la más expedita.**

N°Penal-939-2020.

5.-Corte acoge amparo. Sentencia no puede fundarse en información que se incorpora al proceso sin aviso a la defensa y sin oportunidad para alegar su inclusión o refutar su contenido. Dicha circunstancia produce indefensión y vulnera debido proceso. **(CA Concepción 15.09.2020 rol 235-2020)**

**Normas asociadas:** CPR ART.21; CPR ART.19 N°3; CPP ART.150.

**Temas:** Medidas cautelares; Derecho penitenciario, Garantías constitucionales.

**Descriptor:** Prisión preventiva; Recurso de Amparo; Traslado a recinto Gendarmería de Chile; Fundamentación; Derecho de defensa; Garantías.

**Síntesis:** la corte, haciendo hincapié en el oficio citado por el tribunal, el cual no fue presentado a la defensa sino en la misma audiencia de cautela de garantías, señala que “el primer defecto alegado (la incorporación del mentado oficio) se encuentra acreditado e incidió de un modo sustancial en las posibilidades de actuación de la abogada defensora durante las audiencias del día 31 de agosto de 2020, pues no se pudo hacer cargo de la nueva información que estaba a disposición del tribunal, tanto argumental como probatoriamente, infringiendo, a la vez, el principio contradictorio, ambos componentes del derecho fundamental del debido proceso, lo que resulta evidente al momento de aparecer, recién, en la fundamentación de las respectivas decisiones.” (considerando 4°)

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, a quince de septiembre de dos mil veinte.

**VISTO:**

En estos antecedentes Rol Corte 235-2020 comparece deduciendo recurso de amparo la abogada defensora penal público Carolina Andrea Vásquez González, en representación de los imputados M.A.V.J., y N.A.N.C., actualmente privados de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío bajo medida cautelar de prisión preventiva en causas del ingreso del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu RIT 1449-2020, RUC 2000804900-K y RIT 1460-2020, RUC 2000814887-3, respectivamente.

Dirige la acción constitucional en contra de las **resoluciones de 31 de agosto de 2020, del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu**, dictadas en cada una de las recién singularizadas causas, en las cuales la magistrado Andrea Valeria Rodríguez Ferrada da lugar a la solicitud de Gendarmería de Chile de cambio de unidad penal, debiendo permanecer los internos, para cumplimiento de medida cautelar de prisión preventiva, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío, revocando sus resoluciones de 21 de agosto 2020 y de 9 de agosto 2020 respecto al imputado M.V.J. en la causa RIT 1449-2020, y la resolución de 21 de agosto 2020 y de 11 de agosto 2020 respecto del imputado N.A.N.C. respecto a autos RIT 1460-2020, resoluciones en las cuales el tribunal ordenaba que debían cumplir su medida cautelar en el Centro de detención Preventiva de Lebu.

Explica que el 9 de agosto de 2020, se ordenó el ingreso de M.V.J. en calidad de imputado al Centro de Detención Preventiva de Lebu por estar sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en causa RIT 1449- 2020, y el 11 de agosto de 2020 se ordenó el ingreso de N.A.N.C. al mismo complejo, por estar sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva en causa RIT 1460-2020. En ambas situaciones se ordena el ingreso debiendo éstos cumplir la cuarentena obligatoria por contingencia COVID 19 en Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío, y luego del examen respectivo PCR negativo, debían ser trasladados al Centro de Detención Preventiva de Lebu.

Añade que el Director Regional de Gendarmería de Chile, Dieter Villarroel Montecinos, a través del ordinario 08.00.00.2280/2020 en el caso de Vega Jara, y del ordinario 08.00.00.2279/2020 en el caso de N.C., petitionó el traslado de los internos al Centro de Cumplimiento Penitenciario, aduciendo que ese será el establecimiento penal receptor de todos los ingresos que se decreten para los efectos de dar cumplimiento a la medida cautelar de prisión preventiva, y que la decisión proviene de la ponderación de un sinnúmero de condiciones relacionadas al ámbito operativo y de seguridad penitenciaria, así como cuestiones de carácter logístico y de infraestructura, todas cuanto fueron prudencialmente valoradas a la hora de tomar la decisión. Entre los argumentos esgrimidos se refiere “la situación actual de poblamiento en las dependencias destinadas a imputados, se encuentra en su límite según diseño y capacidad”, “no existe infraestructura suficiente para segregar la población penal que se encuentra en prisión preventiva”; “las condiciones sanitarias derivadas de la pandemia no permiten dar cumplimiento a los protocolos establecidos tanto por la autoridad sanitaria como por la propia administración”; “la situación de hecho derivada de problemas referidos a la capacidad, infraestructura y sobre poblamiento que hoy afecta al C.D.P de Lebu”.

El 21 de agosto 2020, el tribunal resuelve negativamente presentación de Gendarmería de Chile en causa 1449-2020, imputado M.V.J., señalando textualmente (...)”Atendido lo ordenado en esta causa en audiencia de control de la detención de fecha 09 de agosto en curso, lo dispuesto en el artículo 150 del Código Procesal Penal y sin perjuicio de lo que se resuelva en lo sucesivo por este tribunal en cuanto a los ingresos de los imputados al CDP de Lebu atendidas las condiciones de habitabilidad y seguridad de que da cuenta el oficio que antecede, se resuelve: no ha lugar a lo solicitado por Gendarmería de Chile, cúmplase con lo ordenado en esta causa y efectúese el traslado del imputado M.A.V.J. al CDP de Lebu, una vez cumplida la cuarentena preventiva de 14 días contado desde su ingreso al CCP Biobío y adoptando las demás medidas de seguridad sanitarias.” En la misma fecha y en los mismos términos, el tribunal resuelve presentación de Gendarmería de Chile en causa del interno N.N.C. RIT 1460-2020 “se resuelve: no ha lugar a lo solicitado por gendarmería de Chile. Cúmplase con lo ordenado en esta causa y efectúese el traslado del imputado N.A.N.C. al Centro de Detención Preventiva de Lebu, una vez cumplida la cuarentena preventiva de 14 días contado desde su ingreso al CCP Biobío y adoptando las demás medidas de seguridad sanitarias”.

Hace presente que desde la fecha de ingreso al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, el imputado V.J. cumplía cuarentena preventiva por COVID 19 el día 23 de agosto de 2020, dentro del cual debía practicársele examen PCR para ser trasladado cumplida la cuarentena. Luego, el interno N.C. cumplía cuarentena preventiva el día 25 de agosto del presente, fecha en que ya debía haberse tomado examen PCR para disponer su traslado en esa fecha.

El 27 de agosto del 2020, Gendarmería de Chile reitera sus solicitudes primigenias para las causas 1449-2020 y 1460-2020, en ordinarios número 08.01.09.1252.20 y número 08.01.09.1251.20, donde reitera al tribunal. El tribunal cita a los intervinientes a audiencia de “Cautela de garantías” a realizarse el 31 de agosto 2020. La defensa presenta recurso de reposición en ambas causas en contra de dicha resolución.

El 31 de agosto del 2020 se realizó la audiencia de “cautela de garantías”, para cada causa por separado, y en ambas el abogado de Gendarmería asiste como público, por no conducir documento que acredite su personería. En cada audiencia, respecto de cada imputado, la jueza resuelve la reposición de la defensa, rechazándola. Y continúa cada audiencia, participando también el Ministerio Público. La defensa se opone a los traslados de unidad penal, haciendo presente al tribunal que los internos tienen domicilio en la comuna de Lebu; se le señala que Gendarmería de Chile se niega a cumplir las resoluciones judiciales del tribunal una y otra vez; que insiste en debatir lo ya resuelto y no acata la decisión judicial de fecha 11 de agosto ni la de 21 de agosto del presente como la ley le obliga; que los internos llevan días desde que debían ser trasladados al Centro de Detención Preventiva de Lebu, con PCR negativo y sin que se dé cumplimiento a ello; que de no dar lugar a la petición de la defensa pondrá en riesgo la salud de los imputados; que se relacionaba al derecho a las visitas, el derecho a recibir encomiendas, derecho vigente



del interno y muy relevante, pues los familiares llevan al Penal respectivo elementos que les son necesarios y vitales como útiles de aseo, derecho que se ve coartado, pues Concepción se encuentra con cuarentena indefinida y quien puede trasladarse a esa ciudad debe tener certificado de residencia o bien salvoconducto, por tanto los familiares no podrían nunca ingresar para los fines requeridos, pues no existe salvoconducto para entrar a la cárcel a hacer entrega de una encomienda por el tiempo necesario (mínimo 2 horas de viaje para llegar a Concepción), etcétera. El Ministerio Público estuvo a lo que resuelva el tribunal.

En cada audiencia, tribunal resolvió dar lugar a la solicitud de Gendarmería de Chile, ordenando que los internos cumplan la medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Biobío, señalando, en síntesis, que las razones del hacinamiento ponen en riesgo a los internos por el brote Covid 19 que le habría sido informado al tribunal el 28 de agosto 2020 y por conocimiento que ella tuvo de ello por realizar sus visitas cárcel.

Estima la defensora que ambas resoluciones padecen de falta de fundamentación, tornándolas en actos arbitrarios e ilegales de la autoridad que agrava las condiciones de privación de libertad de los amparados, en contravención a la Constitución Política de la República y a las normas que rigen la actividad penitenciaria, porque en ningún momento se hace cargo de lo planteado por la defensa en cuanto al arraigo social esgrimido en ambas audiencias respecto a los imputados, a como ese arraigo obliga a dar cumplimiento al derecho que les asistía y que se consagraban expresamente en las reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos, en estándares internacionales, ni tampoco se hace cargo la jueza de los otros argumentos que esgrimió la defensa, antes enumerados. Llama la atención que el tribunal se limite en su resolución, desde el considerando primero al sexto, a invocar las presentaciones de Gendarmería de Chile en el proceso; que en el considerando séptimo y octavo resuelva, sin que consigne un solo argumento de la defensa cuestionado, controvertido o siquiera razonablemente descartados. La jueza invoca un oficio desconocido para la defensa, que el tribunal refiere se lo envía Gendarmería de Chile el 28 de agosto a raíz de haberlo solicitado el tribunal, para comunicarle un brote de Covid19 que afectaba al Centro de Detención Preventiva de Lebu respecto de los funcionarios de Gendarmería, y que aquel oficio motivaba entonces la citación a la audiencia. De ese oficio ni siquiera se notificó a la defensa en esas audiencias. La defensa entonces, además reclama vulneración al derecho a defensa.

Añade que las resoluciones de la jueza son ilegales, porque la facultad para determinar el lugar de reclusión y traslado corresponde a la autoridad penitenciaria, Gendarmería de Chile, solo tratándose de condenados, ya que en el caso de imputados los traslados deben ser autorizados por el Juez de Garantía. Los traslados deben cumplir con los requisitos de procedencia que establece la norma, en ninguno de los cuales figura el traslado por hacinamiento o sobrepoblación. Además, deben estar respaldados en un informe técnico que dé cuenta del cumplimiento de dichos requisitos, lo que no existió; los

informes que tuvo a la vista la defensa sólo reiteran uno tras otro el hacinamiento que presenta el Penal de Lebu, lo reiterado por el tribunal a su vez en su resolución.

Hace presente la defensora que no es primera vez que un interno sufre con la incapacidad del tribunal de utilizar su facultad de imperio, pues en la causa RIT 895-2020, RUC 2000615654-2, que afectó al imputado Hugo Carrasco Salas, se ordenó el ingreso a cumplir medida cautelar de prisión preventiva al Centro de Detención Preventiva de Lebu el 20 de junio 2020; luego del cumplimiento del correspondiente protocolo covid19 (cuarentena de 14 días en CCP Biobío y posterior traslado luego de la toma de PCR con resultado negativo), pero cumplido todo lo anterior, Gendarmería no cumple con el traslado y la juez revé una y otra vez la situación, a insistencia de Gendarmería. Detalla minuciosamente este caso.

Finalmente, dice la defensora que la permanencia de los internos en Concepción afecta también el derecho de defensa técnica, considerando especialmente el actual escenario de crisis sanitaria, en que el traslado de un defensor ante cualquier eventualidad que se suscite en el penal, se torna imposible debido a la distancia y a que Concepción se halla en cuarentena indefinida, obstáculos del todo evitable de revocarse las resoluciones impugnadas.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se declare la ilegalidad de las resoluciones recurridas, por contravenir la normativa legal vigente, y se ordene como medida para restablecer el imperio del derecho, dejar sin efecto el traslado al Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío y decretar la derivación inmediata de ambos amparados al Centro de Detención Preventiva de Lebu.

Informó el recurso la jueza recurrida, doña **Andrea Valeria Rodríguez Ferrada, titular del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu.**

Dijo, en primer lugar, que la causa RIT 1449-2020 se inicia mediante solicitud de audiencia de control de la detención de 9 de agosto de 2020, audiencia en la cual se declara ajustada a derecho la detención y luego el Ministerio Público procede a formalizar investigación en contra del imputado M.A.V.J. por el delito de robo con fuerza en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, en calidad de autor y en carácter consumado, decretándose -previo debate- la medida cautelar de prisión preventiva del artículo 140 del Código Procesal Penal. El ingreso se dispuso al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, a efectos de que se cumpliera con la cuarentena preventiva de 14 días, dispuesta por Gendarmería de Chile, para luego ser trasladado al Centro de Detención Preventiva de Lebu.

Por resolución de 21 de agosto de 2020, el tribunal rechaza la solicitud formulada por el Director Regional de Gendarmería de Chile, Región del Biobío, en orden a reconsiderar el recinto penitenciario de cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva dispuesta en estos antecedentes, fundado en la disposición del artículo 150 del

Código Procesal Penal. Por presentación de 27 de agosto del presente, el Alcaide del Centro de Detención Preventiva de Lebu, pide que mientras se mantenga el Estado de Emergencia por el Covid-19 se decrete orden de ingreso del mismo imputado al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, a fin de garantizar la adecuada segregación de los internos considerando que el módulo de imputados del tal establecimiento se encontraría al máximo de su capacidad de diseño, a saber, 44 internos. En virtud de esta nueva solicitud se cita a los intervinientes a audiencia del día 31 de agosto recién pasado, utilizándose para efectos de sistema la nomenclatura “cautela de garantías”, por no contener el Sistema Informático de Apoyo a la Gestión de los Juzgados de Garantía otro hito más adecuado para el agendamiento de tal audiencia.

En la audiencia citada se resuelve primeramente el recurso de reposición formulado por la Defensa, desestimándose, por considerar el tribunal que si bien Gendarmería de Chile no tiene la calidad de interviniente en el proceso penal en los términos del artículo 12 del Código Procesal Penal, sí cuenta con legitimación para formular solicitudes relativas a la ejecución de la prisión preventiva atendido a lo dispuesto en el artículo 150 del mismo cuerpo legal en relación al artículo 13 N°6 Decreto Ley N°2859, que fija la Ley Orgánica del citado servicio. Finalmente se acogió la solicitud de Gendarmería, fundada en las siguientes consideraciones:

1.- Que el Ordinario N° 2289, de 20 de agosto de 2020, informa que se ha determinado por Gendarmería que el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío sea el establecimiento penal definitivo de todos los ingresos que se decreten para cumplir la medida cautelar de prisión preventiva, mientras se mantenga el Estado de emergencia sanitaria por Covid-19, fundado en que el Centro de Detención Preventiva de Lebu no cuenta con dependencias exclusivas para segmentar la población penal ni dar cumplimiento a los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria en el evento que se verifique un contagio dentro del establecimiento;

2.- Que el artículo 6 N 13 del ° Decreto Ley N°2859, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, dispone “Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional: 13.- Disponer y señalar el establecimiento donde los detenidos e imputados deben permanecer privados de libertad, recabando la autorización del juez competente cuando deban salir del territorio jurisdiccional del tribunal de la causa.”;

3.- Que por Oficio N° 63/2020, de 10 de agosto del año en curso, el Director Regional de Gendarmería informa a la Corte de Apelaciones de Concepción y Juzgados de Garantía que indica, que el Centro de Detención Preventiva de Lebu cuenta con una capacidad total de 102 plazas, distribuidas en dos módulos de reclusión, cada uno subdividido en dos pabellones. Del total aludido, 44 plazas están destinadas a albergar internos imputados, 34 en el módulo de reclusión general y 10 en el módulo de reclusión especial. Agrega el mismo oficio que las dependencias destinadas a imputados se encuentran en su límite según su diseño y capacidad habilitada, ya que los internos sujetos a medida cautelar de prisión preventiva a la fecha aludida alcanzaba un total de 42 personas y en el módulo de reclusión

especial diseñado para 11 individuos, habitaban 11 personas. La información anterior fue actualizada mediante respuesta dada por el Centro de Detención Preventiva de Lebu a la fecha de audiencia, de acuerdo a lo ordenado por este tribunal el día 28 de agosto de 2020, señalando que la unidad penal cuenta con sobrepoblación en el pabellón de imputados, teniendo a la fecha la cantidad de 44 usuarios en prisión preventiva, no contando con plazas disponibles para albergar internos en ese sector ni menos con una segmentación adecuada para garantizar su seguridad, encontrándose tal pabellón ampliamente superado en su límite;

4.- Que con fecha 28 de agosto del presente, el Centro de Detención Preventiva de Lebu informa a este tribunal que existe un brote activo de Covid-19 en la unidad penal que afecta a 10 funcionarios, respecto de los cuales se detectó a 18 funcionarios como contactos estrechos de alto riesgo, encontrándose en curso la realización de testeos a la población penal.

5.- Que las circunstancias aludidas con anterioridad, en especial, la situación de sobre poblamiento actual que presenta el Centro de Detención Preventiva de Lebu, dan cuenta que la capacidad total de internos imputados se encuentra al límite, circunstancia que se ve acentuada de no í dar lugar a la solicitud planteada por esa unidad. Tal situación, a su vez, incrementa el riesgo de contagio de coronavirus para el imputado así como para el resto de la población penal que ya se encuentra allí. Y

6.- Que conforme a lo razonado con anterioridad y con la finalidad de evitar la situación de hacinamiento del Centro de Detención Preventiva de Lebu y los riesgos que conlleva no contar con la capacidad física necesaria para segregar a la población penal, atendida especialmente la actual contingencia sanitaria y el brote de Covid-19 antes aludido, se acoge la solicitud en los términos que siguen: se acoge la solicitud planteada por el Alcaide del Centro de Detención Preventiva de Lebu y, en consecuencia, se dispone la modificación del recinto penitenciario en que el imputado V.J. debe cumplir la medida cautelar de prisión preventiva, disponiéndose que corresponde al Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío, mientras se mantengan las condiciones en que se funda tal petición.

Después añade la jueza informante, respecto de la causa RIT 1460-2020, que se inició mediante solicitud de audiencia de control de la detención de 11 de agosto de 2020, audiencia en la cual se declara ajustada a derecho la detención, y luego el Ministerio Público procede a formalizar investigación en contra del imputado N.C. por los delitos de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal e infracción al artículo 318 del mismo cuerpo legal, en calidad de autor y carácter de consumados, decretándose -previo debate- la medida cautelar de prisión preventiva del artículo 140 del Código Procesal Penal. El ingreso se dispuso al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, a efectos de que se cumpliera con la cuarentena preventiva de 14 días, dispuesta por Gendarmería de Chile, para luego ser trasladado al Centro de Detención Preventiva de Lebu. Al igual que en el caso anterior, por resolución de 21 de agosto de 2020, el tribunal rechaza

la solicitud formulada por el Director Regional de Gendarmería de Chile, en orden a reconsiderar el recinto penitenciario de cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva. Por presentación de 27 de agosto del presente, el Alcaide del Centro de Detención Preventiva de Lebu, pide que mientras se mantenga el Estado de Emergencia por el Covid-19 se decrete orden de ingreso del mismo imputado al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, por los mismos argumentos ya aludidos con anterioridad y es en virtud de esta nueva solicitud que se cita a los intervinientes a audiencia del día 31 de agosto del año en curso, en la cual primero se resuelve el recurso de reposición formulado por la Defensa, que se desestima por los mismos fundamentos indicados precedentemente. Luego, y una vez oídos los intervinientes respecto de la solicitud del Centro de Detención Preventiva de Lebu, se acoge la petición por las mismas consideraciones ya señaladas en extenso más arriba.

Informó también el recurso el **Director Regional de Gendarmería de Chile Región del Biobío, Diter Villarroel Montecinos**, Oficial Penitenciario en grado de Coronel.

Respecto de cada causa en que son imputados los amparados, relacionó cronológicamente lo mismo que informó la jueza para cada RIT.

Respecto de V.J., Gendarmería informó al Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, mediante Ordinario N° 2280 de 20 de agosto de 2020, que las condiciones de habitabilidad del C.D.P. de Lebu, derivadas de su capacidad según diseño, cantidad de población penal imputada que allí habita, problemas de infraestructura y principalmente la situación de sobre poblamiento en que se encontraba la unidad penal, no garantizaban una segmentación idónea para la población penal. Se reiteró a la vez la decisión de la Administración de que en lo sucesivo sería el C.C.P. del Biobío la unidad penal receptora de nuevos ingresos para personas que deban cumplir prisión preventiva. El tribunal, al pronunciarse sobre lo informado por Gendarmería de Chile, con fecha 21 de agosto dispuso no hacer lugar a ello, ordenando cumplir lo ya decretado al efecto, en cuanto a trasladar al imputado al C.D.P. de Lebu terminada que fuera la cuarentena preventiva.

Respecto del imputado N.C., mediante Ordinario N°1251 de 27 de agosto de 2020, Gendarmería expuso la misma situación, solicitando al tribunal considerar la factibilidad de decretar la orden de ingreso en el C.C.P. del Biobío. El Juzgado de Letras y Garantía resolvió con fecha 28 de agosto de 2020, fijar audiencia para abrir debate sobre el asunto. El tribunal ordenó a la vez, que el C.D.P. de Lebu debía informar, antes de la fecha de la audiencia, “acerca del eventual sobre poblamiento de esa unidad penal” (SIC).

El 31 de agosto pasado, por medio de correo electrónico, Gendarmería informó al Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, desde el C.D.P. de Lebu, la situación de sobre poblamiento que afectaba a la unidad penal, indicando en lo concreto que la unidad penal albergaba a 44 imputados en prisión preventiva, distribuidos en 14 celdas habilitadas para

pernoctar, habitadas por 3 internos cada una de ellas, no contando con plazas disponibles para nuevos ingresos de internos en esa calidad procesal.

Añade que 10 de agosto pasado, mediante Oficio Reservado N° 63, Gendarmería puso en conocimiento de la Corte la situación que afecta a la cárcel de Lebu y la decisión de que, en ejercicio de las atribuciones legales que asisten a Gendarmería de Chile, los ingresos en prisión preventiva deben de verificarse en el C.C.P. del Biobío, pues para el futuro inmediato, la situación de sobre poblamiento se prevé insostenible, decisión que igualmente fue puesta en conocimiento de los tribunales con competencia criminal en la Provincia de Arauco, para los efectos ya indicados en la misma fecha y mediante el mismo documento citado.

Respecto de los amparados de autos, en cada caso la solicitud que Gendarmería formuló ante el tribunal de Garantía tuvo por fundamento consideraciones de índole operativo propias de la Administración Penitenciaria, desde que Gendarmería de Chile es el órgano técnico encargado de la atención y custodia de las personas privadas de libertad que por orden de autoridad competente se encuentran bajo su vigilancia y resguardo. En este sentido, en los respectivos Oficios se indicó la inconveniencia de que los imputados fueran internados en el penal de Lebu, esgrimiéndose al efecto una serie de argumentos abordados desde diversas perspectivas, como fueron, en primer término, las facultades con que cuenta Gendarmería de Chile para los efectos de desarrollar la función penitenciaria conforme su naturaleza y fines y respecto de la segmentación y segregación de la población penal; luego, abordando cuestiones de carácter logístico y de infraestructura, como son la situación de sobre poblamiento que afecta a la cárcel de Lebu, la disponibilidad de espacios suficientes para la cohabitación, el número de plazas disponibles y su condición de ocupación efectiva, la imposibilidad de clasificar adecuadamente a la población penal imputada según perfil criminógeno, compromiso delictual y tipología del delito, y las condiciones sanitarias y epidemiológicas a las que malignamente podría verse expuesta la población penal ya que en dicho establecimiento, por su debilitada infraestructura, es imposible dar cumplimiento a los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria al efecto.

El mismo 31 de agosto, en dos audiencias distintas (una para cada causa) el tribunal resolvió acoger la solicitud planteada por el Alcaide del C.D.P. de Lebu, respecto de cada imputado, disponiendo la “modificación del recinto penitenciario en que el imputado V.J. debe cumplir la medida cautelar de prisión preventiva, disponiéndose que corresponde al Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío, mientras se mantengan las condiciones en que se funda tal petición” (SIC).

Añade que Gendarmería de Chile entiende que en las actuales circunstancias, de internación de los imputados en el C.C.P. del Biobío, no se afecta el derecho a visitas ya que desde el mes de abril de 2020, producto de la pandemia que afecta al país, aquellas se encuentran suspendidas en todas las unidades penales del territorio nacional. Pero en cada establecimiento penitenciario se han instalado dispositivos tecnológicos con el objeto de garantizar el acceso al contacto con familiares y seres queridos en forma continua,

disponiéndose de computadores para la realización de video llamadas y teléfonos celulares para la comunicación telefónica. Por su parte, en todas las unidades penales se siguen recibiendo las encomiendas que se envían a las personas privadas de libertad, habiéndose establecido un protocolo sanitario para ello, de manera que tampoco se priva el derecho de los reclusos a recibirlas. Lo mismo aplica respecto del derecho a defensa técnica.

Por último, dice que Gendarmería ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, sin conculcar los derechos ni las garantías que se reclaman.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1.- El artículo 21 de la Constitución Política de la República dispone que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta 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.- De acuerdo a lo sostenido por la recurrente y lo informado por los recurridos, unido a los antecedentes aportados es factible dar por acreditados los siguientes hechos:

a) El amparado M.A.V.J tiene la calidad de imputado en la causa rit 1449-2020 del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva en la audiencia de 9 de agosto de 2020, razón por la cual se dio ingreso al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, para los efectos de cumplir con la cuarentena preventiva de 14 días, dispuesta por Gendarmería de Chile, debiendo luego ser trasladado al Centro de Detención Preventiva de Lebu.

b) Por su parte, el amparado N.A.N.C. tiene la calidad de imputado en la causa rit 1460-2020 del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, decretándose a su respecto la medida cautelar de prisión preventiva en la audiencia de 11 de agosto 2020, razón por la cual se dio ingreso al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, para los efectos de cumplir con la cuarentena preventiva de 14 días, dispuesta por Gendarmería de Chile, debiendo luego ser trasladado al Centro de Detención Preventiva de Lebu.

c) En ambos casos, por resoluciones de 21 de agosto de 2020, el tribunal rechazó la solicitud formulada por el Director Regional de Gendarmería de Chile, Región del Biobío, en orden a reconsiderar el recinto penitenciario de cumplimiento de la prisión preventiva de los imputados ya aludidos, petición que se sustentaba en la situación de sobrepoblación del Centro de Detención Preventiva de Lebu y por no contar con dependencias exclusivas para segmentar la población penal ni dar cumplimiento a los protocolos establecidos por la autoridad sanitaria en el evento que se verifique un contagio dentro del establecimiento.

d) Con fecha 27 de agosto de 2020, el Alcaide del Centro de Detención Preventiva de Lebu, solicitó al tribunal que, mientras se mantenga el Estado de Emergencia sanitario, se decrete orden de ingreso de los mismos imputados al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, a fin de garantizar la adecuada segregación de los internos considerando que el módulo de imputados se encontraba al máximo de su capacidad (44 internos).

e) Para conocer y decidir la petición precedente se convocó a los intervinientes a sendas audiencias para el día 31 de agosto recién pasado, en las cuales se rechazó, en primer lugar, un recurso de reposición formulado por la Defensa relativa a la facultad de Gendarmería de Chile para hacer solicitudes en las causas. Luego, se acogió la solicitud de Gendarmería, fundada, sustancialmente, en la situación de hacinamiento del Centro de Detención Preventiva de Lebu y los riesgos que conlleva no contar con la capacidad física necesaria para segregar a la población penal, atendida especialmente la actual contingencia sanitaria y el brote de Covid-19, en consecuencia, se dispuso la modificación del recinto penitenciario en que los amparados debían cumplir las respectivas medidas cautelares de prisión preventiva, debiendo hacerlo ahora en el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío, mientras se mantengan esas condiciones.

f) La información relativa a la existencia de un brote de Covid-19 entre los funcionarios de Gendarmería del Centro de Detención Preventiva de Lebu fue recibida por el tribunal el día 28 de agosto de 2020, sin comunicarla a los intervinientes, mediante su agregación y notificación en las causas de los amparados.

3.- La abogada recurrente ha reclamado por la falta de información recién aludida, lo que produjo indefensión de sus respectivos representados, pues la jueza recurrida sustenta, en parte, su decisión de cambio de lugar de cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva en la circunstancia de haberse producido un brote de Covid-19 en el recinto penitenciario de Lebu, sin que previamente haya puesto en conocimiento de los intervinientes ese hecho, dejándolo por tanto fuera de las posibilidades del debate. Además, denunció defectos en la fundamentación al no hacerse cargo de los argumentos planteados por la defensa, en especial la situación de desarraigo que se generará en los amparados, con infracción de lo establecido en las Reglas de Mandela, agravando de ese modo las condiciones de privación de libertad y, por ende, su seguridad individual.

4.- El primer defecto alegado se encuentra acreditado e incidió de un modo sustancial en las posibilidades de actuación de la abogada defensora durante las audiencias del día 31 de agosto de 2020, pues no se pudo hacer cargo de la nueva información que estaba a disposición del Tribunal, tanto argumental como probatoriamente, infringiendo, a la vez, el principio contradictorio, ambos componentes del derecho fundamental del debido proceso, lo que resulta evidente al momento de aparecer, recién, en la fundamentación de las respectivas decisiones.



5.- Tales infracciones constitucionales y legales deben ser reparadas de modo de dejar indemne los derechos y garantías fundamentales de los amparados, pues resulta evidente la afectación que se produce en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, al agravarse su situación de privación de libertad.

6.- La única forma de restituir tales derechos es la invalidación de lo actuado en ambas audiencias el día 31 de agosto de 2020, de modo que procede acoger la presente acción constitucional en ese sentido, con el fin de realizarlas nuevamente y con todas las garantías.

Por estas consideraciones 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 deducida por la defensora penal pública Carolina Andrea Vásquez González, en representación de los imputados M.A.V.J y N.A.N.C. y, en consecuencia, se declara:

I.- Que se invalida todo lo actuado en las audiencias realizadas el día 31 de agosto de 2020 en las causas del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu RIT 1449-2020 y RIT 1460-2020;

II.- Que un juez no inhabilitado de ese tribunal deberá convocar a los intervinientes a nuevas audiencias, para conocer, debatir y decidir, fundadamente, la petición planteada por Gendarmería de Chile respecto del lugar de cumplimiento de las medidas cautelares de prisión preventiva. Acordado contra el voto del ministro Hadolff Ascencio Molina, quien fue de parecer de rechazar el recurso de amparo, teniendo para ello en consideración únicamente que con la sola información proporcionada por Gendarmería, referida a la falta de capacidad de la Unidad Penal de Lebu para continuar recibiendo imputados privados de libertad, sin poder asegurarles una permanencia segura atendida la especial situación de pandemia que afecta al país, situación que incluso fue debidamente informada a esta Corte en su oportunidad por gendarmería, se encuentra suficientemente avalada la resolución dictada por la jueza del a quo, las que, por consiguiente, no resultan ni arbitrarias ni ilegales y no pueden afectar el derecho a la seguridad individual de los amparados, al haber sido dictadas por órgano competente y en uso de sus atribuciones procesales.

Redacción del Ministro Rodrigo Cerda San Martín.

Regístrese, comuníquese lo resuelto al Juzgado de Letras y

Garantía de Lebu y, en su oportunidad, archívese.

Nº Amparo-235-2020.

6.-Corte acoge apelación respecto de seis imputados y la rechaza respecto de cinco. El estatuto penal adolescente requiere un mayor análisis de proporcionalidad que el exigido en el Código Procesal Penal. **(CA Concepción 15.09.2020 rol 947-2020)**

**Normas asociadas:** CPP ART.140; CPP ART.155; L20084.

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Responsabilidad penal adolescente; Medidas cautelares.

**Descriptor:** Edad; Internación provisoria; Principio de proporcionalidad; Procedimiento aplicable adolescentes; Recurso de apelación.

**Síntesis:** la corte discurre sobre la idea “que efectivamente el estatuto penal adolescente contemplado en la ley 20.084 exige hacer un análisis de la proporcionalidad mayor a aquel que se exige en el código procesal penal, y, en el caso de autos, dada la penalidad asignada a los delitos por los cuales se ha formalizado a dichos imputados, resulta que la internación provisoria, en esta etapa, aparece como excesiva” (**considerando 2º**)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, quince de septiembre de dos mil veinte.

VISTO Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1.- Que en lo que dice relación con los seis imputados adolescentes, B.A.A.C., M.M.V.O., B.E.D.Q., I.A.E.C.M., A.M.L.C. y J.L.F.A.S., su defensa ha cuestionado el requisito de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, argumentando que, por tratarse de adolescentes, la internación provisoria resultaría desproporcionada.

2.- Que efectivamente el estatuto penal adolescente contemplado en la ley 20.084 exige hacer un análisis de la proporcionalidad mayor a aquel que se exige en el Código Procesal Penal, y, en el caso de autos, dada la penalidad asignada a los delitos por los cuales se ha formalizado a dichos imputados, resulta que la internación provisoria, en esta etapa, aparece como excesiva, por lo que se accederá a la petición de la defensa en cuanto a sustituir la cautelar impuesta por aquella contemplada en el artículo 155 letra a) en su modalidad de total, por cuanto ella garantiza igualmente los fines de cautela, pero de manera menos intensa para la libertad de los imputados, como se dirá en lo resolutive.

3.- Que respecto de los imputados adultos, cinco en total, F.J.H.G., F.I.M.R., J.F.J.G.B., A.C.M. y S.N.S.B., esta Corte comparte los argumentos dados por la jueza del a quo, tanto aquellos que le sirven para tener por suficientemente concurrentes los presupuestos materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, cuanto de aquellos que le permiten concluir que la necesidad de cautela en este caso en particular sólo se satisface con la prisión preventiva de los imputados, sin que las

alegaciones formuladas por la Defensoría Penal Pública y los dos defensores particulares sean suficientes, al menos en esta etapa, para desvirtuar aquellas conclusiones a que se arribó por la jueza a quo.

Por lo razonado y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal y 23, 27 y 32 de la ley 20.084, se declara:

I.- Que SE REVOCA la resolución dictada en audiencia iniciada el siete de septiembre de dos mil veinte, por el Juzgado de Garantía de Concepción, que decretó la internación provisoria de los imputados adolescentes B.A.A.C., M.M.V.O., B.E.D.Q., I.A.E.C.M., A.M.L.C. y J.L.F.A.S, y en su lugar se dispone que los referidos imputados quedan sometidos a la medida cautelar de privación total de libertad en sus respectivos domicilios, conforme lo dispone el artículo 155 letra a) del referido Código.

II.- Que SE CONFIRMA en lo demás la referida resolución, manteniéndose, en consecuencia, la prisión preventiva para los imputados adultos F.J.H.G., F.I.M.R., J.F.J.G.B., A.C.M. y S.N.S.B.

Acordada la segunda decisión contra el voto de la ministra Matilde Esquerré Pavón, quien estuvo por revocar en esa parte la resolución apelada y en su lugar conceder la medida cautelar de privación total de libertad de los imputados en sus respectivos domicilios, por estimar que la necesidad de cautela y los fines del procedimiento se satisfacen suficientemente con una medida cautelar de menor intensidad.

**Dese inmediata orden libertad para los imputados adolescentes B.A.A.C., M.M.V.O., B.E.D.Q., I.A.E.C.M., A.M.L.C. y J.L.F.A.S., si no estuvieren privados 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 videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-947-2020.

7.-Corte acoge amparo. El hecho de no existir variaciones en las condiciones que propiciaron la imposición de prisión preventiva no constituye fundamentación suficiente para su mantención. **(CA Concepción 16.09.2020 rol 236-2020)**

**Normas asociadas:** CPP ART.140; CPR ART.19 N°7; PIDCP ART.9; CPP ART.36; CPP ART.122.

**Temas:** Recursos; Garantías constitucionales; Medidas cautelares.

**Descriptorios:** Edad, Recurso de amparo; Prisión preventiva; Fundamentación; Derechos fundamentales; Excepcionalidad privación libertad, Principio de proporcionalidad.

**Síntesis:** la corte señala “que de lo expuesto aparece de manifiesto que la resolución impugnada por el presente recurso de amparo, carece de fundamentación real. En efecto, se afirma que no han variado las circunstancias tenidas en cuenta para disponer la prisión preventiva cuando, al contrario, si han variado puesto que el imputado ha contraído covid 19 estando internado en el ccp bulnes, lo que importa una amenaza real de su vida e integridad física habida cuenta que se trata de paciente de riesgo atendida su edad y sus enfermedades de base, teniendo presente las restricciones propias del sistema de salud penitenciario, más aun considerando el riesgo de propagación que el propio imputado significa para el resto de los funcionarios y la población penal. A continuación, la resolución no se hace cargo de cada uno de los elementos exigidos por la letra c) del artículo 140 del código procesal penal para estimar que es la prisión preventiva la única medida cautelar que permite asegurar los fines del procedimiento o la seguridad de la sociedad, ya que el ordenamiento jurídico considera otras cautelares menos gravosas y también restrictivas de libertad, que permiten asegurar el mismo objetivo, tal como fue razonado por la jueza de primera instancia. (**considerando 7º**)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, dieciséis de septiembre de dos mil veinte.

### VISTO:

Comparece doña Karen Daniela Fuentes Placencia, Defensora Penal Pública, con domicilio para estos efectos en Aníbal Pinto N° 87, Bulnes, interponiendo acción constitucional de amparo en favor de S.C.R.Q., quien se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, en la causa RIT N°1578-2019, RUC N°1901218228-K del Juzgado de Garantía de Bulnes, en contra de la resolución pronunciada por la primera sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán, integrada por el Ministro Presidente don Guillermo Arcos Salinas y los Ministros Titulares don Darío Silva Gundelach y don Claudio Arias Córdova; resolución ilegal toda vez que revocó la resolución dictada por la Jueza de Garantía de Bulnes doña Claudia Aguayo Dolmestch que sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva en contra de su representado.

Señala que el 13 de noviembre de 2019 su defendido fue formalizado por el delito de homicidio simple, grado de desarrollo consumado y en calidad de autor; y que el Ministerio Público solicitó la prisión preventiva, medida que se ha mantenido hasta el día de hoy sin solución de continuidad, conforme a formalización que transcribe. El 24 de marzo del 2020, la defensa particular del amparado solicitó la sustitución de la prisión preventiva basando

en sus circunstancias de edad y salud, ya que se trata de un adulto mayor de 75 años con varias enfermedades de base por lo que, debido a la situación de pandemia provocada por el virus COVID-19, un eventual contagio al interior de la cárcel de Bulnes sería una situación de alto riesgo para el imputado; que el tribunal acogió la solicitud y se substituyó la prisión preventiva por el arresto domiciliario total; que el Ministerio Público apeló esta resolución y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, conociendo de dicho recurso revocó dicha resolución (en causa Rol Ingreso de Corte N° 111-2020).

Agrega que el 13 de julio de 2020 la defensora compareciente solicitó por medio del tribunal las fichas clínicas de su defendido, ya que éste señalaba constantemente que se encontraba mal de salud; que en varias ocasiones el tribunal debió autorizar la salida del imputado hacia el Hospital de Bulnes por este motivo; revisándose nuevamente la medida cautelar el 1 de septiembre pasado, informándose sobre un brote de COVID-19 en el C.C.P de Bulnes, lugar donde está recluido el amparado; y que el contagio afectó a varios funcionarios de Gendarmería, inclusive a la paramédico del penal, y también a dos imputados y a un condenado, entre los cuales se encuentra su representado, por lo tanto se adujo como nuevo antecedente el contagio por con COVID-19, hecho que no fue controvertido por la querellante y tampoco por la fiscal, lo que además, consta en informe de Gendarmería de Chile que fue incorporado a la causa ese mismo día por lo que hoy existe un peligro real para la salud y vida de su defendido. La jueza de Garantía, doña Claudia Aguayo Dolmestch, acogió su petición e impuso la de arresto total, conforme a resolución que transcribe, nuevamente el Ministerio Público apeló verbalmente dicha resolución, y que el 2 de septiembre del 2020, la Corte de Apelaciones de Chillán, conociendo de la antedicha apelación, revocó la resolución de la Jueza de Garantía

Estima que la ilegalidad en la que incurrió el Tribunal de Alzada fue que no motivó la resolución mediante la cual revocó la resolución que había substituido fundamentalmente a la prisión preventiva, inobservando de esta manera lo dispuesto en los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, privando de su libertad al amparado de manera arbitraria e ilegal; que la Corte de Apelaciones de Chillán, sin elaborar fundamentos propios, sólo limitándose a indicar que Gendarmería debe adoptar los cuidados que resulten atingentes a su respecto, mantiene una prisión preventiva por medio de una resolución aparentemente fundada que no nos permite conocer las razones reales para sostener su posición.

Pide se sirva tener por interpuesta acción constitucional de amparo en favor de S.C.R.Q., en contra de la resolución dictada el 2 de septiembre de 2020 por la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, en causa Rol 355-2020 y, en definitiva se sirva acogerlo, dejando sin efecto, por ser arbitraria e ilegal, la resolución que revoca la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Bulnes en la causa RIT 1758-2019 y, ordenar, a fin de asegurar la debida protección del amparado, su libertad inmediata.

Informan Guillermo Arcos Salinas, Darío Silva Gundelach y Claudio Arias Córdova, ministros de la Corte de Apelaciones de Chillán, en autos rol 236-2020, transcribiendo la resolución dictada por esa Corte del mismo tenor indicado por la recurrente, sosteniendo

que la resolución pronunciada en la vista del recurso, al revocar la dictada por el tribunal de primer grado, cumplió con los requisitos exigidos en artículo 140 del Código Procesal Penal, que hicieron procedente resolver de la forma que ya se ha descrito; y que se ha dictado de manera suficientemente fundada, otra cosa, es que la apoderada del amparado no comparta el sustento expresado en la misma.

También informó doña Tamara Cuello Peña, Fiscal Adjunto de Bulnes, dando cuenta de los mismos hechos expuestos en el recurso y afirmando que en la audiencia de 1 de septiembre de 2020, el Juzgado de Garantía de Bulnes substituyó la prisión preventiva por la de arresto domiciliario parcial, por lo que el Ministerio Público apeló verbalmente señalando que no se han modificado los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de decretar la medida cautelar, puesto que los presupuestos subsisten para estimar que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, dada la naturaleza del delito, la gravedad del bien jurídico afectado y la gravedad de la pena asignada a aquel y el 2 de septiembre pasado la Il. Corte de Apelaciones de Chillán, en causa Rol 355-2020, revocó la decisión en alzada señalando que no han variado las circunstancias que se tuvieron en vista al disponer la prisión preventiva.

Informa doña Claudia Aguayo Dolmestch, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, indicando que en la causa RUC N° 1901218228-K, RIT N° 1578-2019 del dicho Juzgado, seguida por homicidio simple, en contra de S.C.R.Q., el 1 de septiembre de 2020 se fijó audiencia de revisión de prisión preventiva a solicitud de la defensora penal pública doña Karen Daniela Fuentes Placencia; que la referida audiencia la Defensa expuso la situación de salud de su representado, quien se encuentra en calidad de preso preventivo en el C.C.P de Bulnes, es una persona de tercera edad con enfermedades base y actualmente está con diagnóstico positivo de COVID 19, circunstancia que se confirmó al inicio de la audiencia. Indica que se acogió la petición de la Defensa, decretando la sustitución de la medida de prisión preventiva por arresto total, el que debía ser cumplido primero en una residencia sanitaria, oficiándose al servicio de salud para que se proceda con el protocolo que corresponda y que se mantenga en cuarentena debiendo avisar carabineros cuando es el momento termine su cuarentena para ser conducido por personal de carabineros a su domicilio donde continuaría con arresto total domiciliario mientras dure el procedimiento. Agrega que se tuvo en especial consideración la situación de riesgo para la vida del imputado en base a su edad y condiciones de salud las que fueron acreditadas mediante los antecedentes aportados en audiencia consistentes en: la ficha clínica con las patologías que aportó la Defensa y los certificados de salud con los tratamientos de salud que actualmente tiene el imputado, aportados por Gendarmería, más el antecedente objetivo informado respecto del contagio del imputado y, el hecho que actualmente se encuentra aislado. Además, se tuvo presente que el imputado se encuentra en una situación de aislamiento donde no puede otorgársele a cualquier hora atenciones de salud, no puede ser sacado a cualquier hora para ser llevado al hospital, considerando que los internos permanecen encerrados durante la noche, no existiendo una forma rápida de salvaguardar su vida en caso que se requiera atención de urgencia.

Se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1º) Que el recurso de amparo, en cuanto persigue vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes en lo concerniente a la privación o amenaza de atentados contra la libertad personal y la seguridad individual, es también un instrumento eficaz para el control de las resoluciones que emitan los tribunales de justicia que pongan en riesgo dichas garantías.

Surge el recurso de amparo entonces, como el remedio adecuado y oportuno para poner fin a los actos y decisiones que afecten tales derechos, cuando en dichos dictámenes aparezca de manifiesto que su fundamento no se corresponde con el ordenamiento jurídico vigente.

Y si bien, el medio de impugnación idóneo para la revisión de una medida cautelar es el recurso de apelación, el máximo tribunal también ha procedido por esta vía considerando que “el fundamento último de una medida cautelar de última ratio, como lo es la prisión preventiva, es el peligro de fuga”. (Amparo Rol 20428-2019, sentencia de 24-07-2019).

2º) Que en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República se asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y, en consecuencia, precisa su letra b), nadie puede ser privado de esa libertad ni ella restringida “sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Agrega la letra e) del mismo precepto citado que “La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”.

3º) Que la prisión preventiva es una medida de último recurso y procede sólo cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Corroborando lo anterior, los Tratados Internacionales sobre derechos esenciales de la persona humana, integrados a nuestro ordenamiento jurídico, que excluyen la prisión preventiva como regla general respecto de quienes están sometidos a juzgamiento, señalando, no obstante, que la libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (PIDCP, artículo 9).

4º) Que en lo concerniente a las “formas” que deben seguirse para privar de la libertad personal a un imputado mediante la medida cautelar de prisión preventiva, el artículo 36 del Código Procesal Penal, que rige para toda resolución y actuación judicial y, por tanto, también para aquella que resuelve una petición de esa medida, dispone que “Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas

que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación. ” Por su parte, el artículo 122 del mismo código, consagra como principio general de toda medida cautelar personal, que éstas “serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada”.

5º) Que, como lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema, si bien una resolución que dispone la prisión preventiva no debe cumplir las exigencias de fundamentación propias de una sentencia condenatoria; es lo cierto que al menos, en forma “clara y precisa”, debe exponer los antecedentes calificados por los que se tuvieron por acreditados los requisitos que el artículo 140 del Código Procesal Penal prevé para ello. (SCS Rol N° 4688-11 de 31 de mayo de 2011, Rol N° 5437-12 de 19 de julio de 2012, Rol N° 23.772-14 de 10 de septiembre de 2014 y Rol N° 6659-15 de 22 de mayo de 2015).

Por otro lado, la misma Corte también ha puesto énfasis en que la fundamentación de la resolución que dispone la medida de prisión preventiva “es el antecedente inmediato que la justifica en términos de permitir la sociabilización de la misma a la vez que el adecuado control por los intervinientes de las resoluciones jurisdiccionales” (SCS Rol N° 5858-2012 de 6 de agosto de 2012).

6º) Que para decretar la prisión preventiva del amparado y dar por concurrente el requisito de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones de Chillán expresó: “Que, de acuerdo al mérito de los antecedentes, no han variado las circunstancias que se tuvieron en vista al disponer la prisión preventiva de S.R.Q., en cuanto a la justificación de la existencia del delito y la participación atribuida, como aquellas que hacen estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, todo lo cual no fue discutido por los intervinientes, no pudiendo considerarse solo el estado de salud del imputado para efectos de la sustitución pretendida, teniendo presente que Gendarmería debe adoptar los cuidados que resulten atingentes a su respecto..”

7º) Que de lo expuesto aparece de manifiesto que la resolución impugnada por el presente recurso de amparo, carece de fundamentación real. En efecto, se afirma que no han variado las circunstancias tenidas en cuenta para disponer la prisión preventiva cuando, al contrario, si han variado puesto que el imputado ha contraído Covid 19 estando internado en el CCP Bulnes, lo que importa una amenaza real de su vida e integridad física habida cuenta que se trata de paciente de riesgo atendida su edad y sus enfermedades de base, teniendo presente las restricciones propias del sistema de salud penitenciario, más aún considerando el riesgo de propagación que el propio imputado significa para el resto de los funcionarios y la población penal. A continuación, la resolución no se hace cargo de cada uno de los elementos exigidos por la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal para estimar que es la prisión preventiva la única medida cautelar que permite asegurar los fines del procedimiento o la seguridad de la sociedad, ya que el ordenamiento jurídico considera



otras cautelares menos gravosas y también restrictivas de libertad, que permiten asegurar el mismo objetivo, tal como fue razonado por la jueza de primera instancia.

8º) Que la omisión del análisis sobre los extremos que exige el artículo 14º del Código Procesal Penal para su procedencia, al menos en relación al requisito de la letra c), lleva a concluir que en el presente caso no se ha producido el debido examen de la cuestión debatida, teniendo para ello en consideración, que la falta de fundamentación referida en el considerando anterior, torna en ilegal la privación de libertad que emana de ella.

Es así que en la especie ha existido una manifiesta afectación de la libertad personal del amparado al privársele de ésta mediante una resolución que, es carente de toda fundamentación que la justifique, lo que es mérito suficiente para acoger la acción constitucional intentada en estos antecedentes.

En los mismos términos lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en los Roles de Amparo N° 27419-2020, sentencia de 12-03-2020 y N° 12871-2019, sentencia 20-05-2019, entre otros.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y disposiciones legales citadas, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por la Defensora Penal Pública Karen Daniela Fuentes Placencia a favor de S.C.R.Q. y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución de 2 de septiembre pasado dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán en el Rol N° 355-2020 que decretó su prisión preventiva, manteniéndose la medida cautelar de arresto domiciliario en una residencia sanitaria y luego, en su domicilio como fue dispuesta por el Juzgado de Garantía de Bulnes, sin perjuicio de la facultad del Ministerio Público para solicitar nuevamente la medida cautelar dejada ahora sin efecto conforme a las normas procesales que rigen la materia.

Comuníquese por la vía más rápida tanto a la Corte de Apelaciones de Chillán como al Juzgado de Garantía de Bulnes.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra Carola Rivas Vargas

NºAmparo-236-2020.

**8.-Corte acoge amparo. El derecho protegido mediante el recurso de amparo se ve afectado por la sanción de expulsión del país. Dicha sanción debe ser, a contrario sensu, y en relación al citado recurso, apegada a la legalidad y no arbitraria. (CA Concepción 22.09.2020 rol 233-2020)**

**Normas asociadas:** D N°109 Min. Interior y Seguridad Pública; DL 1094 ART.84; L20000.

**Temas:** Garantías Constitucionales; Otras leyes especiales; Recursos.

**Descriptor:** Arraigo; Recurso de amparo; Ciudadanía; Garantías; Minorías; Nacionalidad; Idoneidad de la sanción.

**Síntesis:** la corte señala que “la recurrente, en la actualidad se encuentra casada con un chileno, relación de la cual han nacido tres hijos, por lo que aparece que la medida de expulsión decretada por el ministerio del interior, es desproporcionada, transformándola en ilegal, extemporánea, en el contexto de hechos acaecidos en el año 2013, por lo que surge el decaimiento del acto administrativo al no existir a la fecha de la dictación del decreto los supuestos fácticos anteriores y penales, que se tuvieron en consideración para fundamentar la expulsión.” (considerando 4°)

Además, “el decreto dictado por el ministerio del interior, que ordena la expulsión es notablemente arbitrario, al estar desprovisto de una razón adecuada que justifique en este caso imponer a la amparada la medida extrema de expulsión, más aun cuando de concretarse dicha medida, se produciría la disgregación de la familia, atentando contra el interés superior del niño, al privársele a dichos menores a vivir con su madre y junto a su padre. (considerando 5°)

#### TEXTO COMPLETO

Concepción, veintidós de septiembre de dos mil veinte.

#### VISTO:

En estos antecedentes **Rol Corte 233-2020**, el abogado Francisco Javier García Retamal, RUN, en representación de doña J.V.H.N., comerciante, de nacionalidad peruana, RUN, con domicilio en calle 10 de Octubre N° 3787, Torre 3, departamento 101, en Chiguayante interpone recurso de amparo en su favor, en contra de la **Intendencia Regional del Biobío, Ministerio del Interior y Seguridad Pública**, representado por el Sr. Sergio Giacaman García, con domicilio en Arturo Prat N° 525, Concepción, por haber dictado el Decreto Exento N° 109, de 05 de enero del año 2018, emanado del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que decretó la expulsión del territorio nacional de la amparada.

Explicó que la amparada es ciudadana peruana que vino a probar suerte a Chile, ingresando en el mes de junio del año 1997 por vía terrestre por el norte de nuestro país, paso Chacalluta, con visa de turista.

Durante su permanencia en el país pudo desarrollar diversos oficios de carácter informal, principalmente ligados al comercio, en distintas comunas del Gran Concepción. Obtuvo en un primer momento una visa temporal y luego de haber permanecido cinco años en nuestro país se le otorgó una visa de permanencia definitiva. Obtuvo su cédula de identidad chilena y junto con trabajar formo una familia en Chile, contrajo matrimonio el 23 de diciembre del año 1997 con el ciudadano chileno D.A.V.R... De ese matrimonio

nacieron tres hijos, todos de nacionalidad chilena, J.A.V.H, de 14 años de edad; P.A.D.V.H., de 12 años de edad, y M.C.J.V.H., de 9 años de edad. Tanto la amparada como su cónyuge y sus hijos viven desde hace años en la comuna de Chiguayante, en calle 10 de Octubre N° 3787, torre 3, departamento 101. Todos sus hijos están inmersos en el sistema escolar. La amparada trabaja en conjunto con su cónyuge en la feria Libre de Chiguayante, en la que tienen desde hace años un puesto de venta de pescados y mariscos, puesto que está a nombre de su marido y cuenta con autorización para su funcionamiento y el respectivo pago de su patente municipal.

Por otro lado, la amparada el año 2013 en causa RIT 4856- 2013 del Tribunal de Garantía de Talcahuano, fue condenada por un delito de microtráfico y tenencia ilegal de arma de fuego a las penas de 61 días y 541 días, respectivamente, de pena privativa de libertad, y se le concedió el beneficio de Remisión Condicional de la Pena, cumpliendo su condena el año 2015.

Sin embargo, de una manera inexplicable, el Ministerio del Interior y Seguridad dicta Decreto Exento 109 de 05 de enero del año 2018, en el que decreta la expulsión de la amparada del país, decreto que le fue notificado por la Policía de Investigaciones el día 03 de diciembre del año 2019, reservándose el derecho de reclamar de dicha resolución. En dicho decreto el Ministerio del Interior, da cuenta que la amparada presentó una serie de descargos, entre ellos de carácter familiar y laboral, que dan cuenta de su arraigo en el país, y agrega que la resolución del Ministerio Público que debe primar el interés de la Nación, y por el hecho de haber sido condenada por los dos delitos ya referidos, se debe concretar su expulsión del territorio nacional.

Agrega el abogado recurrente que se debe tener presente que la Corte Suprema ha señalado que la normativa migratoria establece que si un extranjero ingresa ilícitamente al territorio nacional, es obligación de la autoridad administrativa disponer su expulsión. Los Tribunales Superiores de Justicia, han hecho primar en materia migratoria un principio básico “que entiende al inmigrante como un sujeto especial de protección”. En ese entendido, el primer criterio se refiere a que el máximo tribunal mide la legalidad de un decreto de expulsión según la existencia de un “germen de arraigo”; es decir, si el inmigrante posee un núcleo familiar en Chile o un vínculo laboral estable. En caso afirmativo, se ordena anular el decreto. Así por ejemplo las causas rol CS 21.915-16; Corte de Apelaciones de Arica roles 2527/2019, 229/2017, 338/1017 y 48/2018, entre otras, que hacen primar ese germen de arraigo, constituido por sus relaciones familiares y las consecuencias que de aquello derivan (educación, trabajo, relaciones sociales, etcétera).

Por otro lado, las resoluciones administrativas deben ser oportunas. En este caso, debió considerarse al momento en que fue condenada la amparada, o en el peor de los casos al momento de cumplir su condena (año 2015), lo que no ocurrió y sólo se vino a concretar el año 2018, es decir, cinco años después de los hechos que motivaron la condena y tres años posteriores al cumplimiento de la condena. A todas luces el acto de la autoridad administrativa parece extemporáneo, toda vez que la recurrente pudo mantenerse en el país

durante todo ese tiempo y seguir haciendo su vida sin ningún tipo de inconvenientes. Han transcurrido más de ocho años desde la ocurrencia de los hechos que motivaron el reproche penal, sin que durante todo ese tiempo la recurrente se haya involucrado en otros hechos constitutivos de delito. La oportunidad del acto administrativo también es observada por la Contraloría General de la República, tal como da cuenta el documento de dicho Organismo Autónomo que cursa con Alcance el Decreto 109, acompañado al recurso.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se deje sin efecto la resolución del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que dispone la expulsión del territorio nacional de la amparada.

Acompañó al recurso Decreto exento 109 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; Certificado de Matrimonio de la amparada; Certificados de nacimientos de los hijos de la amparada; Certificados anuales de estudio de los hijos de la amparada, y Comprobante pago derecho ferias libre.

**Informó el recurso la Intendencia Región del Biobío**, por medio del abogado Sebastián Maldonado Soto, pidiendo el rechazo por tres motivos, alegando primero la falta de legitimidad pasiva del intendente regional del Biobío en este recurso de amparo; luego, la ausencia de actuación ilegal y arbitraria que perturbe la libertad personal y la seguridad individual de la amparada, y en tercer lugar, argumentando que el derecho de expulsar es un derecho inherente a la soberanía del Estado.

Primero solicita el rechazo por cuanto ninguna participación ha tenido el Intendente Regional del Biobío en los hechos relatados por la recurrente, ya que el Decreto Exento que por este acto se recurre fue dictado y tramitado por el Ministerio del

Interior y Seguridad Pública, quien, en el marco de sus facultades legales, ha emitido ese decreto, el cual, de acuerdo al artículo 3° de la Ley sobre Procedimientos Administrativos, goza de presunción de legalidad.

En segundo lugar, no existen actos arbitrarios o ilegales que priven, perturben o amenacen el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del recurrente. La normativa que regula las normas sobre extranjeros en Chile se encuentra contenida en el

Decreto Ley del Ministerio del Interior N° 1094, de 1975 así como en su reglamento. En su artículo 84 dispone que la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, en el que se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes. Por su parte, el artículo 65 del Decreto Ley N° 1.094 expone que deben revocarse los siguientes permisos y autorizaciones: “3.- Los de extranjeros que, con posterioridad a su ingreso a Chile como turistas o al otorgamiento del permiso del que son titulares, realicen actos que queden comprendidos en los números 1 o 2 del artículo 15 o en el N° 3 del artículo 63. En este sentido, el artículo 15° del anotado Decreto establece lo siguiente: Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: N°

2: Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Se debe tener presente lo señalado por la propia amparada, en cuanto a que el año 2013 en causa RIT 4856-2013 del Tribunal de Garantía de Talcahuano, fue condenada por un delito de Microtráfico y tenencia ilegal de arma de fuego a las pena de 61 días y 541 días, respectivamente, de pena privativa de libertad y se le concedió el beneficio de Remisión Condicional de la Pena, cumpliendo su condena el año 2015. Y el artículo 13 del Decreto ley N°1094 prescribe que las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendándose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de la Policía de Investigaciones.

En tercer lugar, argumenta que el derecho de expulsar es inherente a la soberanía del Estado, reconociendo la discreción de los Estados para determinar las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio. En consecuencia, el derecho de expulsar es un corolario del derecho que cada estado tiene de otorgar o negar el permiso de entrar a su territorio, el cual se encuentra reconocido en la normativa y jurisprudencia internacional que relaciona.

**Informó también el recurso de amparo el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública**, mediante el abogado Felipe Rosselli Ambuchi, pidiendo el rechazo, porque no se configuran los presupuestos constitucionales para su interposición, ya que pesa sobre el recurrente un Decreto ordenado por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, con estricto apego a la Constitución y las leyes, no existiendo, por tanto, acto ilegal o arbitrario alguno de parte de la autoridad, que prive, perturbe o amenace su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Dijo que mediante Resolución Exenta N°1.528, de fecha 22 de mayo de 2001, del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, se otorgó permiso de permanencia definitiva a doña J.V.H.N. Mediante Informe Policial N 601 de fecha ° 24 de septiembre de 2013 de Policía de Investigaciones de Concepción, se informó que la extranjera en mención fue detenida por el delito de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas y municiones. Por sentencia de fecha 31 de diciembre de 2013, del Juzgado de Garantía de Talcahuano, causa RIT N° 4.856-2013, RUC N° 130093277 9-1, se condenó a la extranjera en comento, como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y como autora del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida y municiones a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al comiso de las especies incautadas. Los hechos por los que fue condenada se tratan específicamente de que la extranjera en conjunto a su pareja

desarrollaban actividades sancionadas por la Ley 20.000 en su domicilio particular, comercializando y distribuyendo drogas ilícitas, particularmente cocaína base. Además, se encontró en poder de la extranjera una escopeta marca Remington calibre 12 y 7 cartuchos del mismo calibre. Mediante Decreto N° 109 de 05 de enero de 2018, por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se ordena la expulsión de la extranjera del territorio nacional, en atención a los delitos precitados. El 08 de enero de 2018, la Contraloría General de la República hizo toma de razón del Decreto mencionado anteriormente. Mediante Oficio Ordinario N° 3.861 de fecha 12 de diciembre de 2019 de la Policía de Investigaciones de Concepción se informó que se le notificó el Decreto de Expulsión con fecha 03 de diciembre de 2019. A la fecha de la interposición del presente recurso de amparo, la recurrente no ha deducido el recurso de reclamación especial dispuesto en el artículo 89 del D.L N° 1.094, ni atacado por la vía administrativa.

Pide el rechazo del recurso porque el decreto de expulsión de la recurrente fue ordenado por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, con estricto apego a la Constitución y las leyes, no existiendo acto ilegal o arbitrario alguno de parte de la autoridad, que prive, perturbe o amenace su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La facultad la contienen los artículos 17, 84 inciso primero, 89 y 90 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, artículo 167 inciso primero y 173 del Decreto Supremo N° 597 de 1984 del Ministerio del Interior, Reglamento de Extranjería. En este caso, la extranjera en mención registra una condena como autora de los delitos de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y tenencia ilegal de arma de fuego prohibida y municiones, en causa RIT N° 4.856-2013. Es por lo anterior, que a juicio de la autoridad administrativa, la afectación a los bienes jurídicos vulnerados en este caso, a saber la seguridad pública, salud pública y control de armas, son de tal gravedad que la medida que corresponde aplicar no es otra que la expulsión del país, ajustándose así a un estándar de proporcionalidad respecto de la actividad delictual desplegada por la recurrente, en consideración a las perniciosas consecuencias sociales que ésta genera. Por lo tanto, cabe resaltar que la decisión tomada por la autoridad se ajusta a la normativa vigente, ya que ha sido la extranjera quien, mediante su conducta típica, antijurídica y culpable, se ha puesto en el supuesto contemplado por la norma migratoria para dictar la medida de expulsión en su contra. Lo anterior considerando la condena que la amparada registra en

Chile por dos delitos, uno de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y otro de tenencia de arma de fuego prohibida y municiones. En cuanto al arraigo familiar alegado, es importante destacar que la medida migratoria no atenta contra el principio del interés superior del niño, previsto y consagrado en el artículo 3.1 del Convenio de los Derechos del Niño, en el artículo 222 del Código Civil y el artículo 16 de la Ley 19.968, que busca proteger su desarrollo e integridad, por esta misma consideración, no es aceptable argüir este principio a fin de evitar medidas migratorias adoptadas en forma legal, ya que se desvirtúa el fin u objeto de la norma, más cuando la extranjera mostró desinterés por cumplir la legislación nacional, aun cuando ya se encontraba en el país con un núcleo familiar constituido en conjunto con sus hijos, lo que no desvirtúa el hecho ilícito que

motiva la decisión de esta autoridad. Finalmente, se debe hacer presente que tampoco existe en este caso una vulneración del principio non bis in ídem, toda vez que la medida de expulsión no constituye una doble sanción por la comisión de dos delitos, puesto que la disposición administrativa apunta a razones de bienestar común y de orden social, objetivos completamente diversos de aquellos que conllevaron la sanción penal impuesta, más teniendo en consideración la conducta delictiva por la que fue condenada, que permiten calificar que su residencia en el país, no es beneficiosa. Cita jurisprudencia con miras al rechazo.

**Informó, asimismo, el recurso, la Policía de Investigaciones de Chile, Prefectura Provincial Concepción,** por medio del prefecto Erwin Clerc Gavilán. Dijo que en los registros del Departamento de Migraciones y Policía Internacional Concepción se registra que la amparada J.V.H.N., Cédula Nacional de Identidad Chilena para extranjeros N° , registra una entrada al territorio nacional con fecha 24.JUL.997 por paso fronterizo carretera Chacalluta y una salida con fecha 24.JUL.997 por paso fronterizo carretera Chacalluta, sin registrar posteriores movimientos migratorios en nuestro Sistema de Gestión Policial. Siendo consultado a las 14.00 horas en nuestro Sistema de Gestión Policial (GEPOL), registra: Orden de Expulsión del territorio nacional, mediante Resolución Exenta N° 109 del 05.ENE.018 del Ministerio del Interior y Seguridad Interior del Estado y Seguridad Pública, siendo notificado de dicha medida, el día 03.DIC.019, por personal del

Departamento de Migraciones y Policía Internacional. Por otra parte, cabe señalar que no registra antecedentes policiales de órdenes de detención ni arraigos vigentes en su contra. Con fecha 24.SEP.013, se denunció mediante Informe Policial N° 601 de esta misma fecha por Infracción a la Ley de Extranjería a doña ciudadana de nacionalidad peruana J.V.H.N, quién fue detenida por el “Delito de Tráfico de Drogas” de la Brigada Antinarcóticos de Concepción. Actualmente está radicada esta ciudad.

**Informó el recurso la jueza Antonia Flores Rubilar, titular del Juzgado de Garantía de Talcahuano.** Dijo que revisado el sistema de apoyo a la gestión judicial, se observa que la causa RIT 4856-2013 de ingreso de este tribunal, se inició con fecha 25 de septiembre de 2013 por control de detención de J.V.H.N. y D.A.V.R., por el delito de tráfico en pequeñas cantidades de droga y tenencia ilegal de arma prohibida y municiones. El día 31 de diciembre de 2013 se dictó sentencia en procedimiento abreviado en contra de ambos, y en el caso de doña J.V.H.N., se le condenó a la pena de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo, a una multa a beneficio fiscal de dos unidades tributarias mensuales, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al comiso de las especies incautadas, como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al comiso de las especies incautadas, como autora del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida y municiones, ambos perpetrados el día 24 de septiembre del año 2013 en esta Comuna de Talcahuano. Asimismo, consigna el fallo en su

segundo acápite que por concurrir los requisitos del artículo 4° de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603 de 2012 se le sustituye a la sentenciada Jaqueline Herrera Núñez las penas privativas de libertad que se le impusieron por la pena de remisión condicional, debiendo quedar sujeta al control administrativo y a la asistencia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Concepción por el lapso de tiempo de ambas penas corporales que se le impusieron y debiendo cumplir con todas las condiciones señaladas en el artículo 5° de dicha Ley. La sentenciada deberá presentarse a ese Centro dentro del plazo de 5 días contados desde que quede ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención en su contra. Si la pena sustitutiva le fuere revocada o quebrantada, la condenada cumplirá íntegra y efectivamente las penas corporales que se le han impuesto o, en su caso, se la reemplazará por una pena sustitutiva de mayor intensidad o se dispondrá la intensificación de las condiciones decretadas. En estos casos se someterá a la condenada al cumplimiento del saldo de las penas iniciales, abonándose en su favor el tiempo de ejecución de la pena sustitutiva y los días que permaneció privada de libertad en la causa, desde el día 25 de septiembre de 2013 y hasta el día 27 de diciembre del mismo año. Sentencia que quedó ejecutoriada el 09 de enero de 2014, según certificación respectiva, dándose cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, constando que la sentenciada dio inicio a su pena sustitutiva el 29 de enero de 2014, la que cumplió, según consta de oficio de CRS de 07 de octubre de 2015; como asimismo se certificó el pago de la multa impuesta con fecha doce de agosto de dos mil catorce.

Por último, informó el recurso de amparo el Ministerio Público, a través del Fiscal Adjunto Jefe Fiscalía Local de Talcahuano, Julián Muñoz Rivero.

Explicó que en la Fiscalía Local de Talcahuano, durante el año 2013, en causa RUC 1300932779-1, se desarrolló una investigación criminal tendiente a corroborar denuncia formulada contra sujetos referidos como la “tía JAQUE”, de nombre J.H.N. junto a su pareja de nombre D., conocido como “El Chalaco”, quienes, en el domicilio particular de calle Uno Poniente, N° 445, población Esmeralda, comuna de Talcahuano, presuntamente desarrollaban actividades sancionadas por la ley 20.000, comercializando y distribuyendo drogas ilícitas.

En dicho contexto, luego que fuesen diligenciadas instrucciones impartidas por el Ministerio Público a la Policía, con fecha 24 de septiembre de 2013, se logró la detención flagrante de J.V.H.N., C.I. y D.A.V.R., quienes, al día siguiente, fueron pasados a control de detención ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, siendo formalizados, la primera, como autora de delitos de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades, tenencia ilegal de arma de fuego prohibida y municiones; y, el segundo, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, quedando ambos sujetos a cautelar de prisión preventiva.

Con fecha 31 de diciembre de 2013, ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, se desarrolló respecto de ambos encartados de la causa, procedimiento abreviado, y transcribe los hechos considerados para la respectiva acusación. El Tribunal resolvió condenar a ambos



acusados. Dicha sentencia no fue objeto de recurso alguno por parte de los intervinientes, quedando esta firme y ejecutoriada, dándose término a la causa.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que la acción de amparo garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura, para que dicte en tal caso las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2.- Que la amparada recurre contra el Ministerio del Interior y Seguridad, el cual dictó el Decreto Exento 109 de 05 de enero del año 2018, por el que se resuelve la expulsión de la recurrente del país, decreto que le fue notificado por la Policía de Investigaciones el día 03 de diciembre del año 2019, reservándose el derecho de reclamar de dicha resolución. En dicho decreto el Ministerio del Interior, da cuenta que la amparada presentó una serie de descargos, entre ellos de carácter familiar y laboral, que dan cuenta de su arraigo en el país, y agrega que la resolución del Ministerio Público que debe primar el interés de la Nación, y por el hecho de haber sido condenada por los dos delitos ya referidos, se debe concretar su expulsión del territorio nacional.

3.- Que consta de los antecedentes allegados por los informes respectivos que en causa RIT 4856-2013 de ingreso del Juzgado de Garantía de Talcahuano, se condenó a la amparado el 31 de diciembre de 2013 en procedimiento abreviado, a la pena de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo, a una multa a beneficio fiscal de dos unidades tributarias mensuales, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al comiso de las especies incautadas, como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al comiso de las especies incautadas, como autora del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida y municiones, ambos perpetrados el día 24 de septiembre del año 2013 en Talcahuano, sustituyéndosele la pena por la de remisión condicional, la que se encuentra cumplida, lo que se verifica por el oficio del CRS de 07 de octubre de 2015; como asimismo se certificó el pago de la multa impuesta con fecha doce de agosto de dos mil catorce.

4.- Que la recurrente, en la actualidad se encuentra casada con un chileno, relación de la cual han nacido tres hijos, por lo que aparece que la medida de expulsión decretada por el Ministerio del Interior, es desproporcionada, transformándola en ilegal, extemporánea, en el contexto de hechos acaecidos en el año 2013, por lo que surge el decaimiento del acto administrativo al no existir a la fecha de la dictación del decreto los

supuestos fácticos anteriores y penales, que se tuvieron en consideración para fundamentar la expulsión.

5.- Además, el decreto dictado por el Ministerio del Interior, que ordena la expulsión es notablemente arbitrario, al estar desprovisto de una razón adecuada que justifique en este caso imponer a la amparada la medida extrema de expulsión, más aun cuando de concretarse dicha medida, se produciría la disgregación de la familia, atentando contra el interés superior del niño, al privársele a dichos menores a vivir con su madre y junto a su padre.

6.- Que, es evidente entonces que la medida de expulsión anotada, conculca gravemente la garantía de libertad personal de los amparados, contemplada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, ya que de mantenerse la orden de expulsión se afecta su derecho a residir, permanecer y trasladarse libremente dentro del territorio de Chile, tutelado por el inciso final del artículo 21 de la misma Carta, motivo por el cual la acción de amparo será acogida en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones, disposiciones constitucionales y legales citadas y atendido lo previsto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación de Recurso de Amparo, se **ACOGE** el recurso de amparo deducido por el abogado don Francisco Javier García Retamal, en representación de doña **J.V.H.R.**, dejándose sin efecto el Decreto Exento N°109 de 5 de enero de 2018, emanado del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que decretó la expulsión del territorio nacional de la amparada.

Comuníquese lo resuelto por la vía más rápida.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la Ministro Matilde Esquerré Pavón.

Aunque concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el ministro Hadolff Ascencio Molina, atendido el delicado estado de salud que le afectó durante la mañana.

N°Amparo-233-2020.

9.-Corte acoge apelación. La intensificación de una pena sustitutiva debe decretarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y si ellas tienen alguna relación con la conducta del sujeto. **(CA Concepción 23.09.2020 rol 975-2020)**

**Normas asociadas:** CPP ART.141; L18216.

**Temas:** Medidas cautelares; Principios de derecho penal.

**Descriptor:** Principio de proporcionalidad; Recurso de apelación.

**Síntesis:** la corte estima que “al momento de decidir acerca de su intensificación, en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 141 del código procesal penal, el tribunal debe tener en consideración las circunstancias concretas del caso, en la especie, un procedimiento con acusación presentado, en el cual se han suspendido, en al menos dos oportunidades, audiencias de preparación de juicio oral, por razones no imputables al acusado, quien además carece de condenas pretéritas y cuyo pronóstico punitivo haría procedente, eventualmente, una pena sustitutiva”. (**considerando 2º**)

### **TEXTO COMPLETO**

Concepción, veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

#### **VISTO Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:**

1.- Es un hecho no discutido que el imputado P.W.G.S. ha incumplido reiteradamente con la medida cautelar personal de privación parcial y luego total de libertad en su domicilio; igualmente, se encuentra acreditado que a la fecha ha permanecido sujeto a dichas cautelares desde el día 27 de noviembre del 2019, constituyendo tales incumplimientos un porcentaje aproximado del 10% en relación a los días efectivamente cumplidos.

2.- No obstante lo anterior, al momento de decidir acerca de su intensificación, en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 141 del Código Procesal Penal, el tribunal debe tener en consideración las circunstancias concretas del caso, en la especie, un procedimiento con acusación presentado, en el cual se han suspendido, en al menos dos oportunidades, audiencias de preparación de juicio oral, por razones no imputables al acusado, quien además carece de condenas pretéritas y cuyo pronóstico punitivo haría procedente, eventualmente, una pena sustitutiva. Todo lo anterior, conduce a esta Corte a desestimar la petición de intensificación, por resultar excesiva a la luz del fin procesal que precave.

Por lo razonado y de conformidad a lo previsto en los artículos 139 y 149 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución apelada de quince de septiembre de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, que intensificó la medida cautelar personal que gravaba al imputado P.W.G.S., por la prisión preventiva, y en su lugar se decide que se mantiene aquella que se encontraba cumpliendo, esto es, la privación total de libertad en su domicilio.

Acordada contra el voto del ministro Jaime Solís Pino, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, teniendo presente los fundamentos dados por el a quo y esencialmente por los reiterados incumplimientos de la medida cautelar (alrededor de 24).

**Dese inmediata orden libertad para el imputado G.S., si no estuviere privado de ella por otra causa. Comuníquese por la vía más expedita al tribunal de origen.**

Devuélvanse los antecedentes.

A las comparecientes se les tiene por notificadas 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-975-2020.

10.-Corte rechaza apelación. No solo la ley de violencia intrafamiliar compele a los tribunales a resguardar a las víctimas de violencia de género, sino que también los tratados internacionales suscritos por Chile. (CA Concepción 23.09.2020 rol 979-2020)

**Normas asociadas:** L20066 ART.7; CPP ART.140.

**Temas:** Enfoque de género; Medidas cautelares; Ley de violencia intrafamiliar.

**Descriptor:** Prisión preventiva, Recurso de apelación; Violencia intrafamiliar; Violencia contra la mujer; Tratados internacionales; Amenazas.

**Síntesis:** la corte señala que “cabe considerar que no sólo la ley n° 20.066 obliga a los tribunales y al ministerio público a disponer las medidas de resguardo de quienes son víctimas de violencia de género y, en este caso, intrafamiliar, puesto que sobre el particular los órganos del estado se encuentran también obligados por tratados internacionales, como la convencion belem do para, que describe situaciones estructurales de riesgo para la mujer, en las cuales se debe obrar con especial consideración de la naturaleza de estos delitos y las particularidades de las conductas de sus agresores. (**considerando 2°**)

En efecto, tratándose de un delito en contra de los derechos humanos de la mujer, existiendo una estadística oficial que evidencia el aumento de este tipo de delitos en el estado de pandemia, unido a las obligaciones internacionales asumidas por chile en esta materia, sólo es posible concluir que la prisión preventiva es la medida cautelar proporcional” (**considerando 3°**)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

### VISTO Y OÍDOS:

1.- Que los antecedentes expuestos en esta audiencia tanto por el Ministerio Público como por la Defensa son suficientes para tener por justificados los elementos de las letras

a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, para configurar los delitos de amenazas de muerte en contexto de violencia intrafamiliar y desacato.

2.- Que, en cuanto a la necesidad de cautela, esta Corte estima que se configura una situación de riesgo inminente para la víctima conforme lo describen cada una de las hipótesis del artículo 7 de la Ley N° 20.066, por cuanto el imputado se acerca a ella pese a tener prohibición de aquello –razón por la cual ha sido formalizado por desacato-opportunidad en la cual la amenaza de muerte. La concurrencia de la víctima al domicilio donde acontecen los hechos, de ninguna manera justifica la conducta del imputado en cuanto salir a la calle, aproximarse al vehículo que manejaba la víctima y destruirle un espejo. Cabe considerar que el obrar del imputado refleja al menos una constante actitud de agresión y en escalada, puesto que existe un tercer hecho donde será formalizado por amenazas de muerte en contra de la misma víctima, lo que significa una particular violencia, persistente en el tiempo y que afecta también a los hijos que han presenciado estas agresiones.

3.- Que, asimismo, cabe considerar que no sólo la Ley N° 20.066 obliga a los Tribunales y al Ministerio Público a disponer las medidas de resguardo de quienes son víctimas de violencia de género y, en este caso, intrafamiliar, puesto que sobre el particular los órganos del Estado se encuentran también obligados por tratados internacionales, como la CONVENCION BELEM DO PARA, que describe situaciones estructurales de riesgo para la mujer, en las cuales se debe obrar con especial consideración de la naturaleza de estos delitos y las particularidades de las conductas de sus agresores.

En efecto, tratándose de un delito en contra de los derechos humanos de la mujer, existiendo una estadística oficial que evidencia el aumento de este tipo de delitos en el estado de pandemia, unido a las obligaciones internacionales asumidas por Chile en esta materia, sólo es posible concluir que la prisión preventiva es la medida cautelar proporcional a los delitos por los que ha sido formalizado, especialmente teniendo en consideración que su libertad constituye un evidente peligro para la seguridad de la ofendida.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 140, 149 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 7 y 9 de la Ley N° 20.066, **SE CONFIRMA** la resolución dictada en audiencia de dieciséis de septiembre pasado, por el Juzgado de Garantía de Cañete, que impuso la medida cautelar personal de prisión preventiva del imputado A.R.G.C.

Comuníquese y devuélvase por la vía correspondiente.

N°Penal-979-2020.

11.-Corte acoge amparo. Aplica control de convencionalidad para proteger la integridad y salud de mujer embarazada perteneciente a grupo de riesgo en contexto de COVID-19. **(CA Concepción 12.08.2020 rol 214-2020)**

**Normas asociadas:** L21.228; CPR ART.5; CIDH ART.5; PIDCP ART.7; PIDCP ART.10.

**Temas:** Enfoque de género; Otras leyes especiales; Garantías Constitucionales.

**Descriptor:** Recurso de Amparo; Tratados internacionales; Derechos humanos; Ejecución de las penas; Violencia contra la mujer; Convenciones internacionales; Derechos de la mujer; Garantías; Indulto; Derecho internacional.

**Síntesis:** la corte, frente a este caso particular, y luego de enumerar las normas internacionales que va a aplicar, se pronuncia en el sentido “que en consideración a todo lo anterior y atendido a que la ley n°21.228 relativa a otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, se refirió a un grupo reducido de personas, bajo requisitos que no todos los condenados pudieron cumplir a dicha fecha, se debe preferir en este caso, por sobre las normas internas para la aplicación de las penas y su ejecución, las normas internacionales que protegen bienes superiores como es la seguridad e integridad física y psíquica de la amparada y la vida del que está por nacer.” (considerando 11°)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, doce de agosto de dos mil veinte.

### VISTO:

En estos antecedentes Rol Corte 214-2020 comparece recurriendo de amparo la abogada Defensora Penal Penitenciaria Allison Vergara Saavedra, en favor de E.E.S.M., quien actualmente cumple de manera efectiva en el Centro Penitenciario Femenino de Concepción, una la pena que se le impuso en la causa RIT N°357-2019 del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz. Dirige esta acción constitucional en contra de la Jueza de Garantía de San Pedro de la Paz Sra. Andrea Angélica Comas Lobato, quien, de manera ilegal, no accedió a sustituir la pena privativa de libertad que actualmente cumple y reemplazarla por la de reclusión domiciliaria total.

Fundando el recurso explica que el día 11 de marzo del presente año, la OMS concluyó que el virus denominado SARS-COV-2 que provoca la enfermedad COVID-19 puede ser considerado como una pandemia. En concordancia con dicha opinión técnica de la OMS, el 18 de marzo de 2020, el Presidente de la Republica comunica la decisión de declarar estado de excepción constitucional de catástrofe por 90 días, a consecuencia de la crisis sanitaria generada. Bajo esos supuestos, la autoridad penitenciaria definió ciertos grupos de riesgo que complementan la decisión gubernamental de protección, definiendo que dicho grupo es integrado por las personas mayores de 60 años, mujeres embarazadas,

madres con hijos lactantes y personas con enfermedades crónicas. Los privados de libertad por tanto, dadas las circunstancias en que se encuentran constituyen un grupo de especial preocupación en caso de verificarse un brote del virus al interior de los recintos penitenciarios. A lo anterior se suma el hecho de que Gendarmería de Chile, adopta como medida extraordinaria la suspensión de los traslados hacia establecimientos de salud externos, limitándose solo a casos de urgencia. Lo dicho trae dos consecuencias inevitables para las personas definidas como de riesgo: primero, que aquellas personas que se encuentran con enfermedades crónicas o que deban estar bajo control periódico en hospitales externos verán cesados o interrumpidos sus tratamientos dado que Gendarmería no cuenta con la capacidad suficiente para brindárselas, y, segundo, que los tratamientos médicos de enfermedades crónicas deben cumplirse rigurosamente, y la irregularidad en el otorgamiento del mismo, puede conllevar la ineficacia del tratamiento, generando consecuencias irreparables para el paciente privado de libertad, incluso la muerte. Esto sumado a la falta de certeza respecto a la duración de la contingencia, hace que la situación de dichas personas sea de riesgo inminente.

Añade que teniendo en consideración todo lo anterior y evidenciando que la ley N°21.228 relativa a otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, se refirió a un grupo reducido de personas, bajo requisitos que no todos los condenados pudieron cumplir a dicha fecha, la defensa penitenciaria solicitó audiencia ante el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, para efectos de debatir la sustitución de cumplimiento de pena respecto de la amparada, por el tiempo que le resta de cumplimiento, o en subsidio mientras durase la emergencia sanitaria en atención a dos informes de salud emitidos, uno por el médico cirujano doctor Gonzalo Jorquera A. y un segundo informe de salud suscrito por la matrona de la Sección Femenina de Concepción doña Solange Sandoval Pérez, en atención a su estado actual de embarazo, ambos documentos de fecha 23 de julio de 2020. De acuerdo a Informe de Salud emitido por el Médico Cirujano DR. Gonzalo Jorquera A. de la Sección Femenina del Complejo Penitenciario de Concepción de 23 de julio de 2020, E.S.M presenta obesidad mórbida, hipotiroidismo en tratamiento con Levotiroxina, alergia a la penicilina y actualmente está embarazada de 28 semanas. En cuanto al estado de embarazo de la amparada, se puntualiza en el citado documento suscrito por la matrona de la Sección Femenina de Concepción, que E.S. padece diabetes gestacional, cuyo feto es grande para su edad gestacional. Con fecha 20 de julio de 2020, presento útero irritable con contracciones, siendo trasladada al servicio de urgencia.

La amparada actualmente se encuentra cumpliendo de forma efectiva un saldo de pena de 159 días de presidio menor en su grado mínimo, pena impuesta por el Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz y mantiene como fecha de inicio de su condena el día 21 de julio de 2020 y como fecha de término el día 25 de diciembre de 2020.

La audiencia fue celebrada el día 28 de julio del presente año, y en ella se expuso que tanto la amparada como su hijo o hija que está por nacer, se encuentran dentro de la población de riesgo. El fundamento de la petición se basaba principalmente en razones

humanitarias que cuentan con respaldo en normativa nacional internacional a la que se aludió expresamente al pedirse dar aplicación al denominado control de convencionalidad, considerando que en este caso, si bien no existe norma que expresamente regule lo planteado, dado que nos encontramos en una situación totalmente excepcional, la alternativa de remedio para la amparada también requiere que sea excepcional, pero respecto de la cual sí existe sustento legal, al realizar una interpretación lógica o integradora de la normativa. Se refirió además que ya otros Juzgados de Garantía en situaciones similares han ordenado realizar la sustitución pedida como es el caso del 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causas RIT 6342-2012, RIT 6390-2014, el Juzgado de Garantía de Quintero en causa RIT 300- 2017, el Juzgado de Garantía de Valdivia en causas RIT 1510-2018 y RIT 1460-2018, el Juzgado de Garantía de San Felipe en causa RIT 722-2017, y el Juzgado de Garantía de Los Ángeles en causa RIT 4405-2017. En igual sentido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso acogiendo amparo constitucional en rol 256-2020 y recientemente esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en rol 169-2020 acogiendo igual acción constitucional mediante sentencia de fecha 22 de junio de 2020. Finalmente luego de todo el debate, la Jueza de Garantía recurrida resuelve no dar lugar a la sustitución, considerando que dicha situación excede el marco legal, lo que infringe a su juicio el principio de legalidad.

Dice la defensora que incluso si se estimase efectivo que no existe disposición alguna en nuestro derecho positivo que permita al Tribunal acoger la petición de interrupción de la pena de presidio por la de reclusión total domiciliaria, aun así la Sra. Juez recurrida está facultada para acceder a ella, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no presenta lagunas jurídicas o vacíos legales, pues, conforme el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución, nuestros tribunales de justicia una vez “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.” Esta disposición es replicada en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. En efecto, el derecho a la salud es parte integrante de la dignidad humana, del denominado trato digno que se debe dar a toda persona, que se encuentra junto con el derecho a la vida y a la integridad psíquica protegidos por nuestro ordenamiento jurídico, acarreando responsabilidad internacional del Estado en caso de no respetar aquellos. Además de la normativa interna, y su vinculación con la normativa internacional que desarrolla el derecho a la salud como manifestación de la dignidad humana, dentro del derecho a la vida (o su protección), nuestro Estado se encuentra obligado por los Tratados Internacionales que ratifica y tienen vigencia en nuestro país en virtud del artículo 5° de la Constitución Política, señalando la normativa perteneciente al Sistema Universal de Derechos Humanos y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destacando para este caso Las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok) reglas que en el caso concreto en su Capítulo IX de las Mujeres Embarazadas, Lactantes y Madres con niños/as en prisión, señalan “como premisa fundamental y siempre que fuera posible, deberá optarse por medidas no privativas de libertad (por ejemplo arresto domiciliario) para las mujeres embarazadas, madres



lactantes...”. A este respecto además se ha pronunciado la Organización de Naciones Unidas en cuanto a que las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos. Además dichas disposiciones deben ser entendidas como integrantes de nuestro ordenamiento constitucional, el que debe ser aplicado directamente por V.S., conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, por lo que no es necesaria la mediación legislativa que desarrolle sus disposiciones para que estas sean aplicadas. Este principio, conocido como de vinculatoriedad directa o inmediata de la Constitución, o de fuerza normativa de la Constitución, encuentra también su establecimiento tratándose específicamente de los tratados internacionales en la disposición del artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que establece: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Dicha disposición es la que obliga a los Estados Partes a efectuar lo que se conoce en la doctrina y la jurisprudencia como “control de convencionalidad” por el cual debe desecharse la aplicación y la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico que no satisfacen las disposiciones contenidas en la Convenciones – Tratados Internacionales – que comprometen al Estado con sus ciudadanos y con la comunidad internacional, y por el que además los Estados deben concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia.

Afirma la defensora que la decisión de la Jueza de Garantía recurrida carece de fundamento e infringe normativa nacional e internacional en relación a la posición de Garante conferida al Estado respecto de las personas privadas de libertad y a la obligación legal que le empuja al juez de tomar, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra. Al no argumentar la negativa a acceder a la sustitución solicitada, y más aún, en caso de que estimara que no era aplicable la normativa nacional vinculada a aquella internacional, tampoco fundamentara dicha decisión, determina que existe ausencia de la misma y provoca que la amparada continúe recluida con infracción a lo dispuesto en la Constitución y las leyes. Ello es así porque la Jueza de Garantía recurrida yerra cuando afirma que dicha petición excede el marco legal y atenta contra el principio de legalidad, ya que conforme a lo anteriormente expuesto y conforme al artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, lo establecido por la Declaración Universal de DDHH, por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por el artículo 6° de la Constitución, y a lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, determina que nuestra legislación – la de mayor rango – sí contenga disposiciones que permiten al tribunal acceder

a interrumpir la pena de presidio que cumple la amparada por la pena de reclusión domiciliaria total.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se decrete que se sustituya la pena de presidio que actualmente cumple la amparada en el Centro de Penitenciario Femenino de Concepción (CPF) por la pena de reclusión domiciliaria total, por el periodo de tiempo y con las modalidades que la Corte conforme a su sano y recto criterio determine.

Informó el recurso la jueza Alicia Bravo, Juez del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, señalando que doña E.E.S.M. fue condenada en procedimiento abreviado de fecha 25 de septiembre de 2019, como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades descrito y sancionado en artículos 1 y 4 de la Ley 20.000, en grado de desarrollo consumado, cometido con fecha 9 de febrero de 2019, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, 5 UTM, accesorias legales, comiso, sin costas. No pudiendo acceder a pena sustitutiva, se ordenó el cumplimiento efectivo de la pena. Agrega que atendido el informe remitido por Alcaide del Centro de Educación y Trabajo de Concepción (Tomé) de fecha 27 de febrero del presente año, que daba cuenta que la condenada S.M. con fecha 26 de febrero abandonó dicho Centro, existiendo saldo de pena de 159 días, se resolvió despachar orden de detención en su contra para efecto de cumplimiento del saldo de pena, realizándose el control de detención el 21 de julio último, en la que se ordena su ingreso para cumplimiento de saldo de pena que fue quebrantada el 26 de febrero de 2020, reconociéndole un día de abono por el tiempo que estuvo detenida entre el 20 y 21 de julio. Luego, informa, la juez que el 23 de julio de 2020, la Defensora Penal Penitenciaria Allison Vergara, ahora recurrente de amparo, solicitó audiencia al tenor de lo dispuesto en artículo 95 Código Procesal Penal a fin de que se sustituya la privación de libertad por arresto domiciliario total por el saldo de pena o por lo que dure la contingencia de Covid-19 en nuestro país. Se acompañan informes de salud de la condenada y 27 de julio se acompaña informe social. Con fecha 28 de julio de 2020, se celebra audiencia en causa RIT 357-2019, de cautela de garantías, dictándose la resolución en contra de la cual se interpone el recurso de amparo, la cual fue dictada por la Jueza Andrea Comas Lobato.

Se trajeron los autos en relación.

#### **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.- Que en este caso, el recurso de amparo interpuesto por la Defensora Penal Penitenciaria es a favor de E.E.S.M, quien actualmente cumple de manera efectiva en el Centro Penitenciario Femenino de Concepción, una la pena que se le impuso en la causa RIT N°357-2019 del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, sin reunir los requisitos para una pena sustitutiva. La acción constitucional está dirigida en contra de la Jueza de Garantía de San Pedro de la Paz doña Andrea Angélica Comas Lobato, quien, de manera ilegal, no accedió a sustituir la pena privativa de libertad que actualmente cumple y reemplazarla por la de reclusión domiciliaria total, en razón de haber sido la pena aplicada la correspondiente de acuerdo a la ley.

3.- Que, en este caso en particular, la privación de libertad, por sufrir una condena con pena efectiva, afecta a una mujer embarazada, la cual de acuerdo a los informes de del médico cirujano doctor Gonzalo Jorquera A. y de la matrona de la Sección Femenina de Concepción donã Solange Sandoval Pérez, se corrobora su estado actual de embarazo de 28 semanas, su obesidad mórbida, hipotiroidismo en tratamiento con Levotiroxina, alergia a la penicilina y actualmente está embarazada de 28 semanas, padeciendo además diabetes gestacional, presentando el 20 de julio de 2020, útero irritable con contracciones, siendo trasladada al servicio de urgencia, de lo que se puede inferir que es un embarazo de alto riesgo, constituyendo la amparada una parte de la población vulnerable de nuestro país, por lo que procede revisar en este escenario y con una perspectiva de género, la petición de suspensión de la sanción impuesta en forma efectiva.

4.- Que, en esta revisión, debe tenerse presente la normativa internacional, contenida en diversos Tratados Internacionales que, al estar suscritos por el Estado de Chile y encontrarse plenamente vigentes, tienen primacía por sobre las normas del derecho interno, según lo preceptuado en el artículo 5° de la Carta Fundamental, que señala en su inciso segundo que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, entre la que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad, y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará).

Asimismo, deben tenerse presentes las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), que establece:

**Regla 57** Las disposiciones de las Reglas de Tokio servir de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deben elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas

específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.

**Regla 58** Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no separar a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena.

**Regla 60** Se preverán recursos apropiados a fin de elaborar opciones satisfactorias para las delincuentes, en las que se conjuguen las medidas no privativas de la libertad con intervenciones destinadas a resolver los problemas más habituales por los que las mujeres entran en contacto con el sistema de justicia penal. Entre ellas podrán figurar cursos terapéuticos y orientación para las víctimas de violencia en el hogar y maltrato sexual, un tratamiento adecuado para las que sufran discapacidad mental, y programas de educación y capacitación para aumentar sus posibilidades de empleo. En esos programas se tendrá presente la necesidad de establecer servicios de atención a los niños y otros destinados exclusivamente a la mujer.

5.- Que, como se dijo, se deben considerar también las normas de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do para", entre las cuales, es relevante lo dispuesto en el artículo 1: "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.", en tanto el artículo 2 establece: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.", indicándose en el artículo 4: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, los que allí se señalan.

6.- Que además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aplicable a los Estados Partes, entre ellos Chile, establece en su artículo 5 que "nadie será sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Por su parte, su artículo 25 prescribe en la parte pertinente que "toda persona tiene derecho....a la asistencia médica necesarios..."

Por otra parte y en el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratado multilateral adoptado igualmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, indica en su artículo 7 que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" y en su artículo 10 que "toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Asimismo, Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas o Reglas de Nelson Mandela determinan que “el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la privación de libertad de la persona”. Se trata de un conjunto de 122 reglas que revisan e incorporan nuevos conceptos a las antiguas normas de Naciones Unidas sobre esta materia de 1955, especialmente en la protección de las garantías básicas de las personas privadas de libertad, por ser uno de los grupos más vulnerables y en riesgo de sufrir abusos y malos tratos e incorpora como regla la revisión judicial de las sanciones y la autorización de las personas a defenderse solas o con asistencia jurídica (regla 41). En específico, la Regla 3 establece que el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la reclusión y las Reglas 24 a la 35, que tratan respecto de la salud de los privados de libertad, mirada como una responsabilidad del Estado y que en este caso se ve claramente alterada al encontrarse la condenada con un estado de salud vulnerable por sus patologías base, además de estar embarazada con útero irritable, por lo que ha debido ser conducida al Hospital del Penal.

8.- De acuerdo a lo anterior, no cabe duda que nuestro país o el Estado de Chile, ha adquirido la obligación de velar por la salud de los reclusos y de brindar, por medio de los actos que sean necesarios, la protección frente a hechos que pongan en riesgo la integridad de las personas.

9.- Que ratifica con fuerza lo anteriormente expuesto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la pandemia del COVID-19 y la situación de las personas privadas de la libertad, atendida su gravedad, ha solicitado adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esta población y de sus familias, así como asegurar las condiciones dignas y adecuadas de detención en los centros de privación de la libertad, conforme a los estándares interamericanos de derechos humanos. En tal sentido, ha instado a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como una medida de contención de la pandemia, recomendando las medidas que allí se indican como: 1.- Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19; 2.- Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas; 3.- Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19. Garantizar en particular que todas las unidades cuenten con atención médica y proveer especial atención a las poblaciones en particular situación de vulnerabilidad, incluidas las personas mayores; 4.- Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de

privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia.

10.- Que además, el 11 de marzo del presente año, la OMS concluyó que el virus denominado SARS-COV-2 que provoca la enfermedad COVID-19 puede ser considerado como una pandemia, por lo que en concordancia con dicha opinión técnica de la OMS, el 18 de marzo de 2020, el Presidente de la República comunica la decisión de declarar estado de excepción constitucional de catástrofe por 90 días, a consecuencia de la crisis sanitaria generada, estado que, en su oportunidad, fue prorrogado por 90 días más. Bajo esos supuestos, la autoridad penitenciaria definió ciertos grupos de riesgo que complementan la decisión gubernamental de protección, definiendo que dicho grupo es integrado por las personas mayores de 60 años, mujeres embarazadas, madres con hijos lactantes y personas con enfermedades crónicas. Los privados de libertad por tanto, dadas las circunstancias en que se encuentran constituyen un grupo de especial preocupación en caso de verificarse un brote del virus al interior de los recintos penitenciarios. A lo anterior se suma el hecho de que Gendarmería de Chile, adopta como medida extraordinaria la suspensión de los traslados hacia establecimientos de salud externos, limitándose solo a casos de urgencia. Lo dicho trae dos consecuencias inevitables para las personas definidas como de riesgo: primero, que aquellas personas que se encuentran con enfermedades crónicas o que deban estar bajo control periódico en hospitales externos verán cesados o interrumpidos sus tratamientos dado que Gendarmería no cuenta con la capacidad suficiente para brindárselas, y, segundo, que los tratamientos médicos de enfermedades crónicas deben cumplirse rigurosamente, y la irregularidad en el otorgamiento del mismo, puede conllevar la ineficacia del tratamiento, generando consecuencias irreparables para el paciente privado de libertad, incluso la muerte. Esto sumado a la falta de certeza respecto a la duración de la contingencia, hace que la situación de dichas personas sea de riesgo inminente.

11.-Que en consideración a todo lo anterior y atendido a que la ley N°21.228 relativa a otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, se refirió a un grupo reducido de personas, bajo requisitos que no todos los condenados pudieron cumplir a dicha fecha, se debe preferir en este caso, por sobre las normas internas para la aplicación de las penas y su ejecución, las normas internacionales que protegen bienes superiores como es la seguridad e integridad física y psíquica de la amparada y la vida del que está por nacer.

12.- Que, entonces, en atención a la normativa internacional existente y suscrita por Chile, normativa dirigida a proteger a las mujeres de todo tipo de violencia física, psíquica y sexual ejecutada por cualquier persona en su contra, pero especialmente respecto de aquellos actos perpetrados o tolerados por el Estado o sus agentes, donde quiera que éstos ocurran, no cabe sino examinar el caso concreto, a la luz de las disposiciones aludidas y en relación al estado excepcional que nos rige a consecuencia de la pandemia.

13.- Que, no queda sino concluir sobre la necesidad de proteger la vida de la reclusa y del producto de la gestación, unidad que constituirá, además, una familia al momento del nacimiento de su hija o hijo, obliga a esta Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad

de cumplir con las convenciones internacionales a las que el Estado adscribió, lo que sólo es posible, con la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria, debiendo reconocerse, además, la necesidad que se le procure asistencia médica por el sistema de salud que corresponda, para lo cual, expresamente se ordenará que, solo para los casos de necesidad de control del embarazo y, en general, para la mantención del estado de salud de la reclusa, se entienda justificado la interrupción del arresto que por este fallo se ordena, si fuera el caso.

Por lo anteriormente razonado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se **ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en favor de E.E.S.M., en contra del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, en cuanto no dio lugar a la solicitud formulada por la defensa de la amparada para que se interrumpa la pena privativa de libertad que actualmente cumple, reemplazándola por la pena de reclusión domiciliaria total, por resolución de 28 de julio de 2020, la que se deja sin efecto y, en su lugar se decreta la **SUSPENSIÓN** del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria, en la forma y con las excepciones contenidas en el motivo número 13 del presente fallo.

**Comuníquese por la vía más rápida al Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz, disponiéndose la libertad de la amparada.**

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redacción de la Ministro Matilde Verónica Esquerré Pavón.

NºAmparo-214-2020.

## INDICES

TEMA	UBICACIÓN
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.	<u>p.14-19</u>
Derecho penitenciario	<u>p.21-32</u>
Determinación legal/judicial de la pena	<u>p.14-19</u>
Enfoque de género	<u>p.51-52; p.53-62</u>
Garantías Constitucionales	<u>p.5-8; p.8-14; p.21-32; p.34-40; p.40-49; p.53-62</u>
Interpretación de la ley penal	<u>p.33-34</u>
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad	<u>p.14-19</u>
Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.	<u>p.19-21</u>
Ley de violencia intrafamiliar.	<u>p.51-52</u>
Medidas cautelares	<u>p.19-21; p.21-32; p.33-34; p.34-40; p.49-50; p.51-52</u>
Otras leyes especiales	<u>p.40-49; p.53-62</u>
Principios de derecho penal.	<u>p.49-50</u>
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	<u>p.19-21</u>
Recursos	<u>p.34-40</u>
Recursos.	<u>p.40-49</u>
Responsabilidad penal adolescente	<u>p.33-34</u>

DESCRIPTOR	UBICACIÓN
Abuso sexual	<u>p.14-19</u>
Amenazas.	<u>p.51-52</u>
Arraigo	<u>p.40-49</u>
Atenuante muy calificada	<u>p.14-19</u>
Ciudadanía	<u>p.40-49</u>
Conducción en estado de ebriedad	<u>p.5-8</u>
Convenciones internacionales	<u>p.53-62</u>



Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual	<a href="#">p.8-14</a>
Derecho de defensa	<a href="#">p.21-32</a>
Derecho internacional.	<a href="#">p.53-62</a>
Derechos de la mujer	<a href="#">p.53-62</a>
Derechos fundamentales.	<a href="#">p.5-8</a> ; <a href="#">p.8-14</a> ; <a href="#">p.34-40</a>
Derechos humanos	<a href="#">p.53-62</a>
Determinación de sanciones	<a href="#">p.14-19</a>
Edad	<a href="#">p.33-34</a> ; <a href="#">p.34-40</a>
Ejecución de las penas	<a href="#">p.53-62</a>
Excepcionalidad privación libertad	<a href="#">p.34-40</a>
Fundamentación	<a href="#">p.21-32</a> ; <a href="#">p.34-40</a>
Garantías	<a href="#">p.5-8</a> ; <a href="#">p.21-32</a> ; <a href="#">p.40-49</a> ; <a href="#">p.53-62</a>
Idoneidad de la sanción	<a href="#">p.40-49</a>
Indulto	<a href="#">p.53-62</a>
Informe pericial	<a href="#">p.14-19</a>
Internación provisoria	<a href="#">p.33-34</a>
Irreprochable conducta anterior.	<a href="#">p.19-21</a>
Libertad vigilada.	<a href="#">p.14-19</a>
Medidas cautelares personales	<a href="#">p.19-21</a>
Minorías	<a href="#">p.40-49</a>
Nacionalidad	<a href="#">p.40-49</a>
Prestaciones penitenciarias	<a href="#">p.5-8</a>
Principio de proporcionalidad.	<a href="#">p.8-14</a> ; <a href="#">p.33-34</a> ; <a href="#">p.34-40</a> ; <a href="#">p.49-50</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.19-21</a> ; <a href="#">p.21-32</a> ; <a href="#">p.34-40</a> ; <a href="#">p.51-52</a>
Procedimiento aplicable adolescentes	<a href="#">p.33-34</a>
Rebaja de grados de penalidad	<a href="#">p.14-19</a>

Recurso de amparo	<u>p.5-8; p.8-14; p.21-32; p.34-40; p.40-49; p.53-62</u>
Recurso de apelación	<u>p.14-19; p.19-21; p.33-34; p.49-50; p.51-52</u>
Tráfico ilícito de drogas	<u>p.19-21</u>
Traslado a recinto Gendarmería de Chile	<u>p.21-32</u>
Tratados internacionales	<u>p.51-52; p.53-62</u>
Violencia contra la mujer	<u>p.51-52; p.53-62</u>
Violencia intrafamiliar	<u>p.51-52</u>

## NORMA

## DESCRIPTOR

CIDH ART.5	<u>p.53-62</u>
CP ART. 11 N°9	<u>p.19-21</u>
CP ART.10 N°1	<u>p.14-19</u>
CP ART.11 N°1	<u>p.14-19</u>
CP Art.73	<u>p.14-19</u>
CPP ART.122.	<u>p.34-40</u>
CPP ART.140	<u>p.33-34; p.34-40; p.51-52</u>
CPP ART.141	<u>p.49-50</u>
CPP ART.150.	<u>p.21-32</u>
CPP ART.155	<u>p.33-34</u>
CPP ART.36	<u>p.34-40</u>
CPR ART. 19 N°1	<u>p.8-14</u>
CPR ART. 19 N°21.	<u>p.5-8</u>
CPR ART. 19 N°7	<u>p.8-14; p.34-40</u>
CPR ART. 19 N°9.	<u>p.8-14</u>
CPR ART.19 N°3	<u>p.21-32</u>
CPR ART.21	<u>p.5-8; p.8-14; p.21-32</u>
CPR ART.5	<u>p.53-62</u>
D109 Min.Int. y Seg.Púb.	<u>p.40-49</u>
DL 1094 ART.84	<u>p.40-49</u>
L18216 ART.15.	<u>p.14-19</u>

L18216.	<u>p.19-21; p.49-50</u>
L20000 ART.19	<u>p.19-21</u>
L20000.	<u>p.40-49</u>
L20066 ART.7	<u>p.51-52</u>
L20084.	<u>p.33-34</u>
L21.228	<u>p.53-62</u>
PIDCP ART.10.	<u>p.53-62</u>
PIDCP ART.7	<u>p.53-62</u>
PIDCP ART.9	<u>p.34-40</u>