



# Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°10 - 2020

JURISPRUDENCIA GENERAL - REGIÓN DEL BIOBÍO  
OCTUBRE 2020

INDICE

<b>1. Corte acoge amparo. La interpretación de si se cumple con el informe psicosocial como requisito de libertad condicional debe tener en cuenta todos los antecedentes allegados y que digan relación con la resocialización del sujeto. (CA Concepción 30.10.2020 rol 271-2020) .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Corte acoge amparo. El informe psicosocial como requisito de libertad condicional, aun siendo orientativo, debe cumplir con requisitos y estándares establecidos legalmente. Y la prueba pericial puede refutar o alterar lo dispuesto en él. (CA Concepción 30.10.2020 rol 275-2020) .....</b>	<b>7</b>
<b>3. Corte acoge amparo. El requisito impuesto por el decreto que regula la libertad condicional, consistente en un informe de postulación sicosocial, es de carácter orientativo y tiene por objeto ponderar el avance en la reinserción social del sujeto. (CA Concepción 30.10.2020 rol 270-2020) .....</b>	<b>21</b>
<b>4. Corte acoge amparo. El control de los desplazamientos por parte de carabineros durante el estado de cuarentena debe, igual que en condiciones normales, enmarcarse dentro de los protocolos, normas legales, y derechos fundamentales de las personas. (CA Concepción 29.10.2020 rol 264-2020) .....</b>	<b>25</b>
<b>5. Corte acoge amparo. El hecho de haber sido beneficiado el penado con el llamado indulto conmutativo, y, consecuentemente, cumplir parte de su condena en un régimen no carcelario no obsta que se pueda efectuar calificación de su conducta. (CA Concepción 27.10.2020 rol 262-2020) .....</b>	<b>33</b>
<b>6. Corte acoge apelación. La mera circunstancia de no observar la orden de autoridad referida a cuarentena obligatoria no configura delito contra la salud pública si no va acompañada de otras circunstancias. (CA Concepción 23.10.2020 rol 927-2020) .....</b>	<b>39</b>
<b>7. Corte acoge amparo. El hecho de haber sido beneficiado el penado con el llamado indulto conmutativo, y, consecuentemente, cumplir parte de su condena en un régimen no carcelario no obsta que se pueda efectuar calificación de su conducta. (CA Concepción 20.10.2020 rol 252-2020) .....</b>	<b>42</b>
<b>8. Corte acoge amparo. La Comisión de Libertad Condicional debe respaldar su decisión en un informe técnico psicosocial que tenga respaldo</b>	

metodológico y elementos informativos contrastables. (CA Concepción 19.10.2020 rol 255-2020) .....	48
9. Corte rechaza apelación. El control de identidad debe ser desplegado sólo en las hipótesis contempladas por la ley, y luego, debe la acusación ser consonante con el delito que motivó el control. (CA Concepción 09.10.2020 rol 951-2020) .....	55
10. Corte suspende cumplimiento efectivo de condena a mujer embarazada y distintas patologías de salud y la reemplaza por la pena de reclusión total domiciliaria (CA Concepción, 22.10.20 Rol 258-2020).....	58
11. Corte acoge apelación. El hecho de que un tribunal superior revoque o enmiende una resolución de un tribunal inferior, no implica inequívoca e inmediatamente que se configure el delito de prevaricación. (CA Concepción 02.10.2020 rol 898-2020).....	70
12. Corte acoge apelación. La sola infracción a las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad no supone puesta en peligro del bien jurídico protegido salud pública, mientras no se acompañe con otras circunstancias más contundentes. (CA Concepción 01.10.2020 rol 1011-2020).....	73
INDICES .....	76

- 1. Corte acoge amparo. La interpretación de si se cumple con el informe psicosocial como requisito de libertad condicional debe tener en cuenta todos los antecedentes allegados y que digan relación con la resocialización del sujeto. (CA Concepción 30.10.2020 rol 271-2020)**

**Normas asociadas:** DL 321 ART.2; DS 338.

**Temas:** Derecho penitenciario: Otras leyes especiales.

**Descriptor:** Recurso de amparo; Cumplimiento de condena; Libertad condicional.

**Síntesis:** La Corte, tomando en cuenta los antecedentes que parecen haber sido obviados por la autoridad correspondiente, llámese Comisión de Libertad Condicional, entiende que “Que los referidos antecedentes permiten orientar a esta Corte que el condenado presenta avances en su proceso de reinserción social, que le permitirá reconciliarse con el cuerpo social, devolviéndole mayores niveles de libertad personal de acuerdo al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República al seguir cumpliendo en libertad condicional su condena, de acuerdo a las disposiciones que se regulan en el señalado Decreto Ley N° 321 y su Reglamento.” (**Considerando 9°**)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, treinta de octubre de dos mil veinte.

### **Vistos y considerando:**

1°.- Que comparece la abogada Francisca Vásquez Pérez, Defensora Penal Penitenciario, domiciliada en Calle San Martín Nro., 230, Oficina., 14, comuna de Los Ángeles, en representación del condenado, M.O.F.S., cédula nacional de identidad número 17.215.319-4, quien actualmente cumple condena en el Centro de Detención Preventiva de Mulchén, deduciendo recurso de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional de esta Corte, la que por Resolución N° 199-2020, de 7 de octubre de 2020 rechazó la postulación del amparado bajo el argumento "2°.- *Que se han analizado los antecedentes que constan en la carpeta de dicho interno remitida por Gendarmería de Chile.* 3°.- *Que de dicho análisis se concluye que no es posible acceder a la petición formulada, por las siguientes razones: Porque del examen y evaluación efectuados por el equipo profesional de área técnica de Gendarmería de Chile, se concluye que el interno no muestra posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad ni manifiesta conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos, que se exige como requisito conforme al artículo 2° N°3 del D.L. N°321, en relación a los artículos 2, 3 letra c) y 12 del Decreto Supremo 338 de 17 de septiembre de 2020, toda vez que: Presenta necesidades de intervención en el sub factor de actitud y orientación procriminal, no existen acciones que aborden la problemática*

*del consumo de drogas. Además, el interno se encuentra cumpliendo saldo de condena por quebrantamiento del beneficio de libertad vigilada.”.*

Tal decisión la estima contraria a la normativa vigente y por ello se torna ilegal y arbitraria su privación de libertad.

2°.- Sostiene la recurrente, que el interno cumple con los requisitos objetivos de tiempo mínimo (le falta sólo el 31 de la condena por cumplir), conducta muy buena durante el tiempo de su condena y cuenta con un informe psicosocial elaborado por la unidad penal, el cual indica que el amparado ha participado en programas para privado de libertad desde su ingreso a la unidad, cursando diversos talleres de intervención tales son de motivación comunicaci3n efectiva, resoluci3n de conflictos, dilemas morales y control de impulsos; mostrando conciencia del delito, daaños a las v3ctimas, no justifica su conducta delictiva; sumado a los avances en el 3rea laboral; tiene arraigo familiar, referentes significativos prosociales; lo que le favoreci3 en la obtenci3n de salida dominical y es recomendado por la unidad penal para la obtenci3n de libertad condicional.

Por ello, solicita dejar sin efecto la resoluci3n que le causa agravio y se conceda o se ordene conceder la libertad condicional al amparado.

3°.- Que informando la Presidenta (S) de la Comisi3n de Libertad Condicional de esta Regi3n doña Yolanda M3ndez Mardones y ratificada por el Titular, se3or Juan 3ngel Mu3oz se3ala que se decidi3 no concederle el beneficio de Libertad Condicional al condenado M.O.F.S., por las razones consignadas en los numerales 2° y 3° de la RESOLUCI3N N°199-2020, reproducida por el recurrente y que se transcribi3 en el considerando 1° de esta sentencia.

4°.- Que de conformidad con el art3culo 21 de la Constituci3n Pol3tica de la Rep3blica, el recurso de amparo es una acci3n que puede ser deducida a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracci3n de lo dispuesto en la Constituci3n o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protecci3n del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podr3 ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privaci3n, perturbaci3n o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

5°.- Que, en lo relacionado a la materia del recurso, el art3culo 1° del Decreto Ley N° 321, sobre Libertad Condicional, indica que: *“La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserci3n social.*

*La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duraci3n de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y seg3n las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento.”.*

6°.- Que, a su turno, y para este caso, el artículo 2° del Decreto Ley N° 321, en relación al artículo 3° del Decreto Supremo N° 338 de 17 de septiembre de 2020, establece los requisitos objetivos para postular al beneficio de libertad condicional, siendo necesario, entre otros, según lo señala su artículo 12, que: *“Se adjuntará al informe referido en el artículo 9°, un informe de postulación psicosocial de la persona postulante elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, o de los destinados al servicio de reinserción social, en el caso de la administración concesionada.*

*El informe psicosocial orientará sobre los factores de riesgo de reincidencia delictual y que permita conocer sus posibilidades de reinsertarse adecuadamente en la sociedad.*

*El análisis de los factores de riesgo de reincidencia delictual evaluados deberá hacer especial referencia a aquellos antecedentes sociales y características de personalidad asociados a la conducta delictiva, dando cuenta además de la conciencia de la gravedad del delito y del mal que éste causa e informar de su rechazo explícito a tales delitos”.*

A su turno, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, señala los requisitos técnicos del informe de postulación psicosocial -con la finalidad de orientar sobre los factores que inciden en el proceso de reinserción social- indicando de la letra a) a la f) la información que éste al menos debe contener.

7°.- Que de acuerdo a la información entregada por la Sección de Estadística de Gendarmería, contenida en la Ficha Única de Condenado, registra como fecha de inicio de su condena el día 4 de julio de 2019, teniendo como fecha de término de la misma el día 12 de septiembre de 2021, habiendo cumplido el tiempo mínimo para optar a Libertad Condicional el 12 de septiembre de 2020. Además, durante los últimos 4 bimestres de su vida intrapenitenciaria ha sido calificada como “Muy Buena”. Tiene salida dominical desde el 6 de septiembre de 2020.

8°.- Que en cuanto al informe de postulación psicosocial de libertad condicional informa que no reporta faltas disciplinarias, cumple con horarios, destaca por ayudar a mantener el orden y aseo en lugares de visitas, desde su ingreso ha participado en actividades deportivas, recreativas y culturales, manteniendo condiciones de habitabilidad, en el área laboral se ha desempeñado en aseo de pasillos, como radio controlador en la radio evangélica interna de la unidad, en el taller de maderas y tapicería caracterizándose por demostrar “buen interés en lo laboral”, “ha demostrado ser un aporte”, visualizándose avances además del paso por diversas áreas de conducta; en educación se encuentra eximido contando con enseñanza media completa; en aspectos de intervención psicosocial, toda vez que la unidad cuenta con dupla de intervención, ha formado parte del programa para privados de libertad (PPL), desde julio de 2019 cursando diversos talleres de intervención: “Motivacional, Comunicación efectiva, Resolución de Conflictos, Dilemas Morales y Control de Impulsos”, destaca además avances en aspectos de relevancia criminológica como “conciencia del delito, daño a las víctimas, sin justificar su conducta”, presenta arraigo familiar prosociales y motivación al cambio, manteniéndose su abstinencia a consumo de

sustancias, adquiriendo permiso de salida dominical siendo recomendado por la unidad para la obtención de libertad condicional.

9°.- Que los referidos antecedentes permiten orientar a esta Corte que el condenado presenta avances en su proceso de reinserción social, que le permitirá reconciliarse con el cuerpo social, devolviéndole mayores niveles de libertad personal de acuerdo al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República al seguir cumpliendo en libertad condicional su condena, de acuerdo a las disposiciones que se regulan en el señalado Decreto Ley N° 321 y su Reglamento.

Que en este sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en sentencia de 22 de abril del 2020 en causa Rol 43.643-2020, indicando: “Que el informe psicosocial de

Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia del amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a libertad condicional conforme lo expresa el Decreto Ley N° 321, en el texto actual de su artículo 2 N° 3. Por el contrario, aquel refiere que el amparado durante el proceso de reclusión dedica el tiempo, principalmente a actividades de la Brigada de Incendios y que el año 2019 cursó 1° y 2° año de enseñanza media. Que, teniendo presente que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que respecto del recurrente se reúnen los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 para la concesión de libertad condicional.”.

10°.- Que en las condiciones anotadas, el rechazo del beneficio solicitado basado en requisitos no contemplados en la ley, torna el acto administrativo en ilegal, porque transgrede el principio de legalidad, ya que la Comisión se atribuyó facultades que el legislador no le ha conferido, al exigir el cumplimiento de requisitos no regulados por la ley; asimismo el acto también es arbitrario porque la concesión de la Libertad Condicional no está entregada al parecer discrecional de la Comisión, sino que sus facultades provienen del artículo 2° del Decreto Ley 321, las que se orientan a verificar el cumplimiento de los requisitos legales, sin que se le faculte para extenderse a otros aspectos, por lo que la presente acción de amparo deberá ser acogido.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias señaladas y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **se acoge, sin costas, el recurso de amparo** deducido en favor del condenado M.O.F.S. y en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución N° 199-2020, de 7 de octubre de 2020, dictada por la Comisión de Libertad Condicional de la jurisdicción de esta Corte de Apelaciones de Concepción, mediante la cual se rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, disponiendo, en cambio, que se le reconoce el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el procedimiento establecido en la ley y en el

reglamento para su materialización por parte de la Comisión de Libertad Condicional, la que deberá reunirse a la brevedad para tal efecto.

Regístrese, comuníquese de inmediato por la vía más expedita y archívese virtualmente en su oportunidad. Sin perjuicio, ofíciase.

Redacción del ministro señor Carlos Aldana Fuentes

Rol N° 271-2020-.Amparo

**2. Corte acoge amparo. El informe psicosocial como requisito de libertad condicional, aun siendo orientativo, debe cumplir con requisitos y estándares establecidos legalmente. Y la prueba pericial puede refutar o alterar lo dispuesto en él. (CA Concepción 30.10.2020 rol 275-2020)**

**Normas asociadas:** DL 321 ART.2; DS 2442; L21124.

**Temas:** Derecho penitenciario; Otras leyes especiales; Vigencia espacial/temporal de la ley penal.

**Descriptor:** Recurso de amparo; Ley penal favorable; Ámbito temporal de la ley penal; Informe pericial; Irretroactividad ley penal; Prueba pericial; Psicología; Libertad condicional.

**Síntesis:** La decisión de la Corte se basa, fundamentalmente, en dos ideas troncales. La primera se ilustra al establecer la Corte que “no ha podido aplicarse en este caso la ley 21.124 y su reglamento, por ser posteriores a los hechos delictivos y establecer requisitos no contemplados (*el informe psicosocial en este caso*) en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos.” (**Considerando 6°**)

Y, además, señala que “A mayor abundamiento y aún en el evento de estimar aplicables al caso en análisis las modificaciones introducidas al Decreto Ley 321 por la ley 21.124 y su Reglamento, el Decreto Supremo 338 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que establecen los requisitos para optar a la libertad condicional, igualmente procede conceder la libertad condicional al amparado por cuanto el informe, ya transcrito, en el cual se funda la resolución recurrida no cumple con los requisitos que estas normas disponen. (**Considerando 7°**)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, a treinta de octubre de dos mil veinte.

**VISTO:**

En estos antecedentes **Rol Corte 275-2020** comparece deduciendo recurso de amparo la abogada María Javiera Aguilera León, Defensora Penal Pública Penitenciaria, lo hace en representación del interno E.E.V.V., RUN N° 18.142.450-8, actualmente cumpliendo condena en el CDP de Lebu.

Dirige la acción constitucional en contra de la **Comisión de Libertad Condicional** que sesionó el segundo semestre del año en curso, por haber expedido la resolución N°241-2020, de 9 de octubre de 2020, que rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable.

La aludida resolución N°241-2020 deniega el beneficio *“Porque del examen y evaluación efectuados por el equipo profesional de área técnica de Gendarmería de Chile, se concluye que el interno no muestra posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad ni manifiesta conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa ni de su rechazo explícito a tales delitos, que se exige como requisito conforme al artículo 2° N°3 del D.L. N°321, en relación a los artículos 2, 3 letra c) y 12 del Decreto Supremo 338 de 17 de septiembre de 2020, toda vez que: Presenta riesgo de reincidencia alto con mediana necesidad de intervención en el sub factor de familia, u alto, en uso del tiempo libre, pares, actitud antisocial y patrón criminal; negación y minimización de su conducta, externaliza la responsabilidad del delito en terceros, además evidencia deficientes habilidades empáticas, presentando indiferencia y falta de remordimiento hacia el daño provocado; en factores de riesgos dinámicos se encuentra presente vinculación a pares criminológicos, relaciones sexual promiscuas y superficiales, consumo excesivo de alcohol y drogas, junto a actitud favorable al delito y características personales con potencial criminógeno; presenta tratamiento de alcoholismo por derivaciones dentro de causas de violencia intrafamiliar, sin resultado positivo; tiene necesidad de atención en materia de consumo de drogas. En cuanto a la motivación al cambio, se encuentra en etapa de contemplación, con reconocimiento de aspectos de su vida que no son favorables, pero no hay medidas que favorezcan el cambio; mantiene medianos rasgos de personalidad que pueden favorecer reincidencia, como falta de remordimiento, falta de empatía, no aceptación de la responsabilidad propia y mal control de su conducta; asimismo existen factores de riesgo de reincidencia en trasgresiones sexuales, consistentes en problemas de autoconciencia, minimización extrema de su conducta pro delincuencia y actitudes que justifican la violencia sexual; con mediano riesgo de reincidencia en ofensas sexuales, por lo que se recomienda abordar esa problemática en talleres, en los que no se encuentra en proceso. Si bien la defensoría penal pública incorporó dentro de su alegato un informe que da cuenta de una mayor reflexión del interno respecto de uno de los delitos, refiriendo una mejora en aspectos como el control de impulsos para efectos de la libertad condicional en relación al delito de violación, no es concluyente, ni aborda el delito de lesiones, por el que también cumple condena el interno, no comprendiendo en consecuencia toda la problemática del interno”*.

Señala la defensora que el amparado actualmente cumple condenas de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por el delito de violación impropia y pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de lesiones graves. Inició el cumplimiento el día 14 de marzo del año 2018, teniendo como fecha de término el día 15 de mayo del año 2021. Ha cumplido el tiempo mínimo requerido para optar a Libertad Condicional, el 25 de abril del año 2020.

Agrega que Gendarmería de Chile consideró que el interno cumplía con todos los requisitos legales establecidos en el Decreto Ley 321 y su Reglamento, por lo que fue postulado al proceso de libertad condicional el segundo semestre del presente año.

No obstante, por la resolución de 9 de octubre de 2020, la Comisión de Libertad Condicional rechazó para el interno la concesión de la libertad condicional, fundada en el examen y evaluación efectuado por el equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que en realidad no fue un “equipo”, sino una persona singular, concretamente por la psicóloga del CDP de Lebu, quien lo conoció sólo al arribo del interno a ese Penal, el 12 de mayo pasado, y durante tan solo cuatro meses, pues antes cumplía condena en la cárcel de Coronel, que ahora se halla cerrada. Además, la profesional realiza su labor en modalidad teletrabajo.

A continuación, relata condiciones que, a su juicio, demuestran que el amparado presenta avances importantes en su proceso de reinserción social y que se desprenderían del propio informe de Gendarmería, que la Comisión ponderó negativo.

Así, la conducta registrada por el interno durante su vida intrapenitenciaria ha sido calificada como muy buena desde el bimestre noviembre-diciembre del año 2019, dando cumplimiento con lo contemplado en el numeral segundo del artículo 2 del Decreto Ley.

En cuanto a la necesidad de contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica, que contenga un análisis de los factores de riesgo de reincidencia de la persona condenada (artículo 2 número 3 del DL 321 en relación al artículo 3 del DS 338-20). Este requisito, se relaciona con la exigencia legal contemplada en el artículo 2 n°3 del D.L. 321: “3) Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.” Este requisito, se remite al artículo 3 y 14 del DS 338 de fecha 17 de septiembre de 2020, Reglamento dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El informe que sirve de base para negar el beneficio, vulnera los artículos 12 y 14 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, pues no contiene i) Una descripción de la

metodología empleada para elaborar el informe que haga referencia a las técnicas utilizadas para recabar la información, especialmente, las entrevistas realizadas, los documentos consultados, los instrumentos aplicados y sus resultados; ii) Una descripción de la persona postulante, que haga referencia a sus antecedentes individuales, laborales y familiares, al delito cometido, a su riesgo de reincidencia, necesidades de intervención, recursos y fortalezas; iii) Una descripción de las actividades de reinserción social realizadas por la persona postulante durante el cumplimiento de su condena, que incluya los objetivos perseguidos y los logros alcanzados por su participación en estas actividades; iv) Un análisis global del proceso de reinserción social que explique la manera en que se vinculan las necesidades de intervención, los recursos y fortalezas de la persona postulante. Este análisis deberá incluir una fundamentación técnica de las áreas visualizadas como facilitadoras del proceso de reinserción social y de las áreas que requieren un mayor desarrollo para evitar reincidencias; v) Según la evaluación de las necesidades de intervención, sugerir actividades y programas que podrían apoyar el proceso de reinserción social de la persona postulante una vez que se encuentre en el medio libre; vi) Incorporar las expectativas que la persona postulante tiene respecto a su proceso de reinserción social en el medio libre. Además añade que las afirmaciones contenidas en el informe de postulación psicosocial deberán apoyarse en datos que sean contrastables, evitando incluir juicios de valor u opiniones personales sin fundamento técnico.

En el informe se dice respecto del amparado, que mantiene riesgo alto de reincidencia, pero con bajo compromiso delictual. Que presentaría negación del delito, minimización de sus conductas y que externaliza responsabilidad, no acreditando en base a cuáles instrumentos técnicos y objetivos se arriba a dichas conclusiones, considerando que la defensa, realizó pericia propia psicológica, la que incluyó entrevista con la profesional de área técnica que lo intervino desde el inicio de su condena en CCP de Coronel, doña Makarena Suazo Henríquez, la que se refiere en términos diversos a mi representado, y que corrobora que durante su cumplimiento de condena en el CCP de Coronel estuvo participando de un total de 10 sesiones de intervención grupal dentro del programa de reinserción social único en la región consolidándose un pensamiento autoreflexivo de conseguir la capacidad de identificar su problemática de su accionar de corte impulsivo en su comportamiento de los hechos condenados, generándose una redistribución de nuevo proceso de análisis mental de las consecuencias de sus actos. La profesional de Lebu agrega que presenta ausencia de participación en actividades sociales o comunitarias, lo que se condice con que mi representado presenta vasta experiencia laboral extrapenitenciaria en rubros que no se encuentran disponibles como actividades propias de la unidad penal. Se ha desempeñado laboralmente en el medio libre en el rubro de la termoeléctrica, maestranza AMSU de Escuadrón, faenas en el norte del país para la empresa Echeverría Izquierdo en montaje industrial por más de un año.

Señala la psicóloga del CDP de Lebu en el informe, que presentaría consumo problemático de alcohol y drogas en base a la aplicación de ASSIST que arroja resultado n°3 para consumo de marihuana y cocaína, pero no explica que dicho número significa un bajo riesgo de consumo y que eso implica que no requiere intervención según pauta de evaluación de dicho instrumento aprobada por la OMS. Recomienda su incorporación al programa de ofensores sexuales que realiza Gendarmería de Chile, pero que tiene duración de un año y el amparado terminaría de cumplir su condena en el mes de mayo del 2021, por tanto sólo le restan por cumplir 7 meses aproximadamente. En cuanto al arraigo familiar, el informe cataloga a los familiares como soporte y red de apoyo, especialmente su hermana, donde se acredita que existe además una clara proyección del interno en el medio libre, que consiste en oportunidad laboral concreta en la empresa FESEYCOM LTDA para realizar trabajos como soldador en horario de 45 horas a la semana, con ingreso mensual de 400 mil pesos más gratificación mensual del 25% del sueldo.

En el informe no se agregó lo observado por el encargado laboral del CDP Lebu, en contexto de postulación a traslado a CET Cañete de 21 de julio del 2020, en que aconsejando la concesión del beneficio, dice que el interno presenta experiencia intrapenitenciaria laboral en el área productiva de aseo y mantención, presenta una buena actitud frente al trabajo, de buen rendimiento laboral, ha presentado logros y avances en la actividad laboral. Agrega que se proyecta con un traslado al CET de Cañete con la finalidad de que le den una oportunidad para aprender algún oficio, dejando en claro que en la actividad extrapenitenciaria tiene experiencia laboral, en el área de construcción, como soldador. Que presenta condiciones para proyectarse en otro programa en Sistema Semi Abierto, por lo que a juicio del encargado, reúne las condiciones para ser integrado a ese programa. Esta información no fue agregada al informe psicosocial evacuado, lo que puede ser considerado un avance en el proceso de reinserción conforme la normativa actualmente vigente.

En suma, el informe técnico no cumple con todos los “requisitos mínimos” exigidos por el Reglamento, no guarda una adecuada armonía en la exposición de los antecedentes; es más, se contrapone a información recabada en la unidad penal de origen y respecto del enfoque laboral y psicosocial, ya que refiere aplicación de algunos instrumentos técnicos pero no detallando de qué manera se arriba a dichas conclusiones, se trata de apreciaciones subjetivas de una profesional que no realizó intervención a su representado dada su llegada a la unidad hace pocos meses, sumado al contexto de pandemia actual. Si bien se detalla dentro de las técnicas de recolección de la información el análisis de antecedentes y evaluaciones previas del interno, éstos no se encuentran detallados en el contenido del informe, lo que fue corroborado además al entrevistar a la encargada del caso del interno en la unidad penal de Coronel, donde ya en ese tiempo se vislumbraron avances en el proceso de reinserción, los que fueron recogidos en la pericia realizada por la defensa para este proceso de libertad condicional.

En concepto de la abogada recurrente, la resolución impugnada es un acto arbitrario e ilegal que afecta la libertad personal de su representado, ya que fue dictada contravención de lo dispuesto en la Constitución y las leyes, el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, y el Decreto Supremo 2.442, Reglamento de Ley de Libertad Condicional, careciendo también de una exposición razonada para descartar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la concesión del beneficio. No basta con resaltar aspectos negativos, sino que se debe fundar adecuadamente el por qué esos aspectos llevan a inclinarse por el cumplimiento del saldo de la pena privado de libertad en la cárcel y no bajo libertad condicional, pues justamente se innovó en materia de libertad condicional incorporando este elemento de supervisión y tratamiento a fin de trabajar los aspectos negativos pero en un ambiente de libertad.

Añade que hoy por hoy es improcedente exigir para el otorgamiento del beneficio, un informe favorable. En el contexto de la ley 21.124, se mantiene la potestad de decidir por la Comisión de Libertad Condicional, en los mismos términos que lo ha señalado la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema, con la única diferencia de que ahora se agrega como requisito el hecho que exista un informe evacuado. A diferencia de lo que se discutió durante la tramitación del proyecto, no es necesario que el informe sea favorable.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se ordene como medida para restablecer el imperio del derecho, la concesión de la Libertad Condicional para el amparado.

Acompañó al recurso 1.- Copia simple de resolución 241- 2020, de fecha 9 de octubre de 2020, suscrita por la Comisión de Libertad Condicional; 2.- Informe de postulación psicosocial a la libertad condicional; 3.- Informe laboral de 21 de julio de 2020 emitido por el encargado laboral del CDP de Lebu en relación a postulación a traslado CET semiabierto; 4.- Pericia psicológica realizada por don César González, perito psicólogo, a solicitud de la Defensoría Penitenciaria, y 5.- Promesa de contrato de trabajo de 20 de agosto de 2020.

Informó el recurso la ministra titular de esta Corte de Apelaciones, **doña Yolanda Méndez Mardones, en su calidad de Presidenta (S) de la Comisión de Libertad Condicional**, expresando que efectivamente la Comisión rechazó la solicitud de libertad condicional del interno en la resolución recurrida, por las razones consignadas en el numeral 3° de la Resolución N° 241- 2020, que transcribe. Para así decidirlo se tuvo en cuenta el nuevo escenario jurídico vigente luego de la publicación del Decreto N° 338 del Ministerio de Justicia -el 17 de septiembre de 2020- que contiene el nuevo Reglamento del Decreto Ley N° 321, de 1925, en cuyo artículo 3 se indican cuáles son los requisitos para postular a la libertad condicional, en consonancia con el artículo 2 del citado Decreto Ley.

Acompañó al informe 1.- copia de la resolución impugnada y 2.- carpeta de antecedentes del interno que se tuvo a la vista para resolver.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

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

2.- La presente acción constitucional se ha dirigido en contra de la Comisión de Libertad Condicional que sesionó el segundo semestre del año en curso, por haber expedido la resolución N°241-2020, de 9 de octubre de 2020, que rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable.

Dicho informe señala, en cuanto a los Antecedentes del Proceso de Reinserción Social, que se trata de un interno que “presenta un nivel de riesgo de reincidencia delictual alto con medianas necesidades de intervención en las áreas familia/pareja, seguido con un alto nivel de riesgo en uso del tiempo libre, pares, actitud/orientación procriminal y patrón antisocial. En cuanto a la conducta infractora de ley como menor entre los 16 a 17 años de edad en época de liceo, le quita el bolso a un joven luego de golpearlo entre varios; siendo sancionado con pena sustitutiva por 1 año que cumple con formas en el medio libre. Como adulto presenta condena por conducción de vehículo en estado de ebriedad y por lesiones menos graves en contexto de violencia intra familiar; cuya víctima es su cónyuge en ese entonces; quien denuncia y se instala una orden de restricción que no es respetada por el evaluado; originándose nuevos episodios de VIF. En relación a sus delitos, presenta negación, minimización de sus conductas y externaliza su responsabilidad mencionando que “andaba con juntas que se dedicaban a delinquir”. En cuanto a los factores de riesgo dinámicos asociados, se encuentran vinculación a pares criminógenos, consumo excesivo de alcohol y drogas, relaciones sexuales promiscuas y superficiales; junto a actitud favorable al delito por parte del evaluado y características personales con potencial criminógeno. En el medio libre, ingresa a enseñanza básica formal y completa el 8° año básico, presentando suspensiones por conductas disruptivas. La enseñanza media la cursa en el Liceo Industrial Metodista de Coronel, siendo expulsado en 3er año medio. Ingresa posteriormente al Liceo Comercial de Yobilo donde repite 3° medio, completa la enseñanza media técnico profesional. Como adulto se matricula en AIEP, en carrera de técnico en construcción, sin lograr su permanencia por encarcelamiento actual. En relación al área laboral, refiere trabajo con padre a los 18 años, tres meses en termoeléctrica, en ferretería, maestranza AMSU de Escuadrón, faenas en el Norte Empresa Echeverría Izquierdo Montaje Industrial por más de un año. Lo que dice a relación de pareja, se encuentra actualmente separado de hecho con trámites de divorcio por parte de cónyuge, Sra. F.S.V., madre de su hija Anais de 8 años de edad. Durante el matrimonio, refiere que la relación era mala con episodios de

violencia, en los cuales él era agresivo, debido a constante consumo de alcohol e infidelidades y además porque acostumbraba a “carretear con un grupo de amigos que conocía de su niñez”. En cuanto a su familia, es criado por su madre desde un mes de vida, haciéndose cargo de los hijos por separación. Actualmente su madre Débora, se encuentra con discapacidad en un 75% por enfermedad que afecta a las piernas y al equilibrio permaneciendo al cuidado de la hermana del interno; Srta. P.N.V.V. El padre del interno estuvo ausente de su crianza y actualmente la relación es lejana. Su hermana P., es el principal referente incondicional y en lo afectivo, trabaja como contadora y a la fecha ayuda económicamente a la hija del interno. No registra familiares con antecedentes penales. En privación de libertad, presenta ausencia de participación en actividades sociales o comunitarias, ocupando su tiempo libre, en compartir con sus pares, conversar y tomar mate. En libertad, comparte con amigos de “carretes”, con consumo de alcohol y/o drogas. Presenta conocidos y amigos infractores de ley, tiene muchos conocidos prosociales, pero tiene pocos amigos en ese grupo. Refiere consumo de todo tipo de bebidas alcohólicas, marihuana desde los 16 a 17 años de edad y cocaína, la cual consume profusamente, en especial en la zona norte. Presenta tratamiento para alcoholismo, derivado por sistema judicial a raíz de VIF; sin resultados positivos. En aplicación de ASSIST, resultado es 3 para marihuana y cocaína. Presenta una actitud favorable hacia el delito, externalizando su responsabilidad hacia las amistades que compartía asiduamente con el evaluado, niega el delito de violación devaluando a la víctima; niña de 11 años del delito refiriéndose a ella como la “muchacha” y “aparentaba más edad”. Presenta deficiente conciencia del delito; debido a que no reconoce sus conductas y en relación al delito de lesiones graves, lo minimiza y justifica. Su actitud hacia normas sociales convencionales es inadecuada, puesto que, si bien contrae matrimonio, su actitud hacia la relación, da cuenta de múltiples episodios de violencia en contra de la pareja, incluyendo una causa de lesiones menos graves y orden de alejamiento, lo que culmina en separación de hecho. Sus amistades en el medio libre, están compuestas por grupo de alrededor de 10 amigos que presentan antecedentes delictuales y presenta una rutina de celebraciones semanales en lugares donde se da la promiscuidad sexual y contexto de consumo de sustancias ilícitas, pasando días fuera del hogar, lo que evidencia una actitud desfavorable hacia la familia. Evidencia deficientes habilidades empáticas, presentando indiferencia y falta de remordimiento hacia el daño provocado en otros. Su actitud hacia la condena es desfavorable, debido a que niega el delito, externalizando su conducta hacia sus amigos, hacia la víctima y a la madre de ésta. Además presenta deficiente manejo de la ira, tendiendo a conductas violentas probando daño grave. Situación Social Actual. Interno pertenece a la Comuna de Coronel, es ahí donde vive su madre, hermana y abuela, las cuales según el interno son su recurso de apoyo emocional, económico desde que surge su privación de libertad. Menciona extrañar a su familia, en especial a su hija la cual también pertenece a su misma comuna. Su nexo con el exterior es con su madre, siendo éste su principal llamado telefónico. Es importante señalar, que existen habilidades laborales importantes y que son de gran realce para su propia identidad, dentro de éstas son maestro soldador capacitado y tener estudios superiores inconclusos como técnico en construcción, los cuales espera culminar una vez terminada

su condena. En llamada telefónica con su referente, la hermana P.V., esta menciona estar dispuesta a seguir apoyando el proceso de su hermano. Si bien, el viajar a sus visitas antes del COVID-19, no era constantes debido a la discapacidad de la madre y la avanzada edad de su abuela, si se encuentra actualmente llamados telefónicos, recibir encomiendas y la posibilidad de recibirlo en caso que se le otorgue algún beneficio. Interno presenta un nivel de riesgo de reincidencia delictual alto con medianas necesidades de intervención en las áreas familia/pareja, seguido con un alto nivel de riesgo en uso del tiempo libre, pares, actitud/orientación procriminal y patrón antisocial. Interno que cuenta con red de apoyo familiar, se encuentra su hermana Srta. P. que mantienen una relación adecuada, con la cual cuenta con apoyo económico y afectivo. Cabe destacar que el interno mostró frente a la entrevista una actitud participativa, que, a pesar de la negación del delito, existe aceptación de su condición de privación de libertad y que ante esto la supervisión o intervención no sería algo que generaría dificultades en él. La disposición motivacional del interno es de contemplación, es decir, existe un reconocimiento de que aspectos de su vida no se encuentran favorable respecto a lo considerado prosocial, pero aún no existen medidas o acciones concretas que favorezcan su cambio. No obstante, desde ámbito psicocriminológico y de acuerdo a la evaluación realizada con Escala de Psicopatía PCL:SV presenta medianos rasgos de personalidad que pueden favorecer que ocurra una situación similar, siendo éstos; falta de remordimiento, falta de empatía, no aceptación de la responsabilidad propia y mal control de su conducta. Así mismo presenta factores de riesgo respecto a la reincidencia en violencia sexual (RSVP), donde se consigna problemas de autoconciencia, minimización extrema de su conducta prodelictual y actitudes que apoyan o justifican la violencia sexual, encontrándose actualmente con un mediano riesgo de reincidencia en violencia sexual. En base a los antecedentes expuestos, se concluye que es un interno que requiere un mediano nivel de intervención, esto a fin de evitar una futura realización de una ofensa sexual, requiriéndose entonces, del abordaje psicocriminológico específico en el área, recomendándose para tales efectos la incorporación al Programa de Ofensores Sexuales. Firma Roxana Jara Ferranti”.

3.- De otro lado, lo expuesto por el recurrente en su libelo, más lo informado por la comisión recurrida y el Jefe del CET Cañete, es factible dar por acreditado que:

a).- El amparado se encuentra condenado y cumpliendo sentencia privativa de libertad de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de violación impropia y 61 días por el delito de lesiones graves;

b).- La fecha de inicio de condena fue el 14 de marzo de 2018, estimándose como fecha de término el 15 de mayo de 2021, cumpliendo el tiempo mínimo el día 25 de abril de 2020;

c).- El amparado ha mantenido una conducta calificada como "Muy Buena" desde el bimestre noviembre-diciembre de 2019, inició su condena en el CCP de Coronel y fue trasladado al CCP de Lebu desde el mes de mayo del presente año. Tiene su enseñanza

media completa y antes de su privación de libertad se encontraba estudiando una carrera técnico profesional. Presenta apoyo familiar de su madre y hermana.

4.- Como primer aspecto a tener en cuenta al momento de decidir, afirmamos que el régimen jurídico aplicable al amparado se determina por la época de comisión del delito de que se trata, definición que trae como consecuencia que, desde esa época, se hace operativa la garantía de la irretroactividad de la ley penal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 numeral 3º, inciso penúltimo, de la Constitución Política de la República que establece “ningún delito será castigado con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Luego, en su desarrollo legal, el artículo 18 del Código Penal agrega que en caso de que una nueva ley sea más favorable al condenado, el Juez, de oficio o a petición de parte deberá adecuar la pena aplicada a la nueva ley, aun cuando la sentencia que impuso aquella pena se encuentre ejecutoriada y sea que dicha condena se haya cumplido o no.

Dicha definición interpretativa incluye la ejecución de la pena de que se trata, en todas sus facetas, de manera que los eventuales beneficios intra y extra penitenciarios vigentes a la fecha de comisión del delito, en las condiciones que existían en ese momento, serán los aplicables, salvo que las modificaciones legales posteriores le favorezcan.

Lo anterior se ve reforzado por los tratados internacionales de derechos humanos vigentes y ratificados por Chile, en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 9 y el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que proscriben la retroactividad de la ley penal perjudicial. Además, desde la perspectiva del control de convencionalidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “La garantía de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo.” (Caso 11.888, Informe Nº 83/00/Perú de 19 de octubre de 2000).

5.- En ese orden de ideas, debemos tener en cuenta que los hechos delictivos sancionados acontecieron antes de enero de 2019, fecha en que entró en vigencia la ley 21.124, que modificó el Decreto Ley 321, que establece y regula la libertad condicional, contemplando requisitos adicionales a los que entonces existían para alcanzar lo que se calificó, no ya como un derecho, sino como un beneficio, esto es, la libertad condicional. Entre tales requisitos adicionales figura el informe del penado, elaborado por un equipo profesional psicosocial de Gendarmería de Chile, cuyo reglamento, se contiene en el Decreto Supremo 338 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicado el 17 de septiembre de 2020.

6.- Consecuencialmente, no ha podido aplicarse en este caso la ley 21.124 y su reglamento, por ser posteriores a los hechos delictivos y establecer requisitos no contemplados en la ley vigente a la fecha de la comisión de los delitos. En todo caso, si consideramos para dicho efecto la fecha de inicio del cumplimiento de la pena, en la especie

tampoco ha podido aplicarse la ley 21.124 y su Reglamento, puesto que el sentenciado inició el cumplimiento de su condena el 14 de marzo de 2018 y, a esa fecha regía en plenitud el Decreto Ley 321 y su reglamento anterior, cumpliendo el interno con los requisitos que esos textos exigían a la fecha, para optar a la libertad condicional.

En consecuencia, yerra la Comisión de Libertad Condicional recurrida al negar la libertad condicional al amparado, debiendo esta Magistratura adoptar las medidas para restablecer el derecho a la libertad personal y seguridad del amparado, dejando sin efecto la resolución impugnada de la referida Comisión y otorgar al penado la libertad condicional, como se dirá.

7.- A mayor abundamiento y aún en el evento de estimar aplicables al caso en análisis las modificaciones introducidas al Decreto Ley 321 por la ley 21.124 y su Reglamento, el Decreto Supremo 338 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que establecen los requisitos para optar a la libertad condicional, igualmente procede conceder la libertad condicional al amparado por cuanto el informe, ya transcrito, en el cual se funda la resolución recurrida no cumple con los requisitos que estas normas disponen.

Para así sostenerlo hemos tenido en cuenta las siguientes consideraciones:

a).- La ley 21.124 estableció como requisito adicional a los ya existentes -de buena conducta, trabajo, educación y tiempo mínimo para optar al beneficio (el que también se aumentó en determinados casos)- “Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos. “. (Artículo 2 N° 3 del Decreto Ley 321);

b).- El artículo 11 del Decreto Ley 321, modificado por la ley 21.124, contempla la dictación de un reglamento que debía establecer, entre otras materias, las normas relativas a los informes de Gendarmería de Chile, entre ellos el informe psicosocial referido. Pues bien, en el artículo 14 del Decreto Supremo 338 se dispuso como requisito técnico, con la finalidad de orientar sobre los factores que inciden en el proceso de reinserción social, contener a lo menos la siguiente información: i) Una descripción de la metodología empleada para elaborar el informe que haga referencia a las técnicas utilizadas para recabar la información, especialmente, las entrevistas realizadas, los documentos consultados, los instrumentos aplicados y sus resultados; ii) Una descripción de la persona postulante, que haga referencia a sus antecedentes individuales, laborales y familiares, al delito cometido, a su riesgo de reincidencia, necesidades de intervención, recursos y fortalezas; iii) Una descripción de las actividades de reinserción social realizadas por la persona postulante durante el cumplimiento de su condena, que incluya los objetivos perseguidos y los logros alcanzados por su participación en estas actividades; iv) Un análisis global del proceso de

reinserción social que explique la manera en que se vinculan las necesidades de intervención, los recursos y fortalezas de la persona postulante. Este análisis deberá incluir una fundamentación técnica de las áreas visualizadas como facilitadoras del proceso de reinserción social y de las áreas que requieren un mayor desarrollo para evitar reincidencias; v) Según la evaluación de las necesidades de intervención, sugerir actividades y programas que podrían apoyar el proceso de reinserción social de la persona postulante una vez que se encuentre en el medio libre; vi) Incorporar las expectativas que la persona postulante tiene respecto a su proceso de reinserción social en el medio libre. Además añade que las afirmaciones contenidas en el informe de postulación psicosocial deberán apoyarse en datos que sean contrastables, evitando incluir juicios de valor u opiniones personales sin fundamento técnico.

c).- En el caso de que se trata, el mencionado informe no fue elaborado por un equipo profesional psicosocial del área técnica de Gendarmería de Chile, sino que por una psicóloga del CCP de Lebu, por lo que no cumple con el requisito señalado en el artículo 2 N° 3 del Decreto Ley 321; y en los artículos 3 letra c) y 12 del Decreto Supremo 338.

d).- Además, no satisface a cabalidad los requisitos técnicos establecidos en el artículo 14 del Decreto Supremo 338, dado que no describe en detalle las metodologías usadas para elaborarlo; no hay constancia de los instrumentos aplicados y el grado de probabilidad de sus resultados; no se expresan las actividades de reinserción que hizo o no Gendarmería con el postulante durante el cumplimiento de la condena, que incluya los objetivos perseguidos y los logros alcanzados por su participación en estas actividades, como ordena la letra c) del mismo artículo (sólo interactuó con el condenado desde el mes de mayo de 2020 cuando fue trasladado desde el CCP de Coronel); no realiza un análisis global del proceso de reinserción social que explique el vínculo entre las necesidades de intervención, los recursos y fortalezas del postulante, como tampoco una fundamentación técnica de las áreas visualizadas como facilitadoras del proceso de reinserción social y de las áreas que requieren un mayor desarrollo para evitar reincidencias, según ordena letra d) del artículo 14 citado; no sugiere actividades y programas que podrían apoyar el proceso de reinserción social de la persona, de acuerdo letra e); por último, las observaciones negativas contenidas en el informe no se apoyan en datos que sean contrastables.

8.- Así las cosas, la Comisión recurrida al apoyar su decisión en un informe que no cumple con todas las exigencias previstas en las normas citadas, ha incurrido en una ilegalidad; además, al valorar solo los aspectos negativos del mismo sin ponderar conjuntamente los aspectos positivos que contiene igualmente, deviene en arbitraria por sesgada fundamentación, afectado con ello la garantía constitucional a la libertad personal y seguridad individual del amparado.

9.- Por último, teniendo en consideración el contenido íntegro del informe cuestionado, sin perjuicio de sus defectos normativos, unido a los otros antecedentes del condenado, tenidos a la vista, en especial el informe psicológico aportado por su defensa, es factible concluir que el recurrente sí reúne los requisitos exigidos por el Decreto Ley N°321,

sin que las observaciones negativas mencionadas por la Comisión recurrida obstenen racionalmente a la concesión de la libertad condicional, motivo por el cual el recurso debe ser igualmente acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** sin costas el recurso de amparo interpuesto a favor de E.E.V.V.; en consecuencia, se deja sin efecto la resolución número N° 241-2020, de 9 de octubre 2020, dictada por la Comisión de Libertad Condicional y en su lugar se decide que se le otorga al referido amparado dicha forma especial de cumplimiento de la pena.

**Acordada con el voto en contra del abogado integrante Jean Pierre Latsague Lightwood**, quien estuvo por rechazar el recurso de amparo, teniendo para ello en cuenta los siguientes fundamentos:

1°.- Que, en primer término, para este disidente corresponde al caso la aplicación de la Ley N° 21.124, y su reglamento, por encontrarse éstas vigentes al momento de la postulación del condenado a la libertad condicional, desde que éstas rigen in actum, esto es, desde el momento que son ley.

2°.- Que, en cuanto al fondo, el artículo 1° del Decreto Ley N° 321, sobre Libertad Condicional, prevé, en lo pertinente que: “La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social.”. En igual sentido lo establece el artículo 2° del Decreto Supremo N° 338.

3°.- Que, el artículo 2° del Decreto Ley N° 321, en relación al artículo 3° del Decreto Supremo N° 338, establece los requisitos objetivos para postular al beneficio de libertad condicional, siendo necesario, entre otros, contar con un “informe de postulación psicosocial” elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe debe contener, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que esta causa y de su rechazo explícito a tales delitos.

4°.- Que, en lo relativo al informe de postulación psicosocial, el artículo 12 del Decreto Supremo N° 338 señala, en lo pertinente: “Se adjuntará al informe referido en el artículo 9°, un informe de postulación psicosocial de la persona postulante elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, o de los destinados al servicio de reinserción social, en el caso de la administración concesionada. El informe psicosocial orientará sobre los factores de riesgo de reincidencia delictual y que permita conocer sus posibilidades de reinsertarse adecuadamente en la sociedad.

El análisis de los factores de riesgo de reincidencia delictual evaluados deberá hacer especial referencia a aquellos antecedentes sociales y características de personalidad asociados a la conducta delictiva, dando cuenta además de la conciencia de la gravedad del delito y del mal que éste causa e informar de su rechazo explícito a tales delitos”.

A su turno, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, señala los requisitos técnicos del informe de postulación psicosocial -con la finalidad de orientar sobre los factores que inciden en el proceso de reinserción social- indicando de la letra a) a la f) la información que éste, al menos debe contener.

5°.- Que, en cuanto al primer cuestionamiento, este disidente no comparte la conclusión en orden a que el mencionado informe no fue elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, ya que la sola circunstancia de aparecer suscrito -dicho informe- por la psicóloga del CCP de Lebu, no implica que en su elaboración efectivamente haya participado el equipo exigido por el artículo 14 del Decreto Supremo N° 338, ya que como se lee al inicio de éste, a doña Roxana Jara Ferranti se le individualiza como “profesional responsable”.

Asimismo, para este disidente, de la lectura de dicho informe también se puede observar el cumplimiento de la información mínima exigida por el artículo 14 del citado cuerpo legal. En tal sentido, podrá la defensa del amparado no estar de acuerdo con sus conclusiones, o su menor o mayor grado de desarrollo de las materias pedidas, pero lo cierto, es que al menos la información que este debe contener se puede constatar de su lectura.

6°.- Que habida cuenta de lo explicitado, no se visualiza una conducta ilegal y/o arbitraria por parte de la Comisión de Libertad Condicional, desde que ésta, atendido el mandato del artículo 5° del Decreto Ley N° 321, ha estimado que el interno, por los fundamentos existentes en dicha resolución, no cumplía los presupuestos contenidos en el artículo 2 N°3 DL 321 y artículo 2, 3 letra c) y 12 DS 338, accionar de la Comisión que se enmarcó dentro de sus facultades legales y reglamentarias.

**Dese orden de libertad a su respecto, si no estuviera privado de ella por causa diversa y cumplidos que sean los trámites administrativos de rigor.**

**Comuníquese de inmediato por la vía más expedita a Gendarmería de Chile, Dirección Regional del Biobío, al Centro de Educación y Trabajo de Cañete y a la Comisión de Libertad Condicional de esta Corte.**

Regístrese y archívese oportunamente.

Redacción del ministro Rodrigo Alberto Cerda San Martín.

N° Amparo 275-2020.

**3. Corte acoge amparo. El requisito impuesto por el decreto que regula la libertad condicional, consistente en un informe de postulación sicosocial, es de carácter orientativo y tiene por objeto ponderar el avance en la reinserción social del sujeto. (CA Concepción 30.10.2020 rol 270-2020)**

**Normas asociadas:** DL 321 ART.2; DS 338 ART. 2; DS 338 ART. 3.

**Temas:** Derecho penitenciario; Otras leyes especiales.

**Descriptor:** Recurso de amparo; Cumplimiento de condena; Libertad condicional.

**Síntesis:** A propósito de la distorsión en la lectura del requisito contemplado en el ART.2 del DL 321, referido al informe sicosocial, por parte de gendarmería, tornándolo en un requisito objetivo, la Corte señala “Que en las condiciones anotadas, el rechazo del beneficio solicitado basado en requisitos no contemplados en la ley, torna el acto administrativo en ilegal, porque transgrede el principio de legalidad, ya que la Comisión se atribuyó facultades que el legislador no le ha conferido, al exigir el cumplimiento de requisitos no regulados por la ley; asimismo el acto también es arbitrario porque la concesión de la Libertad Condicional no está entregada al parecer discrecional de la Comisión, sino que sus facultades provienen del artículo 2° del Decreto Ley 321, las que se orientan a verificar el cumplimiento de los requisitos legales, sin que se le faculte para extenderse a otros aspectos, por lo que la presente acción de amparo deberá ser acogida.” (**Considerando 11°**)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, treinta de octubre de dos mil veinte.

### **Vistos y considerando:**

1°.- Que comparece la abogada Francisca Vásquez Pérez, Defensora Penal Penitenciario, domiciliada en Calle San Martín Nro., 230, Oficina., 14, comuna de Los Ángeles, en representación del condenado D.A.G.M., cédula nacional de identidad número 17.217.558-9, quien actualmente cumple condena en el Centro de Detención Preventiva de Mulchén, deduciendo recurso de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional de esta Corte, la que por Resolución N° 259-2020, de 13 de octubre de 2020 rechazó la postulación del amparado bajo el argumento "3°.- *Porque del examen y evaluación efectuados por el equipo profesional de área técnica de Gendarmería de Chile, se concluye que el interno no muestra posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad ni manifiesta conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos, que se exige como requisito conforme al artículo 2° N°3 del D.L. N°321, en relación a los artículos 2, 3 letra c) y 12 del Decreto Supremo 338 de 17 de septiembre de 2020, toda vez que: Interno con mediano compromiso delictual; en lo que se refiere a la conciencia del delito*

y al mal causado, evalúa los hechos con tendencia a minimizar y justificar la conducta y desplazar la responsabilidad a terceros, relativizando las consecuencias a las víctimas. Presenta déficit de habilidades de autocontrol y resolución de problemas; evidencia estado pre contemplativo respecto del abuso de consumo de alcohol sin problematizar ni evaluar costos asociados a ello”, contrariando la normativa vigente y tornando ilegal y arbitraria su privación de libertad.

2°.- Sostiene la recurrente, que el interno cumple con los requisitos objetivos de tiempo mínimo, buena conducta en los últimos tres bimestres y en cuanto a los avances en su proceso de reinserción social, se presentan en aspecto laboral y educacional, toda vez que culminó su enseñanza media, se ha desempeñado en un taller mecánico en el medio libre, trabajando en la unidad penal en el área de mantención gracias a sus conocimientos en electricidad, "mostrando adherencia" a las actividades prosociales, sumado a la concreción de su grupo familiar estable y su proyección de restablecer su taller mecánico.

Por ello, solicita dejar sin efecto la resolución que le causa agravio y se conceda o se ordene conceder la libertad condicional al amparado.

3°.- Que informando la Presidenta (S) de la Comisión de Libertad Condicional de esta Región doña Yolanda Méndez Mardones y ratificada por el Titular, señor Juan Ángel Muñoz señala que se decidió no concederle el beneficio de Libertad Condicional al condenado Daniel Arturo Godoy Melo, por las razones consignadas en el numeral 3° de la RESOLUCIÓN N°259-2020, reproducida por el recurrente y que se transcribió en el considerando 1° de esta sentencia.

4°.- Que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo es una acción que puede ser deducida a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

5°.- Que, en lo relacionado a la materia del recurso, el artículo 1° del Decreto Ley N° 321, sobre Libertad Condicional, indica que: *“La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social. La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento.”*

6°.- Que, a su turno, y para este caso, el artículo 2° del Decreto Ley N° 321, en relación al artículo 3° del Decreto Supremo N° 338 de 17 de septiembre de 2020, establece los

requisitos objetivos para postular al beneficio de libertad condicional, siendo necesario, entre otros, según lo señala su artículo 12, que: *“Se adjuntará al informe referido en el artículo 9º, un informe de postulación psicosocial de la persona postulante elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, o de los destinados al servicio de reinserción social, en el caso de la administración concesionada. El informe psicosocial orientará sobre los factores de riesgo de reincidencia delictual y que permita conocer sus posibilidades de reinsertarse adecuadamente en la sociedad. El análisis de los factores de riesgo de reincidencia delictual evaluados deberá hacer especial referencia a aquellos antecedentes sociales y características de personalidad asociados a la conducta delictiva, dando cuenta además de la conciencia de la gravedad del delito y del mal que éste causa e informar de su rechazo explícito a tales delitos”.*

A su turno, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, señala los requisitos técnicos del informe de postulación psicosocial -con la finalidad de orientar sobre los factores que inciden en el proceso de reinserción social- indicando de la letra a) a la f) la información que éste al menos debe contener.

7º.- Que de acuerdo a la información entregada por la Sección de Estadística de Gendarmería, contenida en la Ficha Única de Condenado, registra como fecha de inicio de su condena el día 5 de diciembre de 2019, teniendo como fecha de término de la misma el día 24 de mayo de 2021, contando con 4 días de abonos, habiendo cumplido el tiempo mínimo para optar a Libertad Condicional el 27 de agosto de 2020. Además, durante los últimos 3 bimestres de su vida intrapenitenciaria ha sido calificada como “Muy Buena”.

8º.- Que en cuanto al informe de postulación psicosocial de libertad condicional elaborado por la doña Mercedes Figueroa Agüero, Servicio Social, informa, que el interno curso hasta cuarto año medio en el CDP de Yumbel, presenta trayectoria laboral en talleres del rubro mecánico, en el penal ha desarrollado trabajos de apoyo al área de mantención, lo que se visualiza como un factor prosocial, presenta una satisfactoria inserción social, logrando constituir un núcleo familiar propio estable.

En su análisis final indica, que *“tiende a minimizar y/o justificar la conducta delictiva, presenta déficit en las habilidades de autocontrol y resolución de problemas, no logrando problematizar la conducta de consumo abusivo de alcohol. Presenta rasgos de inmadurez que dificultan los procesos de problematización respecto de las conductas de riesgo, y la responsabilización respecto de las consecuencias de las mismas. Lo anterior, es abordado a través del trabajo motivacional del programa de intervención específica en el que participa, el cual sumado a los factores protectores que presenta, relacionados con el ámbito laboral, educacional y de valoración por convenciones sociales como la familia, pueden favorecer la disminución del riesgo.”.*

9º.- Que si bien el referido informe no está elaborado por un equipo psicosocial, sino solo por una persona del área de Servicio Social de Gendarmería, es un antecedente que el DL 321 permite valorar, el cual, si bien señala que el interno ha presentado riesgos con el

alcohol y conductas de riesgo con el delito, agrega que tiene a favor la concreción de su grupo familiar estable y su proyección de restablecer su taller mecánico, y que se encuentra en un trabajo motivacional del programa de intervención específica, que pueden favorecer la disminución del riesgo.

10°.- Que los referidos antecedentes permiten orientar a esta Corte que el condenado presenta “avances en su proceso de reinserción social”, que le permitirá reconciliarse con el cuerpo social, devolviéndole mayores niveles de libertad personal de acuerdo al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República al seguir cumpliendo en libertad condicional su condena, de acuerdo a las disposiciones que se regulan en el señalado Decreto Ley N° 321 y su Reglamento.

Que en este sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en fallo de 22 de abril del 2020 en causa Rol 43.643-2020, indicando: “Que el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia del amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a libertad condicional conforme lo expresa el Decreto Ley N° 321, en el texto actual de su artículo 2 N° 3. Por el contrario, aquel refiere que el amparado durante el proceso de reclusión dedica el tiempo, principalmente a actividades de la Brigada de Incendios y que el año 2019 cursó 1° y 2° año de enseñanza media. Que, teniendo presente que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que respecto del recurrente se reúnen los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 para la concesión de libertad condicional.”.

11°.- Que en las condiciones anotadas, el rechazo del beneficio solicitado basado en requisitos no contemplados en la ley, torna el acto administrativo en ilegal, porque transgrede el principio de legalidad, ya que la Comisión se atribuyó facultades que el legislador no le ha conferido, al exigir el cumplimiento de requisitos no regulados por la ley; asimismo el acto también es arbitrario porque la concesión de la Libertad Condicional no está entregada al parecer discrecional de la Comisión, sino que sus facultades provienen del artículo 2° del Decreto Ley 321, las que se orientan a verificar el cumplimiento de los requisitos legales, sin que se le faculte para extenderse a otros aspectos, por lo que la presente acción de amparo deberá ser acogido.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias señaladas y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **se acoge, sin costas, el recurso de amparo** deducido en favor del condenado **Daniel Arturo Godoy Melo**, y en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución N° 259-2020, de 13 de octubre de 2020, dictada por la Comisión de Libertad Condicional de la jurisdicción de esta Corte de Apelaciones de Concepción, mediante la cual se rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, disponiendo, en cambio, que se le reconoce el derecho a la libertad condicional impetrado, debiendo seguirse a su respecto el

procedimiento establecido en la ley y en el reglamento para su materialización por parte de la Comisión de Libertad Condicional, la que deberá reunirse a la brevedad para tal efecto.

**Acordada con el voto en contra** del ministro señor Gutiérrez, quien fue de opinión de rechazar el recurso en estudio, por cuanto estima que la Comisión de Libertad Condicional de esta Corte de Apelaciones obró dentro de sus facultades legales y con suficiente mérito y fundamentos para rechazar la postulación a tal beneficio del interno Daniel Arturo Godoy Melo, compartiendo y haciendo suyo el razonamiento de la misma al adoptar su decisión.

Regístrese, comuníquese de inmediato por la vía más expedita y archívese virtualmente en su oportunidad. Sin perjuicio, ofíciase.

Redacción del ministro señor Carlos Aldana Fuentes

**Rol N° 270-2020-.Amparo**

- 4. Corte acoge amparo. El control de los desplazamientos por parte de carabineros durante el estado de cuarentena debe, igual que en condiciones normales, enmarcarse dentro de los protocolos, normas legales, y derechos fundamentales de las personas. (CA Concepción 29.10.2020 rol 264-2020)**

**Normas asociadas:** CPR ART. 21; CPR ART. 19 N°7; CPP ART.129; CPP ART.130.

**Temas:** Garantías constitucionales; Recursos.

**Descriptor:** Detención; Detención ilegal; Derechos fundamentales; Recurso de amparo; Debido proceso; Derecho a la libertad personal y la seguridad individual; Garantías.

**Síntesis:** La Corte señala que “la actuación de dicho funcionario de Carabineros infringe el diseño legal, que lo habilita para detener a las personas que fueren sorprendidas en la comisión de delitos flagrantes, de acuerdo a lo previsto en los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal. En efecto, privar de libertad a una ciudadana que se encuentra sentada en una banca de la Plaza de la Independencia de la ciudad de Concepción, descansando momentáneamente y debidamente autorizada mediante el respectivo salvoconducto para circular por la vía pública durante la vigencia de la medida de confinamiento obligatorio por estado de emergencia sanitaria, configura un comportamiento que no sólo excede el marco de sus atribuciones, sino que demuestra una falta de respeto hacia la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, en la especie la libertad personal ambulatoria y el debido proceso, en su manifestación de una justa y racional investigación.” **(Considerando 4°)**

## TEXTO COMPLETO

Concepción, a veintinueve de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

En estos antecedentes **Rol Corte 264-2020** comparece deduciendo recurso de amparo la abogada **Carolina Constanza Chang Rojas, Jefa de la Sede Regional del Biobío del Instituto Nacional de Derechos Humanos**, domiciliada en calle Chacabuco N°1085, Oficina N°401, en Concepción, actuando en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), representado por su Director don Sergio Micco Aguayo, abogado, con domicilio en calle Eliodoro Yáñez N°832 de la comuna de Providencia, Región Metropolitana. Lo hace a favor de doña S.I.M.M., RUN N° 9.528.734-4, empresaria.

Dirige la acción en contra de Carabineros de la VIII Zona Biobío, representada por el General de Carabineros Luis Eduardo Humeres Aguilera.

El fundamento del recurso lo constituye la detención arbitraria de la amparada por parte de personal de dotación de la Primera Comisaría Concepción, concretamente por un Sargento de apellido Rivas, el día 14 de octubre en curso, a las 13:30 horas, cuando descansaba tan solo un instante en la esquina de calle Caupolicán con avenida O'Higgins de esta ciudad, portando un permiso único colectivo que le permitía desplazarse libremente en cuarentena y que había obtenido para hacer un depósito en una sucursal de ServiEstado, en su calidad de pequeña empresaria. Vale decir, la detención se produjo sin haberse cumplido los supuestos legales para su procedencia.

Explica que la amparada es una pequeña empresaria y el 14 de este mes se dirigía hacia una sucursal de ServiEstado para efectuar un depósito bancario, propio de su actividad productiva. El permiso lo obtuvo desde la plataforma "comisariavirtual.cl" para desplazarse por la ciudad entre las 05:00 y las 22:59 horas desde los días 14 al 21 de octubre de 2020 y estaba vigente. Se detuvo a descansar por un momento en la intersección de calles O'Higgins con Caupolicán, cuando el sargento Rivas de la Primera Comisaría de Concepción, se le acercó, le tomó una fotografía con su teléfono celular y le pidió su cédula de identidad y permiso para circular en cuarentena, que la amparada entregó en el acto. Rivas le espetó: "Súbete al carro, estás detenida. Tu permiso es para circular y no puedes sentarte", y sin otra justificación, fue detenida por el nombrado y trasladada hasta la Primera Comisaría de Concepción. Ya en la Unidad Policial, la amparada fue informada por los funcionarios policiales que se encontraba detenida por el delito del artículo 318 del Código Penal. Ella explicó a otro funcionario policial que circulaba con un permiso único colectivo, pero éste le señaló que "el Sargento Rivas es así".

Añade la abogada que la amparada se negó a firmar documentos del procedimiento por considerar su detención como arbitraria e infundada, reclamando por la situación vivida. Ante su reclamo apareció nuevamente el Sargento Rivas, quien la amenazó diciéndole que "No se atreviera a andarlo denunciando porque cualquier denuncia se iba a volver contra

ella”. Ante esta situación, la víctima sufrió una crisis de pánico, ya que nunca antes había estado detenida ni menos intimidada por un funcionario policial. Finalmente, fue liberada después de haber transcurrido aproximadamente tres horas desde su detención. Al día siguiente, la amparada concurrió a la VIII Zona de Carabineros con el objetivo de interponer un reclamo por lo ocurrido, logrando hablar con un oficial con grado de Mayor, quien le señaló que el Sargento Rivas solía actuar siempre de esa manera y que lo mejor que podía hacer era denunciar su caso a los Derechos Humanos, sin otorgarle otra solución.

Estima la recurrente que la detención materia de este recurso fue ilegal y arbitraria, porque la amparada circulaba por la ciudad, en el horario de almuerzo, portando un permiso único colectivo que la habilitaba para desplazarse entre las 05:00 y las 22:59 horas desde el día 14 al 21 de octubre de 2020 mientras Concepción se hallaba en cuarentena, realizando labores propias de su actividad productiva. Además, una vez detenida en la Primera Comisaría de Concepción, el mismo funcionario Rivas la amenazó, en virtud de que la amparada manifestó su voluntad de presentar un reclamo por la detención ilegal, situación que provocó que la víctima sufriera un ataque de pánico al interior de la unidad policial.

Considera que la acción de Carabineros en contra de la amparada constituye un acto ilegal y arbitrario que vulneró su libertad personal y seguridad individual, los cuales constituyen derechos garantizados con el recurso de amparo. Dice también que este recurso de amparo es procedente, porque en este caso una persona sufrió ilegalmente cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y/o seguridad individual. Alude, asimismo, a la importancia del Poder Judicial como un poder contra mayoritario que necesariamente debe actuar para la protección de los derechos fundamentales. La vinculación del órgano jurisdiccional a los derechos fundamentales puede calificarse como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de Derecho. Esto se explica por la doble faz de la judicatura, como destinataria de los derechos fundamentales y como principal garante de los mismos.

Dice que la protección a la libertad personal se encuentra establecida en diversos textos normativos internacionales, y junto con la formulación del derecho a la libertad personal, las diversas fuentes formales aluden a sus maneras legítimas de afectación, una de la cuales corresponde a la detención. Así, por ejemplo, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, promulgado por Decreto N° 778 (Diario Oficial de 29 de abril de 1989), especialmente en su artículo 9; la Convención americana sobre derechos humanos, promulgada por Decreto N°873 (Diario Oficial de 5 de enero de 1991). Por su parte, nuestra legislación nacional contempla el derecho a la libertad personal, la detención y determinadas garantías referentes a la privación de libertad que se aplican a la detención, tanto a nivel constitucional como a nivel de normas de rango legal. En efecto, la Constitución Política de la República contempla esta garantía y su protección fundamentalmente en sus artículos 19 N° 7 y 21. En cuanto a las leyes chilenas, el Código Procesal Penal especialmente contempla la regulación de este derecho fundamental en sus artículos 5, 93, 94, 95, 122 y 125 a 138, principalmente; además de la Ley N°20.084, que

Establece un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes por infracciones a la ley penal; y otras leyes especiales, aplicables en el ámbito de la justicia penal vigente (por ejemplo, la Ley N°20.000, Ley N° 18.314, etcétera). En fin, siendo la libertad personal susceptible de afectación por la detención, esta última sólo será jurídicamente admisible cuando cumpla con ciertos requisitos: a) la existencia de un fundamento o habilitación constitucional y, en su caso, de un fundamento legal para la afectación; b) la presencia de la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico, y c) la proporcionalidad.

En el caso concreto, una vez que la amparada fue detenida por el funcionario policial se le informó que se encontraba detenida por el delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, el cual establece: “El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales”. Por consiguiente, se deduce del errado procedimiento policial que la detención se habría concretado por la comisión del delito antes mencionado en situación de flagrancia. Además, como antes se dijo, la amparada se encontraba realizando trámites o funciones relacionadas a su actividad, ya que ella se dirigía hacia una sucursal de ServiEstado para efectuar un depósito bancario, cuestión propia de su actividad productiva, toda vez que es una pequeña empresaria.

Por lo tanto, encontrándose justificada la presencia de la amparada en dicho lugar y encontrándose legalmente habilitada para desplazarse por la comuna, no se cumple con ningún supuesto o requisito de carácter legal para establecer que cometió un delito o cualquier otra actuación ilegal que hiciera procedente su detención por los funcionarios de Carabineros de Chile; sino que, al contrario, evidentemente es la actuación policial la que constituye una evidente vulneración a los derechos a la libertad personal y seguridad individual de la amparada, ya que la privación de la libertad careció de todo sustento legal, por lo que dicho proceder fue, a todas luces, arbitrario.

Frente a los hechos descritos, considera la abogada recurrente que existe una amenaza real de que estas acciones se repitan y perturben el pleno respeto a la seguridad personal de los/as amparados/as, afectado su integridad física y síquica; y con ello se remite no sólo a aquella afectación que proviene de manera inmediata a la conducta desplegada, expresada en el hecho concreto ejecutado por los funcionarios de la recurrida, sino también a aquella que se imprime en la integridad síquica y física del amparado, sobre todo cuando con posterioridad a la detención, fue amedrentada por el funcionario Rivas. Estamos ante un caso en que se manifiestan conductas que de quedar impunes y sin sanción alguna, otorgan una sensación de tolerancia a actos que se encuentran evidentemente fuera de la ley y que constituyen una vulneración a los derechos y garantías resguardadas tanto por nuestro derecho nacional, como por el derecho internacional ratificado por Chile.

Agrega que deduce esta acción solicitando medidas que permitan avanzar en la no repetición de los hechos. A su juicio, existe una necesidad imperiosa que la presente acción se constituya en un recurso efectivo para asegurar el pleno goce de los derechos de los/as

afectados/as. Cuando una institución del Estado se aparta de la estricta observancia de los derechos humanos, será siempre el Poder Judicial el primer garante de los derechos de las personas, teniendo como deber el actuar eficazmente para remediar la violación, reparar a las víctimas y decretar medidas de protección para la no ocurrencia de nuevas vulneraciones. La Corte IDH ha sostenido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

Dice que en este caso en particular, se cumplen los requisitos para que sea acogida la acción de amparo constitucional, esto es, a) se encuentra acreditada una acción de parte de Carabineros de Chile pertenecientes a la VIII Zona de Carabineros, consistentes la acción de practicar la detención de doña S.I.M.M. sin cumplirse los requisitos o supuestos legales para aquello, deviniendo dicha actuación en ilegal o arbitraria, b) Amenazas y actos de amedrentamiento en contra de la amparada por el funcionario aprehensor identificado como “Sargento Rivas”, mientras la víctima se encontraba detenida en la Primera Comisaría de Carabineros de Concepción; c) Estos actos son ilegales y arbitrarios; d) Estos actos producen una privación y una amenaza al legítimo ejercicio de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual consagrados en el artículo 19 N° 7 del texto constitucional y cautelados por la acción de amparo del 21 de la Constitución Política; y e) existe una relación de causa a efecto entre las acciones ilegales y arbitrarias del recurrido y el agravio constituido por la privación, perturbación y amenaza a los derechos fundamentales mencionados en esta acción constitucional, en forma que dichos agravios puede considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico.

Pide que se acoja este recurso de amparo y en particular, se resuelva lo siguiente:

- 1.- Se declare la ilegalidad y arbitrariedad del uso injustificado de la fuerza materializado en la afectación de la integridad personal de la amparada;
- 2.- Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República;
- 3.- Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados;
- 4.- Se ordene a Carabineros de Chile de la VIII Zona Biobío a cumplir con los protocolos de actuación y aquello que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales y se informe a la Ilma. Corte acerca de medidas concretas que se adopten para dicho cumplimiento;
- 5.- Se ordene a Carabineros de Chile que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas, informando a esta Ilma. Corte el resultado

de dichos sumarios, en un plazo de 30 días; 6.- Se ordene a Carabineros de Chile adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual de la amparada; 7.- Se ordene remitir los antecedentes al Ministerio Público a fin de que investigue si en los hechos denunciados por medio del presente recurso de amparo, existen hechos constitutivos de delito.

Acompañó al recurso 1.- Copia de la reducción a escritura pública Repertorio N° 1138-2010 de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos de fecha 30 de julio de 2010, suscrita ante el Notario Público de Santiago Ma. Loreto Zaldívar Mackenna; 2.- Resolución Exenta N° 219 de fecha 29 de julio de 2019, del Director del INDH, que Aprueba designación del consejero Sergio Micco Aguayo como director del Instituto Nacional de Derechos Humanos; 3.- Copia de Mandato Judicial para actuar por el Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) don Sergio Micco Aguayo. En estos documentos consta la personería del querellante para actuar por el INDH; 4.- Copia de Permiso único colectivo, de fecha 14 de Octubre de 2020, otorgado a la amparada por Carabineros de Chile mediante la plataforma comisariavirtual.cl, firmado por Juan R. Velásquez Villarroel, Teniente de Carabineros; el cual tiene modalidad de diurno (entre las 05:00 AM y 23:59 PM), cuya duración se extiende desde el 14 al 21 de octubre de 2020 y que permite el desplazamiento por comunas en cuarentena en el cumplimiento de sus funciones; 5.- Copia de Salvoconducto temporal de cuarentena, de fecha 14 de Octubre de 2020, emitido por la Primera Comisaría de Concepción y otorgado a la amparada, señalando como motivo: encontrarse detenido en la Primera Comisaría de Carabineros y ser puesto en libertad, con una vigencia desde las 15:00 a las 16:00 horas del mismo día, y 6.- Copia simple de la cédula nacional de identidad de la amparada.

Informó el recurso el **Ministerio Público**, por medio del fiscal ajunto Jorge Esteban Lorca Rodríguez, de la Fiscalía de Concepción. Dijo que revisados los sistemas de ingreso de casos de la Fiscalía, hasta la fecha de su informe no existe denuncia por los hechos materia del recurso de amparo.

También informó el recurso **Luis Eduardo Humeres Aguilera, General de Carabineros, Jefe de la recurrida VIII Zona de Carabineros Biobío**. Dijo que la Zona, para interiorizarse de la situación, solicitó a la Prefectura de Carabineros Concepción N°18 un informe con la totalidad de los antecedentes que recaen sobre los hechos ocurridos. En las indagaciones, la Primera Comisaría Concepción informó la existencia del Parte Detención N°08706 de fecha 14.10.2020, por infringir normas higiénicas y de salubridad, en el que figura como detenida la amparada de autos, y que en lo medular señala: “que el día 14.10.2020 el Sargento 1ro. Sergio Rivas Gajardo, se encontraba de servicio 1er Turno en la población, acompañado de la Cabo 1ro. Daniela Espinoza Solar, ambos de dotación de la Primera Comisaría de Concepción, realizando patrullajes preventivos por el sector central de la ciudad, específicamente en plaza de armas y en ese contexto sorprendieron transitando en la vía pública, a las ciudadanas identificadas como D.M.I.M, Cédula de Identidad Nro. 20.516.000-0, y S.I.M.M., Cédula de Identidad Nro. 9.528.734-4, sin su

respectivo salvo conducto, infringiendo con ello lo establecido en el decreto supremo Nro. 104 de fecha 18.03.2020, establecido a nivel nacional, encontrándose la ciudad de Concepción en Fase 1 (TRANSICION) en el marco del plan para enfrentar la pandemia, manteniéndose en cuarentena total, de acuerdo a lo dispuesto por el ministerio de Salud, a lo que conlleva la infracción al Art. 318 del Código Penal, por colocar en peligro la salud pública por infracción a las reglas higiénicas debidamente publicadas por la autoridad Sanitaria, en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio, motivo por el cual se procedió a su detención, dándoles a conocer sus derechos que le asisten como imputadas, trasladándolas posteriormente hasta la Unidad policial para finiquitar procedimiento de rigor, siendo entregadas en la Guardia Anexa de la 1ra, Comisaria, a cargo del Subteniente Bruno Sepúlveda Cortez. Hacen presente a la Fiscalía, que la imputada M.M., lo hacía con permiso único colectivo Nro. 17364794 y la imputada R.M., con permiso temporal folio 7a81ce7aco, las que al momento de su fiscalización, se mantenían sentadas en la Plaza Independencia, haciendo mal uso de sus permisos. Instrucciones Fiscal: Por otra parte, la Fiscal de Turno Sra. Marcela Bustos Parada, las detenidas fueron puestas en libertad.”

Agrega el informante que el Capitán Felipe Muñoz Morales tomó declaración a los funcionarios que se encontraban de servicio primer turno en la población y que interactuaron con la recurrente, pudiendo solamente obtener declaración de la Cabo 1ro. Daniela Espinoza Solar dado que el Sargento 1ro. Sergio Rivas Gajardo se encuentra con licencia médica desde el 21.10.2020 al 04.11.2020.

Dice que recién con la interposición de este recurso de amparo tomó conocimiento de los hechos, y que con el mérito del Parte Policial y antecedentes recibidos desde la Repartición, efectivamente se advierte un error en el procedimiento adoptado por el sargento Sergio Rivas Gajardo, razón por la que ordenó de forma inmediata iniciar la investigación administrativa correspondiente para los efectos de establecer fehacientemente los hechos y determinar eventuales responsabilidades administrativas.

Termina diciendo que lo que le sucedió a la señora Martínez es un hecho aislado y que esa Jefatura de Zona impartió instrucciones a los Mandos de Unidad con la finalidad de evitar que situaciones como las descritas se repitan, a fin de mejorar los procedimientos y el obrar policial.

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.

Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

2.- El hecho denunciado en la presente acción constitucional de amparo, relacionado con la detención ilegal y arbitraria de la amparada, ha sido reconocido en el informe evacuado por el General de la VIII Zona Biobío de Carabineros de Chile, comportamiento irregular que se encuentra protocolizado en el Parte Policial N° 08706, de fecha 14 de octubre del año en curso, donde se consigna que el Sargento 1° Sergio Rivas Gajardo la detuvo por encontrarse en la vía pública sin su respectivo salvoconducto, infringiendo el artículo 318 del Código Penal, trasladándola en esa condición hasta la Primera Comisaria. Además da cuenta de la circunstancia de haberse informado a la Fiscalía que si bien la detenida portaba permiso único colectivo, estaba haciendo mal uso de él, pues se encontraba sentada en la plaza. Con esa información la Fiscal de Turno, Marcela Bustos Parada, dispuso que fuera puesta en libertad, lo que se concretó transcurridas tres horas desde la detención.

3.- Por el contrario, con la información reunida en este procedimiento, breve y urgente, no es posible afirmar con el mismo grado de certeza la efectividad de la otra imputación realizada por la amparada, consistente en la amenaza proferida en la unidad policial por el sargento aprehensor en su contra, esto es, que “no se atreviera a andarlo denunciando porque cualquier denuncia se iba a volver contra ella”. Sin perjuicio de ello, ante la gravedad de la denuncia corresponde la realización de las respectivas investigaciones administrativas y penales.

4.- Evidentemente, la actuación de dicho funcionario de Carabineros infringe el diseño legal, que lo habilita para detener a las personas que fueren sorprendidas en la comisión de delitos flagrantes, de acuerdo a lo previsto en los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal. En efecto, privar de libertad a una ciudadana que se encuentra sentada en una banca de la Plaza de la Independencia de la ciudad de Concepción, descansando momentáneamente y debidamente autorizada mediante el respectivo salvoconducto para circular por la vía pública durante la vigencia de la medida de confinamiento obligatorio por estado de emergencia sanitaria, configura un comportamiento que no sólo excede el marco de sus atribuciones, sino que demuestra una falta de respeto hacia la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, en la especie la libertad personal ambulatoria y el debido proceso, en su manifestación de una justa y racional investigación.

5.- La función constitucional y legal básica de Carabineros de Chile ha sido defraudada con el actuar abusivo del Sargento 1° Sergio Rivas Gajardo y si bien configura una situación concreta de incumplimiento de deberes funcionarios que vulnera derechos fundamentales, lo cierto es que amerita la adopción de un conjunto de medidas dirigidas no sólo a reprender jurídicamente al autor directo de la infracción sino también para asegurar la no repetición de situaciones tan lamentables por parte de cualquier miembro de la institución.

6.- En consecuencia, habiéndose privado de libertad a la amparada con abierta infracción de la constitución y la ley, de un modo arbitrario y abusivo, se hace indispensable acoger la acción de amparo presentada, adoptando las medidas eficaces para restablecer el imperio del derecho e impedir que se desconozca la normativa internacional y nacional de protección de los Derechos Humanos.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE, sin costas**, la acción constitucional interpuesta por el Instituto Nacional de Derechos Humanos a favor de doña S.I.M.M., en contra de Carabineros de la VIII Zona Biobío, institución que deberá cumplir en forma inmediata las siguientes medidas, oficiándose al efecto:

- a).- Informar el estado de la investigación administrativa iniciada por estos hechos y, en su oportunidad, comunicar la decisión definitiva adoptada;
- b).- Cumplir efectivamente con los protocolos de actuación ya adoptados, tendientes a adecuar el comportamiento de sus funcionarios a los estándares exigidos por las leyes, la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos;
- c).- Realizar una capacitación específica al personal bajo su dependencia, relacionada con el respeto de los derechos fundamentales de las personas en el desempeño de las funciones, a fin de garantizar la no repetición de actuaciones ilegales como la denunciada en el presente amparo, informando a esta Corte la época de ejecución de la misma;

Además, se ordena remitir copia de lo obrado en esta causa al Ministerio Público para los fines legales a que haya lugar. Oficiese.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro Rodrigo Alberto Cerda San Martín.

NºAmparo-264-2020.

**5. Corte acoge amparo. El hecho de haber sido beneficiado el penado con el llamado indulto conmutativo, y, consecuentemente, cumplir parte de su condena en un régimen no carcelario no obsta que se pueda efectuar calificación de su conducta. (CA Concepción 27.10.2020 rol 262-2020)**

**Normas asociadas:** L21.228; DL 321 ART.2.

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Derecho penitenciario; Otras leyes especiales.

**Descriptorios:** Indulto; Reclusión; Recurso de amparo; Interpretación; Penas no privativas de libertad.

**Síntesis:** La Corte argumenta su fallo sobre la idea de que “no existe una norma que aporte claridad sobre la cuestión en alguna de las variantes disyuntivas que recién se han explicitado, por lo que debe traerse a colación desde luego que es precisamente Gendarmería la encargada de controlar efectivamente la modalidad de cumplimiento del indulto conmutativo conforme a la ley citada, y lo cierto es que no consta en los antecedentes que dicho órgano haya informado algún incumplimiento por parte del amparado S.C. de la medida a la que se hallaba sujeto”

## TEXTO COMPLETO

Concepción, veintisiete de octubre de dos mil veinte.

### VISTO:

Comparece la abogada Francisca Vásquez Paredes, en representación del condenado **D.E.R.O.**, quien cumple condena con reclusión domiciliaria total tras haber sido favorecido por la Ley N° 21228 sujeto a control del Centro de Reinserción Social de Los Ángeles, interponiendo acción constitucional de amparo en contra del **Gendarmería de Chile, Región del Biobío**, representada por su Director Regional, Coronel Diter Villarroel Montecinos; del **Tribunal de Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario sucesor de Concepción y del Centro de Reinserción Social de Los Ángeles**, precedida por don Gabriel Burgos, quienes no incluyeron en las listas de los condenados que reúnen los requisitos para obtener su libertad condicional al amparado.

Dice que su representado cumple saldo de condena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales por el delito de robo con intimidación, por sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, en causa RUC 1601066202-1; y la pena de 3 días por no pago de multa en causa de procedimiento monitorio, RIT 1498-2019 del Juzgado de Garantías de Concepción; que inició su condena el 11 de noviembre de 2016, teniendo como fecha de término de la misma el 11 de noviembre de 2022; y que el tiempo mínimo para optar a la Libertad Condicional se verifica desde el 11 de noviembre de 2000, cumpliendo a cabalidad con la exigencia de temporalidad requerida en la legislación vigente. Agrega que la conducta del interno ha sido calificada como “Muy Buena”, presentando en los bimestres septiembre-octubre 2019, noviembre-diciembre 2019 y enero-febrero 2020, teniendo beneficio de salida dominical; y que el 18 de abril de 2020, fue notificado de la concesión de indulto conmutativo conforme al artículo 11 de la Ley 21228, sustituyéndose la pena efectiva por reclusión domiciliaria total, por seis meses, cumpliendo a cabalidad el arresto impuesto sin reportar faltas, ni audiencias de revisión.

Expone que durante el cumplimiento de la condena ha desempeñado diversos oficios, siendo mozo de la unidad penitenciaria, asumiendo labores de control de inventario en la unidad, siendo objeto de programa de intervención, participando en talleres, y que su proyección es reinsertarse laboralmente en la comuna de Los Ángeles.

Señala que, no obstante cumplir con los requisitos para acceder a libertad condicional, el Tribunal de Conducta de la unidad penitenciaria que asumió la elaboración de los informes tras el cierre de la unidad de Coronel, no lo incluyó en la nómina, siendo el CRS de Los Ángeles la institución a cargo del sistema de control (GEOVICTORIA), siendo el fundamento la carencia de control de conducta desde el periodo que fue favorecido con el indulto hasta su reingreso. Añade que el amparado ha cumplido dichas condiciones, sin que se hayan reportado incumplimientos notificados al tribunal y ha firmado un compromiso de no cometer nuevo delito; que, además, para obtener el beneficio de salida dominical, el amparado contó con un informe psicosocial favorable emitido por Gendarmería de Chile; que contaba con las últimas tres evaluaciones “Muy Buena” y esperaba postular al beneficio de libertad condicional el segundo semestre de este año, cuando se informa que no fue postulado por tener sólo tres evaluaciones y no cuatro, ya que no se ha evaluado el periodo de mayo-junio y julio-agosto, haciendo presente que tampoco le consideraron el periodo que medió entre marzo y abril que alcanzó a cumplir previamente a la notificación del indulto.

Estima que la decisión de Gendarmería (CRS de Los Ángeles y Tribunal de conducta de la unidad que continuó trabajando con los internos de Coronel), de no postular al amparado al proceso de libertad condicional resulta ilegal y arbitrario, toda vez que el artículo 14 inciso final de la Ley N° 21.228 prescribe: “El cumplimiento en tiempo y forma de lo establecido en el artículo 11, inciso segundo, se considerar especialmente para efectos á del otorgamiento de nuevos beneficios penitenciarios y la postulación a libertad condicional.”; que la conducta se mide de forma bimestral dentro de las unidades penitenciarias, la tercera calificación de Muy Buena la obtuvo en el bimestre enero-febrero de 2020, ya en marzo continuaba con su conducta sobresaliente, obtiene su permiso de salida dominical y el 18 de abril se le notifica del indulto, esto es, una semana y media de reunirse nuevamente el tribunal de conducta para calificar el bimestre de marzo-abril. En definitiva estima que se está negando la postulación a libertad condicional por haber salido con indulto una semana y media antes de la reunión del tribunal de conducta, lo que conlleva a una medida arbitraria y contraria a la norma que expresamente consideró la postulación a libertad condicional a internos favorecidos con indulto, dejándolo en una posición desmejorada en comparación a los internos que no se le concedió el indulto.

Pide tener por presentado recurso de amparo y, en definitiva, acogiéndolo, se ordene incorporar al amparado al proceso de libertad condicional del segundo semestre del 2020 en sesión convocada al efecto.

Se evacua informe por Gabriel Burgos Valdés, **Jefe del Centro de Reinserción Social de Los Ángeles**, quien indica que de conformidad a instrucciones impartidas

mediante Of. (c) N° 198 del 13 de agosto de 2020 de la Subdirección de Reinserción Social de Gendarmería, se gestionó el envío al Área Técnica del C.C.P. de Coronel, el Informe de cumplimiento de indulto conmutativo del penado R.O., conjuntamente con copia de la Constancia de Procedencia del beneficio que hace uso. Esta gestión se llevó a cabo mediante correo electrónico el 02 de septiembre de 2020 a con copia a la Unidad Técnica Regional. Agrega que el penado conforme a lo señalado en Ley N° 21.228 en su Artículo 11° inc.2, realizó su último control con este beneficio el 17 de octubre de 2020, reingresando al sistema cerrado el 18 de octubre del 2020, (CDP de Mulchen).

Informa el recurso don **Diter Villarroel Montecinos**, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, en su calidad de Director Regional de Gendarmería de Chile Región del Biobío y como superior jerárquico de los Jefes de Unidad C.C.P. del Biobío y C.R.S. de Los Ángeles, señalando que el amparado D.E.R.O., interno condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles en causa RIT N° 128-2017 y RUC N° 1601066202-1, a la pena de 6 años de presidio mayor su grado mínimo por el delito de robo con intimidación; por el Juzgado de Garantía de Concepción en causa RIT N° 1498-2019 y RUC N° 1800932150-7, a la pena de 3 días de prisión en su grado mínimo, sustitutiva de multa; que inició el cumplimiento de su condena el 11 de noviembre de 2016, estando prevista su fecha de cumplimiento para el 11 de noviembre de 2022, siendo el tiempo mínimo para obtener la libertad condicional el 11 de noviembre de 2020. Agrega que el interno ingreso el 18 octubre de 2020 tras cumplimiento de modalidad de condena en reclusión parcial domiciliaria total, conforme indulto conmutativo de la Ley N° 21228, artículo 11 inciso segundo, otorgado a su respecto a partir del 18 de abril de 2020.

Señala que el condenado no fue incluido en las nóminas del proceso de postulación a la Libertad Condicional del segundo semestre de 2020, ya que conforme sus antecedentes intrapenitenciarios y las instrucciones vigentes impartidas desde el Nivel Central del Servicio, referidas a la incorporación de los penados que fueron favorecidos con el indulto general conmutativo de la Ley N° 21228, contenidas en los Oficios Circulares N° 298 y N° 303 de 13 y 20 agosto pasado, emitidos por el Subdirector (S) de Reinserción Social y el Director Nacional del Servicio respectivamente, el amparado no cuenta con el requisito del artículo 20 numeral 2) del D.L. N° 321, esto es, haber observado conducta intachable en los 4 bimestres anteriores a su postulación.

Agrega que el Oficio Circular N° 303 precitado, previene que respecto de los indultados en razón de lo establecido en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 21228, es procedente su postulación a la libertad condicional conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 14 del mismo cuerpo normativo, quienes deberán ser incorporados al proceso conjuntamente con la población penal (acápite 3.- párrafo tercero, primer apartado). Además, se instruye que para dar cumplimiento al proceso, la acreditación del requisito de conducta en los casos en que por extensión de la condena deban de ser 4 bimestres de “muy buena” conducta, debido a la imposibilidad de evaluar la conducta en el periodo de goce del beneficio, se deben tomar en consideración los últimos 4 bimestres en

que posean calificación previo al cambio de la modalidad de cumplimiento de la pena por efecto de la Ley N° 21228, correspondiendo los bimestres de enero- febrero 2020, noviembre-diciembre 2019, septiembre-octubre 2019 y julio agosto 2019, salvo en que se cuente con evaluación del bimestre marzo-abril 2020, caso en el cual será este último bimestre el referente para tomar en consideración los bimestres en forma regresiva. En el caso del amparado a la época de concesión del indulto conmutativo, esto es, el 18 de abril del presente año, contaba sólo con 3 bimestres de “muy buena”: septiembre-octubre 2019, noviembre-diciembre 2019 y enero-febrero 2020, por lo tanto, el requisito de conducta intachable durante 4 bimestres anteriores a la postulación del numeral 2) del artículo 20 del D.L. N° 321, según las instrucciones impartidas desde el nivel central, no se cumple a su respecto.

Señala que el C.R.S de Los Ángeles remitió a la jefatura de la Unidad Técnica del C.C.R de Coronel, conjuntamente con copia la Unidad Técnica Regional, el informe de cumplimiento de indulto conmutativo del penado, el que por lo demás es positivo, ya que consta que el condenado ha dado cumplimiento a los controles y obligaciones establecidas en la Ley N° 21228. Dicho informe fue definitivamente recepcionado en el C.C.R del Biobío, unidad penal continuadora para efectos de registro de los condenados que habitaban el C.C.P. de Coronel. Sostiene que la circunstancia de haber cumplido el condenado con los controles y obligaciones establecidas en la Ley N° 21228 no obligaban al C.C.R del Biobío, porque de acuerdo a las instrucciones vigentes, el condenado no cumple con el requisito de conducta establecido en la legislación, hecha la verificación del cumplimiento de dicho requisito de acuerdo al Oficio Circular N° 303

Concluye por todo lo anterior, que Gendarmería de Chile ha dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, no conculcando en lo absoluto derechos ni garantías establecidos y resguardados por la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales vigentes y ratificados por el Estado de Chile, tal como lo previenen los artículos 4° y 60 del D.S. N° 518.

Se ordenó traer los autos en relación.

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

1.- Que de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

2.- Que, ahora bien, en la especie se trata de dilucidar si en el caso del condenado R.O. le puede ser considerado para los efectos de evaluación de su conducta, para los efectos de postular al régimen de libertad condicional, el tiempo en que ha permanecido cumpliendo su saldo de condena –según lo explicado en la parte expositiva de este fallo– bajo la modalidad de reclusión parcial domiciliaria total, conforme indulto conmutativo que le fue concedido acorde al inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 21.228, a partir del 18 de abril de este año.

Para el recurrente ello sí es posible, en cambio para Gendarmería de Chile ello resulta improcedente, dado que de acuerdo a las instrucciones recibidas desde el nivel de jefatura central de dicho órgano administrativo –contenidas en los dos oficios singularizados más arriba–, sólo es posible computar para los efectos del requisito conductual propio de la libertad condicional el lapso en que el interno se mantuvo cumpliendo efectivamente la condena en un recinto carcelario, y como en el caso particular del amparado (según también quedó expresado en lo expositivo precedente) existen únicamente tres bimestres con conducta “muy buena”, no concurriría la exigencia requerida en el N° 2 del artículo 2° del Decreto Ley N° 321, sobre Libertad Condicional, no pudiendo considerarse aquí el lapso en que rige el indulto conmutativo.

3°.- Que, de partida, ha de precisarse que no existe una norma que aporte claridad sobre la cuestión en alguna de las variantes disyuntivas que recién se han explicitado, por lo que debe traerse a colación desde luego que es precisamente Gendarmería la encargada de controlar efectivamente la modalidad de cumplimiento del indulto conmutativo conforme a la ley citada, y lo cierto es que no consta en los antecedentes que dicho órgano haya informado algún incumplimiento por parte del amparado R.O. de la medida a la que se hallaba sujeto, la que, según lo informado en la audiencia de la vista del recurso, finalizó el 18 de octubre en curso, hallándose el día de hoy reingresado al régimen cerrado de cumplimiento de la pena que le resta por satisfacer.

Cabe hacer notar que así lo ha resuelto recientemente nuestra Excma. Corte Suprema, en el recurso de amparo rol 124.327-2020.-

4°.- Que, en estas particulares circunstancias, y en concepto de esta Corte, razonablemente Gendarmería cuenta con los antecedentes y elementos de juicio suficientes y necesarios para realizar la evaluación conductual que regula el aludido Decreto Ley 321 y sus normas complementarias, motivo por el cual dicho órgano administrativo se encuentra en condiciones para emitir los informes que contemplan esos cuerpos normativos para la postulación del amparado al beneficio de libertad condicional.

5°.- Que, consecuentemente, la acción constitucional en comento habrá de prosperar del modo que se dirá, en la medida que nos encontramos de frente a un acto ilegal que importa un acto vulneratorio a la libertad condicional que eventualmente puede serle conferida al amparado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 19 N° 7° y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de amparo interpuesto por la abogada Francisca Vásquez Paredes, en representación del condenado D.E.R.O., en cuanto **Gendarmería de Chile** deberá disponer la evaluación del aludido amparado en el proceso regulado en el Decreto Ley N° 321 y su Reglamento, como también los demás trámites pertinentes, para su postulación al beneficio de libertad condicional, debiendo remitir todos los antecedentes correspondientes, a la brevedad, a la Comisión de Libertad Condicional de esta jurisdicción, la que celebrará una sesión especial para resolver el caso del referido interno R.O.

Comuníquese por la vía más rápida a los órganos involucrados.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra señora Carola Rivas Vargas.

N°Amparo-262-2020.

**6. Corte acoge apelación. La mera circunstancia de no observar la orden de autoridad referida a cuarentena obligatoria no configura delito contra la salud pública si no va acompañada de otras circunstancias. (CA Concepción 23.10.2020 rol 927-2020)**

**Normas asociadas:** CP ART 318; CPP ART. 250; CPP ART.85.

**Temas:** Causales extinción responsabilidad penal; Delitos contra bienes jurídicos colectivos; Antijuricidad; Tipicidad.

**Descriptorios:** Peligro abstracto; Tipicidad; Detención ilegal; Sobreseimiento definitivo; Sobreseimiento temporal; Bien jurídico; Recurso de apelación.

**Síntesis:** La Corte señala, de forma clara y concisa, que “en lo que dice relación con la imputación de la infracción al artículo 318 del Código Penal, esta Corte, de manera reiterada ya, ha sostenido que no se configura la infracción penal referida, puesto que la mera circunstancia de no respetar la orden de la autoridad, de confinamiento obligatorio con fines sanitarios, sin que se haya verificado alguna situación concreta adicional de riesgo para la salud pública, ya sea porque el imputado se encontraba en cuarentena o contagiado por el virus COVID-19, o porque en dicho momento y lugar no existían las condiciones de aislamiento social dispuestas por la autoridad sanitaria, no tiene la entidad suficiente para constituir una conducta típica creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es, con relevancia y potencialidad de afectar o poner en riesgo el bien jurídico que se pretende proteger.

En consecuencia, ya sea bajo la tesis de falta de tipicidad o de falta de antijuridicidad por ausencia de suficiente lesividad, no se logra configurar el ilícito imputado.” (**Considerando 4º**)

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, veintitrés de octubre de dos mil veinte.

### **VISTO Y OÍDO LOS INTERVINIENTES:**

**PRIMERO:** Que, en esta causa ingreso Corte rol n°927- 2020, proveniente del Juzgado de Garantía de Talcahuano, RUC n°2000896669-K y RIT n°4951-2020, seguida en contra de los imputados, E.I.P.C. y A.A.G.R., por supuesta infracción al artículo 318 del Código Penal, en audiencia de fecha 02 de septiembre de 2020, realizada a través de sistema remoto por efectos de la emergencia sanitaria, en que se controló la detención, el Tribunal procedió a declarar la ilegalidad de la misma, ocurrida el día 01 de septiembre de 2020; el imputado González Rojas formuló denuncias de malos tratos, ordenando el Tribunal poner en conocimiento del Ministerio Público, para los fines a que haya lugar; el Ministerio Público no formuló peticiones; y la defensa solicitó el sobreseimiento definitivo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 250, letra a) del Código Procesal Penal, a lo cual el Tribunal no dio lugar, por ahora. De esta última resolución se alza la parte de la defensa del imputado, apelando de la misma y solicitando de esta Corte, se revoque la resolución impugnada, decretando en su lugar el sobreseimiento definitivo solicitado.

**SEGUNDO:** Que, de lo expuesto por los intervinientes en la audiencia ante esta Corte, es posible establecer que: a) el 01 de septiembre del año en curso, se detuvo a dos sujetos en la vía pública, según relata el parte policial evacuado con igual fecha por la Cuarta Comisaria de Carabineros de Hualpén. En él se indica que mientras los uniformados realizaban patrullajes preventivos por calle Finlandia con avenida Alemania observan a dos personas, caminando con maletas, quienes al verlos cambian el rumbo y comienzan a caminar más rápido, luego de ello logran darle alcance y los fiscalizan al tenor de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal y, al momento de consultarles sobre el salvoconducto respectivo, señala que ambos mantenían permiso para ir a comprar al supermercado Santa Isabel del sector Collao de la comuna de Concepción, pero que no lo pudieron acreditar y por esa razón, siendo las 15:40 horas se les detiene como autores del ilícito del artículo 318 del Código Penal; b) con fecha 2 de septiembre ambos imputados son pasados a audiencia de control de detención y, antes de hacer la defensa peticiones tendientes a solicitar la ilegalidad de la detención, el Tribunal accede a la petición de la defensa y le ordena a la policía poner a disposición de los detenidos sus teléfonos celulares, en tales aparatos constaban los salvoconductos de rigor, los que en la misma audiencia igualmente fueron remitidos a la fiscal; c) en el caso del imputado González Rojas, la mentada autorización o salvoconducto había sido obtenida con fecha 01 de septiembre, a

las 15:33 horas y la misma lo autorizaba a contar de los 15:48 horas, por un lapso de 3 horas a concurrir al supermercado Santa Isabel de Collao, en la comuna de Concepción. Situación que se replica en el caso del otro imputado, Parra Cisternas; d) en tal escenario se decretó por el Tribunal la ilegalidad de la detención de los imputados, sin que el Ministerio Público hiciera petición alguna.

**TERCERO:** Que, en su alegato ante esta corte, el Ministerio Público defendió la resolución impugnada, argumentando que se debía tener claridad respecto de la forma y oportunidad en que se habrían obtenido los salvoconductos y respecto de las especies que portaban en los bolsos o maletas los imputados, por cuanto la investigación podría arrojar alguna falsedad intelectual de los salvoconductos y/o la receptación de especies.

**CUARTO:** Que, en lo que dice relación con la imputación de la infracción al artículo 318 del Código Penal, esta Corte, de manera reiterada ya, ha sostenido que no se configura la infracción penal referida, puesto que la mera circunstancia de no respetar la orden de la autoridad, de confinamiento obligatorio con fines sanitarios, sin que se haya verificado alguna situación concreta adicional de riesgo para la salud pública, ya sea porque el imputado se encontraba en cuarentena o contagiado por el virus COVID-19, o porque en dicho momento y lugar no existían las condiciones de aislamiento social dispuestas por la autoridad sanitaria, no tiene la entidad suficiente para constituir una conducta típica creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es, con relevancia y potencialidad de afectar o poner en riesgo el bien jurídico que se pretende proteger.

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

**QUINTO:** Que, en el caso en estudio, además, es de considerar el factor que los imputados sí habían obtenido su salvoconducto para realizar compras, antes de la detención, pero que empezaba a surtir efectos unos minutos después de ser ellos detenidos, en términos tales que, incluso al llegar a la unidad policial ya se encontraba completamente vigente el permiso o salvoconducto que los habilitaba para encontrarse en la vía pública.

En consecuencia, bajo ninguna de las dos premisas puede haber delito alguno en los hechos que motivaron la detención de los imputados.

**SEXTO:** Que, en razón de lo que se viene diciendo se ha debido sobreseer, definitivamente en esta causa, como lo ha pedido la defensa de los imputados, pero limitándolo en sus efectos, de suerte que solo puede ser parcial, referido a la infracción al artículo 318 del Código Penal y no a otra figura penal que estime pertinente perseguir el Ministerio Público, respecto de las cuales se podrá continuar con la investigación.

De conformidad, además, con lo que disponen las normas legales ya citadas y lo que se preceptúa en los artículos 253, 360 y 370, del Código Procesal Penal, **se declara que:**

**SE REVOCA**, sin costas, la resolución apelada, dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, en la audiencia de fecha dos de septiembre de dos mil veinte, en cuanto no dio lugar a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa respecto de los imputados, E.I.P.C. y A.A.G.R., por aplicación del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, **disponiendo en su lugar**, que se accede a la petición de la defensa y, en consecuencia, se decreta el sobreseimiento definitivo de la causa, pero solo parcial, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 250, letra a) del Código Procesal Penal, respecto de la infracción al artículo 318 del Código Penal.

**Se previene que el Ministro Ascencio Molina**, concurre a la decisión, pero decretando el sobreseimiento total y definitivo de la causa, por estimar que, dada la declaración de la ilegalidad de la detención de ambos imputados y, el marco fáctico en que acontecieron los hechos, lo que no ha sido cuestionado, no es ya viable para el ente persecutor penal sostener una investigación en esta causa, ahora por otros ilícitos diferentes de la infracción al artículo 318 del Código Penal, como lo pretendió sostener el representante de la Fiscalía en su alegato ante esta Corte.

Regístrese, notifíquese, incorpórese en la carpeta digital y léase en la audiencia fijada al efecto el día de hoy.

Devuélvase por la vía correspondiente.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

NºPenal-927-2020.

**7. Corte acoge amparo. El hecho de haber sido beneficiado el penado con el llamado indulto conmutativo, y, consecuentemente, cumplir parte de su condena en un régimen no carcelario no obsta que se pueda efectuar calificación de su conducta. (CA Concepción 20.10.2020 rol 252-2020)**

**Normas asociadas:** L21.228; DL 321 ART.2.

**Temas:** Interpretación de la ley penal; Derecho penitenciario; Otras leyes especiales.

**Descriptoros:** Indulto; Reclusión; Recurso de amparo; Interpretación; Penas no privativas de libertad.

**Síntesis:** En el fallo en comento, se da la particularidad que “no existe una norma que aporte claridad sobre la cuestión en alguna de las variantes disyuntivas que recién se han explicitado, por lo que debe traerse a colación desde luego que es precisamente Gendarmería la encargada de controlar efectivamente la modalidad de cumplimiento del indulto conmutativo conforme a la ley citada, y lo cierto es que no consta en los

antecedentes que dicho órgano haya informado algún incumplimiento por parte del amparado S.C. de la medida a la que se hallaba sujeto”

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, martes veinte de octubre de dos mil veinte.

### **VISTO:**

Compareció doña Francisca Vásquez Paredes, abogada, en representación del condenado don **V.M.S.C.**, quien actualmente cumple condena con reclusión domiciliaria total, tras haber sido favorecido por la Ley 21.228, estando previamente en el Centro de Detención Preventiva de Mulchén, e interpuso recurso de amparo en contra de Gendarmería de Chile, Región del Bio Bio, representada por su Director Regional, Coronel Diter Villarroel Montesinos; del Tribunal de Conducta del Centro de Detención Preventiva de Mulchén, presidido por su Alcaide, el Sr. Oscar Inostroza Maldonado, y del Centro de Reinserción Social de Los Ángeles, presidida por don Gabriel Burgos

Señala que el recurrente cumple un saldo de condena de 711 días, por el delito de robo en lugar no habitado, tras sentencia impuesta por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, en causa RUC 1401096053-4, registrando como fecha de inicio de su condena el día 27 de febrero de 2019, teniendo como fecha de término de la misma el día 03 de febrero de 2021, verificándose el cumplimiento del tiempo mínimo para optar a Libertad Condicional desde el 07 de agosto de 2019, cumpliendo a cabalidad la exigencia de temporalidad requerida por la legislación vigente. En cuanto a la conducta registrada por el interno, refiere que ha sido calificada como "Muy Buena", presentando en los bimestres septiembre octubre 2019, noviembre-diciembre 2019 y enero-febrero 2020, por lo que se le concede, por el Consejo Técnico del CDP de Mulchén, el beneficio de salida dominical. Añade que el 18 de abril de 2020, es notificado por Gendarmería de la concesión de indulto conmutativo, conforme al artículo 11 inciso 2° de la Ley 21.228, sustituyéndose la pena efectiva por reclusión domiciliaria total, por un periodo de seis meses, debiendo reingresar a la unidad penal al termino de los meses señalados, lo que se ha cumplido sin reportar faltas, ni audiencias de revisión; y que durante el cumplimiento de la condena ha desempeñado diversos oficios, que cuenta con enseñanza media completa y su proyección familiar está dada por terminar estudios técnicos en construcción y cumplir con su rol parental respecto a su hija de 14 años de edad.

Reclama que sin perjuicio de cumplir con los requisitos para acceder a libertad condicional, el Tribunal de Conducta de la unidad penitenciaria de Mulchén no lo incluyó en la nómina y, consultada su situación al CRS de Los Ángeles, institución a cargo del sistema de control (GEOVICTORIA) y al CDP de Mulchén, se les informó que no lo remitirían por no ser evaluada su conducta en el periodo que media entre abril a septiembre, por encontrarse en su domicilio y no en la unidad penal, por lo que carecería de una

calificación de "muy buena". Refiere que el que no haya podido ser evaluado en su conducta, no es una situación imputable a su representado, ya que se trata de un beneficio legalmente otorgado y que no puede interpretarse en perjuicio del condenado, por cuanto se le ha otorgado considerando su proceso de reinserción social. Estima que la decisión de Gendarmería de no incorporar en nómina de postulación a libertad condicional a Salazar Cuevas, por las razones recientemente descritas, no es sino es un acto ilegal y arbitrario que afecta su libertad personal, estando en clara contravención a lo dispuesto por la Constitución y las leyes.

Luego contextualiza el origen de la Ley 21.228, destacando que el proyecto de ley se origina por Mensaje de S.E. el Presidente de la República y se establece como fundamento del mismo el derecho a la dignidad humana. En ese contexto, con fecha 16 de abril de 2020 se promulga la citada ley, que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile y medidas de cumplimiento alternativo de pena mediante reclusión domiciliaria total para los condenados, que en cada caso se señalan, en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia. Agrega, que habiendo transcurrido cinco meses desde la publicación de dicha ley, el amparado ha cumplido con todas las condiciones requeridas, sin que se hayan reportado incumplimientos notificados al tribunal y ha firmado un compromiso de no cometer nuevo delito, ocupándose en la actualidad a cuidar a su tía y a sus sobrinos, ejerciendo labores de mantenimiento en el domicilio. Reclama que la decisión de Gendarmería (CRS de Los Ángeles y Tribunal de conducta de Mulchén), de no postular al amparado al proceso de libertad condicional resulta ilegal y arbitrario, toda vez que el art. 14 inciso final de la Ley 21.228 prescribe: "El cumplimiento en tiempo y forma de lo establecido en el artículo 11, inciso segundo, se considerará especialmente para efectos del otorgamiento de nuevos beneficios penitenciarios y la postulación a libertad condicional.", pues siempre se buscó otorgar un estímulo para el cumplimiento de las condiciones que crea la medida de cumplimiento alternativo, y no un perjuicio para las personas que fueran beneficiadas.

Finaliza solicitando tener por ejercida la acción constitucional de amparo en nombre de don Víctor Manuel Salazar Cuevas, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, ordenando como medida para restablecer el imperio del derecho, incorporar al amparado al proceso de libertad condicional del segundo semestre de 2020.-

Compareció don Luis López Cisterna, **Director Regional (s) de Gendarmería de Chile Región del Biobío, y como superior jerárquico de los Jefes de Unidad C.D.R de Mulchén y C.R.S. de Los Ángeles**, unidades penales dependientes de dicho mando regional institucional, quien informa que el amparado fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles en causa Á RIT N° 194-2015 y RUC N° 1401096053-4, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, cumpliendo un saldo de dicha pena, de 711 días. Inicia el cumplimiento de su condena con fecha 27 de febrero de 2019 y cuya fecha de término está prevista para el día 3 de febrero de 2021, registrando como tiempo mínimo para para postular

a la libertad condicional el día 7 de agosto de 2019. Añade, que el condenado cumple condena bajo la modalidad de reclusión parcial domiciliaria total, conforme indulto conmutativo de la Ley N° 21.228, artículo 11 inciso segundo, otorgado a su respecto a partir del día 18 de abril de 2020, y cuya fecha de ingreso a régimen cerrado de cumplimiento de pena por extinción del beneficio está previsto para el 18 de octubre de 2020.-

Expone que el condenado Salazar Cuevas no fue incluido en las nóminas del proceso de postulación a la Libertad Condicional del segundo semestre de 2020, ya que conforme sus antecedentes intrapenitenciarios y las instrucciones vigentes impartidas desde el Nivel Central del Servicio, referidas a la incorporación de los penados que fueron favorecidos con el indulto general conmutativo de la Ley N° 21.228, de 17 de abril de 2020, contenidas en los Oficios Circulares N°298 y N° 303, de 13 y 20 agosto del presente año, emitidos por el Subdirector (S) de Reinserción Social y el Director Nacional del Servicio respectivamente, el amparado no cuenta con el requisito del artículo 2°, numeral 2), del D.L. N° 321, esto es, haber observado el condenado conducta intachable en los cuatro bimestres anteriores a su postulación, instruyéndose que para dar cumplimiento al proceso, la acreditación del requisito de conducta en los casos en que por extensión de la condena deban ser cuatro bimestres de "muy buena" conducta, debido a la imposibilidad de evaluar la conducta en el periodo de goce del beneficio, se deben tomar en consideración los últimos cuatro bimestres en que posean calificación, previo al cambio de la modalidad de cumplimiento de la pena por efecto de la Ley N° 21228, correspondiendo los bimestres de enero- febrero 2020, noviembre-diciembre 2019, septiembre-octubre 2019 y julio- agosto 2019, salvo los casos en que se cuente con evaluación del bimestre marzo-abril 2020, caso en el cual será este último bimestre el referente para tomar en consideración los bimestres en forma regresiva.

Indica que el amparado, a la época de concesión del indulto conmutativo, contaba sólo con tres bimestres de "muy buena" conducta, por lo tanto, el requisito de conducta intachable durante cuatro bimestres anteriores a la postulación del numeral 2) del artículo 2° del D.L. N° 321, según las instrucciones impartidas desde el nivel central, no se cumple a su respecto. Estima que los hechos que se denuncian no configuran en modo alguno una afectación ni directa ni remota que ponga en situación de privación, perturbación o amenaza la garantía constitucional invocada, pues dicha Administración Regional de Gendarmería de Chile, no ha privado en forma arbitraria el derecho del condenado a postular al beneficio de libertad condicional, afirmando que Gendarmería de Chile ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, dando cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Finaliza solicitando tener por informado el recurso, tanto a título de Superior Jerárquico del Servicio en la Región del Biobío, así como por economía procesal, respecto de los Jefes de Unidad del C.D.P. de Mulchén y C.R.S. de Los Ángeles, para que se les tenga igualmente por informado respecto del recurso de amparo, y que se rechace el presente recurso en todas sus partes, ratificándose el hecho de que Gendarmería de Chile ha actuado

en pleno ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias y con estricto apego a las normas consagradas en la Constitución Política.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestada, detenida o presa con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

**SEGUNDO:** Que, ahora bien, en la especie se trata de dilucidar si en el caso del condenado Salazar Cuevas le puede ser considerado para los efectos de evaluación de su conducta, para los efectos de postular al régimen de libertad condicional, el tiempo en que ha permanecido cumpliendo su saldo de condena –según lo explicado en la parte expositiva de este fallo bajo la modalidad de reclusión parcial domiciliaria total, conforme indulto conmutativo que le fue concedido acorde al inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 21.228, a partir del 18 de abril de este año.

Para el recurrente ello sí es posible, en cambio para Gendarmería de Chile ello resulta improcedente, dado que de acuerdo a las instrucciones recibidas desde el nivel de jefatura central de dicho órgano administrativo – contenidas en los dos oficios singularizados más arriba-, sólo es posible computar para los efectos del requisito conductual propio de la libertad condicional el lapso en que el interno se mantuvo cumpliendo efectivamente la condena en un recinto carcelario, y como en el caso particular del amparado (según también quedó expresado en lo expositivo precedente) existen únicamente tres bimestres con conducta “muy buena” y uno de ellos con calificación “buena”, no concurriría la exigencia requerida en el N° 2 del artículo 2° del Decreto Ley N° 321, sobre Libertad Condicional, no pudiendo considerarse aquí el lapso en que rige el indulto conmutativo.

**TERCERO:** Que, de partida, ha de precisarse que no existe una norma que aporte claridad sobre la cuestión en alguna de las variantes disyuntivas que recién se han explicitado, por lo que debe traerse a colación desde luego que es precisamente Gendarmería la encargada de controlar efectivamente la modalidad de cumplimiento del indulto conmutativo conforme a la ley citada, y lo cierto es que no consta en los antecedentes que dicho órgano haya informado algún incumplimiento por parte del amparado S.C. de la medida a la que se hallaba sujeto, la que, según lo informado en la

audiencia de la vista del recurso, finalizó el 18 de octubre en curso, hallándose el día de hoy reingresado al régimen cerrado de cumplimiento de la pena que le resta por satisfacer.

Cabe hacer notar que así lo ha resuelto recientemente nuestra Excma. Corte Suprema, en el recurso de amparo rol 124.327-2020.-

**CUARTO:** Que, en estas particulares circunstancias, y en concepto de esta Corte, razonablemente Gendarmería cuenta con los antecedentes y elementos de juicio suficientes y necesarios para realizar la evaluación conductual que regula el aludido Decreto Ley 321 y sus normas complementarias, motivo por el cual dicho órgano administrativo se encuentra en condiciones para emitir los informes que contemplan esos cuerpos normativos para la postulación del amparado al beneficio de libertad condicional.

**QUINTO:** Que, consecencialmente, la acción constitucional en comento habrá de prosperar del modo que se dirá, en la medida que nos encontramos de frente a un acto ilegal que importa una acto vulneratorio a la libertad condicional que eventualmente puede serle conferida al amparado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 19 N° 7° y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

Que **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en estos autos por don **V.M.S.C.**, en cuanto **Gendarmería de Chile** deberá disponer la evaluación del aludido amparado en el proceso regulado en el Decreto Ley N° 321 y su Reglamento, como también los demás trámites pertinentes, para su postulación al beneficio de libertad condicional, debiendo remitir todos los antecedentes correspondientes, a la brevedad, a la Comisión de Libertad Condicional de esta jurisdicción, la que celebrará una sesión especial para resolver el caso del referido interno S.C.

Comuníquese por la vía más rápida a los órganos involucrados.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro titular don César Gerardo Panés Ramírez.

Rol N°252-2020 – Amparo.-

**8. Corte acoge amparo. La Comisión de Libertad Condicional debe respaldar su decisión en un informe técnico psicosocial que tenga respaldo metodológico y elementos informativos contrastables. (CA Concepción 19.10.2020 rol 255-2020)**

Normas asociadas: DL 321; DS 2442.

**Temas:** Derecho Penitenciario; Otras leyes especiales.

**Descriptor:** Recurso de amparo; Prestaciones penitenciarias; Rehabilitación; Libertad condicional.

**Síntesis:** La Corte es contundente al señalar que “dicho informe no cumple con el Reglamento contenido en el DS 338 publicado en septiembre de este año, el cual, en su artículo 14, establece los requisitos técnicos exigidos para emitir el informe del artículo 12, exigiendo una descripción de la metodología empleada para elaborar el informe que haga referencia a las técnicas utilizadas para recabar la información, especialmente, las entrevistas realizadas, los documentos consultados, los instrumentos aplicados y sus resultados, debiendo contener además un análisis global del proceso de reinserción social que explique la manera en que se vinculan las necesidades de intervención, los recursos y fortalezas de la persona postulante, análisis que deberá incluir una fundamentación técnica de las áreas visualizadas como facilitadoras del proceso de reinserción social y de las áreas que requieren un mayor desarrollo para evitar reincidencias, por lo que las afirmaciones contenidas en el informe de postulación psicosocial deberán apoyarse en datos que sean contrastables, evitando incluir juicios de valor u opiniones personales sin fundamento técnico.”

## TEXTO COMPLETO

Concepción, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

### VISTO:

En estos antecedentes **Rol Corte 255-2020** comparece deduciendo recurso de amparo el abogado Daniel Lafargue García, Defensor Penal Privado, en representación del interno **Víctor Manuel Valdebenito Morales**, quien actualmente cumple condena en el C.E.T de la comuna de Cañete.

Dirige la acción constitucional en contra de la **Comisión de Libertad Condicional** que sesionó el segundo semestre del año en curso, por haber expedido la resolución N°193-2020, de 6 de octubre de 2020, que rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable, en torno a la posibilidad de reinserción social del amparado; no tiene conciencia de la gravedad del delito y presenta

alta necesidad de intervención en factores asociados al uso del tiempo libre, actitud pro criminal y antisocial.

Señala el defensor que el amparado se encuentra privado de libertad en el Centro de Educación y Trabajo de Cañete y cumple actualmente una condena privativa de libertad de 3 años y 1 día y 61 días de presidio menor, correlativamente, por el delito de porte de arma de fuego y lesiones menos graves. Que registra como fecha de inicio de condena el 13 de abril de 2019, estimándose como fecha de término el 14 de junio de 2022. El tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se verificará el 14 de noviembre de 2020.

A continuación, relata ciertas circunstancias que a su juicio demuestran que el amparado presenta avances importantes en su proceso de reinserción social.

La conducta registrada por el interno durante su vida intrapenitenciaria ha sido como muy buena de forma ininterrumpida desde su ingreso por más de cuatro bienios exigidos por la normativa vigente, manteniendo la misma hasta la fecha. En igual tiempo, jamás ha sido objeto de castigo o sanción durante el cumplimiento. Por su buena conducta, ha gozado del beneficio de salida dominical por más de tres meses, cumpliendo a cabalidad con la misma, fortaleciendo los lazos familiares, de reinserción social y el fortalecimiento hacia un pro-social. También se le informó que sería beneficiado con las salidas de fines de semana. Además, ha estado trabajando en el área de servicio del CET de Cañete, donde salen diariamente a trabajar al medio libre, cumpliendo con todos los requisitos impuestos para ello. Actualmente se encuentra en el área vulcanización, por su conocimiento en mecánica automotriz. Todo lo dicho acredita la motivación al cambio del amparado, el grado de apoyo familiar y el fortalecimiento a objeto de no reincidir, como integrarse nuevamente a la sociedad.

Respecto del requisito de educación, ha cursado su enseñanza media completa y a su vez ha participado de cuanto curso o actividad ha podido realizar al interior del penal, alcanzado el máximo que el lugar ofrece. Terminó tres cursos psicosociales al interior del penal. Lo anterior le permite proyectarse al exterior, reconocer sus errores y como ellos influyen en su vida, visualizando los efectos adversos del delito cometido, evitando verse involucrado en ese tipo de situaciones a futuro, proyectando ser un ejemplo para su hijo pequeño, sus hermanos y la familia. Previo a ser condenado el amparado se encontraba cursando Ingeniería en maquinarias, vehículos automotrices y sistemas electrónicos en la Universidad INACAP de Talcahuano, siendo su meta principal matricularse el mes de febrero de 2021 para continuar con sus estudios superiores.

Relativamente al ámbito familiar, el amparado cuenta con el apoyo de su padre, su pareja y motivado por educar y proveer para su hijo apoyándolo en su educación, cuidados y crecimiento, vale decir, hay en su vida factores protectores, como lo son su familia de origen y su pareja, quienes le han apoyado en todo momento y además de trabajar y estudiar en el medio libre. Lo anterior, para dirigir su vida hacia el trabajo y estudio, fortaleciendo

las actividades y reducir los espacios libres, como enfocarse en el apoyo familiar, excluyendo cualquier amistad que pueda desviarlo de sus objetivos.

Todos los mencionados son, en concepto del abogado recurrente, antecedentes que potencian el acceso a la libertad condicional.

Añade que quienes por más de un año han trabajado directamente con el amparado, refieren lo siguiente en su informe, según consta en su formulario consolidado de postulación: cuenta con un Bajo Compromiso delictual, lo que le permitirá reinsertarse socialmente; se logra observar un desempeño adecuado a las labores que desarrolla dentro del CET (cumple horarios, se muestra respetuoso, organiza sus actividades y se observa centrado en la tarea) cumpliendo de ésta manera con los objetivos de la unidad; se observa receptivo a la intervención, observándose algunas estrategias que le permitirán un cambio cuando se encuentre en el medio libre.

Dice que Gendarmería de Chile consideró que el interno cumplía con todos los requisitos legales establecidos en el Decreto Ley 321 y su Reglamento, por lo que fue postulado al proceso de libertad condicional el segundo semestre del presente año.

No obstante, por resolución dictada el 6 de octubre de 2020, la Comisión de Libertad Condicional rechazó la concesión de la libertad condicional al amparado fundada en el examen y evaluación efectuado por el equipo de profesional de área técnica de Gendarmería de Chile, que en realidad no fue un “equipo”, sino una persona singular, sin contactar ningún familiar ni considerar las posibilidades laborales, académicas y de apoyo familiar que le benefician.

En concepto del abogado recurrente, la resolución singularizada es un acto arbitrario e ilegal que afecta la libertad personal de su representado, ya que fue dictada contravención de lo dispuesto en la Constitución y las leyes, el Decreto Ley 321 sobre Libertad Condicional, y el Decreto Supremo 2.442, Reglamento de Ley de Libertad Condicional, careciendo también de una exposición razonada para descartar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la concesión del beneficio. Y agrega que no es posible determinar todos los cambios del interno, su progreso, desarrollo y capacidades, en una sola entrevista, que avalúa todo el periodo en que se encuentra privado de libertad y por quien nunca antes interactuó con el interno, sino solo con su ficha única. El informe debió comprender y evaluar su comportamiento como un todo, siendo esencial su trabajo y desarrollo, no obstante estar privado de libertad, cumpliendo cabalmente con lo exigido por la norma y la razón, a objeto de acceder a la Libertad Condicional.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se ordene como medida para restablecer el imperio del derecho, la concesión de la Libertad Condicional para el amparado.

Acompañó al recurso 1.- Formulario Consolidado de Postulación del amparado; 2.- Informe de postulación Psicosocial y 3.- Copia de la impugnada Resolución N°193-2020.

Informó el recurso el ministro titular de esta Corte de Apelaciones, don Juan Ángel Muñoz López, en su calidad de **Presidente de la Comisión de Libertad Condicional**, expresando que efectivamente la Comisión que integró rechazó la solicitud de libertad condicional del interno en la resolución recurrida, por las razones consignadas en el numeral 3° de la Resolución N° 193-2020, que transcribe.

Requerida para ello, Gendarmería de Concepción hizo llegar la carpeta donde constan los antecedentes relativos a las condenas que pesan sobre el amparado.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

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

2.- Que en este caso, Daniel Lafargue García, abogado, Defensor Penal Privado, en representación del interno **Víctor Manuel Valdebenito Morales**, quien actualmente cumple condena en el C.E.T de la comuna de Cañete, dirige la acción constitucional en contra de la Comisión de Libertad Condicional que sesionó el segundo semestre del año en curso, por haber expedido la resolución N°193-2020, de 6 de octubre de 2020, que rechazó otorgar la libertad condicional al amparado, fundada la Comisión en un informe que consideró desfavorable, en torno a la posibilidad de reinserción social del amparado por considerar que no tiene conciencia de la gravedad del delito y presenta alta necesidad de intervención en factores asociados al uso del tiempo libre, actitud pro criminal y antisocial.

3.- De los antecedentes consta que el amparado se encuentra privado de libertad en el Centro de Educación y Trabajo de Cañete y cumple actualmente una condena privativa de libertad de 3 años y 1 día y 61 días de presidio menor en su grado mínimo, correlativamente, por el delito de porte de arma de fuego y lesiones menos graves. Registrando como fecha de inicio de condena el 13 de abril de 2019, estimándose como fecha de término el 14 de junio de 2022, en tanto el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se verificará el 14 de noviembre de 2020, constando también de los antecedentes que la conducta registrada por el interno durante su vida intrapenitenciaria ha sido calificada como muy buena de forma ininterrumpida desde su ingreso por más de cuatro bienios exigidos por la normativa vigente, manteniendo la misma hasta la fecha, y por lo

mismo se le otorgó por gendarmería el beneficio de salida dominical, como ha estado trabajando en el área de servicio del CET de Cañete, donde salen diariamente a trabajar al medio libre, cumpliendo con todos los requisitos impuestos para ello. Actualmente se encuentra en el área vulcanización, por su conocimiento en mecánica automotriz. Todo lo cual, a diferencia de los fundamentos de la comisión recurrida conducen a que el amparado tiene la motivación al cambio, el apoyo familiar para integrarse nuevamente a la sociedad.

Además de lo anterior, ha cursado su enseñanza media completa y a su vez ha participado de todos los cursos y actividades que ha podido realizar al interior del penal, alcanzado el máximo que el lugar ofrece, terminando tres cursos psicosociales al interior del penal. Importante de señalar es que antes de su condena el amparado se encontraba cursando Ingeniería en maquinarias, vehículos automotrices y sistemas electrónicos en la Universidad INACAP de Talcahuano, siendo su meta principal matricularse el mes de febrero de 2021 para continuar con sus estudios superiores.

4.- Que de acuerdo a lo anotado en el motivo anterior, el amparado cumple con todos los requisitos legales establecidos en el Decreto Ley 321 y su Reglamento, por lo que fue postulado al proceso de libertad condicional el segundo semestre del presente año.

No obstante, por resolución dictada el 6 de octubre de 2020, la Comisión de Libertad Condicional rechazó la concesión de la libertad condicional al amparado fundada en el examen y evaluación efectuado por el equipo de profesional de área técnica de Gendarmería de Chile, lo que evidencia una contradicción inexplicable con la postulación ofrecida por la misma institución, informe psicosocial que no cumple con los requisitos del Reglamento, y que exige que dicho informe sea realizado por un equipo técnico, y en este caso se efectuó por la asistente social Alejandra del Pilar Valenzuela Martínez.

5.- Que el aludido informe señala: “**Antecedentes Del Proceso De reinserción Social:** Interno reincidente legal, presenta dos como adulto previas a la que está cumpliendo actualmente, según consta en sus antecedentes penales. Presenta un nivel medio de riesgo, con una alta necesidad de intervención, de acuerdo a la aplicación del inventario para la gestión de caso. Debiéndose intervenir los factores asociados a uso del tiempo libre, pares actitud orientada procriminal y patrón antisocial. Su proceso de crecimiento y desarrollo transcurre en la ciudad de Coronel, junto a su familia de origen la que estaba compuesta por sus padres y cinco hermanos de los que ocupa el segundo lugar. Su padre ejercía el rol de proveedor de hogar desempeñándose como carpintero, en tanto que su madre era dueña de casa y se ocupaba del cuidado de los hijos. Interno cuenta con su enseñanza media completa, durante su periodo escolar, repite de curso y deja los estudios lo que atribuye a su necesidad de trabajar para aportar económicamente al hogar. Laboralmente, cuenta con una empresa con su padre, donde venden madera y leña, en dicha actividad son socios y les dan trabajo a sus hermanos. Durante el periodo que se encuentra en el CET de Cañete, su intervención está orientada a la integración de hábitos y habitualidad laboral logrando observar un desempeño adecuado en las labores que desarrolla dentro del CET (cumple con horarios, se muestra respetuoso, organiza sus actividades y se observa centrado en la tarea),

contribuyendo de esta manera con los objetivos de la unidad. Concerniente al delito, se observa en la actualidad que interno logra hacer una reflexión de los hechos ocurridos asumiendo su participación en éstos. No obstante lo anterior, es posible observar algunas distorsiones asociadas al uso del arma, lo que podría interferir en la real conciencia de las consecuencias de sus actos, pudiendo evaluarse como una minimización de los hechos ocurridos, al verlos como defensa propia, frente a una amenaza. En cuanto al modelo de cambio de Prochaska y DiClemente, se encuentra la etapa preparación, se observa receptivo a la intervención, observándose algunas estrategias que le permitirán un cambio cuando se encuentre en el medio libre. No obstante esto, hay algunos factores a trabajar, para lograr cambiar algunas distorsiones asociadas a su actuar en situaciones de riesgo. **Situación social actual:** Interno refiere a su familia de origen como una de sus redes de apoyo y quienes lo han acompañado dentro de este proceso, llegando a este domicilio en caso de contar con permiso de salida. José Valdebenito, padre, 70 años de edad, trabajador independiente (vende leña). María Morales, madre, 46 años de edad, dueña de casa. Fresia Valdebenito Morales, hermana, estudiante universitaria. Ana Valdebenito Morales hermana, estudiante en liceo. Por otro lado, está la figura de su pareja, Yenifer Medina Toloza, 34 años, técnico de enfermería nivel universitario, que trabaja en el Hospital de Coronel y con la que tiene un niño de un año y medio. Cuando nació el niño se separaron por algunas razones de convivencia, pero posterior a su privación de libertad, habrían reanudado su vínculo de pareja. En la actualidad, su pareja e hijo viven junto a su madre, motivo por el que, en caso de ser beneficiado con el permiso de salida, se van a juntar en la casa de los padres del interno.

**Análisis Final:** Durante el período en que se encuentra en el Centro de educación y trabajo, se ha desempeñado de acuerdo a las normativas, mostrando hábitos y habitualidad laboral, lo que es un aporte para el buen funcionamiento de la unidad. En cuanto a su retorno al medio libre, es posible observar la presencia algunos factores de riesgo asociados principalmente a la presencia de algunas distorsiones asociadas a los daños ocasionados con su actuar pero también es posible observar a presencia de factores protectores, como lo son su familia de origen y su pareja, quienes lo han apoyado durante este periodo y con quienes se mantendrá trabajando en la empresa familiar. En este mismo sentido, en la entrevista con su pareja es posible observar a nivel de discurso permeabilidad a las indicaciones que permitan implementar estrategias tendientes a disminuir los riesgos. En cuanto a su etapa de modelo de cambio, es capaz de visualizar los problemas asociados a su dinámica delictiva e implementar estrategias que le permitan el control de fallos. Interno se encuentra haciendo uso de permiso de salida dominical, cumpliendo con lo administrativo que le pide gendarmería, por otro lado refiere que utiliza estos espacios para compartir con la familia. Actualmente y debido a la cuarentena, está suspendido su beneficio. Firma Alejandra del Pilar Valenzuela Martínez”.

6.- Que, como ya se expresó, dicho informe no cumple con el Reglamento contenido en el DS 338 publicado en septiembre de este año, el cual, en su artículo 14, establece los requisitos técnicos exigidos para emitir el informe del artículo 12, exigiendo una descripción

de la metodología empleada para elaborar el informe que haga referencia a las técnicas utilizadas para recabar la información, especialmente, las entrevistas realizadas, los documentos consultados, los instrumentos aplicados y sus resultados, debiendo contener además un análisis global del proceso de reinserción social que explique la manera en que se vinculan las necesidades de intervención, los recursos y fortalezas de la persona postulante, análisis que deberá incluir una fundamentación técnica de las áreas visualizadas como facilitadoras del proceso de reinserción social y de las áreas que requieren un mayor desarrollo para evitar reincidencias, por lo que las afirmaciones contenidas en el informe de postulación psicosocial deberán apoyarse en datos que sean contrastables, evitando incluir juicios de valor u opiniones personales sin fundamento técnico.

7.- Que, en la especie, el informe fue elaborado por la asistente social Alejandra del Pilar Valenzuela Martínez y no por un equipo profesional del área técnica, al cual pueda otorgársele el carácter de psicosocial, como lo estatuye el DL 321 y su Reglamento, y sólo contiene una descripción general del amparado, mezclando afirmaciones positivas sustentadas en información objetiva con asertos negativos, relativos a la presencia de factores de riesgo asociados a la presencia de distorsiones asociadas a los daños ocasionados con su actuar, careciendo de apoyo en elementos informativos contrastables y sin justificación metodológica, por lo mismo no aceptables racionalmente.

8.- Que, consecuentemente, la Comisión recurrida al hacer suyo el mentado informe, con énfasis en los aspectos negativos y sin un adecuado control de racionalidad, ha actuado de un modo ilegal y arbitrario, lo que se hace más patente si se tiene en cuenta que el amparado se encuentra cumpliendo sus condenas en el CET de Cañete, recinto penitenciario al cual son derivados internos de bajo o mediano compromiso delictual y, además, se le ha concedido el beneficio intrapenitenciario de salida dominical.

9.- Que, de lo que se viene razonando es factible concluir que el recurrente sí reúne los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321, sin que las deficiencias del pseudo informe psicosocial analizado pueda obstar a la concesión de la libertad condicional, motivo por el cual el recurso será acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a favor de **Víctor Manuel Valdebenito Morales**, quien actualmente cumple condena en el C.E.T de la comuna de Cañete, en consecuencia se deja sin efecto la resolución número 193-2020, de 6 de octubre de este año, dictada por la Comisión de Libertad Condicional y en su lugar se decide que se le otorga dicha forma especial de cumplimiento.

Lo decidido deberá cumplirse el día 14 de noviembre de 2020, si no estuviera privado de libertad por causa diversa, cumplidos que sean los trámites administrativos de rigor.

**Comuníquese de inmediato por la vía más expedita.**

Regístrese y archívese oportunamente.

Redacción de la ministro Esquerré Pavón.

Nº Amparo-255-2020.

**9. Corte rechaza apelación. El control de identidad debe ser desplegado sólo en las hipótesis contempladas por la ley, y luego, debe la acusación ser consonante con el delito que motivó el control. (CA Concepción 09.10.2020 rol 951-2020)**

**Normas asociadas:** CPP ART 85; CPP ART. 130.

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

**Descriptorios:** Actuaciones del procedimiento; Flagrancia; Control de identidad; Exclusión de prueba; Conducción con patente oculta o alterada; Recurso de apelación.

**Síntesis:** La Corte es clara al consignar que “en la situación descrita, los presupuestos fácticos señalados, unidos a las acciones desplegadas por el imputado no constituye en sí misma un indicio que permitía ejercer la facultad autónoma en comento, pues en modo alguno aparecen vinculadas con la comisión de algún injusto penal, para fundar la diligencia en examen. Son las mismas condiciones señaladas las que descartan la comisión de un delito flagrante, pues no es posible desvincular las circunstancias irregulares con que se produce el hallazgo de la falsedad de las patentes, lo que no aparece como un hecho casual, sino el resultado de la fiscalización a la persona del imputado sin indicio suficiente.” (Considerando 7º)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, nueve de octubre de dos mil veinte.

### Vistos y teniendo presente:

1º) Que la resolución apelada es aquella que resolvió excluir la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público por la infracción a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en cuanto a la inexistencia de algún indicio para proceder al control de identidad del imputado, del cual derivó la detención de placas patentes adulteradas en el vehículo que conducía.

2º) Que la recurrente sostiene que según consta el parte policial, Carabineros pretendía efectuar un control de tránsito a un móvil que se desplazaba a exceso de velocidad y que en un primer momento el imputado evadió y, momentos más tarde, es nuevamente divisado conduciendo el mismo automóvil; percatándose personal en esta oportunidad que lo hacía con ambas patentes ocultadas, como se precisa en los hechos de la acusación.

Alega que la ley de Tránsito faculta expresamente a Carabineros de Chile para efectuar controles vehiculares, por lo que una vez que éste se efectúa, los funcionarios se percatan de la comisión flagrante de un delito también contemplado en la misma ley, procediendo a la detención conforme lo ordenan los artículos 83, 130 y 134 del Código Procesal Penal.

3º) Que en la audiencia de apelación, la representante del Ministerio Público leyó lo señalado en el Parte Policial y es así que éste expresaba: “El día de hoy siendo las 12.50 horas en circunstancias que el sargento primero Roberto Gatica acompañado del Cabo Primero Juan Pinchuleo Concha y el Cabo Segundo Matías Gallardo Pérez de servicio en el tercer turno en la población, los cuales vistiendo de civil haciendo un patrullaje preventivo en un vehículo comando sin colores ni logos institucional RP 1353 por avenida Los Carreras a la altura de pasaje Korda, se movilizaba a exceso de velocidad un vehículo Kia Soul color plateado placa patente el que detiene su marcha en el servicentro Petrobras, en ese instante mi patrullero Cabo segundo Gallardo y mi acompañante Cabo Primero Pichuleo les indiqué que procedieran a la fiscalización del conductor. En ese instante se identifican como Carabineros con sus credenciales y placas de servicio indicándole a viva voz que detuviera el motor de su vehículo y descendiera del móvil con la finalidad de proceder a su fiscalización, lo anterior debido a que este móvil en reiteradas ocasiones al enfrentar controles por parte de personal policial se ha dado a la fuga y también ha sido sindicado en diferentes delitos de robo de accesorios de vehículos y hace caso omiso y se da a la fuga contra el sentido del tránsito y con las luces apagadas...”

4º) Que, como se advierte y a diferencia de lo señalado en el recurso de apelación y en la alegación inicial del Ministerio Público, no se trata de un control de tránsito que deriva en la advertencia de un delito flagrante; por cuanto, los funcionarios policiales solo realizaron un control de identidad utilizando para ello como indicio, que el vehículo en que se desplazaba el imputado lo hacía a exceso de velocidad e hiciera caso omiso a la instrucción de detenerse y bajarse del móvil. Agregan que tenían conocimiento que dicho móvil estaba involucrado en robo de accesorios de vehículos y que en oportunidades anteriores también habría evadido el control policial.

5º) Que los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 – que describe lo que debe

ntenderse por situación de flagrancia- así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

La facultad que el artículo 85 del Código Procesal Penal, se enmarca dentro de una actuación entregada a las policías y regulada a propósito de sus facultades de actuación autónomas en la fase de investigación, que puede afectar las garantías constitucionales de los ciudadanos. Es así que la institución de Carabineros de Chile tiene dos funciones: una, la prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad pública interior, y la otra le otorga el carácter de organismo auxiliar del Ministerio Público en la investigación de delitos. El control de identidad comprende ambos componentes de la actividad policial, ya que, por una parte, el contexto fáctico de esta diligencia es usualmente la ejecución de acciones de prevención, en las que se presenta, en forma intempestiva, una situación que obliga a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de ser estimados como indicios de la probable comisión de un ilícito que ameriten la realización de la actividad autónoma de investigación. Sin embargo, tanto los principios y directrices generales del proceso penal como la regulación específica del control de identidad llevan inequívocamente a darle un sentido limitado a tal actuación, por una parte, por afectar o poder afectar garantías constitucionales de los ciudadanos, y por otra, por tener un objetivo preciso, como es obtener la identidad de los sujetos que se encuentran en la situación prevista en la norma. En ese entendido, y teniendo en consideración que se trata de una facultad autónoma de la policía, resulta claro que puede llevarse a cabo solamente cuando se presentan las precisas circunstancias contenidas en el texto legal, esto es, cuando existan indicios de que un sujeto haya cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; se disponga a cometerlo; pueda suministrar informaciones útiles para la indagación de tales ilícitos; o se encapuche o emboce; siempre que se trate de un caso fundado y con el objeto preciso de solicitar su identificación. (Entre otros Roles Corte Suprema N° 17.098-16; N° 9307-2017; N° 9307-2017; N° 18.323-16 y N° 14275-16).

6°) Que el indicio que justificó la práctica del control de identidad en estos antecedentes, no fue un control de tránsito, como lo indicó el Ministerio Público, por cuanto se expresa que dicho vehículo estaba registrado por la policía como aquél que había huido de otros controles policiales y que estaba involucrado en robo de accesorios de vehículos, nada de lo cual está refrendado por alguna denuncia, orden de investigar o antecedentes previos. Por lo demás, el deliro formalizado no guarda relación con aquello, sino que con placas patentes adulteradas, hecho que sólo pudo advertirse luego de un control de identidad.

En consecuencia y sobre el particular, el solo hecho de transitar a exceso de velocidad no constituye un indicio para realizar un control de identidad y la huida contra del tránsito no puede sumarse como antecedente si se considera que la orden de detenerse la realizan funcionarios policiales sin uniforme y sin vehículo institucional, por lo que no puede atribuírsele como conducta indiciaria el haber evadido el control policial, más aún si

no se tiene certeza de la forma como comunicaron su calidad de Carabineros al conductor de un vehículo que huyo.

7º) Que, en la situación descrita, los presupuestos fácticos señalados, unidos a las acciones desplegadas por el imputado no constituye en sí misma un indicio que permitía ejercer la facultad autónoma en comento, pues en modo alguno aparecen vinculadas con la comisión de algún injusto penal, para fundar la diligencia en examen. Son las mismas condiciones señaladas las que descartan la comisión de un delito flagrante, pues no es posible desvincular las circunstancias irregulares con que se produce el hallazgo de la falsedad de las patentes, lo que no aparece como un hecho casual, sino el resultado de la fiscalización a la persona del imputado sin indicio suficiente.

8º) Que es posible concluir que las circunstancias invocadas por la policía no constituyen indicio objetivo de la probable comisión de un ilícito.

Este proceder ilegal de los funcionarios policiales afectó las restantes actuaciones en que ellos intervinieron y las diligencias que realizaron sin amparo legal y transforma en ilícita la prueba así obtenida, por lo que conforme al artículo 276 del Código Procesal Penal debe ser excluida al haber sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276, 277 y 370 letra b) del Código Procesal Penal **SE CONFIRMA**, sin costas, la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, en la audiencia de requerimiento de procedimiento simplificado de ocho de septiembre pasado que excluyó la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Devuélvase por la vía correspondiente.

No firma la ministra suplente señora Antonella Franchesca Farfarello Galletti, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones como tal.

Rol N° 951-2020-Penal

## **10. Corte suspende cumplimiento efectivo de condena a mujer embarazada y distintas patologías de salud y la reemplaza por la pena de reclusión total domiciliaria (CA Concepción, 22.10.20 Rol 258-2020)**

**Norma Asociada:** CEDAW; Convención de Belem do Para; Reglas de Bangkok; Reglas de Mandela; ley 21.228

**Tema:** Suspensión de la condena; violencia contra la mujer; enfoque de género.

**Descriptor:** Recurso de amparo; violencia contra la mujer; suspensión de la condena; arresto domiciliario total.

**SÍNTESIS:** Corte suspende la ejecución de condena a mujer privada de libertad y la sustituye por reclusión total domiciliaria, no obstante de no existir norma interna que lo prevea expresamente, pues sobre la base de tratados internacionales considera que el embarazo de riesgo de la mujer, más el antecedente de un aborto espontáneo previo y otras patologías, la ponen a ella y a su hijo/a en riesgo por el COVID-19, lo que se transforma en una forma de violencia en contra de la mujer (considerandos 8 y 9).

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

### **VISTO:**

**En estos antecedentes Rol Corte 258-2020 comparece deduciendo recurso de amparo la abogada Pía Campos Campos, defensora penal pública penitenciaria, domiciliada en calle Ainavillo N°704, en Concepción, en representación de la interna R.V.Y.T., quien actualmente cumple condena en el Centro Penitenciario Femenino de Concepción.**

Dirige la acción en contra del juez del Juzgado de Letras Garantía, Familia y del Trabajo con competencia en Cobranza Laboral de Pucón, don José Luis Maureira González, que no hizo lugar a la solicitud formulada por la defensa en orden a sustituir la pena privativa de libertad que actualmente cumple la amparada, por la de reclusión domiciliaria total, soslayando su complejo estado de gravidez.

Explica que en el contexto de la pandemia por COVID-19 y atendido que en la región del Biobío y en particular respecto de la ciudad de Concepción, se ha dispuesto por la autoridad cuarentena total y últimamente se ha extendido el estado de emergencia por noventa días más a partir del 15 de septiembre recién pasado, 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 y las privadas 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. Esto se ve agravado sin duda por el alto nivel de contacto entre las personas privadas de libertad y los funcionarios de Gendarmería, lo que complejiza las posibilidades de llevar un adecuado control de la transmisión de la enfermedad, la cual es altamente contagiosa.

Añade que en medio de este escenario, considerando que no todos los internos calzaban bajo los requisitos que exige la ley N°21.228 para el otorgamiento de indultos generales conmutativos a la población penal, como defensora solicitó audiencia ante el Juzgado de Garantía de Pucón, como tribunal de ejecución competente, para efectos de

debatir la sustitución de cumplimiento de pena respecto de la interna, por el tiempo que le resta de cumplimiento, o en subsidio mientras durase la emergencia sanitaria.

Agrega que la amparada cumple actualmente dos condenas de 150 días de presidio menor en su grado mínimo, impuestas por el Juzgado de Garantía de Pucón, como autora de dos delitos de hurto simple, además de una condena por el mismo delito ascendiente a 61 días de presidio menor en su grado mínimo impuesta por el Juzgado de Garantía de Concepción. Inicia la ejecución de su pena el día 08 de marzo de 2020, pronosticándose el término de la misma para el 4 de febrero de 2021. Tiene beneficios intrapenitenciarios, permiso de salida de fin de semana y permiso de salida controlada al medio libre desde el día 02 de junio de 2020. Por ello se encuentra trabajando a jornada completa en el restaurante “El bajón de Marley”, como ayudante de cocina, haciendo uso de su permiso de salida controlada al medio libre, por lo que ingresa diariamente a la Unidad Penal después de sus labores, a las 10 p.m. pudiendo hacer abandono de la misma a las 6 a.m. del día siguiente con la misma finalidad. Además de ello, se retira a las 18.00 horas del día viernes, para hacer uso de su permiso de salida de fin de semana, reintegrándose el día domingo a las 10 p.m.

Respecto a antecedentes de salud de la amparada, dice que está embarazada actualmente de cinco meses de gestación, al 13 de octubre de 2020. Se le detectó un acortamiento del cuello uterino el 28 de septiembre de 2020, razón por la cual se le da indicación de reposo. Recibe atenciones de urgencias por dolor y sangramiento anormal, la última registrada el 25 de septiembre de 2020. Vivió embarazo anterior, el que culminó con aborto espontáneo. En el año 2017 le fue detectada Neoplasia Intra Eitelial Cervical Nivel III, mediante examen cérico uterino, esto es, que por la entidad de las lesiones en el cuello uterino causada por el Virus de papiloma Humano, hay posibilidades de que en una etapa posterior, las células dañadas desarrollen cáncer en una etapa posterior. Actualmente en control en la Unidad de Patología Cervical en Cesfam O'higgins de Concepción. Añade que el 24 de septiembre de 2020, cerca de las 11.00 p.m., estando ya en dependencias de C.P.F. Concepción, sintió dolor en la zona abdominal, además de sangrado anormal, siendo atendida de urgencia en el Hospital Regional de Concepción, recibiendo indicaciones de cuidado. Al día siguiente en la Clínica de la Mujer Sanatorio Alemán de Concepción, el doctor Osvaldo Luengo prescribe que debe guardar reposo y/o teletrabajo. Conforme con ello, se realiza ecotomografía obstétrica de 28 de septiembre de 2020, realizada por el Dr. Pedro Carvajal Menéndez, que da cuenta de alteración en el largo del cuello del útero indicando: “cuello relativamente corto, se indica hacer reposo y acudir con control su profesional tratante”. La interna cuenta con antecedentes anteriores de pérdida de bebé, en 31 de octubre de 2019, en gestación de aproximadamente un mes. Por todo lo anterior, se hace evidente que se encuentra en una situación de especial cuidado, tanto de su salud como la de su bebé en gestación.

Agrega también que para mantener su permiso de salida controlada al medio libre, no puede ejecutar el correspondiente reposo, sin poder presentar licencia médica por temor

a perder el trabajo y la oportunidad de salir diariamente de la unidad penal. Toda vez que de cesar en sus funciones, debería cumplir su reposo en la Unidad Penal, debiendo indicarse que actualmente habita en un container, que no cumple con la adecuada implementación para dar seguridad en el cuidado de su embarazo, permaneciendo encerradas con candado durante la noche, sin acceso a baño y debiendo orinar en un balde que ella misma llevó para esos efectos. A lo pernicioso de lo dicho, se suman los traslados entre el trabajo, su hogar, la unidad penal, estando en un momento de especial preocupación sanitaria, en donde las embarazadas forman parte de la población a quien se debe prestar mayor cuidado.

Por todas las razones predichas es que solicitó la referida audiencia ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pucón de conformidad al artículo 95 del Código Procesal Penal, siendo celebrada el 05 de octubre en curso, donde se expuso que tanto la amparada, como su hijo o hija que está por nacer se encuentran dentro de la población de riesgo, de conformidad a la definición que ha entregado la autoridad sanitaria de nuestro país, a más de tener que considerarse el reposo prescrito y la especial situación de alto flujo de ingresos y salidas desde y hasta la unidad penal, además de compartir espacio de dormitorio con otras cuatro condenadas, en la misma situación de salida controlada a medio libre, todas razones humanitarias.

En la audiencia del 5 de octubre de 2020, el Juez recurrido no dio lugar a la sustitución, con base en los siguientes fundamentos: Primero, dice que lo planteado al tribunal de instancia no sería de competencia del Juez de Garantía; que la vía para resolver lo planteado sería a través del recurso de amparo constitucional, toda vez que el juez recurrido sería “sólo un juez de primera instancia”; que lo que se tiene es una sentencia de término, dictada para cumplirse en forma efectiva, unida además -o unificada- a otra pena; que como sentencia de término sólo puede impugnarse por medios legales; que esta sentencia cuando ya es de término no tiene procedencia de recursos legales y entonces si hay una situación de incumplimiento, debe verse quizás de conformidad al artículo 21 de la Constitución, lo que es una materia que excede su competencia. Seguidamente, respecto del fondo, al parecer la visión que plantea es que la solución para salvaguardar la vida de la condenada y su hijo o hija que está por nacer es la de que la interna pierda el beneficio intrapenitenciario del que se encuentra haciendo uso y haga reposo en un establecimiento médico penitenciario, o sea, inútil. Termina indicando el juez que no existiría norma que lo habilite para conceder la sustitución en la forma de ejecutar la pena de la amparada, a pesar de que al comienzo de su razonamiento resolutorio indica que sí existe norma de derecho interno que le obliga a pronunciarse sobre el asunto planteado. Respecto de lo anterior, dice textual: “ya que considera este Juez que sin perjuicio de lo que se ha discutido no creo que exista una norma que faculte a un Juez de primera instancia para dar por cumplida en forma anticipada o eliminar la forma de cumplimiento efectivo cuando no existe esa herramienta, a lo menos en el Código Penal y en el Código Procesal Penal; de esta forma, considero que en el fondo la propuesta hecha como amparo tampoco es procedente a los intereses de servir la pena unido a la obligación de proteger la vida del que está por nacer; de esta forma este

Juez desecha la solicitud de alzamiento de la pena efectiva para efectos de cumplirla a través de una reclusión domiciliaria total.”

Estima la abogada defensora que la resolución del Juez de Garantía de Pucón es ilegal y arbitraria, comoquiera que afecta directamente a la seguridad individual de la amparada, en grado de perturbación o amenaza, provocando daño a la dignidad humana, por cuanto no cabe duda alguna que actualmente concurren respecto de la sentenciada Y.T. circunstancias que no sólo hacen aconsejable que se interrumpa la pena de privación de libertad que actualmente cumple, sino que además existen circunstancias que hacen necesaria tal interrupción, y proceder en dicho sentido constituye un deber del Estado y no sólo un acto compasivo. Teniendo en especial consideración la situación de la amparada, quien se encuentra embarazada y privada de su libertad, se constituye, además de la obligación de garante del Estado frente a la mujer en privación de libertad -la que tiene su origen en una relación de derecho público, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por el cumplimiento de su condena, su condición jurídica es idéntica a la de las demás ciudadanas libres- el deber legal e inexcusable para el juez de dar protección al niño o niña que está por nacer, configurándose por lo tanto una esfera aún mayor de protección. El deber de respetar y promover los derechos de las personas es un deber que posee jerarquía constitucional y aún si se estimase 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 el Juez recurrido está facultado para acceder a ella, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no presenta lagunas jurídicas o vacíos legales. En este contexto, 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.

Se remite a la normativa interna y a los Tratados Internacionales que afincan su petición, y dice que la decisión del Juez de Garantía recurrido carece de fundamento e infringe esa 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 empece 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 pelagra.

Pide que se acoja este recurso de amparo y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la afectada, procediendo específicamente a decretar 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 V.S.I. conforme a su sano y recto criterio determine.

**Informó el recurso el recurrido juez del Juzgado de Letras Garantía, Familia y del Trabajo con competencia en Cobranza Laboral de Pucón, don José Luis Maureira González.**

Dijo que en la audiencia de 5 de octubre en curso, por resolución fundada desechó en la forma y en el fondo el amparo ante juez de garantía del artículo 95 del Código Procesal Penal, la solicitud de sustituir el cumplimiento de una condena efectiva impuesta por sentencia firme y ejecutoriada, por un régimen diferente. Acompaña el acta y audio de la referida audiencia.

**También informó el recurso el juez Marcelo Joaquín Bustos Vergara, Juez de Garantía de Concepción, en su calidad de Juez Presidente del Comité de Jueces.**

Dijo que el 8 de marzo de 2020 la imputada fue condenada a 61 días de presidio como autora en grado de consumado del delito de hurto simple, imponiéndosele pena efectiva, con dos días de abono, sentencia que no fue objeto de recurso alguno y quedó ejecutoriada, tramitándose según el artículo 468 del Código Procesal Penal, el 19 de marzo de 2020 con orden de ingreso en calidad de rematada, toda vez que en esa fecha estaba cumpliendo condena en causa diversa en el Complejo Penitenciario de Concepción. Con posterioridad, no hay tramitación alguna.

**Asimismo, informó el recurso Luis Patricio López Cisterna, en su calidad de Director Regional (S) de Gendarmería de Chile Región de Biobío.**

Dijo que la amparada se encuentra cumpliendo condena por 150 días + 150 días + 61 días, por los delitos de hurto simple y hurto simple por un valor de media a menos de 4 UTM. Que registra inicio del cumplimiento de sus condenas el 8 de marzo de 2020 y cuya fecha de término está prevista para el día 4 de febrero de 2021, en tanto que el tiempo mínimo para postular al Beneficio de Libertad Condicional lo cumplió el día 8 de agosto de 2020. Es una interna de bajo compromiso delictual, con un puntaje de 81,2 sobre un total de 171. Actualmente goza de los beneficios intrapenitenciarios de salida controlada al medio libre y salida de fin de semana, motivo por el cual pernocta en el Complejo Penitenciario de Concepción en un container debidamente habitado para tal efecto, que posee seis camas organizadas en tres literas, con un citófono que se comunica directamente con la guardia armada de la indicada Unidad Penal. El baño de dichas dependencias se encuentra en un container al lado, por lo que la interna no tiene acceso directo a éste. Ese baño cuenta con inodoro, lavamanos y duchas. En lo que respecta a su estado de salud, remite certificado médico de 15 de octubre de 2020 emitido por la Médico Cirujano del Complejo Penitenciario de Concepción Dr. Katusca Pasmíño Zambrano. Acompaña Ficha única de la amparada.

**Finalmente informó el Ministerio Público, por medio de Jorge Lorca Rodríguez, Fiscal Adjunto Jefe Fiscalía Local Concepción.**

Dijo que en la Fiscalía Local de Concepción ingresó la causa RUC 1710043570-5, por el delito de Hurto Simple (artículo 446 N°3 del Código Penal), iniciada por Parte Policial N°

10844 de fecha 29 de septiembre de 2017, de la Primera Comisaría de Carabineros de Concepción, en contra de la amparada, que a la sazón se encontraba rebelde.

En la Fiscalía Local de Concepción se encontraba ya vigente la causa Ruc 1710001299-5, por el delito de Hurto Simple (artículo 446 N°3 del Código Penal), que se inició por Parte Policial N° 304, de 09 de enero del 2017.

El 08 de marzo del 2020, pasa a control de detención en el Juzgado de Garantía de Concepción; se revoca la suspensión; se ordena que la causa RUC 1710043570-5 se acumule a la causa RUC 1710001299-5, RIT 359-2017, quedando esta última como vigente en el Juzgado de Garantía de Concepción. En dicha audiencia, la imputada admite responsabilidad por dos delitos de hurto simple, siendo condenada el 08 de marzo de 2020, por los siguientes delitos: Un delito de hurto simple previsto y sancionado en el art. 446 N° 3 en grado de desarrollo de consumado, hecho perpetrado en la ciudad de Concepción con fecha 09 de junio de 2017 y un delito de hurto simple previsto y sancionado en el art. 446 N° 3 en grado de desarrollo de frustrado, hecho cometido el día 29 de septiembre del año 2017 de esta ciudad, a sufrir la pena única de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y multa de una unidad tributaria mensual. Se agrega en la sentencia, en el N° IV, que la pena privativa de libertad que se le ha impuesto a la condenada por esta sentencia deberá cumplirse efectivamente, con dos días de abono, correspondiente al tiempo que estuvo privada de libertad con motivo de estas causas.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO:** Que, en el caso en estudio, de los antecedentes indicados en el recurso, así como de lo expresado en los informes evacuados a requerimiento de esta Corte, es posible constatar que:

a) la amparada se encuentra cumpliendo condena efectiva de privación de libertad por delitos de hurto simple, aplicadas por el Juzgado de Letras y Garantía de Pucón y el

Juzgado de Garantía de Concepción, en el primer caso se trata de dos penas de 150 días, mientras que en el segundo de una de 61 días.

b) inicio el cumplimiento de las penas el 08 de marzo de 2010 y termina el 04 de febrero de 2021, en tanto que el tiempo mínimo para postular al beneficio de la libertad condicional es el 08 de agosto de 2020 y posee un bajo compromiso delictual.

c) actualmente la interna goza de los beneficios intrapenitenciarios de salida controlada al medio libre y salida de fin de semana, motivo por el cual pernocta en el Complejo Penitenciario de Concepción, establecimiento penal en el cual se ha habilitado, en el caso de las mujeres con beneficios de salida al medio libre, para evitar los contagios por COVID 19, contenedores como dormitorios, dentro de los cuales no hay baño, ya que éstos se encuentran en un contenedor contiguo.

d) la interna se encuentra embarazada y ha presentado complicaciones en su embarazo actual, teniendo antecedentes de pérdida de embarazo anterior.

e) la interna trabaja en el medio libre como ayudante de cocina.

**TERCERO:** Que, la sustitución de penas no es un mecanismo absolutamente ajeno a nuestra legislación, en la realidad penitenciaria chilena, así el artículo 33 de la ley 18.216 permite, dadas las condiciones que allí se expresan, que el Tribunal decrete la sustitución de la pena privativa de libertad por la libertad vigilada.

De otro lado, en la actual situación de riesgo por la pandemia del COVID 19, el legislador, haciéndose eco de las recomendaciones internacionales de los organismos de salud y de derechos humanos, ha dictado la ley 21.228, de conmutación de penas, que les permite a los condenados que cumplan ciertos requisitos, terminar de cumplir su condena privativa de libertad mediante la modalidad de privación total de libertad en su domicilio.

**CUARTO:** Que, en este orden de ideas, si bien la amparada no logra encasillar en las situaciones descritas, sea porque no cumple todos los requisitos para ello, o porque la demora en la tramitación haría ilusorio el beneficio pedido, el cual llegaría luego de cumplida ya la pena privativa de libertad que hoy cumple la amparada, lo cierto es que esta Corte esta compelida, por la normativa internacional de Derechos Humanos, a resolver prontamente la situación planteada por la recurrente.

En efecto, para la resolución de la presente acción constitucional se han de tener presente algunos principios y normas contenidas 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”.

Así, 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...”

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”.

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. Otorgan gran importancia a 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 reclusa en situación de riesgo al encontrarse embarazada y con problemas en su embarazo, contando ya con el antecedente de un aborto espontáneo.

En consecuencia, el Estado 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 la persona de éstos, quienes se encuentran privados de libertad, más no de su dignidad.

Además, se ha de tener presente 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.

En particular, y considerando el contexto de la pandemia, en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, la Comisión recomendó a los Estados lo siguiente:

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.

**QUINTO:** Que, por si lo anterior no fuera suficiente, en el caso de autos, por tratarse de una mujer reclusa, que se encuentra en estado de embarazo, le resultan aplicables normas internacionales de Derechos Humanos acordadas por los Estados, precisamente para evitar la discriminación en razón del género. Así, es posible citar, 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 han de 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 6o 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 á 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.*

En el caso de 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".

**SEXTO:** Que, a todo lo anterior cabe agregar que 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. 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.

**SÉPTIMO:** 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.

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** Que, de lo que se viene diciendo, 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, lo que 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 parcial domiciliaria, reconociéndose así, el derecho de la mujer embarazada a someterse a los cuidados médicos que sean necesarios para que su embarazo llegue felizmente a término, así como reconocer su capacidad laboral que le permite obtener los recursos necesarios para mantener a su familia.

**DÉCIMO:** Que, al no haber adoptado el Tribunal recurrido, medidas como las solicitadas por la amparada, coloca a esta Corte en situación de adoptar medidas para garantizar la seguridad individual de la recurrente, así como de su hija o hijo que está por nacer.

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 **resuelve que:**

**SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto por la abogada Pía Campos Campos, defensora penal pública penitenciaria, domiciliada en calle Ainavillo N°704, en Concepción, en representación de la interna R.V.Y.T., quien actualmente cumple condena en el Centro Penitenciario Femenino de Concepción, reemplazándose el saldo de pena privativa de libertad que le resta por cumplir, hasta el 04 de febrero de 2021, por la reclusión parcial domiciliaria, en el domicilio que para tales efectos fije la penada, entre las 22 horas de cada día y las 06 horas del día siguiente, debiendo controlarse su cumplimiento por Gendarmería de Chile, a través de la instalación de sistema telemático de control a la condenada y, si ello

no fuere posible, se comunicará a la brevedad al Juzgado de Letras y Garantía de Pucón y al Juzgado de Garantía de Concepción, debiendo en tal caso disponer este último Tribunal, que el control se efectúe aleatoriamente por parte de Carabineros de Chile en el domicilio fijado por la sentenciada.

**Comuníquese por la vía más rápida al Juzgado de Letras y Garantía de Pucón y al Juzgado de Garantía de Concepción, así como a la Dirección Regional del Biobío de Gendarmería de Chile y al Complejo Penitenciario de Concepción, disponiéndose la inmediata libertad de la amparada.**

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

Nº Amparo-258-2020.

**11. Corte acoge apelación. El hecho de que un tribunal superior revoque o enmiende una resolución de un tribunal inferior, no implica inequívoca e inmediatamente que se configure el delito de prevaricación. (CA Concepción 02.10.2020 rol 898-2020)**

**Normas asociadas:** CP ART.223; CP ART. 225; CPP ART. 250 letra a).

**Temas:** Recursos, Causales extinción responsabilidad pena.

**Descriptor:** Delitos contra la administración de justicia; Prevaricación; Recurso de apelación; Sobreseimiento definitivo; Querrela.

**Síntesis:** La Corte es clara en señalar que “Que, desde luego la sola circunstancia que el Tribunal superior revoque lo resuelto por el inferior, no implica otra cosa que el tribunal de Alzada no comparte el criterio jurídico utilizado por el a quo para resolver. En modo alguno está sola acción puede importar que se dan los presupuestos para tipificar la acción de la prevaricación de los artículos 223 al 225 del Código Penal, que requieren que la recta administración de Justicia se vea afectada, sea por dolo directo (a sabiendas) o por culpa (negligencia o ignorancia inexcusable).” (Considerando 4º)

## TEXTO COMPLETO

Concepción, dos de octubre de dos mil veinte.

**VISTO y oído los intervinientes:**

**PRIMERO:** Que, en esta causa ingreso Corte rol n°898- 2020, proveniente del Juzgado de Garantía de Talcahuano, RUC n°1910039922-1 y RIT n° Rit 5621-2019, en que se ha presentado querrela en contra de A.F.G. y L.L.L., por los delitos de prevaricación y tráfico de influencia, en audiencia de fecha 15 de enero de 2020 se comunicó el cierre la investigación, para luego con fecha 19 de agosto de 2020, el Tribunal resuelve no dar lugar a la petición de la defensa del querrellado LL., en orden a decretar el sobreseimiento definitivo y parcial del procedimiento, a su respecto, por la causal del artículo 250 a) del Código Procesal Penal, por existir aún diligencias pendientes de investigación.

**SEGUNDO:** Que, el fundamento del recurso de apelación, cuestión en la que se ha insistido en la audiencia ante esta corte, radica en que, en concepto de la defensa del querrellado Llanos, la querrela dirigida en contra de éste lo es solo por el delito de prevaricación, contemplado en los artículos 223 al 225 del Código Penal, quedando excluido a su respecto el delito de tráfico de influencias, tal como se indica en la misma querrela, en su punto II. Por lo demás, en el referido ilícito el querrellado Llanos solo puede tener la calidad del funcionario público sobre el cual se ejerce la influencia, por tener la calidad de subalterno respecto de la otra querrellada.

**TERCERO:** Que, en el caso en estudio, de acuerdo a lo expresado por los intervinientes en la audiencia ante esta Corte, los hechos materia de la querrela se desarrollan en el marco de la tramitación de una causa civil de indemnización de perjuicios, rol C-1932-2017, del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Talcahuano, en donde los querrellados se desempeñaban, a la fecha, como Jueza y Secretario, respectivamente. En dicha causa el querrellado Llanos procedió a anular de oficio, por falta de emplazamiento del demandado solidario en dicha causa, A.P.S., gran parte de la tramitación de la misma, ordenando retrotraer al estado de notificar válidamente al mencionado demandada solidario, P.S.. La nulidad se decreta estando la causa con petición de traer los autos para fallo, finalizada ya la etapa de discusión y fallo.

En efecto, el querrellado Llanos dictó esa resolución y la fundó, en síntesis, en el hecho de que, habiéndose presentado la respectiva demanda en contra del Sindicato de T.U.I., representados por el Sr. P., y también en contra de este último como persona natural (persiguiendo la responsabilidad civil extracontractual de ambos por los daños ocasionados al demandante don S.B.), se configuró un vicio de nulidad procesal consistente en la falta del debido emplazamiento del Sr. P como demandado. Este vicio se configuró porque al notificar la demanda, la receptora solo lo hizo al Sr. P como representante del Sindicato, sin notificarlo además como demandado en tanto persona natural.

Apelada esa resolución por la demandante en aquella causa civil y querellante en estos autos penales, la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de fecha 24 de octubre de 2018, la revocó, estimando que el demandado solidario se encontraba debidamente emplazado.

La querrela, en lo que dice relación al delito de prevaricación en contra del querrellado LL., se sustenta en dos órdenes de ideas, a saber, que el querrellado al dictar la resolución anulatoria, lo hace aun cuando en aquellos autos civiles existía un acta que daba cuenta que el abogado señor A. representaba tanto al sindicato demandado, como al demandado solidario en su calidad de persona natural, cuestión que no es del todo efectiva, según lo sostiene la apelante de estos autos, desde que el acta se remite a un mandato judicial otorgado por escritura pública al abogado señor A., precisamente por el sindicato de trabajadores de I., representado por el señor P., pero en ninguna parte de aquel instrumento público, el señor P., por si, aparece otorgando poder al abogado señor Arévalo.

Por otro lado, se imputa al querrellado LL., que habiéndosele pedido se ordenara certificar en aquella causa civil que el abogado señor A. conducía poder por ambos demandados, LL. no dio lugar, por estimar que eran hechos que constaban en la causa. La querellante cree ver en aquello entonces, que en la resolución anulatoria, Llanos actuó en contra de lo antes resuelto por el mismo, puesto que, por una parte, no accede a ordenar certificar que el abogado señor A. representa en autos a ambos demandados, porque ello consta en el expediente y, por otra, luego anula lo obrado por que no aparece emplazado el demandado solidario, el señor P., puesto que solo se notificó la demanda al abogado señor A., que representaba solo al sindicato, cuestión con la que discrepa la apelante, al sostener que ha quedado claro en la investigación penal que los Tribunales, por regla general, no ordenan certificar hechos que constan en el expediente, por resultar inoficioso tal trámite, ya que con la sola lectura de los antecedentes se puede constar por cualquiera la existencia de los hechos, sean ellos aquellos que positivamente indica la parte que pide la certificación, o no.

**CUARTO:** Que, desde luego la sola circunstancia que el Tribunal superior revoque lo resuelto por el inferior, no implica otra cosa que el tribunal de Alzada no comparte el criterio jurídico utilizado por el a quo para resolver. En modo alguno esta sola acción puede importar que se dan los presupuestos para tipificar la acción de la prevaricación de los artículos 223 al 225 del Código Penal, que requieren que la recta administración de

Justicia se vea afectada, sea por dolo directo (a sabiendas) o por culpa (negligencia o ignorancia inexcusable). Tanto así, que uno podría compartir lo resuelto por el a quo y, no necesariamente compartir aquello resuelto por la Corte, al revocar lo decidido por el Tribunal de primera instancia.

En su origen, entonces, respecto de la prevaricación lo que hay es solo una discrepancia jurídica, una resolución, a lo mejor errada, y que fue corregida por la Corte, en uso de sus facultades revisoras, conociendo de un recurso de apelación deducido por la parte agraviada. Pero ello dista mucho de aparecer como constitutivo de delito.

Por otro lado y en lo que dice relación con el delito de tráfico de influencia, habrá de estarse a lo indicado en la querrela, en que este ilícito se imputa a la otra querrellada (punto II).

**QUINTO:** Que, en razón de lo que se viene diciendo, procede acoger la petición de la defensa del querellado Llanos, en orden a decretar el sobreseimiento definitivo y parcial, por aplicación de lo que dispone el artículo 250, letra a) del Código Procesal Penal, de la manera que se dirá, por cuanto las diligencias pendientes de cumplir en la investigación, resultan irrelevantes de frente a lo que se viene concluyendo.

De conformidad, además, con lo que disponen las normas legales ya citadas y lo que se preceptúa en los artículos 253, 360 y 370, del Código Procesal Penal, **se declara que:**

**SE REVOCA**, sin costas, la resolución apelada, dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, en la audiencia de fecha diecinueve de agosto de dos mil veinte, en cuanto no dio lugar a decretar el sobreseimiento definitivo y parcial de la causa respecto del querellado Leonardo Llanos, por aplicación del artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, disponiendo en su lugar, que se accede a la petición de la defensa y, en consecuencia, se decreta el sobreseimiento definitivo y parcial del procedimiento respecto del querellado LL., ya individualizado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 250, letra a) del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese, incorpórese en la carpeta digital y léase en la audiencia fijada al efecto el día de hoy.

Devuélvase.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

N°Penal-898-2020.

**12. Corte acoge apelación. La sola infracción a las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad no supone puesta en peligro del bien jurídico protegido salud pública, mientras no se acompañe con otras circunstancias más contundentes. (CA Concepción 01.10.2020 rol 1011-2020)**

**Normas asociadas:** CPP ART. 140 letra a); CPP ART. 155 letra a); CP ART. 318

**Temas:** Delitos contra bienes jurídicos colectivos; Medidas cautelares; Tipicidad.

**Descriptor:** Estado de excepción constitucional; Bien jurídico; Otros delitos del código penal; Prisión preventiva; Riesgo; Tipicidad objetiva.

**Síntesis:** La sentencia resume bien el parecer del tribunal. Así, “Para esta Corte, la mera circunstancia de no respetar la orden de la autoridad con el fin indicado, sin que se haya verificado alguna situación concreta adicional de riesgo para la salud pública, ya sea porque el imputado se encontraba en cuarentena o contagiado por el virus COVID-19, o porque en

dicho momento y lugar no existían las condiciones de aislamiento social dispuestas por la autoridad sanitaria, no tiene la entidad suficiente para constituir una conducta típica creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es, con relevancia y potencialidad de afectar o poner en riesgo el bien jurídico que se pretende proteger” (Considerando 4º)

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, uno de octubre de dos mil veinte.

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

1.- En cuanto al delito de robo con fuerza de especies ubicadas en bienes nacionales de uso público, la discusión se ha centrado en relación a la participación del imputado B.I.J.R. en dicho ilícito, toda vez que los únicos elementos de información que existen al respecto son una llamada anónima no registrada dirigida a Seguridad Ciudadana del municipio de San Pedro de La Paz, en la cual se indica que un sujeto de ropas oscuras, chaqueta negra y gorro rojo, se encontraba merodeando un vehículo de color blanco con intenciones de cometer un delito, y la declaración del guardia de seguridad que se constituye en el lugar, que indica que ve a un individuo de esas características, quien se encontraba a un costado del vehículo, sujeto que al percatarse de la presencia del guardia, huye y luego de una persecución es detenido por éste.

2.- En opinión de esta Corte, tales indicios carecen del nivel de precisión y confiabilidad para configurar una presunción fundada en el sentido que dicho imputado fue el responsable de la ruptura del vidrio trasero del automóvil de color blanco que se encontraba estacionado, sin que existan antecedentes informativos adicionales respecto del momento en que dicho daño se produjo, y la víctima descartó la sustracción de especies desde su interior. En consecuencia, no se encuentra acreditado el requisito de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal.

3.- En lo que concierne al ilícito previsto en el artículo 318 del Código Penal, se le atribuye al mismo imputado el haber sido sorprendido en la vía pública durante el horario de confinamiento, dispuesto por la autoridad para fines sanitarios, en circunstancias que la norma citada sanciona al que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio.

4.- Para esta Corte, la mera circunstancia de no respetar el orden de la autoridad con el fin indicado, sin que se haya verificado alguna situación concreta adicional de riesgo para la salud pública, ya sea porque el imputado se encontraba en cuarentena o contagiado por el virus COVID-19, o porque en dicho momento y lugar no existían las condiciones de aislamiento social dispuestas por la autoridad sanitaria, no tiene la entidad suficiente para constituir una conducta típica creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es,

con relevancia y potencialidad de afectar o poner en riesgo el bien jurídico que se pretende proteger, motivo por el cual no se configura el requisito de la letra a) del artículo 140 del Código Procesal penal.

5.- Ante la no concurrencia de los presupuestos materiales indicados en cada delito, no corresponde imponer cautelar alguna.

Por lo razonado, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo previsto en los artículos 140 y 149 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de veinticinco de septiembre de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Garantía de San Pedro de La Paz, que decretó la medida cautelar de arresto domiciliario total de acuerdo al artículo 155 letra a) del Código citado para el imputado Brian Ignacio Jara Rodríguez, y, en su lugar, se decide que éste no queda sujeto a ninguna medida cautelar.

Comuníquese 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 videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-1011-2020.

## INDICES

Tema	Ubicación
Antijuricidad	<a href="#">p.39-42</a>
Causales extinción responsabilidad penal	<a href="#">p.39-42</a> ; <a href="#">p.70-73</a>
Delitos contra bienes jurídicos colectivos	<a href="#">p.39-42</a> ; <a href="#">p.73-75</a>
Derecho penitenciario	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.7-20</a> ; <a href="#">p.21-25</a> ; <a href="#">p.33-39</a> ; <a href="#">p.42-47</a> ; <a href="#">p.48-55</a>
enfoque de género.	<a href="#">p.58-70</a>
Garantías	<a href="#">p.55-58</a>
Garantías constitucionales	<a href="#">p.25-33</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.33-39</a> ; <a href="#">p.42-47</a>
Medidas cautelares	<a href="#">p.73-75</a>
Otras leyes especiales	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.7-20</a> ; <a href="#">p.21-25</a> ; <a href="#">p.33-39</a> ; <a href="#">p.42-47</a> ; <a href="#">p.48-55</a>
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP.	<a href="#">p.55-58</a>
Prueba	<a href="#">p.55-58</a>
Recursos.	<a href="#">p.25-33</a> ; <a href="#">p.70-73</a>
Suspensión de la condena	<a href="#">p.58-70</a>
Tipicidad.	<a href="#">p.39-42</a> ; <a href="#">p.73-75</a>
Vigencia espacial/temporal de la ley penal.	<a href="#">p.7-20</a>
violencia contra la mujer	<a href="#">p.58-70</a>

Descriptor	Ubicación
Actuaciones del procedimiento	<a href="#">p.55-58</a>
Ámbito temporal de la ley penal	<a href="#">p.7-20</a>
arresto domiciliario total.	<a href="#">p.58-70</a>
Bien jurídico	<a href="#">p.39-42</a> ; <a href="#">p.73-75</a>
Conducción con patente oculta o alterada	<a href="#">p.55-58</a>

Control de identidad	<a href="#">p.55-58</a>
Cumplimiento de condena	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.21-25</a>
Debido proceso	<a href="#">p.25-33</a>
Delitos contra la administración de justicia	<a href="#">p.70-73</a>
Derecho a la libertad personal y la seguridad individual	<a href="#">p.25-33</a>
Derechos fundamentales	<a href="#">p.25-33</a>
Detención	<a href="#">p.25-33</a>
Detención ilegal	<a href="#">p.25-33</a> ; <a href="#">p.39-42</a>
Estado de excepción constitucional	<a href="#">p.73-75</a>
Exclusión de prueba	<a href="#">p.55-58</a>
Flagrancia	<a href="#">p.55-58</a>
Garantías.	<a href="#">p.25-33</a> ; <a href="#">p.33-39</a> ;
Indulto	<a href="#">p.42-47</a>
Informe pericial	<a href="#">p.48-55</a>
Interpretación	<a href="#">p.33-39</a> ; <a href="#">p.42-47</a>
Irretroactividad ley penal	<a href="#">p.48-55</a>
Ley penal favorable	<a href="#">p.7-20</a>
Libertad condicional.	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.21-25</a> ; <a href="#">p.48-55</a> ;
Otros delitos del código penal	<a href="#">p.73-75</a>
Peligro abstracto	<a href="#">p.39-42</a>
Penas no privativas de libertad.	<a href="#">p.33-39</a> ; <a href="#">p.42-47</a>
Prestaciones penitenciarias	<a href="#">p.48-55</a>
Prevaricación	<a href="#">p.70-73</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.73-75</a>
Prueba pericial	<a href="#">p.48-55</a>
Psicología	<a href="#">p.48-55</a>
Querrela.	<a href="#">p.70-73</a>
Reclusión	<a href="#">p.33-39</a> ; <a href="#">p.42-47</a>
Recurso de amparo	<a href="#">p.3-7</a> ; <a href="#">p.7-20</a> ; <a href="#">p.21-25</a> ; <a href="#">p.25-33</a> ; <a href="#">p.33-39</a> ; <a href="#">p.42-</a>

	<u>47; p.48-55; p.58-70</u>
	<u>p.39-42; p.55-58; p.70-73</u>
Recurso de apelación	<u>p.70-73</u>
Rehabilitación	<u>p.48-55</u>
Riesgo	<u>p.73-75</u>
	<u>p.39-42; p.70-73</u>
Sobreseimiento definitivo	<u>p.70-73</u>
Sobreseimiento temporal	<u>p.39-42</u>
suspensión de la condena	<u>p.58-70</u>
Tipicidad objetiva.	<u>p.73-75</u>
violencia contra la mujer	<u>p.58-70</u>

## Norma            Ubicación

CEDAW	<u>p.58-70</u>
Convención de Belem do Para	<u>p.58-70</u>
CP ART. 223	<u>p.70-73</u>
CP ART. 225	<u>p.70-73</u>
	<u>p.39-42; p.73-75</u>
CP ART. 318	<u>75</u>
CPP ART. 129	<u>p.25-33</u>
	<u>p.25-33; p.55-58</u>
CPP ART. 130	<u>58</u>
CPP ART. 140 letra a)	<u>p.73-75</u>
CPP ART. 155 letra a)	<u>p.73-75</u>
CPP ART. 250	<u>p.39-42</u>
CPP ART. 250 letra a).	<u>p.70-73</u>
	<u>p.39-42; p.55-58</u>
CPP ART. 85	<u>58</u>
CPR ART. 19 N°7	<u>p.25-33</u>
CPR ART. 21	<u>p.25-33</u>
DL 321	<u>p.48-55</u>
	<u>p.3-7; p.7-20; p.21-25; p.33-39; p.42-47</u>
DL 321 ART.2	<u>39; p.42-47</u>

DS 2442	<u>p.7-20; p.48-55</u>
DS 338 ART. 2	<u>p.21-25</u>
DS 338 ART. 3.	<u>p.21-25</u>
DS 338.	<u>p.3-7</u>
L21.228	<u>p.33-39; p.42-47; p.58-70</u>
L21124.	<u>p.7-20</u>
Reglas de Bangkok	<u>p.58-70</u>
Reglas de Mandela	<u>p.58-70</u>