



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

**INFORME DE JURISPRUDENCIA SOBRE  
DEFENSA PENITENCIARIA**

**2016**

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS Y PROYECTOS**

**Unidad de Defensa Penal Especializada**

## PRESENTACIÓN

La Unidad de Defensa Penal Especializada pone a disposición de los defensores y profesionales de la Defensoría Penal Pública (DPP) un nuevo Informe de Jurisprudencia sobre Defensa Penitenciaria para colaborar tanto con los Programas de Defensa Penitenciaria que ya se están desarrollando como, en general, con la actividad que a este respecto ha venido desarrollando en todas las Defensorías Regionales.

Este Informe contiene sentencias que se refieren a las siguientes temáticas: posición de garante, tortura y malos tratos, beneficio de reducción de condena, Ley N°18.216, libertad condicional, unificación de pena con un apartado especial referido a la Ley N°20.931, sanciones disciplinarias, traslados y abono del tiempo de medidas cautelares a condenas en la misma causa y en causa diversa. Se trata de fallos de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones.

Para facilitar la lectura y la utilización de estos informes, cada resolución es precedida de un cuadro resumen que indica el o los temas más relevantes a que se refieren los fallos incluidos.

Asimismo, desde la tabla de contenidos se puede acceder directamente a cualquier resolución, haciendo un clic en el botón izquierdo del mouse con el cursor sobre el correspondiente fallo, pues están operativos los respectivos hipervínculos. También, el Informe tiene activa la función “volver a la tabla de contenidos”, visible en cada página. En fin, se cuenta con la función “Seleccionar texto”, lo que permite copiar los contenidos que sean necesarios para el beneficio de los usuarios.

Cualquier interesado en el texto íntegro de alguna de las resoluciones de este Informe, puede solicitarlo a [udpe@dpp.cl](mailto:udpe@dpp.cl) .

## Contenido

<b>I. LIBERTAD CONDICIONAL .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge recurso de amparo. La Comisión de Libertad Condicional omitió pronunciarse sobre el beneficio de libertad condicional de los amparados en condiciones que correspondía dictar una resolución en que se pronunciara, pues la omisión de pronunciamiento es de aplicación restrictiva. Además se ordena a Gendarmería circunscribir las listas de beneficiados conforme a la ley. ....</b>	<b>6</b>
<b>2. Corte Suprema. Acoge recurso de amparo. Cuando la Comisión de Libertad Condicional deniega al amparado el beneficio pretendido porque, a su juicio, requiere mayor tiempo de observación, agrega un extremo no previsto en la ley para su otorgamiento. ....</b>	<b>9</b>
<b>3. Corte Suprema. Acoge recurso de amparo. No resulta razonable que por sobre la conducta del encartado calificada por Gendarmería como muy buena desde julio de 2010 en adelante, y como sobresaliente por la Comisión de Reducción de Condena entre los años 2010 y 2015 (que debe considerarse como antecedente calificado para la obtención de su libertad condicional) prime su comportamiento ilícito anterior, pues tal consideración vuelve vanos los esfuerzos resocializadores y conllevaría la improcedencia, de manera permanente, del beneficio. ....</b>	<b>12</b>
<b>4. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge recurso de amparo. La decisión de denegar el beneficio de la libertad condicional carece de fundamentación, deviniendo en arbitraria, circunstancia que importa además su ilegalidad, por inobservancia de las normas legales que imponen la expresión de razones concretas en la dictación de un acto administrativo terminal, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N°.19.880, en relación con los artículos 2° del D.L. N°. 321 y 25 del Decreto N°. 2.442. ....</b>	<b>15</b>
<b>II. ABONO .....</b>	<b>17</b>
<b>5. Tribunal Oral en lo Penal de Temuco. Abona, a la sanción de adulto actualmente en cumplimiento, el tiempo de internación provisoria que como adolescente sufrió en causa diversa concluida por decisión de no perseverar. ....</b>	<b>17</b>

6. Corte de Apelaciones de Iquique. Acoge recurso de amparo y ordena que se considere como abono proporcional al saldo de la pena el tiempo cumplido como pena sustitutiva de expulsión. ....	20
<b>III. PENA MIXTA. ....</b>	<b>23</b>
7. Corte de Apelaciones de Copiapó. Acoge acción de amparo. Otorga pena mixta desestimando el informe de Gendarmería que no cumplía con su carácter técnico basado en criterios estandarizados. La Corte no consideró las penas anteriores que como adolescente tenía el condenado, pues ellas sólo sirven para poder determinar la naturaleza de la sanción a imponer a un adolescente que comete un nuevo delito o a un adulto que como adolescente ha cometido un hecho delictual anterior, mas no para usarlo como un antecedente que lo perjudique, como sería en la especie. ....	23
8. Corte de Apelaciones de Talca. Confirma sentencia que accede a la pena mixta del condenado, por cumplirse todos los requisitos legales para otorgarla, argumentando que el informe de Gendarmería no es vinculante para el Tribunal no y que no le son imputables al condenado la ausencia de dicho informe ni la falta del control telemático. ....	27
9. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge (por mayoría) recurso de apelación y revoca la resolución por la cual no se accedía a aplicar pena mixta al condenado. La Corte se basa en la existencia de informes psicológicos y sociales contradictorios, y en el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable al condenado. ....	29
<b>IV. POSICIÓN DE GARANTE DEL ESTADO. ....</b>	<b>32</b>
10. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge recurso de amparo deducido contra Gendarmería por lesiones causadas a un interno. Gendarmería, en virtud de su Ley Orgánica y del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, tiene una posición de garante respecto a las personas privadas de libertad. En tal virtud se adoptan interesantes medidas. ....	32
11. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Acoge recurso de amparo deducido contra Gendarmería, atendiendo la posición de garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad. Se ha desprotegido al interno, desatendiendo Gendarmería órdenes expresas de esta Corte tendientes a preservar la integridad del amparado, lo que ha redundado en una nueva agresión, advirtiéndose que no existe constancia de haberse cumplido con el mandato legal estatuido en el literal a) del artículo 175 del Código Procesal Penal. ....	36

12. Tribunal de Garantía de Río Negro. Acoge cautela de garantías. La decisión adoptada por la autoridad administrativa de internar en celda solitaria a un sentenciado en base a su condición de salud (tuberculosis) constituye una resolución administrativa ilegal y arbitraria, .....	40
13. Corte Suprema. Acoge recurso de protección, revocando lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, en favor de quien se encontraba en prisión preventiva por no haber dado el tratamiento que correspondía para extraer una bala de su muslo derecho. ....	42
<b>V. REDUCCIÓN DE CONDENA. ....</b>	<b>45</b>
14. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Acoge recurso de amparo y ordena la inmediata libertad del condenado. La demora de la autoridad administrativa en enviar los antecedentes al Ministerio de Justicia para la tramitación del beneficio de reducción de condena, afecta libertad personal del amparado, ya que fruto de la rebaja de veinte meses que le fuera concedida , actualmente debería encontrarse en libertad.....	45
15. Corte Suprema. Acoge recurso de amparo. La Ley 18216 (antes de la Ley 20603) señalaba en su Art. 3 que la remisión condicional de la pena “consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa ...”, por lo que el condenado no se encuentra en el presupuesto de exclusión del Art. 17 letra c) de la Ley 19856, pues se le había sido suspendido el cumplimiento de la sanción corporal, lo que no puede entenderse como el cumplimiento efectivo de la misma.....	47
<b>VI. CALIFICACIÓN DE CONDUCTA. ....</b>	<b>50</b>
16. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge el recurso de protección. Deja sin efecto la calificación de conducta, pues se origina en una sanción disciplinaria no autorizada por el Juzgado de Garantía en su oportunidad.....	50
17. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge acción de protección, pues Gendarmería procedió a rebajar la conducta de un interno en base a una sanción disciplinaria no autorizada por el Juzgado de Garantía. ....	53
<b>VII. SANCIONES DISCIPLINARIAS.....</b>	<b>56</b>
18. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge recurso de amparo. Deja sin efecto la sanción disciplinaria interpuesta por el Alcaide puesto que incumplió con los deberes de fundamentación y a que el Jefe del establecimiento no escucho al interno sancionado aun cuando se trataba de una falta grave.....	56

19. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge recurso de amparo. Gendarmería mantuvo revocación del beneficio de salida dominical debido a que se acusó al interno de portar cannabis sativa, pese a que en audiencia de juicio oral fue absuelto.....	59
<b>VIII. ARTÍCULO 164 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES .....</b>	<b>61</b>
20. Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Acoge la solicitud de unificación de penas establecidas en fallos de distinta jurisdicción.....	61
21. Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. Acoge la solicitud de unificación de pena debido a que fue condenada por delitos de la misma especie. La aplicación del Art.351 CPP resulta más beneficiosa, pues las dos penas de 10 años y un día se unifican en 13 años. ....	65
22. Corte de Apelaciones de San Miguel. Acoge recurso de amparo. Procede a la unificación de las penas, aplicando el principio pro-reo, además de una interpretación extensiva de la temporalidad.....	67
<b>IX. LEY PENAL MÁS FAVORABLE.....</b>	<b>70</b>
23. Corte Suprema. Rechaza acción de amparo que pretendía aplicación del Art.18 del Código Penal. Conforme al artículo 68 del Código Penal, aunque no se hubiera considerado la concurrencia de la agravante del Art. 456 bis N° 3 CP, el tribunal no está obligado a rebajar la pena, sino que es una mera potestad. Voto en contra dice que el artículo 68 sí obliga a rebajar al menos en un grado la pena, aplicando una interpretación sistemática.....	70
24. Tribunal Oral en lo Penal de Temuco. Acoge la solicitud de rebaja de condena por aplicación de ley más favorable, considerando que la Ley N°20.931 suprime la circunstancia agravante de pluralidad de malhechores la cual había sido contemplada en la sentencia que había determinado la pena. ....	75

## I. LIBERTAD CONDICIONAL

<p><b>1. Corte de Apelaciones de Santiago. Acoge recurso de amparo. La Comisión de Libertad Condicional omitió pronunciarse sobre el beneficio de libertad condicional de los amparados en condiciones que correspondía dictar una resolución en que se pronunciara, pues la omisión de pronunciamiento es de aplicación restrictiva. Además se ordena a Gendarmería circunscribir las listas de beneficiados conforme a la ley.</b></p>	
Rol	576-2016.
Materia	Libertad Condicional/ Omisión de pronunciamiento.
Fecha	03-08-2016.

### a) Principales aspectos del caso.

Se deduce acción de amparo a favor de 82 internos condenados en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina 2, en contra de la respectiva Comisión de Libertad Condicional, que resolvió omitir pronunciamiento sobre el beneficio de libertad condicional de los amparados y, también, en contra de Gendarmería de Chile.

La Comisión de Libertad Condicional resolvió omitir pronunciamiento sobre la libertad condicional de los amparados, argumentando que carecen de una conducta intachable. Lo anterior, a juicio de los recurrentes, no guarda relación con los antecedentes de que se disponen, que indican que se cumplen los requisitos del artículo 1 inciso 1 del Decreto Ley 321 del año 1925, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2442 del año 1926, además de las demás exigencias legales para ser beneficiario de la libertad condicional.

Se reclama de Gendarmería haber degradado a un número importante de personas desde lista 1 a lista 2 por el hecho de no tener un pronóstico favorable o por no recomendar la concesión del beneficio, sin que ello sea requisito legal de confección de nóminas.

En definitiva, se acoge el recurso de amparo y se ordena a la Comisión de Libertad Condicional que emita pronunciamiento respecto de la procedencia o no del beneficio impetrado; además de ordenar a Gendarmería de Chile, que, en lo sucesivo, se circunscriba, en la confección de las listas de postulantes a los términos específicos de la ley en la materia.

### b) Argumentación relevante del fallo.

**“Octavo:** Que de esta forma, una vez presentados los antecedentes del postulante por parte de Gendarmería de Chile, luego de analizados por el Tribunal de Conducta, ya sea en lista 1 o 2, dependiendo si cumple o no con todos los requisitos del artículo 2 del Decreto Ley N° 321 o artículo 4 de su Reglamento, a la Comisión de Libertad Condicional, sólo le corresponde dictar una resolución que conceda, rechace o revoque el beneficio.

**Noveno:** Que en el evento de considerar la Comisión que no se cumple con el requisito de observar buena conducta o conducta intachable en términos del Decreto Ley, como se desprende del informe de fojas 8 y siguientes, al transcribir los motivos de la misma para omitir pronunciamiento, esgrimiendo que no tienen facultades para salvar el requisito de conducta, lo que correspondía era dictar una resolución que se pronuncie sobre el beneficio solicitado.

**Décimo:** Que, la omisión de pronunciamiento, cualquiera sea la composición y naturaleza del órgano que la dicte, es de aplicación restrictiva, es así como el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 170 en su numeral 6, aplicable a toda actuación judicial, dispone que la sentencia debe contener “La decisión del asunto controvertido”. Y, debe comprender todas las acciones y excepciones, facultado su omisión, cuando ya ha emitido pronunciamiento aceptando una y, respecto de otra podrían resultar decisiones incompatibles.

La indicada decisión está vinculada con el principio general de inexcusabilidad del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto debe haber pronunciamiento sobre todo asunto que es sometido a conocimiento de un tribunal.

Ambos principios, supletorios de todo asunto judicial y/o administrativo que deban conocer los tribunales ordinarios, especiales y órganos judiciales, están plasmados en los artículos 4 y 5 del Decreto Ley 321 al disponer que la Comisión puede conceder, rechazar o revocar la solicitud de libertad condicional, sin que esté contemplada la posibilidad de no emitir pronunciamiento.

Finalmente, como ya se dijo, la falta de decisión, tiene únicamente su razón de ser, en la eventual incompatibilidad con otra ya tomada o, cuando de los antecedentes aparezca de una u otra manera, que ha habido un pronunciamiento sobre el asunto sometido a conocimiento de la Comisión, respecto de lo cual, no hay antecedentes y, en consecuencia, se acogerá la solicitud del recurrente.

...

**Duodécimo:** El artículo el artículo 24 del Decreto Supremo 2442, que regula la forma en que deben confeccionarse las lista de postulantes a la Libertad Condicional, establece



expresamente que el Tribunal de Conducta deberá elaborar una lista similar de reos que, a pesar de cumplir el tiempo mínimo y tener la conducta requerida para optar al beneficio, hayan considerado que no merecen la libertad por no reunir los requisitos exigidos por los números 3° y 4° del artículo 4 del Reglamento, esto es: 3°) haber aprendido un oficio, si hay talleres donde cumple su condena; 4°) haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que sepa leer y escribir.

**Décimo tercero:** Que, en consecuencia, esta Corte entiende que el criterio por el que procede a incorporar a los amparados a lista 2, al no contener un “pronostico desfavorable” o por “no recomendar” el beneficio de Libertad Condicional, donde la inclusión en dicha lista fue motivada por el “Informe Social y Psicológico Unificado de Postulación”, elaborada por la unidad técnica de la unidad penal al no efectuar una evaluación positiva respecto de los casos de los recurrentes.

**Décimo cuarto:** Que, consta que Gendarmería de Chile incluyó en Lista 2 a los postulantes al beneficio-derecho de Libertad Condicional en virtud de la evaluación efectuada por el área técnica de la unidad penal, incorporando un requisito adicional que no se encuentra dispuesto en normas legales y reglamentarias aplicables, puesto que no se exige un pronóstico o informe sobre las cualidades psicológicas de los condenados ni sus posibilidades de reinserción

**Décimo quinto:** Que, la alegación de Gendarmería de Chile y que dice relación a que las opiniones o informaciones no son vinculantes para la Comisión de Libertad Condicional deberá ser desechada, puesto que si bien, podría tener las evaluaciones un carácter informativo, aquellas se encuentran al margen de los requisitos establecidos por la normativa aplicable al caso y que se refieren al artículo 4 numerales 3° y 4° del Reglamento, por lo cual, se acogerá el recurso de autos.

... SE ACOGE el recurso de amparo... ordenando a la Comisión de Libertad Condicional, que emita pronunciamiento respecto a la procedencia o no del beneficio impetrado, y ordenando a Gendarmería de Chile, que, en lo sucesivo, se circunscriba, en la confección de las listas de postulantes a los términos específicos de la ley en la materia.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

<b>2. Corte Suprema. Acoge recurso de amparo. Cuando la Comisión de Libertad Condicional deniega al amparado el beneficio pretendido porque, a su juicio, requiere mayor tiempo de observación, agrega un extremo no previsto en la ley para su otorgamiento.</b>	
Rol	N° 15.924-16
Materia	Libertad Condicional
Fecha	01-03-2016

**a) Principales aspectos del caso.**

Se presenta acción de amparo en contra de la Comisión de Libertad Condicional que rechazó otorgar el beneficio al amparado, quien fue postulado en Lista N°1 lo que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, importa que el Tribunal de Conducta estimó que el amparado reunía los requisitos para obtener su libertad condicional.

La Comisión de Libertad Condicional rechazó, por mayoría, el beneficio, “teniendo para ello en especial consideración que la pluralidad de ocasiones en que ha sido condenado, circunstancia que conduce a concluir que requiere un mayor tiempo de evaluación, para comprobar que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, como lo exigen los artículos 1° del DL N° 321, y 2° del Decreto N° 2442 de 1926”.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de amparo, sin embargo tal resolución fue revocada por la Corte Suprema que, en síntesis, en cuanto a la necesidad de mayor tiempo de observación, considera que la Comisión agrega un extremo no previsto en la ley para el otorgamiento del beneficio. En todo caso esta decisión fue acordada con el voto en contra de dos ministros.

Es menester señalar que tal criterio se ha venido consolidando en el máximo Tribunal. Así, en fallo de 28 de junio de 2016, rol N°38.363-16, en su considerando segundo señala: “Que en tales condiciones pierde relevancia la afirmación subjetiva contenida en la propuesta que sugiere denegarle la libertad condicional, no obstante reunir los requisitos, por estimar que falta un mayor período de observación y presentar un informe psicológico y social negativo; pues es promitente el carácter de derecho que tiene la libertad condicional- sometida al cumplimiento de requisitos objetivos- y el reclamo por la libertad ambulatoria que supone la acción de amparo.”

**b) Argumentación relevante del fallo.**

“1º) Que el artículo 2º del D.L. N° 321 prescribe que todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, “tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional”, siempre que cumpla con los cuatro requisitos que enuncia: 1º Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva; 2º Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena; 3º Haber aprendido bien un oficio; y 4º Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten.

El inciso final del artículo 25 del Decreto N° 2442, por su lado, señala que “Si la Comisión estimare improcedente conceder el beneficio, fundamentará su rechazo”.

2º) Que como se lee en el informe evacuado por el Alcaide del CDP Santiago Sur, el amparado fue postulado en Lista N° 1, lo que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, importa que el Tribunal de Conducta estimó que el amparado reunía los requisitos para obtener su libertad condicional. Por su parte, en la resolución dictada el 30 de octubre del año 2015, la Comisión de Libertad Condicional rechazó, por mayoría, el beneficio solicitado por el amparado, “teniendo para ello en especial consideración que la pluralidad de ocasiones en que sido condenado, circunstancia que conduce a concluir que requiere un mayor tiempo de evaluación, para comprobar que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, como lo exigen los artículos 1º del D.L. N° 321, y 2º del Decreto N° 2442 de 1926”.

3º) Que cuando la Comisión de Libertad Condicional deniega al amparado el beneficio pretendido por las razones antes anotadas, agrega un extremo no previsto en la ley para su otorgamiento, esto es, que haya elementos –distintos a los que enumeran los artículos 2 y 3 del DL N° 321- que permitan adquirir la convicción de que el condenado se encuentra corregido y rehabilitado. Aceptar lo anterior, importaría que al no definirse dichos elementos o circunstancias en la ley, su determinación quedaría a la discreción de la Comisión de Libertad Condicional, la que, en la especie estimó que tal exigencia suplementaria se concreta en el transcurso de un determinado lapso haciendo uso el condenado de beneficios intrapenitenciarios, lapso y beneficios que, por lo demás no se definen en su extensión y naturaleza, respectivamente.

4º) Que, lo antes expuesto, permite constatar que la cuestionada comisión deniega la libertad condicional al amparado sin fundarse en alguno de los motivos que expresamente regla la ley para dicho efecto, pues no obstante cumplirse el extremo temporal del artículo 3 del DL N° 321, esto es, haber cumplido dos tercios de la pena, requiere que además que

no se hayan cometido otros ilícitos –pluralidad de ocasiones que ha sido condenado- para la concesión del beneficio de libertad condicional. Tal como señala el fallo emitido por la Corte Suprema con fecha 26 de mayo de 2016, rol N°31430-16.

5°) Que, en tal estado de las cosas, al no desvirtuar la resolución examinada el cumplimiento por parte del amparado de las condiciones que impone el Decreto Ley N° 321 para acceder a la libertad condicional, resulta arbitraria –en cuanto carente de fundamento- la negativa a reconocerle el derecho indicado, por lo que el recurso será acogido.

... se acoge el recurso de amparo... dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional... y se le otorga el beneficio de la libertad condicional impetrado...”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

<p><b>3. Corte Suprema. Acoge recurso de amparo. No resulta razonable que por sobre la conducta del encartado calificada por Gendarmería como muy buena desde julio de 2010 en adelante, y como sobresaliente por la Comisión de Reducción de Condena entre los años 2010 y 2015 (que debe considerarse como antecedente calificado para la obtención de su libertad condicional) prime su comportamiento ilícito anterior, pues tal consideración vuelve vanos los esfuerzos resocializadores y conllevaría la improcedencia, de manera permanente, del beneficio.</b></p>	
Rol	N° 7360-2016
Materia	Libertad Condicional
Fecha	10-02-2016

**a) Principales aspectos del caso.**

Interesante fallo de la Corte Suprema, que revocando lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, acoge el recurso de amparo que se interpuso en contra de la respectiva Comisión de Libertad Condicional que rechazó el beneficio respecto del amparado principalmente por la pluralidad de ocasiones en que ha sido condenado, lo que a su juicio requeriría un mayor tiempo de observación. El máximo tribunal, considerando la muy buena conducta que el interno presenta hace años y el hecho de haber cumplido satisfactoriamente los permisos de salida concedidos, hace primar estas circunstancias sobre el comportamiento ilícito anterior, pues lo contrario “conllevaría la improcedencia, de manera permanente, del beneficio pretendido”.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

“1º) Que como prescribe el inciso 3º del artículo 25 del Decreto N° 2442, Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, la Comisión de Libertad Condicional solicitará del Supremo Gobierno se otorgue el beneficio a los condenados que reúnan los requisitos para obtenerlo según la lista elaborada por los Tribunales de Conducta y que, en concepto de la Comisión, merezcan esa concesión. El inciso final de dicho precepto agrega que “Si la Comisión estimare improcedente conceder el beneficio, fundamentará su rechazo”.

2º) Que la resolución cuestionada en la acción de amparo de que se trata, rechaza la concesión del beneficio de libertad condicional al interno H.O., como se lee en el acta respectiva, “teniendo para ello en especial consideración la reciente concesión de beneficios intrapenitenciarios y la pluralidad de ocasiones en que ha sido condenado, circunstancias que conducen a concluir que requiere un mayor tiempo de evaluación, para

comprobar que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social, como lo exigen los artículos 1° del D.L. N° 321 de 1925 y 2° del Decreto N° 2442, de 1926”.

3°) Que en relación al primer aspecto abordado por la Comisión, esto es, la reciente concesión de beneficios intrapenitenciarios, cabe consignar que consta de los antecedentes tenidos a la vista que el amparado cuenta con el beneficio de salida dominical desde diciembre de 2014 y, según Gendarmería, ha dado cumplimiento efectivo a dicho beneficio durante todo ese período.

Posteriormente, en mayo de 2015, se le concede la salida de fin de semana y controlada, la que igualmente ha observado.

4°) Que en lo que concierne a las condenas anteriores impuestas al amparado, sin perjuicio que ellas no se precisan en la resolución cuestionada, no resulta razonable que por sobre la conducta del encartado demostrada después de la intervención de Gendarmería para su resocialización y calificada por ésta como muy buena desde julio de 2010 en adelante, y como sobresaliente por la Comisión de Reducción de Condena de la Ley N° 19.856 entre los años 2010 y 2015 -y que debe ser considerada como un antecedente calificado para la obtención de su libertad condicional, según su artículo 5-, prime su comportamiento ilícito anterior a esa intervención de Gendarmería, pues tal consideración, en definitiva, vuelven vanos los esfuerzos resocializadores que lleva a cabo el personal de dicha institución y, por otro lado, conllevaría la improcedencia, de manera permanente, del beneficio pretendido.

5°) Que, por otra parte, uno de los elementos en que se basa la sentencia en alzada para rechazar la acción de amparo en estudio, parte de un supuesto errado al afirmar que el Tribunal de Conducta incluyó al amparado en “la lista del inciso segundo del artículo 24 del Decreto 2442 de 1926”, pues según el informe de Gendarmería el amparado fue considerado en la Lista “1”, lo que importa que en parecer de los integrantes de dicho Tribunal de Conducta, cumplía todos los requisitos para acceder al beneficio en cuestión, lo que, como se colige de lo explicado en los dos basamentos anteriores, no fue desvirtuado fundadamente por la Comisión recurrida, vulnerando de esa manera el deber de motivación que le impone el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

6°) Que, de esa manera, la fundamentación entregada por la Comisión recurrida para desestimar la concesión del beneficio perseguido por el amparado no se condice ni guarda coherencia con los elementos y antecedentes que tuvo a la vista al resolver dicha solicitud, de ahí que dicha resolución resulta arbitraria y justifica acoger la acción de amparo deducida para enmendar los agravios que produce en la libertad personal del actor.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la resolución apelada... y, en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo... dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional... de manera que ha de reconocérsele el beneficio de la libertad condicional impetrado...”

[⌂ Volver a la tabla de contenido](#)

<p><b>4. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge recurso de amparo. La decisión de denegar el beneficio de la libertad condicional carece de fundamentación, deviniendo en arbitraria, circunstancia que importa además su ilegalidad, por inobservancia de las normas legales que imponen la expresión de razones concretas en la dictación de un acto administrativo terminal, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N°.19.880, en relación con los artículos 2° del D.L. N° . 321 y 25 del Decreto N°. 2.442.</b></p>	
Rol	N° 712-2016
Materia	Libertad Condicional. Falta de fundamentación.
Fecha	14-09-2016

**a) Principales aspectos del caso.**

La Corte de Apelaciones de Talca acoge acción de amparo presentada en contra de la Comisión de Libertad Condicional respectiva, acogiendo la argumentación del defensor penitenciario, que sostuvo que la resolución de la Comisión de Libertad Condicional es un acto administrativo, por lo que debió contener una fundamentación mínima, siendo éste un elemento del debido proceso, en cuanto constituye el derecho fundamental de carácter objetivo y genérico. Añade que la resolución no sólo omite expresar los fundamentos que tuvo para negar la libertad condicional, sino, además, se limitó a elaborar un rechazo colectivo de las solicitudes, expresando una frase genérica para aquello. La Corte de Apelaciones, en consecuencia, decide otorgar el beneficio de libertad condicional pretendido.

El mismo criterio fue sostenido por esta Corte de Apelaciones en la causa Rol N° 713-2016, de fecha 14 de septiembre de 2016.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

“Primero: Que, la decisión de denegar el beneficio de la libertad condicional al resto de las personas incluidas en las listas N° 1y 2, por no recurrir a su respecto los requisitos previstos en la ley para su otorgamiento, y en consecuencia, por no obtener la votación mínima requerida, según consta del Acta que se guarda en Secretaria, carece de fundamentación deviniendo en arbitraria, circunstancia que importa además su ilegalidad, por inobservancia de las normas legales que imponen la expresión de razones concretas en la dictación de un acto administrativo terminal, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880, en relación con los artículos 2° del DL N°321 y 25 del Decreto N°2442.



Segundo: Que, los motivos además tenidas en vista por la Comisión de Libertad Condicional, importan circunstancias que ya se habían considerado por Gendarmería para permitirle postular a la libertad condicional, lo que además está acorde con las circunstancias de que goza, sin quebrantar, de beneficios intrapenitenciarios desde el 5 de enero de 2015.

Tercero: Que, de esta forma, la actual privación de libertad del amparado transgrede la Constitución y las leyes, circunstancia que justifica la adopción por esta Corte de las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Por estas consideraciones... se acoge el deducido por el Defensor Penal Público Penitenciario don Max Troncoso Moreno, en favor del condenado C.M.P.M., dejándose sin efecto la resolución dictada por la Comisión de Libertad Condicional... y en consecuencia, se le otorga el beneficio de libertad condicional impetrado.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

## II. ABONO

<b>5. Tribunal Oral en lo Penal de Temuco. Abona, a la sanción de adulto actualmente en cumplimiento, el tiempo de internación provisoria que como adolescente sufrió en causa diversa concluida por decisión de no perseverar.</b>	
RIT	Nº 140-2012.
Materia	Abona tiempo de medidas cautelares.
Fecha	03-06-2016.

### a) Principales aspectos del caso.

La Defensora Penal Pública Penitenciaria solicita que se abone a beneficio del condenado M.A.M. la suma de ciento catorce días que el mismo estuvo privado de libertad en causa diversa, pues este se encontraba en internación provisoria desde el día 27 de agosto de 2008 hasta el 18 de diciembre del mismo año. Aquella causa concluyó por decisión de no perseverar por parte del acusador estatal, y tal tiempo no ha sido abonado.

El Ministerio Público se opuso a la solicitud, por considerar que los abonos a que hace alusión el artículo 348 del Código Procesal Penal, se deben entender referidos sólo a aquellos que se produzcan en la misma causa. Además añadió que no se trata de prisión preventiva sino de internación provisoria ya que a la fecha mencionada por la defensora, el condenado era adolescente.

### b) Argumentación relevante del fallo.

“SEXTO: Que, es necesario hacer notar que de la simple lectura de la norma antes referida, surge prístino que la misma no establece la limitación que dice advertir el acusador estatal, es decir, es obligación del Tribunal que dictare una sentencia condenatoria el precisar la fecha en que comenzará a contarse el inicio de la condenada, señalando además el tiempo que le servirá de abono, precisándose que, a ese fin, deben considerarse el periodo que permaneció privado de libertad el condenado, sin que se exprese en el texto que dichos abonos deben provenir necesariamente de la misma causa.

SEPTIMO: Que, al respecto es necesario cavilar en torno a sí en nuestro ordenamiento jurídico penal, existe una limitación como la señalada con precedencia. La respuesta anterior parece ser unívoca, no la hay; luego, en un siguiente nivel de reflexión, es posible razón sobre si un ciudadano que ha sido objeto de persecución del Estado y con motivo de ello, su libertad, es decir, uno de sus derechos más trascendentes, ha sido afectada, puede

o no requerir de este que las restricciones sufridas a ella, se consideren a efectos de paliar un castigo penal impuesto en un proceso diverso.

La respuesta, a lo anterior, desde el principio de justicia que debe irradiar a todo sistema jurídico, nos parece que no es otra que admitir dicha posibilidad.

OCTAVO: Fundamentamos lo anterior además en que, tanto el castigo penal proveniente de una sentencia como una privación de libertad impuesta por la vía de la cautela personal responden, ambos, a un mismo sustrato base, esto es el poder punitivo del estado o ius puniendi estatal, siendo así, es evidente que si se autoriza expresamente por el legislador a efectuar adiciones al castigo, en atención a privaciones de libertad previa, dicha habilitación no puede reconocer el límite que sostiene la Fiscalía, pues con ello se obviaría el fundamento común antes mencionado, es decir, que cada vez que el Estado ejerce su derecho subjetivo a castigar, el ciudadano como espejo de aquello se encuentra habilitado para que toda privación de libertad que emane de lo anterior pueda ser considerada para efecto del cómputo del castigo posterior, sin perjuicio naturalmente de requerir un resarcimiento, en el evento de que, nos encontremos con que la fundamentación de la privación de la libertad se haya hecho residir en el ámbito del error.

NOVENO: Que, es necesario, como refuerzo imprescindible de las consideraciones que preceden, tener presente lo señalado por nuestra Carta Fundamental misma que establece en su artículo 19 número 7°, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Estableciendo en sus letras A), E) e I) lo siguiente: “ a) Toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesario para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él se apreciará en conciencia”.

De la conjugación armónica de dichas norma surge evidente que, la libertad es un derecho angular, que ella sólo puede ser restringida en casos previstos por la Ley y que, en suma, para el evento de verse limitada indebidamente, surge el derecho a una acción

indemnizatoria, es decir, el ordenamiento constitucional busca compensar una actuación de carácter indebida en contra del derecho de que se habla, pues bien dentro de este marco, aparece de justicia y razonable que una privación de libertad-incluso las debidas y legítimas-puedan oponerse al Estado, para el evento de ser penado por este.

DECIMO: De igual manera, es necesario señalar que en armonía con lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal se encuentra la norma del artículo 413 de idéntica codificación que precisa, en lo concerniente al caso, que “La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento”. Es decir, menos se exige que dichos abonos se refieran a la misma causa, por lo demás parece que una exigencia de dicha naturaleza, importaría adicionar un requisito no previsto por el legislador, lo que redundaría en ilegalidad.

No siendo un impedimento para lo que se ha manifestado que, la privación de libertad, en el caso, se refiera a una internación provisoria, pues es axiomático que, se trata igualmente aquella de una privación de libertad motivada por el ejercicio del poder de castigo radicado en el Estado.

Finalmente debemos dejar asentado que, la interpretación que se propugna de la norma en cuestión, resulta en todo caso más favorable al reo o condenado, de manera de que, gobernando ello la hermenéutica penal, es que resulta ser el derrotero adecuado para resolver sobre lo solicitado, deviniendo de ello de forma consecencial que ha de acogerse lo promovido por la defensa.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

<b>6. Corte de Apelaciones de Iquique. Acoge recurso de amparo y ordena que se considere como abono proporcional al saldo de la pena el tiempo cumplido como pena sustitutiva de expulsión.</b>	
Rol	Nº 112-2016.
Materia	Abono del tiempo de pena sustitutiva de expulsión.
Fecha	21-09-2016.

**a) Principales aspectos del caso.**

La Defensora Penal Pública Penitenciaria en representación de M.M.B. actualmente privada de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Calama, deduce recurso de amparo contra la resolución de 30 de junio de 2016 que rechazó la petición de defensa de abonar el tiempo que su representada cumplió bajo la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional hasta su revocación por el actual delito que se conoce ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama.

La condenada inició la pena sustitutiva en Bolivia el 29 de abril de 2013, teniendo previsto su cumplimiento para el 29 de abril de 2023. Sin embargo, el 7 de febrero de 2014, la pena sustitutiva de expulsión fue revocada por el Juzgado de Garantía de Iquique, ordenándose el cumplimiento efectivo de la condena de 3 años y 1 día, según sentencia ejecutoriada de 22 de marzo de 2013, reconociéndole como abono sólo el tiempo que estuvo privada de libertad a raíz de esa causa, esto es, desde el 21 de junio de 2012 hasta el día que se materializó la expulsión del país, es decir, el tribunal estimó que no procedía el abono en los términos pretendidos por la defensa y no dio aplicación en este caso a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18216

La Corte de Apelaciones de Iquique acogió la acción de amparo pues la norma del artículo 26 referido que establece el abono proporcional de las penas sustitutivas en caso de quebrantamientos de las mismas se aplica también a la pena de expulsión, puesto que es una pena sustitutiva también.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**“CUARTO:** Que el título IV de la ley 18.216, desde el artículo 24 al 31, regula el incumplimiento y el quebrantamiento de las penas substitutivas, distinguiendo un primer párrafo, de disposiciones generales, y un segundo párrafo, de disposiciones especiales,

aplicable este último a la pena de prestación de servicio en beneficio de la comunidad. Por razones obvias, este segundo apartado no es de interés para la cuestión debatida.

Si resulta de interés y relevancia el párrafo primero que se refiere en términos genéricos y sin exclusión a la situación de incumplimiento y quebrantamiento de todas las penas substitutivas, y que por tanto deben aplicarse a todas ellas en lo que resulte pertinente, atendida la naturaleza de cada pena y la respectiva regulación específica.

**QUINTO:** Que como se desprende de los artículos 26 y 27 de la Ley, la revocación de la pena substitutiva puede tener su causa en su quebrantamiento grave o en la comisión de un nuevo crimen o simple delito, esto último establecido por sentencia firme o ejecutoriada. Con todo, en cualquier caso, dicho quebrantamiento impone al condenado la obligación de dar cumplimiento al saldo de la pena inicial (u originalmente impuesta), abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena substitutiva de forma proporcional a la duración de ambas.

**SEXTO:** Que conforme lo anterior, es claro al tenor del artículo 26 de la Ley 18.216, que el legislador impone al tribunal que declara el quebrantamiento de la pena substitutiva el deber de imponer al condenado tanto la obligación de cumplir la pena inicial u original como el deber de abonar el tiempo de ejecución de la substitutiva revocada.

**SÉPTIMO:** Que al no haber considerado el abono el tribunal a quo incurrió en infracción legal que debe repararse por la vía de este remedio extraordinario, pues no hacerlo importa no sólo la infracción normativa señalada sino la afectación de la garantía constitucional de la libertad personal al obligarle a cumplir una extensión de pena privativa de libertad más allá de la que legalmente corresponde.

**OCTAVO:** Que de esta forma se acogerá la acción de amparo interpuesta, por estimar esta Corte que el señor juez recurrido ha incurrido en ilegalidad que afecta a la libertad personal de la recurrente, al interpretar la norma del artículo 26 de la ley 18.216 en los términos restringidos que plasma en su decisión, y ello, porque el legislador optó por incluir la pena de expulsión de extranjeros como una modalidad de la sustitución de penas introducida por la Ley 20.603, que modificó sustancialmente las normas del antiguo texto de la ley 18.216, sin establecer un estatuto especial para los sentenciados extranjeros en cuanto a la revocación y abonos que considerar, por lo que debe aplicarse a dicha materia las normas de su artículo 26, como a todos los condenados a quienes se le ha sustituido las penas corporales, criterio más acorde con la norma del artículo 19N°12 de la Constitución Política de la República, que impide al legislador o a cualquier autoridad establecer diferencias arbitrarias, pues al optar por una interpretación contra el privado de libertad y en base a una diferenciación no establecida en la ley, el juez recurrido restringió el

derecho a los abonos impetrados, base del amparo y también el derecho al trato igualitario.

**NOVENO:** Que el abono debe ser proporcional a la duración de ambas penas, cuestión que importa que el cálculo del abono no corresponde necesaria y exactamente al número de días que la sentencia permaneció cumpliendo la expulsión, sino la proporción respectiva que ese tiempo representa considerando la duración de la pena de expulsión (10 años) con relación a la pena corporal que deberá efectivamente cumplir. Así, la sentenciada permaneció fuera del país, y por tanto cumpliendo la pena de expulsión, entre la fecha en que se hizo efectiva la pena sustitutiva el 29 de abril de 2013 y el tiempo de su reingreso al país, que de acuerdo a los antecedentes acompañados por la recurrente ocurrió el 06 de noviembre de 2013, fecha en que fue sorprendida cometiendo el nuevo delito, lo que representa un porcentaje de 5,28% de cumplimiento de la pena de expulsión, porcentaje que traducido como abono a la pena corporal efectiva inicialmente impuesta representa un total de 57 días de abonos.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

### III. PENA MIXTA.

<p><b>7. Corte de Apelaciones de Copiapó. Acoge acción de amparo. Otorga pena mixta desestimando el informe de Gendarmería que no cumplía con su carácter técnico basado en criterios estandarizados. La Corte no consideró las penas anteriores que como adolescente tenía el condenado, pues ellas sólo sirven para poder determinar la naturaleza de la sanción a imponer a un adolescente que comete un nuevo delito o a un adulto que como adolescente ha cometido un hecho delictual anterior, mas no para usarlo como un antecedente que lo perjudique, como sería en la especie.</b></p>	
Rol	N°239-2015.
Materia	Pena mixta.
Fecha	17-09-2015.

#### a) Principales aspectos del caso.

Se ha recurrido de apelación en representación del sentenciado G.T.R. en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Copiapó que rechazó el cumplimiento del saldo de la pena impuesta bajo la modalidad de la denominada pena mixta.

Dicho Juzgado de Garantía basó su fallo en la opinión de Gendarmería de Chile en cuyo informe concluye que no resulta favorable la interrupción de la pena privativa de libertad impuesta originariamente, por considerar que existía un alto riesgo de reincidencia, tomando en consideración antecedentes del sentenciado cuando era menor de edad y la falta de preocupación y control por parte de sus padres.

La Corte de Apelaciones acoge la acción de amparo, pues Gendarmería de Chile hace referencia a la existencia de un alto riesgo de reincidencia como un mero indicador sin precisar las razones por las cuales llega a esa conclusión, sin que exista una base concreta ni un rigor técnico que permita llegar a las conclusiones a las que arribó el juez aquo.

La Corte de Apelaciones además descarta la consideración de las condenas anteriores que como adolescente le fueron impuesta al sentenciado, primero porque se trataba de delitos de baja entidad, segundo porque son de antigua data y, finalmente – lo más importante – porque dichos antecedentes sólo tienen el alcance para poder determinar la naturaleza de la sanción a imponer a un adolescente que comete un nuevo delito o a un adulto que como adolescente ha cometido un hecho delictual anterior, mas no para considerar dicha situación como un antecedente que lo perjudique, como sería en la especie.

#### b) Argumentación relevante del fallo.



**“TERCERO:** Que...llama poderosamente la atención que aun cuando el sentenciado cumple con los presupuestos de las letras a), b), c) y d) del artículo 33 de la ley 18.216, Gendarmería de Chile informa desfavorablemente el cumplimiento del saldo de pena bajo la modalidad de libertad vigilada intensiva, por considerar la existencia de un alto riesgo de reincidencia, al que se hace referencia como un mero indicador sin precisar las razones por las cuales llega a esa conclusión. Si bien el informe hace referencia a poseer el condenado una actitud u orientación pro criminal, el contacto con pares criminógenos, por no haber realizado actividad alguna desde su ingreso al penal a una actividad laboral que lo acerque a hábitos laborales, presentar una escalada de delitos asociados a robo, de ello no logra colegirse como tales circunstancias incidirían en la presencia del más alto de niveles de riesgo de reincidencia. Asimismo, se observa según Gendarmería de Chile una debilitada orientación normativa por parte de la familia, no realiza actividades que representen alguna satisfacción para él, y finalmente una incidencia del alcohol en la comisión del delito y el consumo de drogas al interior del penal.

Que, si bien el informe trata de hacer un completo análisis de la situación del sentenciado... las razones esbozadas no son de la entidad que permiten verdaderamente la calificación de alto riesgo de reincidencia, pues no se aprecia una base concreta, como tampoco el rigor técnico que permita efectivamente llegar a concluir como lo hizo el juez aquo. Asimismo, no resulta a estas alturas suficiente... que el sentenciado posea dos anotaciones como menor, las que además de ser de antigua data -2010 y 2011-, lo son por delitos de hurto en las que fue condenado a prestar servicios en beneficio de la comunidad, y más aún ya se ha resuelto reiteradamente que las sanciones como adolescente sólo tienen el alcance para poder determinar la naturaleza de la sanción a imponer a un adolescente que comete un nuevo delito o a un adulto que como adolescente ha cometido un hecho delictual anterior, más no para considerar dicha situación como un antecedente para perjudicarlo como sería en la especie.

Por otra parte, paradójico resulta igualmente que se le impute la asociación a pares criminógenos, si dicha situación resulta inherente al lugar donde se encuentra recluso.

Igualmente, se hace crítica a la no presencia de hábitos en materia laboral y la temprana deserción escolar, sin embargo, nada se dice sobre las medidas Gendarmería de Chile ... puede perfectamente asumir para paliar dichas deficiencias...

**CUARTO:** Que, igualmente se debe considerar los objetivos que tuvo el legislador con las modificaciones a la ley 18.216, pues más allá de las discusiones doctrinarias que dentro de la dogmática penal se puedan desarrollar acerca de los fines de la sanción penal, lo cierto es que la nueva Ley N° 18.216 busca fijar un diseño normativo que sea coherente con una real y verdadera reinserción de las personas condenadas.

Otro aspecto importante es el uso racional de la privación de libertad, y es en ese sentido que se creó un mecanismo innovador en nuestro sistema de medida alternativas para acceder a la libertad vigilada intensiva, que consiste en la incorporación de la denominada pena mixta, mecanismo que permite que personas privadas de libertad por condenas de hasta cinco años y un día, cumpliendo ciertos requisitos, entre ellos un tiempo mínimo de cumplimiento de 1/3 de la condena, puedan egresar del establecimiento penitenciario para cumplir el saldo de su condena mediante la libertad vigilada intensiva...

Que, efectivamente se exige como punto de partida el informe favorable de Gendarmería de Chile, informe que debe consistir en una opinión técnica que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, mediante una pena a cumplir en libertad.

Dicha opinión contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del condenado y una propuesta de plan de intervención individual que deberá cumplirse en libertad. Considerará, asimismo, la existencia de investigaciones formalizadas o acusaciones vigentes en contra del condenado.

Como se aprecia, la opinión técnica debe *sustentarse en la evaluación de factores de riesgo que se determinarán conforme a la aplicación de instrumentos estandarizados que sustentan el nuevo modelo de intervención*. Exigencia que esta Corte estima que no se han cumplido, desde que se advierte que para el levantamiento de la información se consultó al propio condenado, entrevistas al padre de éste en su domicilio, contacto telefónico con su madre, lectura de copia de sentencia, carpeta de antecedentes y revisión del sistema interno de Gendarmería de Chile, informe de conducta y coordinación con funcionarios del establecimiento penal. De lo anterior, se advierte desde ya una discrepancia con lo informado sobre una debilitada vinculación familiar, pues precisamente se tomó contacto de una u otra manera con los progenitores del condenado.

Que se discrepa que tanto la carpeta de antecedentes y la lectura de la copia de sentencia puedan ser antecedentes que sustenten una opinión técnica por cuanto se trata de antecedentes que precisamente se tuvieron en cuenta para dictar una sentencia condenatoria, pero no podría ser de utilidad a la hora de evaluar el futuro comportamiento del sentenciado, máxime si se trata de alguien que ha enfrentado una madurez a lo menos en el rango etario.

De esta manera, se disiente de lo resuelto por el Juez de Garantía de esta ciudad, por cuanto los argumentos utilizados por Gendarmería de Chile no son de la entidad y carecen del rigor técnico para aventurarse a señalar que G.T.R. no pueda interrumpir la pena privativa de libertad a la que fue condenado en la causa RIT 4269-2012 del Juzgado de Garantía de Copiapó.

Por estas consideraciones... **se revoca** la resolución apelada... y en su lugar se autoriza la interrupción de la pena privativa de libertad impuesta al condenado T.R., sustituyéndose el saldo que le falta por cumplir, por el de una pena mixta, debiendo confeccionarse el plan de intervención individual por el organismo competente quedando sujeto a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

<p><b>8. Corte de Apelaciones de Talca. Confirma sentencia que accede a la pena mixta del condenado, por cumplirse todos los requisitos legales para otorgarla, argumentando que el informe de Gendarmería no es vinculante para el Tribunal no y que no le son imputables al condenado la ausencia de dicho informe ni la falta del control telemático.</b></p>	
Rol	N°838-2015
Materia	Pena Mixta. Informe de Gendarmería no vinculante.
Fecha	22-12-2015

**a) Principales aspectos del caso.**

El Ministerio Público deduce recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Talca que dispuso la interrupción de la pena privativa de libertad a la que se encontraba sujeto el condenado V.E.A.V. sustituyéndola por la libertad vigilada intensiva, accediendo así a lo solicitado por la defensa, y ordenando su inmediata libertad.

El Ministerio Público argumenta que al ser condenado A.V. no le fue concedido ninguno de los beneficios de la Ley 18.216 por no cumplirse los requisitos legales; además se señala que la jueza de garantía no contaba con el informe previo favorable de Gendarmería al acceder a la solicitud de la defensa y por ende no se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 33, reforzando esta idea al decir que el status quo actual impide al tribunal augurar que existirá factibilidad técnica para el monitoreo telemático que posibilite al Centro de Reinserción Social continuar con la vigilancia del condenado.

Sin embargo, la Corte concluye que se cumplen todos los requisitos legales para otorgar la pena mixta y que el informe de Gendarmería no es vinculante para el Tribunal que, en todo caso, se apreciaría conforme a las normas previstas para el peritaje, por lo que se podrá prescindir de él. Además no le son imputables al condenado la ausencia de dicho informe ni la falta del control telemático.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**“Segundo:** Que según lo expresado en estrado por el Abogado Defensor, don Jaime Venegas Valenzuela, existen sentencias de tribunales del país que han concedido la pena mixta prescindiendo del informe de Gendarmería, como ocurre en la causa Rit 3645-2014 del 9° Juzgado de Garantía de Santiago, y en la causa Rol N°1307-2014 de ICA de San

Miguel, y Rol 37-2015 de esta Corte, en razón de reunirse los demás requisitos del artículo 33 de la Ley 18.216...

Que en relación a lo dispuesto en el artículo 8° transitorio de la Ley 20.603, indica que nos encontramos en una etapa de transición o excepción en la cual resulta plenamente aplicable la norma posterior más favorable al reo, más cuando los artículos 18 del Código Penal y 19 N°3, inciso 8 de la Carta Fundamental, hacen aplicable la pena posterior más favorable al reo a contar de la “promulgación” de la ley, por lo que, en la especie, no se podría negar lugar al artículo 33 toda vez que la Ley 20.603 fue promulgada el 13 de junio de 2013, habiéndose cumplido así los dos años de vacancia a este respecto.

**Tercero:** Que la jueza de garantía, al conocer los antecedentes presentados por la Defensa, advierte que en relación al condenado A.V. concurren todos y cada uno de los presupuestos que establece el artículo 33 en relación a las penas mixtas...

Que al conceder la pena mixta, la juez de garantía ordena la confección de un plan de intervención que requiere la libertad vigilada intensiva, disponiendo un control cada 15 días con el delegado, y, además, las condiciones legales del artículo 17 de la Ley 18.216 vigente a esta fecha, cumpliendo también con el 17ter letra c) en cuanto a permanecer en su domicilio entre las 22:00 horas a las 06:00 del día siguiente, por ahora, controlado en el Retén Mariposas considerando las circunstancias que no está habilitado aún por parte de Gendarmería el control del monitoreo telemático, sin perjuicio que pueda variar el control cuando esté habilitado el sistema y pueda ser factible emitir el informe de factibilidad técnica para tal efecto.

**Cuarto:** Que a juicio de estos sentenciadores, en el caso de que se trata no están cuestionados los requisitos objetivos en que se funda la concesión de la pena mixta prevista en el artículo 33 de la Ley 18.216, los cuales se encuentran cumplidos según lo reconoce la juez de garantía al resolver la petición de la Defensa del condenado A.V. En este contexto no resultan vinculantes las consideraciones del informe de Gendarmería, el que, en todo caso, se apreciará conforme a las normas previstas para el peritaje, por lo que se podrá prescindir de él.

Que la norma que hace aplicable al reo la pena posterior más favorable tiene rango constitucional, y que en lo relativo a la pena mixta dicha ley fue promulgada el 13 de junio del año 2013, y en el caso de que se trata no le son imputables al condenado la ausencia del informe de Gendarmería ni la falta del control telemático, motivos por los cuales de desestimar la apelación del Ministerio Público.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

<p><b>9. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge (por mayoría) recurso de apelación y revoca la resolución por la cual no se accedía a aplicar pena mixta al condenado. La Corte se basa en la existencia de informes psicológicos y sociales contradictorios, y en el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable al condenado.</b></p>	
Rol	Nº37-2015.
Materia	Pena Mixta. Informes de CRS contradictorios.
Fecha	30-01-2015.

**a) Principales aspectos del caso.**

El Defensor en representación del condenado H.C.C. interpone recurso de apelación en contra de la resolución que no accedió a la solicitud de decretar la interrupción de la sanción privativa de libertad para continuar cumpliendo el saldo de la condena bajo la forma de pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, la denominada “pena mixta”.

El representado cumplía su condena, no habiéndosele concedido ninguno de los beneficios contemplados en la Ley Nº18.216 por no reunir los requisitos para ello, necesarios al momento de la sentencia.

El Juzgado de Garantía no accedió a la aplicación de pena mixta fundado en el informe técnico remitido por Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, no obstante resultar contradictorio con el Informe Social y Psicológico unificado en base al cual antes se había otorgado el beneficio de salida dominical.

La Corte de Apelaciones acoge el argumento de la defensa respecto a esta contradicción, junto a la idea de que, el artículo 19 Nº 3, inciso 7 de la Constitución y el artículo 18 del Código Penal que establecen el principio de interpretación legal de la ley penal en beneficio del imputado, en este caso condenado, obligan a la aplicación de las normas referidas del modo que resulten menos gravosas para éste.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**“Segundo:** Que, si bien el informe de Postulación a Pena Mixta elaborado por el psicólogo de Reinserción Social de Talca, establece que el sistema de libertad vigilada intensiva no sería eficaz, requiriendo la culminación del proceso de intervención del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, no es menos cierto que el Informe Social y Psicológico unificado, relativo al cumplimiento del Beneficio Intrapenitenciario de Salida Dominical, emitido por las profesionales Marcela Bobadilla Farías como asistente

social y Cristina González Vidaurrázaga como psicóloga, son favorables en cuanto a la capacidad del condenado de autocontrol y para anteponer la reflexión ante la acción.

**Tercero:** Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República: “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señala una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*”. Tal es el caso de autos en que la creación de la llamada “*pena mixta*” constituye una sanción que es más favorable al condenado.

**Cuarto:** Que, a su vez, el artículo 18 del Código Penal considera la posibilidad de que, después de ejecutoriada una sentencia condenatoria, una ley exima el hecho de toda culpa o le aplique una menos rigurosa, ordenando que en tal evento el tribunal que hubiere pronunciado aquella, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. Tal situación se estima aplicable en la especie por tratarse de una nueva forma de pena que, ciertamente, es más beneficiosa para el condenado.

**Quinto:** Que, sin perjuicio de lo anterior, el principio de interpretación legal de la ley penal en beneficio del imputado, en este caso condenado, obliga la aplicación de las normas referidas del modo que resulten menos gravosas para éste, por lo cual se hará lugar a la apelación deducida como se resolverá, concediéndose el beneficio reclamado...

Acordado con el voto en contra del Abogado Integrante don Abel Bravo Bravo, quien estuvo por confirmar la resolución apelada en razón de las siguientes consideraciones:

1º) Que el artículo 33 de la Ley N° 18.216, al usar la expresión “*podrá*” confiere una facultad al tribunal a quo, en virtud de la cual puede o no otorgar el beneficio referido según la apreciación que realice de los antecedentes del condenado y del cumplimiento de los requisitos exigidos por la propia norma.

2º) Que, para los efectos de la concesión del beneficio referido, el juez ha de contar con un informe favorable de Gendarmería de Chile que contenga una opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia a fin de conocer las posibilidades del condenado para reinsertarse adecuadamente en la sociedad mediante una pena a cumplir en libertad. Tal exigencia no se da en la especie, pues el informe aludido no es favorable al condenado, lo cual, más allá de ser un obstáculo para el ejercicio de la facultad, se constituye en un impedimento real a la concesión del beneficio por parte del juez a quo.

3º) Que, a juicio del disidente, no es aplicable lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 18 del Código Penal, pues dicha norma se refiere al evento de dictación de una ley que exima el hecho punible de toda pena o le aplique una menos rigurosa, cual no es el caso pues la Ley N° 20.603, modificatoria de la Ley 18.216, no modificó de manera alguna la sanción

del delito cometido por el condenado y tan sólo estableció un beneficio respecto a la forma de cumplimiento de la pena impuesta.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)



#### IV. POSICIÓN DE GARANTE DEL ESTADO.

<p><b>10. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge recurso de amparo deducido contra Gendarmería por lesiones causadas a un interno. Gendarmería, en virtud de su Ley Orgánica y del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, tiene una posición de garante respecto a las personas privadas de libertad. En tal virtud se adoptan interesantes medidas.</b></p>	
Rol	N°124-2016.
Materia	Posición de Garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad.
Fecha	03-06-2016

##### a) Principales aspectos del caso.

La Defensoría Penal Pública, junto al Instituto de Derechos Humanos, deduce acción constitucional de amparo en contra de Gendarmería de Chile. En la acción se señala que el amparado ha sido víctima de maltrato físico de parte de un funcionario de Gendarmería, consistente en una golpiza el día 14 de mayo de 2016, producto de la cual resultó con lesiones en diversas partes de su cuerpo.

El interno relató que mientras se dirigía junto a otros internos a la iglesia del penal, se apartó un instante de sus compañeros y luego volvió a dirigirse hacia la iglesia, cuando fue interceptado por el gendarme Guzmán quien le indicó “*ándate para el patio concha de tu madre*”, a lo que el amparado le contestó que se dirigía a la iglesia. Dicho Gendarme comenzó a golpearlo con un elemento contundente y le ordenó que se dirigiera a la sala donde comúnmente se realizan las entrevistas con los abogados donde le pidió que se despojara de sus vestimentas y posteriormente lo obligó a realizar sentadillas, todo lo anterior mientras continuaba golpeándolo, incluso una vez que se encontraba en el suelo. Finalmente le ordenó que se dirigiera desnudo al patio, negándole la posibilidad de recibir atención en la enfermería. Dos días después las lesiones fueron apreciadas directamente por su abogada defensora y por la trabajadora social de la Defensoría Penitenciaria.

##### b) Argumentación relevante del fallo.

**“TERCERO:** Que es necesario tener presente que conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, fijada por D.L. 2.859 de 15 de septiembre de 1979: “*Gendarmería de Chile es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad, atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las*

*personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”.*

Igualmente el artículo 3 del texto legal antes citado, dispone que corresponde a Gendarmería de Chile: *“Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos”.*

Tales obligaciones se encuentran refrendadas en el D.S. 518 de 21 de agosto de 1998 del mismo Ministerio, que aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Así, el artículo 1° de dicho cuerpo normativo expresa: *“La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá por fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.”*

**CUARTO:** Que, de las normas recién transcritas, se infiere claramente que Gendarmería de Chile es un servicio público del Estado a quien representa -en dicho contexto- y como tal, es garante de la seguridad de todas las personas que se encuentran bajo su custodia.

**QUINTO:** ... La reacción del custodio aparece como desproporcionada absolutamente, aun cuando sea efectivo que el interno lo insultara, puesto que hay protocolos de acción para tales situaciones de indisciplina de parte de los internos hacia quienes tienen a su cargo la vigilancia de aquellos.

**SEXTO:** Que, en reiteradas oportunidades esta Corte, pronunciándose de recursos de amparo o de protección, ha efectuado recomendaciones a Gendarmería de Chile en cuanto a la normativa legal y reglamentaria a que debe sujetarse en su actuar. Justo es reconocer también que, la superioridad de dicha institución estatal, ha impartido instrucciones a su personal y elaborado protocolos de acción frente a diferentes situaciones, para en todo momento y circunstancias, respetar los derechos humanos de las personas sometidas a privación de libertad.

Sin embargo, frente a hechos como los de autos, aparece como indispensable que esta Corte adopte medidas eficaces para restablecer el derecho quebrantado e impedir que, por el actuar aislado de algunos agentes estatales, sea puesto el Estado de Chile en tela de juicio frente a la normativa internacional de protección de los Derechos Humanos, en especial de los privados de libertad.

No está demás reiterar que las personas privadas de su libertad en establecimientos penales, solo están legítimamente privadas de ese derecho, su libertad, mas no puede órgano estatal alguno, jurisdiccional o administrativo, privarlos de su dignidad.

**SEPTIMO:** Que, dicho lo anterior, en concepto de esta Corte las medidas adoptadas por Gendarmería frente a los hechos denunciados aparecen como insuficientes, desde luego porque se dio cuenta al Ministerio Público de Concepción y no al de Arauco, según lo ha informado a este Tribunal de Alzada la recurrida. Tal circunstancia que puede aparecer como un error, atrasa y retarda la adopción de medidas para el pronto esclarecimiento de los hechos, sin desconocer que Gendarmería de Chile es una institución que se vincula, como no, con el sistema penal y procesal, de suerte que no puede ser para ella desconocido que existe Fiscalía Local en Arauco.

Por si ello no fuera bastante, en estrados la abogada que representó los intereses de la recurrida, reconoció, ante las alegaciones de la recurrente de amparo, que en la denuncia efectuada al Ministerio Público, aparecía como denunciado el interno agredido y no el funcionario denunciado como agresor.

A su turno la reubicación del funcionario dentro de la misma unidad penal, aparece a todas luces como insuficiente para evitar hostigamientos al interno que efectuó la denuncia, sobre todo si está en curso un sumario administrativo.

**OCTAVO:** Que en dicho contexto se hace necesario decretar algunas medidas urgentes que se detallan, a saber:

a) que como la reubicación del funcionario cuestionado, en otras funciones pero dentro de la misma unidad penal, no es garantía ninguna para asegurar que hechos como los denunciados u otros hostigamientos en contra de este interno, o de otros, se vuelvan a repetir, se requiere que el funcionario denunciado sea trasladado a otra unidad penal, o bien, que en el marco del sumario administrativo interno, el fiscal instructor del mismo, conforme lo autoriza el Estatuto Administrativo y para asegurar los resultados de la inquisitoria, pueda adoptar la medida de suspenderlo o separarlo temporalmente de sus funciones.

b) es necesario, además, que Gendarmería revise sus protocolos de acción frente a agresiones de internos por parte de sus custodios, para asegurar que de inmediato y no al día siguiente o incluso pasado ya varios días de los hechos, los agredidos sean puestos a disposición de médicos que constaten su estado de salud.

c) se hace necesario, igualmente, evitar dentro de lo posible y considerando la dotación de funcionarios con que cuenta Gendarmería de Chile en la unidad penal de Arauco, que solo un funcionario entre en contacto con los internos, sin que exista otro u otros en las cercanías, que puedan ya sea auxiliarlos o bien minimizar la posibilidad de abusos como los denunciados en este recurso.

d) acorde a lo que se viene diciendo, esta Corte pondrá directamente los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público de Arauco, enviándole copia autorizada de estos autos, incluyendo por cierto este fallo, ejecutoriado que sea.

e) copia autorizada de este fallo, una vez que quede ejecutoriado, será remitido además, a la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, a la Dirección Nacional de la misma institución y al Fiscal administrativo designado para instruir el sumario, Mayor de dotación del Centro de Detención Preventiva de Lebu, Julio Andrés Leal Pardo.

f) la Dirección Regional de Gendarmería deberá, oportunamente y en todo caso en un plazo no superior a 30 días, informar a esta Corte los resultados del sumario administrativo ya referido.

g) asimismo, Gendarmería de Chile arbitrará las medidas necesarias para ajustar sus protocolos de acción de manera de asegurar, en todo momento y circunstancia, un trato digno a los internos, evitando aquellos que sean o aparezcan como injustos, crueles o degradantes. Si fuere necesario, efectuara los cambios que se requiera en la dirección del establecimiento penitenciario de Arauco, a fin de garantizar que tales objetivos sean cumplidos.

h) Gendarmería de Chile dispondrá, en el más breve plazo, la instalación de cámaras de seguridad y vigilancia en el penal de Arauco, como hay en otras unidades penales, para mayor resguardo y control.

i) igualmente, se remitirá copia de este fallo al señor Fiscal Judicial de la Excma. Corte Suprema a fin de que si lo tiene a bien, arbitre las medidas pertinentes para disponer que alguna de las Fiscalías Judiciales de esta Corte de Apelaciones, efectúe visitas al centro penitenciario de Arauco.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

<b>11. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Acoge recurso de amparo deducido contra Gendarmería, atendiendo la posición de garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad. Se ha desprotegido al interno, desatendiendo Gendarmería órdenes expresas de esta Corte tendientes a preservar la integridad del amparado, lo que ha redundado en una nueva agresión, advirtiéndose que no existe constancia de haberse cumplido con el mandato legal estatuido en el literal a) del artículo 175 del Código Procesal Penal.</b>	
Rol	N°127-2016
Materia	Posición de Garante del Estado respecto a las personas privadas de libertad.
Fecha	16-05-2016

**a) Principales aspectos del caso.**

Se deduce recurso de amparo a favor de don A.F.P.G., en contra de Gendarmería de Chile. Se expone que el amparado ha sido castigado, golpeado, torturado, engrillado de manos y pies, en forma de “bote” y dejado en una celda toda la noche y el día, sin comer y tirándole agua constantemente para que se le “borren” los golpes que tiene en el cuerpo. Como consecuencias visibles de lo anterior el amparado resulta con la cabeza rota, el labio cortado y un diente suelto, por lo que se solicita que se adopten las medidas necesarias para remediar la situación.

Gendarmería alega que los dichos del interno son falsos, ya que el amparado cometió una falta al régimen interno, la que fue informada en el parte N° 166 de fecha 07/05/2016 con la respectiva constatación de lesiones, por lo que fue derivado a una celda de aislamiento preventivo, donde procedió a auto inferirse heridas y golpes con la pata de una cama que él destrozó provocándose cortes en el cráneo, lo que se informó oportunamente a la jefatura correspondiente mediante oficio y con la constatación de lesiones correspondiente. Además, en ningún momento se le negó la alimentación, entregándosele el racionamiento diario mientras se encontraba en la celda.

Se decretó como medida para mejor resolver que la Corte de Valparaíso se constituyera en el Complejo Penitenciario de Valparaíso a fin de constatar los supuestos fácticos motivo del recurso, así como las condiciones en que se encuentra el amparado, comisionándose a la Ministra Sra. Donoso.

Con posterioridad el interno fue atacado por la espalda, recibiendo una puñalada, acto que fue denunciado.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**“SEGUNDO:** Que el recurrente funda su acción constitucional en que el amparado habría sido golpeado y torturado por Gendarmería, siendo dejado en una celda sin comer, indicando que tiene la cabeza rota, el labio cortado y un diente suelto, por lo que solicita se adopten las medidas necesarias para remediar la situación.

**TERCERO:** Que según fuera informado por Gendarmería y por los funcionarios que intervinieron en los hechos denunciados las lesiones que presentaría en el labio y en la cabeza, entre otras, habrían sido auto inferidas por el interno, sin que los denunciados Cabo 2do. Aguilera y Cabo Tapia reconozcan intervención alguna en tales lesiones.

**CUARTO:** Que consta de los informes de lesiones agregados a fs. 12, 23 y 24 que hubo revisión de salud del amparado los días 7 y 10 de Mayo en esta última data dos veces adicionándose cada vez que se realizó uno de estos informes, una nueva lesión, que asimismo, la Ministro que se constituyó en el Complejo, fijó fotográficamente lesiones que mantenía en la cabeza, en el labio, el diente que aparecía suelto, restos de hematoma en la oreja y ojo, izquierdos, así como hematoma en muslo derecho.

**QUINTO:** Que, con esta fecha se agregó una nueva denuncia consistente en que, el día de ayer, el mismo amparado habría sido apuñalado por la espalda y, según el parte denuncia, el interno habría declarado que desconocía al agresor.

**SEXTO:** Que, consta de las actas levantadas por la Ministra señora Donoso, que rolan a fojas 56 y 57 y a fojas 58, que habiéndose ordenado tomar las medidas urgentes de protección respecto de la integridad del amparado, a saber, el traslado de los funcionarios Aguilera y Tapia, a otro módulo, evitando el contacto entre éstos y el condenado, tal orden no fue cumplida, conforme señalara el Comandante Ibarra, manteniéndose hasta el día de hoy dichos gendarmes en el módulo 107.

**SEPTIMO:** Que, asimismo, consta del acta rolante a fojas 58 que a pesar de haber sido apuñalado el interno en el módulo 107, se le mantuvo en esa dependencia hasta la fecha.

**OCTAVO:** Que, por último, de los antecedentes que obran en estos autos, así como del libro de Novedades del módulo 107, consta que se ordenó instruir un sumario interno para determinar las eventuales responsabilidades de los funcionarios Aguilera y Tapia en las agresiones sufridas por el amparado, no existiendo alusión alguna a que la denuncia formulada por el interno se hubiera puesto en conocimiento del Ministerio Público, estando obligada la repartición a ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 175, letra a) del Código Procesal Penal, por revestir caracteres de delito.

**NOVENO:** Que, conforme a lo reseñado en los motivos precedentes, se tienen por acreditado en estos antecedentes los siguientes hechos:

- a) Que el interno A.P.G., presentaba lesiones entre el día 7 y 10 de mayo de 2016, las que fueron constatadas en el Complejo por personal de la Salud;
- b) Que el amparado sindicaba a los funcionarios Aguilera y Tapia como los autores de las mismas;
- c) Que, con las fotografías aportadas por el INDH y las fijadas por la Ministra señora Donoso, había huellas visibles de las lesiones denunciadas.
- d) Que, ordenado que fue por esta Corte, el día 14 de mayo en curso, el traslado de los supuestos hechos a otro módulo, mientras durase la investigación sumarial, decretándose, además, que se tomaran todos los resguardos para preservar la integridad del amparado, dicha orden fue desobedecida;
- e) Que, con fecha 15 de mayo actual, en el mismo módulo 107, el interno recibió, al parecer, una puñalada por la espalda, que requirió sutura.
- f) Que, luego de ser atendido en el Hospital de la Unidad, fue devuelto al módulo 107, mismo en el que había sido herido, encontrándose los funcionarios Aguilera y Tapia, en dicho módulo, el día de hoy por haberse incumplido la orden de esta Corte, como ya se explicó.

**DECIMO:** Que los hechos antes consignados, constituyen actos arbitrarios e ilegales en cuyo mérito se ha desprotegido al interno Alexis Poblete Garretón, desatendiendo Gendarmería órdenes expresas de esta Corte tendientes a preservar la integridad del amparado, lo que ha redundado en una nueva agresión sufrida con posterioridad a las órdenes impartidas, advirtiéndose, además, que no existe constancia de haberse cumplido con el mandato legal estatuido en el literal a) del artículo 175 del Código Procesal Penal.

**UNDECIMO:** Que en consecuencia se ha acreditado vulneración a la seguridad individual del amparado, por lo que el recurso deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** la acción constitucional de amparo... en contra de **Gendarmería de Chile y se ordena:**

- a) Gendarmería de Chile, de inmediato, deberá poner a disposición del Servicio Médico Legal al amparado A.P.G., acompañando todos los antecedentes clínicos con los que cuenta la repartición a partir del 7 de mayo del año en curso, a la fecha, a fin de que dicho organismo emita pronunciamiento acerca de la descripción de las lesiones, data probable de las mismas, diagnóstico y pronóstico. Asimismo, deberá pronunciarse si aquellos hallazgos son compatibles con acción de terceros y medio probable con los que fueron inferidas, informe que deberá emitirse dentro de las próximas 48 horas, remitiendo copia del mismo a esta Corte.
- b) Mantener la medida de traslado de los funcionarios Aguilera y Tapia a otro módulo, distinto del 107 y 108 por la cercanía de éste con aquél, así como del

Hospital Penitenciario, evitando en forma estricta, todo contacto entre aquellos y el amparado, mientras éste se mantenga en dicho complejo, **debiendo dejarse constancia del aludido traslado en los registros internos, así como en la hoja de vida de los aludidos gendarmes Aguilera y Tapia.**

- c) Atendida la incapacidad mostrada por las autoridades del Complejo Penitenciario de proteger la integridad del amparado y por razones de extrema urgencia y necesidad, **se ordena el traslado del amparado al Centro de Cumplimiento de Los Andes** tan pronto como sea evaluado por el Servicio Médico Legal.
- d) Se ordena, además, **dejar constancia en la hoja de vida del Alcaide del Complejo Penitenciario,** del acogimiento del presente recurso de amparo y los fundamentos del mismo.
- e) **Remítase copia de todo lo actuado en esto autos al Ministerio Público, a fin de denunciar los hechos que acaecieron los días 7 a 10 de mayo del año en curso y respecto de los cuales no aparece que hubieran sido puestos en su conocimiento, para efectos de investigar aquellos y la posible infracción a la letra a) del artículo 175 del Código Procesal Penal.**

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)



<p><b>12. Tribunal de Garantía de Río Negro. Acoge cautela de garantías. La decisión adoptada por la autoridad administrativa de internar en celda solitaria a un sentenciado en base a su condición de salud (tuberculosis) constituye una resolución administrativa ilegal y arbitraria,</b></p>	
RIT	Nº1413-2008
Materia	Posición de Garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad.
Fecha	24-05-2016.

**a) Principales aspectos del caso.**

La Defensoría Penal Pública ha promovido que se cautelen las garantías reglamentarias, legales y constitucionales de un interno recluido en el CCP de Osorno, al haber tomado conocimiento, por información brindada por compañeros del módulo, que se encuentra sometido a celda de aislamiento motivada únicamente por su mala condición de salud. El interno presenta Tuberculosis Pulmonar diagnosticada, por lo que Gendarmería decidió trasladarlo a celda de castigo para aislarlo del resto de la población penal y así evitar el contagio.

El sentenciado se mantuvo en celda de aislamiento desde el día 10 de mayo a 23 de mayo del 2016.

La defensa solicita que se declare ilegal y arbitraria la internación en celda de castigo o aislamiento.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**“QUINTO:** Que el Decreto 518 de 1998, "Reglamento de Establecimientos Penitenciarios"... establece que “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales. Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente. Así está establecido en su artículo 4°

Por su parte el Artículo 6° dispone que “ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario. La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los

internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal.” El artículo 10, también citado por la defensa, dispone que “Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a los siguientes principios: a) Una ordenación de la convivencia adecuada a cada tipo de establecimiento, basada en el respeto de los derechos y la exigencia de los deberes de cada persona y e) La recta gestión y administración para el buen funcionamiento de los establecimientos”. El artículo 13 estatuye que “En la creación de los establecimientos penitenciarios, intervendrán los siguientes criterios orientadores: f) Las especiales medidas de seguridad o de salud que la situación de ciertos internos haga necesarias. El Artículo 35 por su parte establece que, excepcionalmente, el Director Regional podrá autorizar la internación de penados en establecimientos hospitalarios externos, previa certificación efectuada por personal médico del Servicio que dé cuenta de alguna de las siguientes situaciones: a) Casos graves que requieran con urgencia, atención o cuidados médicos especializados que no se pueda otorgar en la unidad médica del establecimiento. En este caso, si la urgencia lo amerita el Jefe del Establecimiento podrá autorizar la salida, lo que deberá ser ratificado por el Director Regional, dentro de las 48 horas siguientes: b) Cuando el penado requiera atenciones médicas que, sin revestir caracteres de gravedad o urgencia, no puedan ser prestadas en el establecimiento. Igualmente el artículo 81 k) del Reglamento establece un límite de permanencia en celda solitaria, término que no puede superar los diez días y asimismo la asistencia o visita médica diaria a la que alude el artículo 86 no busca ni tiene por finalidad supervigilar tratamientos médicos como el analizado con ocasión de este arbitrio.

**SEXTO:** Que del análisis a las disposiciones reglamentarias citadas es posible advertir que la decisión adoptada por la autoridad administrativa de internar a un sentenciado... en celda solitaria en base a su condición de salud no se ajustó a los parámetros establecidos en el precitado reglamento, tornando la decisión como una resolución administrativa ilegal y arbitraria, desde el momento que, en primer lugar se vulneran las disposiciones citadas y en segundo, este Juez no ha tenido acceso ni ha conocido las motivaciones que llevaron a tomar la decisión adoptada por lo que se concluye que tal decisión se encuentra carente de justificación.

Que a la luz de lo expuesto se acogerá la petición de la defensa y se declara en consecuencia ilegal y arbitraria la medida adoptada por Gendarmería de Chile y se hará lugar a las solicitudes promovidas por la defesa.”

[« Volver a la tabla de contenido](#)

<b>13. Corte Suprema. Acoge recurso de protección, revocando lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, en favor de quien se encontraba en prisión preventiva por no haber dado el tratamiento que correspondía para extraer una bala de su muslo derecho.</b>	
Rol	N°9422-2015
Materia	Posición de Garante del Estado respecto a las personas privadas de libertad.
Fecha	08-10-2015

**a) Principales aspectos del caso.**

Se interpone recurso de protección contra Gendarmería por infracción a la Garantías Constitucionales contempladas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, al haber omitido someter al procedimiento quirúrgico de extracción de un proyectil alojado en el muslo del afectado L.M.C.

Con fecha 21 de octubre de 2014, el sr. L.M.C. sufrió un impacto de bala en su muslo derecho al momento de que funcionarios policiales frustraron hechos que revestirían carácter de delito. El sr. L.M.C. se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, encontrándose recluido en el Centro de Detención Preventiva Santiago Uno, por tanto su custodia recae en Gendarmería, institución que no ha realizado la intervención quirúrgica necesaria, ni las gestiones para su derivación a un hospital público, vulnerando garantías fundamentales del afectado como son la salud e integridad física y psíquica.

En audiencia de fecha 13 de abril de 2015, el 14 Juzgado de Garantía de Santiago ordenó oficiar a la recurrida Gendarmería de Chile a efectos de que se tomen las medidas urgentes y necesarias para que sea extraída a la brevedad la bala alojada en el muslo derecho del amparado.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**- Corte de Apelaciones de Santiago:**

**“Tercero:** Que, en cuanto a la posible ilegalidad..., presupuesto de la acción formulada, debe consignarse que de acuerdo con los antecedentes aportados a estos autos... aparece que Gendarmería de Chile ha realizado las gestiones necesarias- y que se enmarcan dentro de sus facultades y obligaciones- tendientes a obtener que el amparado sea atendido por el

Hospital San Borja Arriarán, procurando, además, prestarle, en el ínterin los cuidados médicos necesarios. A lo anterior debe adicionarse que la circunstancia de no haberse dispuesto hasta la fecha un procedimiento médico como el que pretende el recurrente, según ha noticiado el propio centro hospitalario señalado, ha encontrado como motivo, cuestiones que no son atribuibles a la recurrida sino imputables al funcionamiento propio del sistema de la salud pública, en vinculación, además, con condiciones propias y atribuibles a quien acciona, márgenes dentro de los cuales no puede exigírseles actividad alguna al recurrido.

**Cuarto:** Que, ciertamente, y atento a lo razonado precedentemente, es posible concluir que los deberes de atención y custodia que invoca el actor, al amparo de los artículos 1° y 3° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, no han sido violentados de manera alguna, razón por la cual, la ilegalidad que se sostiene como basamento del recurso debe, necesariamente, ser descartada;

**Quinto:** Que, a la idéntica conclusión se debe arribar respecto de una eventual impugnación por arbitrariedad, pues, no se ha constatado la ausencia de la necesaria racionalidad en el proceder del recurrido. Desde que, según se ha dicho, no se advierte una manifestación del simple capricho del agente, que es lo que precisamente identifica el requisito en examen. No puede dejar de apuntarse que para que pudiese alegarse la existencia de una discriminación arbitraria en el trato que se le ha dado al amparado, debió la parte recurrente acreditar que pese a encontrarse en idéntica situación que otro, recibió un trato diferenciado que lo perjudica.

**Séptimo:** que todo lo hasta aquí expuesto conduce naturalmente a desestimar en arbitrio intentado.”

- **Corte Suprema:**

**“Primero:** Que en estos autos se dedujo acción constitucional de protección en favor de L.A.M.C., actualmente sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, toda vez que Gendarmería de Chile no ha adoptado todas las medidas tendientes a que sea sometido a una intervención quirúrgica para extraer una bala desde su muslo derecho, pese a que el Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago dispuso, por resolución de 13 de abril del año en curso, que dicha institución debía adoptar las medidas que fueren urgentes y necesarias para tal efecto.

...

**Tercero:** Que sobre el particular el artículo 34 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, dispone que: *“Los internos que requieran tratamiento y hospitalización serán atendidos en las unidades médicas que existan en el establecimiento penitenciario.*

*En los establecimientos penitenciarios en que se ejecute un contrato de concesión, se estará además, a lo que establezca el respectivo contrato respecto de la atención médica”.*

A su vez el artículo 35 del mismo cuerpo normativo preceptúa que: *“Excepcionalmente el Director Regional podrá autorizar la internación de penados en establecimientos hospitalarios externos, previa certificación efectuada por personal médico del Servicio que dé cuenta de alguna de las siguientes situaciones:*

*a) Casos graves que requieran con urgencia, atención o cuidados médicos especializados que no se pueda otorgar en la unidad médica del establecimiento.*

*En este caso, si la urgencia lo amerita el Jefe del Establecimiento podrá autorizar la salida, lo que deberá ser ratificado por el Director Regional, dentro de las 48 horas siguientes;*

*b) Cuando el penado requiera atenciones médicas que, sin revestir caracteres de gravedad o urgencia, no puedan ser prestadas en el establecimiento”.*

**Cuarto:** Que de acuerdo con las disposiciones transcritas en el motivo que antecede, en casos como el de autos en que se trata de una situación de urgencia que además requiere de atenciones médicas que no pueden ser prestadas en el centro hospitalario de Gendarmería de Chile, resulta evidente que dicha institución debió haber adoptado todas las medidas tendientes a obtener el pronto traslado del amparado a un centro asistencial en el que puedan prestársele dichas atenciones, lo que no ha efectuado según se colige del mérito de su propio informe, incumpliendo con ello el mandato contenido en las normas antes citadas, razón por la que el presente recurso será acogido en los términos que se expresaran en lo resolutive de este fallo.

... Se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 3, debiendo Gendarmería de Chile, en un plazo de diez días contados desde la dictación del presente fallo, informar a esta Corte Suprema sobre la fecha en que se realizará la intervención quirúrgica a la que debe ser sometido el amparado y, en el evento de ya haberse practicado ésta, del resultado de la misma.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

## V. REDUCCIÓN DE CONDENA.

<p><b>14. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Acoge recurso de amparo y ordena la inmediata libertad del condenado. La demora de la autoridad administrativa en enviar los antecedentes al Ministerio de Justicia para la tramitación del beneficio de reducción de condena, afecta libertad personal del amparado, ya que fruto de la rebaja de veinte meses que le fuera concedida , actualmente debería encontrarse en libertad.</b></p>	
Rol	N°15-2016
Materia	Beneficio de Reducción de Condena.
Fecha	21-01-2016

### a) Principales aspectos del caso.

Don M.E.G., se encontraba cumpliendo una condena de 12 años en el Complejo Penitenciario de Valparaíso. Solicitó que se le concediera su libertad por encontrarse cumplida la condena que originalmente debía terminar de cumplir el 26 de mayo de 2017, en razón de que le concedieron el beneficio de rebaja de condena de la Ley N°19.856. De esta forma, la pena fue rebajada en 20 meses, por lo que se encontraría cumplida desde el 25 de septiembre de 2015.

No obstante le fue concedido el beneficio, se produjo retardo en el envío del decreto que se lo concede al Complejo Penitenciario, por lo que no había podido recuperar su libertad a la fecha del recurso.

El recurrente presentó un recurso de protección que la Corte de Apelaciones ordenó tramitar como recurso de amparo por brindar una mejor protección al recurrente.

### b) Argumentación relevante del fallo.

**“SEGUNDO:** Que, el beneficio de reducción de condena de las penas privativas de libertad que se cumplen de manera efectiva se encuentra regulado en los títulos I y II de la Ley N° 19.856, donde se dispone que la calificación del comportamiento del condenado que lo haga merecedor del beneficio de reducción del tiempo de la condena privativa de libertad está radicada en la "Comisión de beneficio de reducción de condena", compuesta por jueces e integrada también por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, estando claro que la ley previene que es éste órgano el que resuelve soberanamente sobre el otorgamiento o rechazo del beneficio de que se trata, constituyendo su decisión favorable la resolución definitiva, y el decreto la forma en que la misma se ejecuta. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de revisión entregada a este órgano administrativo, de verificar el

cumplimiento por parte de los beneficiados por la mencionada comisión, de los requisitos objetivos previstos por el artículo 17° la Ley N° 19.856, según prevé el artículo 14 de este cuerpo normativo, regulado a su vez por el artículo 77 del Reglamento de la referida ley.

**TERCERO:** Que, en estas circunstancias, la demora de la autoridad administrativa en enviar los antecedentes del amparado al Ministerio de Justicia, referidos en el artículo 14 de la Ley N° 19.856, afecta la garantía constitucional de libertad personal del mismo, ya que, conforme con lo prevenido por los artículos 2 y 3 del cuerpo normativo antes citado, el amparado, debía dar término al cumplimiento de la pena el 25 de septiembre de 2015, por lo que actualmente debería encontrarse en libertad, fruto de la rebaja de veinte meses que le fuera concedida.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** la acción de amparo deducida a fojas 1, por el condenado M.E.E.G. y se dispone su **inmediata libertad**, ordenándose al señor Ministro de Justicia dictar el Decreto Ministerial que reconoce al amparado el beneficio de rebaja de condena dentro de tercero día.”

[⌂ Volver a la tabla de contenido](#)

<p><b>15. Corte Suprema. Acoge recurso de amparo. La Ley 18216 (antes de la Ley 20603) señalaba en su Art. 3 que la remisión condicional de la pena “consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa ...”, por lo que el condenado no se encuentra en el presupuesto de exclusión del Art. 17 letra c) de la Ley 19856, pues se le había sido suspendido el cumplimiento de la sanción corporal, lo que no puede entenderse como el cumplimiento efectivo de la misma.</b></p>	
Rol	N°58846-2016
Materia	Beneficio de Reducción de Condena.
Fecha	31-08-2016.

**a) Principales aspectos del caso.**

El interno fue condenado originalmente a dos penas de 541 días de presidio menor en su grado medio, ambas sustituidas por la remisión condicional de la pena. Tal beneficio le fue revocado en virtud de lo preceptuado en el artículo 27 de la ley 18216, debido a que cometió un nuevo delito, mientras gozaba de tal beneficio. Esto determinó que fuera condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, ordenándose su ingreso en la unidad penal para dar comienzo al cumplimiento efectivo de todas las penas.

En noviembre de 2015, la Comisión de Rebaja de Condena lo calificó con conducta sobresaliente, rebajando 3 meses su condena y modificando la fecha de su egreso, que quedó fijada para el 9 de agosto de 2016. Conforme a dicha calificación Gendarmería de Chile remitió los antecedentes para la tramitación del respectivo Decreto Supremo. Sin embargo, el Ministerio de Justicia ordenó rechazar el beneficio de reducción de condena, invocando para ello la causal contemplada en el artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.856, la que establece que no habrá lugar al beneficio si: *“La persona hubiere delinquido durante el cumplimiento de su condena, o estando en libertad provisional durante el proceso respectivo”*, situación que se encontraría acreditada por sentencia de 4 de Octubre de 2013.

Se interpuso acción de amparo que fue acogido en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Concepción, cuyo argumento principal fue que la ley no le entrega al Ministerio de Justicia el control del conocimiento de las condiciones para la procedencia del beneficio, pues esa función de acreditación le corresponde exclusivamente a la Secretaría Regional Ministerial respectiva.



El fallo fue confirmado por la Corte Suprema, pero en virtud de un nuevo argumento (sintetizado en el epígrafe) basado en la definición del beneficio de remisión condicional de la pena establecida en la ley 18216 previo a la reforma de la ley 20603.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**- Corte de Apelaciones de Concepción:**

“**CUARTO:** Que si bien es cierto el artículo 14 de la Ley 19.856 establece que la reducción de condena se concederá por decreto supremo, dictado bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, tramitado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, lo cierto es que dicho precepto no le entrega a ese Ministerio el control del conocimiento de las condiciones aludidas, ya que en ella se expresa que esa función de acreditación le corresponde exclusivamente a la Secretaría Regional Ministerial respectiva.

**QUINTO:** Que en la especie, como se desprende del acta de la sesión de la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena de fecha 17 de Noviembre de 2015 agregada a fojas 4, entre cuyos integrantes se encontraba un representante del Secretario Regional Ministerial de Justicia, quién hizo las veces de su “secretario ejecutivo”, dicha Comisión procedió a calificar el comportamiento del recurrente Contreras Cuevas como “sobresaliente”, sin consignar de modo alguno que su nueva condena pudiera haberlo hecho incurrir en la inhabilidad contenidas en el artículo 17 letra c) de la citada Ley,

**SEXTO:** Que en tales circunstancias, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no le correspondía otra actuación que no fuera la de dictar el decreto supremo que decretara la rebaja de la pena al recurrente, toda vez que como ya se ha señalado, se había acreditado por la respectiva Secretaría Regional Ministerial, el cumplimiento de los requisitos objetivos para su concesión.

**SEPTIMO:** Que de lo que se viene señalando se concluye que, al no dictar el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el decreto supremo respectivo, a través del cual le debió reconocer al recurrente F.N.C.C. su derecho a la rebaja de condena, ha actuado en forma ilegal y arbitraria, al ignorar la competencia exclusiva que la Ley 19.856 le confiere a la Comisión de Beneficio de Reducción de Pena, para el estudio y análisis de los requisitos que la misma disposición establece, para el otorgamiento de este beneficio.”

**- Corte Suprema:**

“3.- Que la Sra. Ministra de Justicia dictó el Decreto Exento... rechazando el beneficio de reducción de condena concedido al amparado F.N.C.C, por la Comisión de Rebaja de Condena con fecha 17 de noviembre de 2015, invocando para ello la causal contemplada

en el artículo 17 letra c) de la Ley 19.856 que establece que no habrá lugar al beneficio si: “La persona hubiere delinquido durante el cumplimiento de su condena, o estando en libertad provisional durante el proceso respectivo”.

4.- Que según se estableció con los antecedentes allegados, el amparado durante el año 2011 fue condenado..., concediéndole el beneficio de la remisión condicional de la pena por el periodo de tres años, de acuerdo a lo prevenido en la Ley 18.216.

5.- Que la Ley 18.216 vigente a esa fecha señalaba en su artículo 3° que la remisión condicional de la pena “consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo”.

6.- En este contexto, F.C.C. no se encuentra en el presupuesto establecido en el artículo 17 letra c) de la Ley 19.856, toda vez que, tal como se dijo, se le había sido suspendido el cumplimiento de la sanción corporal allí impuesta, lo que no puede entenderse como el cumplimiento efectivo de la misma.

7.- Que de lo anterior se colige que los supuestos de privación ilegal de libertad que se reclaman concurren en la especie, al haber fundado la autoridad administrativa su rechazo en una causa legal, que dado lo precedentemente expuesto, no concurre.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se **CONFIRMA** la sentencia...

**Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Prado** que fue del parecer de revocar la sentencia apelada y rechazar el recurso de amparo a favor de F.C.C. teniendo para ello en consideración que la solicitud de rebaja de condena... se concede por decreto supremo bajo la fórmula “**Por Orden del Presidente de la República**” una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos objetivos para su concesión, los que en su concepto... no concurren, al haber el amparado cometido un nuevo ilícito durante el cumplimiento de la condena, no obstante que aquel cumplimiento fuera bajo la modalidad de la remisión condicional de la pena”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

## VI. CALIFICACIÓN DE CONDUCTA.

<b>16. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge el recurso de protección. Deja sin efecto la calificación de conducta, pues se origina en una sanción disciplinaria no autorizada por el Juzgado de Garantía en su oportunidad.</b>	
Rol	N°9515-2016.
Materia	Calificación de conducta.
Fecha	08-08-2016.

### a) Principales aspectos del caso.

Se acoge acción de protección en favor de un interno quien reclama que su rebaja en la calificación de conducta se origina en una sanción administrativa que, en su oportunidad, fue dejada sin efecto por el respectivo juzgado de garantía.

La Corte de Apelaciones de Concepción entendió que tal rebaja en la calificación de conducta, basada en una sanción no autorizada judicialmente, vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que protege el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, dado que se ha efectuado una diferencia arbitraria en la situación del interno.

### b) Argumentación relevante del fallo.

**“CUARTO:** Que, en lo tocante al hecho de haber sido derivado el interno a una celda de aislamiento por 24 horas y en lo que respecta al cambio de módulo de éste, en mérito de lo expuesto por Gendarmería de Chile en su informe de fojas 28 y siguientes y, asimismo, según el parecer de estos sentenciadores, en estos casos, la autoridad penitenciaria hizo uso de las facultades legales que le asisten en la materia (sobre todo las consignadas en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios), derivando al condenado, en forma preventiva, a una celda de aislamiento durante 24 horas, a la espera del pronunciamiento del Juzgado de Garantía de Concepción, en cuanto a autorizar la aplicación de la sanción disciplinaria que se proponía por parte de la Administración Penitenciaria. En lo que respecta al cambio de módulo, la entidad penitenciaria ostenta la prerrogativa consistente en disponer el lugar de reclusión de las personas privadas de libertad y sujetas a su control y guarda, según se establece en las normas legales y reglamentarias a que se hace alusión en su informe respectivo.

**QUINTO:** Que en lo que dice relación con habersele rebajado la calificación de conducta del bimestre mayo-junio (de muy buena a buena) por parte del Tribunal de Conducta...

fundado en una sanción disciplinaria que le fue impuesta administrativamente y que fue dejada sin efecto por el Juzgado de Garantía de esta ciudad... si bien, por un lado, en el informe de la entidad penitenciaria rolante a fojas 28 y siguientes, se indica que esgrimir que la evaluación de la conducta del interno se ha visto disminuida en atención a la falta grave cometida por éste (la que no existe, ya que fue rechazada por el Juzgado de Garantía de Concepción), *“es un argumento falaz y alejado de la realidad de los hechos”*, siendo un elemento más tenido en cuenta a la hora del pronunciamiento por parte del tribunal respecto a la conducta del protegido M. C., por otro lado, en el acta N° 6 del Tribunal de Conducta del C.C.P del Bío Bío, consta a la letra que: *“se deja establecido que todo interno que cometa alguna sanción disciplinaria o falta al régimen interno, el señor alcaide conjuntamente con los miembros del honorable tribunal de conducta por unanimidad de criterio acuerda en bajar los grados pertinentes a cada interno el cual posea sanción disciplinaria durante este bimestre, se le verá reflejado igualmente en su conducta histórica, se autorice o no la sanción respectiva por parte del Juzgado de Garantía de Concepción”*, lo que constituye una contradicción entre el criterio enunciado en el informe y lo acordado por el Tribunal de Conducta, a la hora de determinar la calificación del interno M. C. y, en definitiva, al proceder a su baja en la calificación de “muy buena” a “buena” en el bimestre antes referido.

**SEXTO:** Que para una adecuada resolución de estos antecedentes, es menester tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 88 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el que, a la letra, establece que: *“La aplicación de toda sanción correspondiente a faltas graves o menos graves, implica necesariamente una rebaja en la calificación de la conducta en uno o más grados, para la consideración de este requisito en la concesión de la libertad condicional.*

*La gradualidad de la rebaja de conducta la determinará el Tribunal de Conducta pertinente.”.*

**SÉPTIMO:** Que, como se observa, la norma en cuestión parte del supuesto de la **imposición o aplicación** de sanciones al interno de que se trate, y su inciso segundo se limita a señalar la competencia del respectivo Tribunal de Conducta para determinar el *quantum* de la rebaja de la calificación de la conducta.

Este último inciso, entonces, no se puede entender como independiente y desligado de lo normado en el inciso primero.

**NOVENO:** Que, en estas particulares circunstancias... resulta claro que no concurre en la especie el supuesto fáctico sobre el que discurre la norma legal antes referida, cual es, la **imposición o aplicación** de sanciones al interno de que se trate, y, por ende, la calificación del bimestre mayo-junio que consta en el documento de 62 y siguientes, se

efectuó fuera del marco reglamentario pertinente, por lo que desde esta perspectiva efectivamente nos hallamos frente a un acto ilegal y, de paso, arbitrario, en la medida que lo obrado por el Tribunal de Conducta del citado establecimiento carcelario en el caso del interno en referencia, no respondió a un parámetro válido.

**UNDECIMO:** Que, en consecuencia, la protección impetrada habrá de ser otorgada por esta Corte del modo que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones...se resuelve: que **se hace lugar**, sin costas, al recurso de protección deducido en autos, sólo en cuanto se deja sin efecto la calificación efectuada por el Tribunal de Conducta del Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio, respecto del interno C. A. M. C. y correspondiente al bimestre mayo-junio de 2016, retrotrayéndose el procedimiento al estado que dicho órgano proceda, a la brevedad, a reevaluar dicho período, debiendo prescindir para estos efectos de la sanción que le fuera aplicada a aquél por Resolución N° 431, de 9 de mayo de este año, dictada por el Alcaide de ese establecimiento y que no fue judicialmente autorizada.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

<b>17. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge acción de protección, pues Gendarmería procedió a rebajar la conducta de un interno en base a una sanción disciplinaria no autorizada por el Juzgado de Garantía.</b>	
Rol	N°8962-2016
Materia	Calificación de conducta.
Fecha	15-07-2016

**a) Principales aspectos del caso.**

La Defensora Penal Pública Penitenciaria recurre de protección contra Gendarmería de Chile, en representación de J.L.R., interno del Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio, que se encuentra cumpliendo una pena de 5 años y un día con fecha de término el 10 de marzo de 2019.

Los internos J. L. R. y M. F. B., procedieron a golpear la puerta de la celda utilizando un martillo, haciendo caso omiso de la orden del funcionario que les señaló que depusieran su actitud. Un funcionario se percató de que la puerta presentaba daños, estando totalmente abollada, razón por la que los internos fueron derivados al Hospital Penal para la respectiva constatación de lesiones, y posteriormente fueron conducidos a la Guardia Interna para tomar el procedimiento de rigor, prestando ambos, declaración. Los internos señalaron que golpeaban la puerta de su celda debido a que el interno F. B. no se encontraba bien de salud, ya que es asmático crónico y los funcionarios no hicieron nada para atenderlo y precisaron que no provocaron daños a la puerta.

El Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario informó la presunta falta cometida por ambos internos, con la finalidad de que el Juez de Garantía, para que autorice la aplicación de una sanción disciplinaria de 30 días de privación de visitas, la cual finalmente no fue autorizada dado que los hechos habían sido informados al Ministerio Público para su investigación, estimándose que su conocimiento y resolución correspondería al tribunal competente y señalando que un mismo hecho no puede ser sancionado dos veces sin infringir el principio de *non bis in idem*.

No obstante lo anterior, el 5 de mayo de 2016 se reunió el Tribunal de Conducta con el fin de evaluar el comportamiento de la población penal durante el bimestre Marzo-Abril, y al evaluar la situación del recluso calificaron su conducta como regular. Cabe señalar que previo a la rebaja de su conducta, J.L.R. reunía a cabalidad todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 33 de la ley N°18.216 modificada por la ley N°20.603,

que regula la pena mixta, por tanto, se hace patente el perjuicio que ha sufrido el recurrente al ser privado de postular a dicho beneficio, en virtud de un acto arbitrario e ilegal de Gendarmería de Chile.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**“CUARTO:** Que conforme a lo que se expuso en la parte expositiva precedente... la autoridad administrativa penitenciaria afincó la situación de la calificación como “regular” del interno L.R., en el bimestre marzo-abril del año en curso, en la circunstancia de haberse dado aplicación en la especie al artículo 88 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, por parte del Tribunal de Conducta respectivo.

**QUINTO:** Que el citado precepto establece a la letra que: *“La aplicación de toda sanción correspondiente a faltas graves o menos graves, implica necesariamente una rebaja en la calificación de la conducta en uno o más grados, para la consideración de este requisito en la concesión de la libertad condicional.*

*La gradualidad de la rebaja de conducta la determinará el Tribunal de Conducta pertinente.”.*

**SEXTO:** Que, como se observa, la norma en cuestión parte del supuesto de la imposición de sanciones al interno de que se trate, y su inciso segundo se limita a señalar la competencia del respectivo Tribunal de Conducta para determinar el *quantum* de la rebaja de la calificación de la conducta.

Este último inciso, entonces, no se puede entender como independiente y desligado de lo normado en el inciso primero, como lo argumentó el abogado que alegó en la vista contra el recurso.

**SÉPTIMO:** Que no es un hecho discutido en autos que la sanción de suspensión de visitas por treinta días, que le fuera impuesta al interno L.R. por Resolución N° 348, de 23 de abril de 2016, emitida por el Alcaide del Centro de Cumplimiento penitenciario Bio Bio (fojas 20 a 21), no fue autorizada por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, según resolución de 26 de abril pasado, que en copia obra a fojas 24.-

Y lo anterior respondió en este caso, cabe hacerlo aquí presente, a lo normado en el artículo 87 del aludido reglamento.

**OCTAVO:** Que, en estas particulares circunstancias, y habiéndose asilado la calificación discutida en el precepto más arriba transcrito, resulta claro que no concurre en la especie el supuesto fáctico sobre el que discurre la norma y, por ende, la calificación del bimestre marzo-abril que consta en el documento añadido a fojas 4 a 5 y en el incorporado a fojas

59 y siguientes, se efectuó fuera del marco reglamentario pertinente, por lo que desde esta perspectiva efectivamente nos hallamos de frente a un acto ilegal y, de paso, arbitrario, en la medida que lo obrado por el Tribunal de Conducta del citado establecimiento carcelario en el caso del interno en referencia, no respondió a un parámetro válido.

**NOVENO:** Que dicho acto –ilegal y arbitrario- vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que protege el numeral 2º del artículo 19 de la Constitución Política de la República...

Y se infringe la igualdad ante la ley, porque, exorbitando el marco normativo mencionado, se ha efectuado una diferencia arbitraria en la situación del interno de marras.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)



## VII. SANCIONES DISCIPLINARIAS.

<b>18. Corte de Apelaciones de Concepción. Acoge recurso de amparo. Deja sin efecto la sanción disciplinaria interpuesta por el Alcaide puesto que incumplió con los deberes de fundamentación y a que el Jefe del establecimiento no escucho al interno sancionado aun cuando se trataba de una falta grave.</b>	
Rol	N°164-2015.
Materia	Autorización Judicial para la aplicación de sanciones.
Fecha	13-11-2015.

### a) Principales aspectos del caso.

Se acoge acción de amparo presentada por en favor del condenado L.A.M.C., en contra de resolución del Juzgado de Garantía que mantuvo una medida disciplinaria dictada en contra del amparado.

El 10 de septiembre de 2015, el Jefe de Régimen Interno informó al Alcaide que el amparado presentaba síntomas que evidenciaban que se encontraba bajo los efectos del alcohol, siendo derivado al Hospital Penal y sancionado con la suspensión de ingreso de visitas por 10 días. La defensa impugnó esta sanción basado en el incumplimiento de Gendarmería del deber de fundamentación, incumplimiento del Jefe de Unidad del deber de escuchar personalmente al interno sancionado disciplinariamente por la comisión de una falta grave, e incumplimiento del deber de remitir los antecedentes para la autorización para imponer la sanción al hallarse en los supuestos del artículo 87 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y 80 inciso final del Código Penal.

El Juzgado de Garantía de Concepción rechazó la petición de la Defensa, la que recurre de amparo en contra de dicha resolución señalando que las sanciones disciplinarias impuestas por Gendarmería de Chile deben ajustarse a los límites establecidos en el propio Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y, en especial, su artículo 87, por lo que el magistrado habría tolerado la infracción de una norma legal (artículo 80 del Código Penal) que reitera el mandato reglamentario, así como el de las Convenciones Internacionales vigentes.

El recurrido señaló que en lo relativo a la omisión del trámite de autorización judicial prevista en el artículo 87 del aludido reglamento, expresa que ante la inexistencia de una norma que establezca un plazo para la exigencia de solicitar autorización judicial para la segunda sanción, el Comité de Jueces de ese tribunal, acordó que tal autorización

procedería si la reiteración de sanciones se produjera dentro del plazo de seis meses. Para ello se consideró el carácter administrativo de la sanción de Gendarmería y que dada su extensión, se puede asimilar a una falta del Código Penal y los plazos legales de prescripción.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

“6°.- Que el ordenamiento jurídico establece que en forma previa a la imposición de una nueva medida disciplinaria a toda persona privada de libertad, tal medida debe ser comunicada al Juez del lugar de reclusión “quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad” de aquélla.

En la especie, la medida disciplinaria impuesta por Gendarmería de Chile, el 11 de septiembre del presente año, al amparado no es la única que se le ha impuesto y se ha ejecutado sin la autorización previa del Juez, cuya decisión es imprescindible para su aplicación, de modo que reclamada en sede judicial, ésta debió ser dejada sin efecto, pues en su imposición existió una infracción formal a las normas que regulan su ejecución al omitirse la autorización judicial previa, como lo dispone en forma categórica el inciso final del artículo 80 del Código Penal.

7°.- Que no obsta a la conclusión anterior, el hecho informado por el señor Juez recurrido quien señala que por acuerdo del Comité de Jueces, se estimó que la autorización judicial previa “procedería cuando la reiteración de sanciones se produjera dentro del plazo de seis meses”. Esta distinción no encuentra sustento en las normas que regulan la imposición de medidas disciplinarias por parte de Gendarmería... por el contrario, ante el claro tenor imperativo de las mismas -“deberá comunicarse”- importa una contravención formal a las mismas.

8°.- Que el amparado ha sido sancionado por infracción al artículo 78 letra i) del DS N° 518, que considera como falta grave: “ i) La tenencia, consumo o elaboración de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, bebidas alcohólicas o similares”.

Acerca del procedimiento aplicable para este tipo de infracciones, el artículo 82 del mismo texto, en su inciso segundo, dispone: “En caso de infracción grave y antes de aplicarse la sanción, el Jefe del Establecimiento deberá escuchar personalmente al infractor”.

9°.- Que consta en la exposición de motivos de la resolución n° 929 que sanciona administrativamente al amparado: “Que, el Alcaide que suscribe ha escuchado personalmente al Interno respecto de los descargos que ha efectuado, ello referente a los hechos y la participación que a este último le ha correspondido en ellos” (fojas 1), sin embargo, en el Acta de Constancia de fojas 5, extendida el 10 de septiembre de 2015,

aparece que el amparado, en primer lugar, “no presta declaración, toda vez que por indicación médica se encuentra en consumo de sustancia ilícitas” y, en segundo lugar, esta diligencia no se efectuó por aquél funcionario, sino que ante el Jefe de Régimen Interno y otros dos cabos, incumplándose así el categórico tenor del inciso segundo del artículo 82 ya citado.

10°.- Que la resolución que impuso la medida disciplinaria de suspensión de visitas al amparado, acorde a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19880, debe ser fundada. En la especie, el recurrente reprocha a aquélla que no existe ningún antecedente que acredite la supuesta sustancia consumida, ni la metodología empleada para concluir que se trata de una sustancia ilícita.

11°.- Que la resolución N° 929 consigna que el amparado, el día de los hechos por los que fue sancionado, “presentaba inestabilidad al caminar e incoherencia al hablar, quedando en evidencia que dicho recluso aparentemente se encontraba bajo los efectos de alguna sustancia ilícita, razón por la cual fue retirado del módulo, siendo derivado al hospital penal para la respectiva constatación de lesiones, arrojando esta: consumo de sustancia ilícita” (fojas 1).

12°.- Que el objetivo de la fundamentación de los actos de decisión, es permitir la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que estos llegan. En el caso sub judice, la motivación contenida en la resolución N° 929, satisface la exigencia legal ya indicada, pues los síntomas externos del amparado, están corroborados por la declaración del Oficial de Gendarmería que efectuaba el proceso de cuenta y desencierro de los internos del módulo en que se hallaba aquél (fojas 4) y el consumo de sustancia ilícita, corresponde a una apreciación propia de la ciencia médica efectuada en el hospital del penal, por lo que no puede ser refutada por el recurrente, más aún si éste no ha controvertido formal y expresamente ese hecho.

13°.- Que la infracción a lo dispuesto en los artículos 87 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, 80 del Código Penal y al artículo 82 de dicho reglamento, en la forma ya indicada, importa la imposición al amparado de una medida al margen del ordenamiento jurídico que la regula e impugnada ésta en sede judicial, ella no fue dejada sin efecto, por lo que esta última decisión constituye una perturbación a la libertad personal y seguridad individual del amparado y, en consecuencia, la acción constitucional intentada será acogida, según se dirá.

[«Volver a la tabla de contenido](#)

<b>19. Corte de Apelaciones de Talca. Acoge recurso de amparo. Gendarmería mantuvo revocación del beneficio de salida dominical debido a que se acusó al interno de portar cannabis sativa, pese a que en audiencia de juicio oral fue absuelto.</b>	
Rol	N°686-2016.
Materia	Sanciones disciplinarias. Restablece beneficio de salida dominical.
Fecha	02-09-2016

**a) Principales aspectos del caso.**

Se recurre de amparo, en favor del condenado C.G.D., en contra de Gendarmería de Chile por actos arbitrarios e ilegales cometidos mediante resolución de fecha 4 de agosto de 2016, emitida por el Alcaide de dicha Unidad Penal, que resolvió mantener la revocación del beneficio de salida dominical del amparado.

El amparado contaba con el beneficio intrapenitenciario de salida dominical, a partir del día 1 de marzo del año de 2015, y prestaba funciones de trabajo para Gendarmería, en calidad de “mozo” lo que se mantuvo aun cuando obtuvo el beneficio penitenciario.

El día 12 de mayo de 2015, mientras el amparado se encontraba en el recinto penal, fue denunciado por el paramédico de la unidad quien señaló que lo había sorprendido haciendo entrega de un objeto a otro interno, objeto que contenía una sustancia ilícita, por lo que el paramédico solicitó la presencia de un gendarme a quien entregó el objeto. El interno fue revisado, y mediante prueba de campo se pudo concluir que el objeto contenía 11,80 gramos de cannabis sativa.

En consideración a los hechos denunciados, al día siguiente el amparado fue sancionado administrativamente mediante resolución N°179, como autor de la falta administrativa contemplada en el artículo 78 letra i) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, a sufrir la privación de visitas pro el plazo de 15 días, revocando el beneficio de salida dominical. Todo esto sin un debido proceso previo, y sin ponderar la declaración que éste prestó al órgano custodio, en orden a negar participación en los hechos.

Paralelamente, el Ministerio Público inició la persecución penal en contra de los internos involucrados, la que concluyó en una audiencia de juicio oral el día 8 de julio de 2016 donde se instó por una sentencia absolutoria argumentando la falta de participación de los acusados, en razón a que el principal testigo de cargo (el paramédico), adolecía de credibilidad, en tanto a esa fecha, se encontraba condenado, por sentencia ejecutoriada,

por un delito de tráfico. En este mismo orden, el Ministerio Público manifestó que no instaría por una sentencia condenatoria, toda vez que era efectivo la situación penal del testigo de cargo. Razón por la cual el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca absolvió a los acusados.

En razón de la absolución la defensa penitenciaria solicitó al Jefe de Unidad del C.C.P de Talca, retrotraer el statu quo del condenado a la fecha anterior a la sanción administrativa mencionada precedentemente, reestableciendo el beneficio de salida dominical; no obstante esta solicitud fue rechazada, transformándose en un acto arbitrario e ilegal al ignorar conscientemente una resolución judicial y desconociendo las garantías internacionales suscritas por nuestro país.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

“5°) Que, al respecto, el recurrido reconoce en su informe que se ha incurrido en un error al imponer al amparado la obligación de probar su inocencia en los hechos, invirtiéndose en sede administrativa el peso de la prueba, puesto que en dicha sede igualmente debe primar el principio de inocencia...

6°) Que, conforme se viene razonando, y teniendo presente que el fundamento preciso para revocar el beneficio de la salida dominical fue la falta consistente en la tenencia de sustancia ilícita, delito que fue debidamente investigado por el Ministerio Público y posteriormente absuelto por sentencia del Tribunal Oral en lo Penal, resulta arbitraria la decisión de la recurrida, de mantener la revocación del beneficio de salida dominical, teniendo en consideración además la fecha de cumplimiento de la pena impuesta al amparado, en diciembre de 2016, y los fines de reinserción que se persiguen con el otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios, máxime si el amparado ya había accedido a éstos, cumpliendo con los presupuestos establecidos en el reglamento, razón por lo cual se ha afectado el derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado, debiendo acogerse la presente acción.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

## VIII. ARTÍCULO 164 CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

<b>20. Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Acoge la solicitud de unificación de penas establecidas en fallos de distinta jurisdicción.</b>	
RIT	N°21-2008
Materia	Unificación de penas. Unificación de fallos de jurisdicciones distintas.
Fecha	18-04-2016

### a) Principales aspectos del caso.

Interesante resolución que aplica lo dispuesto en el Art.164 del Código Orgánico de Tribunales respecto de sentencias condenatorias impuestas en tribunales de distinta jurisdicción, tomando en consideración que los ilícitos cometidos por el condenado fueron materia de dos juicios seguidos en paralelo, procesos que culminaron en la dictación de dos sentencias condenatorias. Sin embargo, como bien lo reconocieron los intervinientes, la receptación de las armas de guerra que se viene analizando, fue objeto de un doble castigo. Luego, no se trata únicamente de hechos que por su cercanía en el tiempo pudieron ser conocidos en un mismo juicio, sino se trata de un idéntico sustrato fáctico.

Asimismo la resolución tiene la particularidad que fue dictada por el 4° Tribunal de Juicio Oral de Santiago, no obstante el que dictó la última sentencia fue dictada por el Juzgado Naval de Valparaíso, puesto que el artículo 1° de la ley 20.477, promulgada el 10 de diciembre de 2010, excluye del juzgamiento en sede militar a personas consideradas como civiles y menores de edad, conforme la descripción de “civiles” dispuesta en el artículo 6° del Código De Justicia Militar. Por ello, y a pesar de que el Tribunal de Juicio Oral fue el primer tribunal en pronunciar una sentencia condenatoria en contra del sentenciado, es el único tribunal que conforme la actual normativa puede conocer de la petición materia de esta sentencia.

### b) Argumentación relevante del fallo.

“**Tercero.** Que, en cuanto a la competencia de este tribunal, cabe hacer presente que el artículo 1° de la ley 20.477, promulgada el 10 de diciembre de 2010, excluye del juzgamiento en sede militar a personas consideradas como civiles y menores de edad, conforme la descripción de “civiles” dispuesta en el artículo 6° del Código De Justicia Militar. Por ello, y a pesar de que este Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago fue el primer tribunal en pronunciar una sentencia condenatoria en contra del

sentenciado, lo cierto es que es el único tribunal que conforme la actual normativa puede conocer de la petición materia de esta sentencia.

**Cuarto.** Que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, dispone que “cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no pueda exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos. En los casos del inciso anterior, el tribunal que dictare el fallo posterior deberá modificarlo, de oficio o a petición del afectado, a objeto de adecuarlo a lo allí dispuesto”.

La citada norma, que permite y regula la unificación de penas, tiene como fundamento la llamada “justicia material”, ya que busca evitar que una pluralidad de procesos seguidos en contra de una misma persona, por distintos hechos que pudieron ser juzgados conjuntamente, arriben a condenas individuales que produzcan una situación en concreto más gravosa para el imputado que la posibilidad cierta de haberse seguido un solo juicio en su contra por las distintas infracciones penales cometidas.

Los requisitos que se deben verificar para que proceda la unificación de las sanciones, consisten en la pluralidad de sentencias condenatorias, la posibilidad de un juzgamiento conjunto, y que como resultado se obtenga una alternativa más favorable para el condenado.

**Quinto.** Que en la especie, se tuvo a la vista la sentencia condenatoria de 8 de octubre de 2008, dictada por la Fiscalía Naval de Valparaíso, en causa Rol N° 8383-1, en donde se condenó a Roberto Gumera Contreras a sufrir la pena de 4 años y seis meses de presidio menor en su grado máximo como autor de un delito de receptación cometidos los días 13 y 20 de octubre de 2006 y; la sentencia de 15 de abril de 2008, dictada por este tribunal, en la causa RIT 21-2008, la que condenó a Roberto Gumera Contreras a las penas de 15 años de presidio mayor en su grado medio, como autor de un delito de robo con violencia con resultado de lesiones y receptación, perpetrado el 3 de noviembre de 2006; y a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de tenencia ilegal de arma prohibida, cometido el día 25 de enero de 2007.

Cabe hacer presente que, hay identidad plena entre las especies que fueron objeto del delito de receptación como del ilícito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, artefactos utilizados para perpetrar el delito de robo con violencia con lesiones que se cometió en el Portal Edwards de Santiago el día 3 de noviembre de 2006. Para un mejor entendimiento, los actos cometidos por el condenado Gumera Contreras y otros, consistieron en: a) adquirir y poseer ilegalmente armamento de guerra (receptación

cometido en octubre de 2006), b) perpetrar un robo con violencia y lesiones en un espacio público (el 3 de noviembre de 2006) y luego, c) conservar sin tener las debidas autorizaciones, las citadas armas de fuego prohibidas (enero de 2007).

**Sexto.** Que, como se advierte en el motivo anterior, los ilícitos cometidos por el condenado G.C. fueron materia de dos juicios seguidos en paralelo, procesos que culminaron en la dictación de dos sentencias condenatorias. Sin embargo, y como bien lo han reconocido los intervinientes, la receptación de las armas de guerra que se viene analizando, fue objeto de un doble castigo. Luego, no se trata únicamente de hechos que por su cercanía en el tiempo pudieron ser conocidos en un mismo juicio, sino se trata de un idéntico sustrato fáctico. Por ello, y por imponerlo el artículo 1° del Código Procesal Penal, al indicar que "...la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho." (Principio de la dogmática penal conocido como "non bis in ídem"), es que debe acogerse la petición de la defensa, y proceder a la unificación de las sanciones que impuso este tribunal y la Fiscalía Naval de Valparaíso.

**Séptimo.** Que, sin embargo, el tribunal desechará la petición principal de la defensa, por las siguientes razones. En primer término, y sin perjuicio que pudieron ser parte de una misma investigación, el reproche penal efectuado al condenado en relación al delito de tenencia ilegal de armas de fuego prohibida, es distinto al que se efectuó en el delito de receptación, hecho este último que se materializó recién en enero del año dos mil siete, más casi dos meses después del robo en donde fueron utilizadas materialmente las armas.

La segunda razón para desechar la petición principal de la defensa, dice relación con el hecho que esa alternativa de interpretación legal no necesariamente resulta en concreto más favorable para el sentenciado. En efecto, la defensa propone que se aplique la regla del inciso segundo del artículo 351 del Código Procesal Penal, es decir, que ante ilícitos de diversa naturaleza, el tribunal puede imponer una sola pena como reiteración de delitos, aumentando hasta en dos grados la sanción aplicable al delito más grave.

En ese escenario, para que la pena fuera más favorable que la mera acumulación material de penas, el tribunal debiera obligadamente aumentar la pena en un grado, presidio mayor en su grado máximo.

En el caso en concreto los hechos que fueron materia de la causa RIT 21-2008 de este tribunal, consistieron en un delito en donde no se puso en peligro sólo la propiedad, sino principalmente la vida y la integridad de múltiples personas que se encontraban transitando en un lugar público y concurrido como era El Portal Edwards ese viernes en horas de la tarde, personas que se vieron involucradas en un descontrolado e inesperado tiroteo en el que se emplearon armas de guerra de gran calibre, causando también



múltiples resultados por fortuna no mortales, por lo que normas de determinación de penas como la entidad del mal causado a las víctimas, hacen prever que el reproche penal estaría ligado al castigo mayor, es decir, a aumentar en dos grados la pena aplicable al delito más grave en caso de reiteración por delitos de distinta naturaleza.

Luego, aparece entonces como más benigna la aplicación del artículo 74 del Código Penal, que determina qué ante la comisión de varios delitos, se debe imponer cada una de las penas separadamente, es decir, para el caso en concreto, la pena de presidio mayor en su grado medio para el delito de robo con violencia en concurso medial con la receptación de las armas; y, el presidio menor en su grado máximo para el delito de la ley de control de armas y explosivos.

**Octavo.** Que en consecuencia, se unificarán las sanciones impuestas... decretando una única pena para los delitos de robo con violencia causando lesiones grave y receptación, en grado de consumados...

...debiendo el condenado R.C.G.C. cumplir una única pena de QUINCE AÑOS de presidio mayor en su grado medio como autor de los delitos consumados de robo con violencia causando lesiones graves y receptación...

Que se mantiene a firme y sin alteraciones la pena impuesta por este tribunal... de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor de un delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

<b>21. Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. Acoge la solicitud de unificación de pena debido a que fue condenada por delitos de la misma especie. La aplicación del Art.351 CPP resulta más beneficiosa, pues las dos penas de 10 años y un día se unifican en 13 años.</b>	
RIT	181-2013
Materia	Unificación de penas, en delitos de la misma especie.
Fecha	10-02-2016

**a) Principales aspectos del caso.**

Contra E.H.V. se han dictado dos sentencias de 10 años y un día de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad como autor de sendos delitos de robo con intimidación, cometidos en noviembre de 2011 y mayo de 2012. Las sentencias fueron dictadas respectivamente el 28 de marzo de 2013 y 28 de agosto del mismo año. El tribunal acogió la petición de la defensa, entendiendo que la aplicación en este caso del Art.351 CPP resulta más beneficiosa para la condenada, tanto que la sanción que en consecuencia se impuso fue de 13 años de presidio menor en su grado medio

**b) Argumentación relevante del fallo.**

“**Tercero:** Que de esta manera, resultando más responsable para la señora H.V. la aplicación de una pena única conforme lo dispone el artículo 351 del Código Procesal Penal, lo que se pudo haber realizado al dictar la segunda sentencia, se tendrá para ello que se trata de delitos de la misma especie, por lo que se aplica el inciso primero de la norma legal citada precedentemente, por lo cual partiendo de la pena base de presidio mayor en su grado mínimo, esto es de 5 años y un día a 10 años, el Tribunal aumentará la sanción un grado, quedando por lo tanto en el tramo de presidio mayor en su grado medio, de 10 años y un día a 15 años, en atención a que no se han invocado circunstancias especiales en esta audiencia para proceder al aumento en dos grados, teniendo en cuenta que nos encontramos en ese tramo y que a la imputada la perjudica una circunstancia agravante, esto es, la del artículo 12 número 16 del Código Penal, al ser reincidente en delitos de la misma especie, toda vez que ya había sido condenada por el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT 1419 del año 2010, por un delito de Robo con intimidación, este Tribunal, entonces debe en aplicación de lo dispuesto por el artículo 67 del Código Penal aplicar la pena en su tramo máximo, esto es de los 12 años 6 meses a 15 años, por lo que la regulará prudencialmente en 13 años de privación de libertad.

**Cuarto:** Que al imponer la sanción a la condenada el Tribunal lo hará procurando comprender en ella los distintos los desvalores involucrados en este caso considerando para ello, tanto la importancia de los bienes jurídicos afectados, como la entidad del ataque, todo ello en atención al principio de proporcionalidad de las penas, acorde a la cual la gravedad de la reacción penal debe guardar concordancia con la gravedad del hecho delictivo que se castiga.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)

<b>22. Corte de Apelaciones de San Miguel. Acoge recurso de amparo. Procede a la unificación de las penas, aplicando el principio pro-reo, además de una interpretación extensiva de la temporalidad.</b>	
RIT	41-2016
Materia	Unificación de penas.
Fecha	18-02-2016.

**a) Principales aspectos del caso.**

El amparado cumplía las siguientes condenas: 12 años de presidio mayor en su grado medio como autor de delito reiterado de robo con intimidación; 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor de delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado tentado, y a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo por delito de receptación, multa de 10 UTM, todas ellas dictadas por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante; y 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por delito de robo con intimidación y en la misma causa a una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio por robo con sorpresa, del Juzgado de Letras de Peñaflor.

El 2 de agosto de 2012 el Tribunal Oral en lo Penal de Talagante accedió a la solicitud de unificar penas por la primera y segunda condena, estableciendo como pena 16 años de presidio mayor en su grado máximo. No se hicieron alegaciones respecto a incluir en dicha solicitud la tercera condena, sin embargo una vez ejecutoriada, se solicitó audiencia de revisión de sentencias y penas a fin de solicitar su acumulación y que se dictara una condenan más favorable, puesto que las causas pudieron juzgarse en forma conjunta según lo dispuesto en el artículo 164 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, no estando ninguna de ellas firmes y ejecutoriadas al momento de tramitarse las demás.

El Ministerio Público se opuso expresando que no existía temporalidad y que era imposible a acceder a realizar una investigación conjunta de ambas causas ya que al momento de dictarse sentencia de primera instancia en la causa seguida ante el Juzgado de Peñaflor, otro de los delitos por el que fue condenado ni siquiera había sido cometido, y por lo demás la bonificación ya se produjo al momento de unificar las condenas en 2012. Este argumento fue acogido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, descartando la petición de la defensa.

Frente a esto la defensa recurre de amparo señalando que el Tribunal recurrido impone requisitos mayores a una institución que se encuentra regulada de manera abierta y que tiene por objeto llamar a conocer al último Tribunal que dictó sentencia condenatoria a fin de ajustar su fallo posterior de manera más favorable para el imputado, a lo que agrega que el hecho que las condenas hayan sido pronunciadas en procesos de distinta naturaleza no es óbice para proceder a unificar y adecuar la condena posterior.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**“Tercero:** Que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales establece que *“cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no puedan exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos. En los casos del inciso anterior, el tribunal que dictare el fallo posterior deberá modificarlo, de oficio o a petición del afectado, a objeto de adecuarlo a lo allí dispuesto”*.

**Cuarto:** Que si bien es efectivo, el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, alude a la posibilidad de *“haberse acumulado los procesos”* y de *“haberse juzgado conjuntamente los delitos”*, lo cierto es que la norma debe ser comprendida a la luz del principio pro-reo, esto es, que basta con que la posibilidad haya existido (en supuesto fácticos si se prefiere) de modo que no obsta a esa posibilidad el hecho que un proceso haya sido conocido en el sistema regulado por el Código de Procedimiento Penal y el otro, por el Código Procesal Penal, toda vez que la entrada en vigencia de este último sistema reformado obedeció a una decisión política y de orden, pero que no puede afectar los derechos de un acusado en su esencia.

Tampoco afecta el ejercicio de esta posibilidad la circunstancia de existir sentencia de primera instancia en el proceso Rol N°17.908-05 del Juzgado de Letras de Peñaflo- la que se dictó el 12 de julio de 2005- cuando se produjo el hecho que se conoció en el proceso Rol N°87-2009 del Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, porque tal delito se cometió el 23 de junio de 2007, esto es, antes que se dictara la sentencia de segunda instancia en el proceso de Peñaflo, lo que solo vino a ocurrir el 28 de agosto de 2007. Al respecto, el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, refiere *“los tribunales que dictaren los fallos posteriores”* pero sin distinguir si se trata de sentencias de primera o segunda instancia, por lo que no cabe al intérprete hacer una distinción que no contempla la ley, sin perjuicio además que debe hacerse aplicación del principio pro-reo y sin perder de vista tampoco que la presunción de inocencia se destruye por sentencia ejecutoriada.

**Quinto:** Que en las condiciones anotadas, la procedencia de revisar la solicitud planteada por la defensa resulta cierta de modo que los jueces recurridos han incurrido en una omisión arbitraria al no hacer aplicación del principio pro-reo, lo que ha tenido efecto en la libertad personal del recurrente al privarlos de la posibilidad de acceder a una rebaja en las penas impuestas.

**Sexto:** Que visto que es procedente la unificación, ocurre en la especie que los delitos más graves corresponden a los de robo con intimidación concurriendo en uno de ellos la agravante de pluralidad de malhechores, motivo por el cual y por aplicación de lo señalado en el artículo 351 del Código Procesal Penal, corresponde elevar esa sanción en 1, 2 ó 3 grados, lo que se hará al máximo, atendida la contumacia del solicitante, de modo que la pena definitiva será regulada en veinte años de presidio mayor en su grado máximo.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

## IX. LEY PENAL MÁS FAVORABLE

<p><b>23. Corte Suprema. Rechaza acción de amparo que pretendía aplicación del Art.18 del Código Penal. Conforme al artículo 68 del Código Penal, aunque no se hubiera considerado la concurrencia de la agravante del Art. 456 bis N° 3 CP, el tribunal no está obligado a rebajar la pena, sino que es una mera potestad. Voto en contra dice que el artículo 68 sí obliga a rebajar al menos en un grado la pena, aplicando una interpretación sistemática.</b></p>	
Rol	N° 68.738-16.
Materia	Aplicación del Art. 18 en relación al Art. 456 bis N°3, ambos del Código Penal.
Fecha	26-09-2016.

### a) Principales aspectos del caso.

El Defensor Público Penitenciario deduce recurso de amparo, en representación del condenado A.G.G., en contra de la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena por haber dictado con fecha 02 de septiembre de este año una resolución que rechaza la petición de rebajar la pena de su representado en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal y 19 N°3 de la Constitución Política de La República de Chile.

El día 28 de octubre de 2015, se dicta sentencia en contra del amparado, siendo condenado a sufrir la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como coautor del delito de robo con violencia en grado consumado. En la sentencia se consideró como concurrente, la agravante que establecía el derogado texto del artículo 456 Bis N°3 del Código Penal (“ser dos o más los malhechores”), además dos atenuantes (artículo 11 N°6 y N°9).

Con fecha 5 de julio de 2016 se publica la ley 20.931, que en su artículo uno, numeral 4 señala “suprimiese la circunstancia 3° del artículo 456 bis”, razón por la que el 18 de agosto de 2016, la defensa presenta solicitud de audiencia de revisión de sentencia en la que se solicita que se rebaje la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, a la de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo sustituyendo está a la pena de libertad vigilada intensiva por el mismo periodo, petición que fue rechazada por el Tribunal Oral en lo Penal antes mencionado. La Corte de Apelaciones de La Serena conoce de los hechos por vía de recurso de amparo en contra de dicha resolución, desestimando la acción, primero por estimar que lo procedente en esta situación era recurrir de nulidad y, segundo, porque la garantía constitucional del artículo 19, número 3, inciso 8 implica ponderar el beneficio en favor del condenado mirando la nueva ley en su

totalidad y no sólo en aquella parte que lo favorezca puesto que una interpretación distinta importaría la construcción de una ley tercia, con partes de una y de otra, creación que importaría adentrarse en terreno que corresponde al legislador.

Esta resolución es apelada ante la Corte Suprema, tribunal que confirma la sentencia en alzada pero basando su decisión en que el artículo 68 del Código Penal dispone una mera facultad para el tribunal de imponer una pena inferior cuando por ley la pena consta de dos o más grados de penas divisibles y concurren dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no siento una imposición perentoria.

Este criterio de la Corte Suprema parece ya asentado, al menos en mayoría. Puede encontrarse también en las siguientes causas: Rol N° 65.298-16, Rol N° 79.169-16, Rol N° 88.963-16, Rol N° 88.964 y Rol N° 92.784-16.

En el este fallo que se comenta como en otros, es posible encontrar votos de minoría que sostienen que de no haberse considerado la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal la sanción debía obligatoriamente rebajarse en al menos un grado, aplicando un criterio de interpretación sistemático del Código Penal.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

**- Corte de Apelaciones de La Serena:**

**“SEGUNDO:** Que debe tenerse en cuenta que la materia en que se funda el presente recurso de amparo... no parece dudoso que estamos ante una materia que atañe a la controversia principal, que es el tipo de controversia que se ha de fallar por medio de sentencia definitiva. En esta situación parece ser lo procedente recurrir de nulidad en su contra, conforme se desprende del artículo 372 inciso 1° del Código Procesal Penal y no hacer uso de un recurso de amparo como ha sucedido en la especie. Admitir que también pueda interponerse el recurso constitucional de amparo, traería la consecuencia de dar a elegir a los condenados por sentencia definitiva, cuando estén privados de libertad, de recurrir de amparo o interponer el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, lo que no es aceptable... En atención a este razonamiento aparece procedente para los sentenciadores desestimar el recurso de amparo en referencia.

**TERCERO:** Que sin perjuicio de lo antedicho y para el caso en que se estimara procedente la interposición de un recurso de amparo respecto de lo resuelto por el Tribunal de Juicio Oral de lo Penal de La Serena, que denegó la solicitud de rebaja de condena pedida por la defensa del sentenciado Alfonso Guamán Gallardo, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: Que, como se señaló, el encartado fue condenado a una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por su responsabilidad de autor de un delito de robo con violencia, habiendo los sentenciadores de la instancia



llegado a determinar la pena de esa manera en base a la concurrencia de dos circunstancias atenuantes y una agravante de responsabilidad penal, lo que los llevó a aplicar la pena de presidio mayor en su grado mínimo, o sea el grado mínimo de la pena fijada por la ley. En virtud de la dictación de la Ley 20-931, que eliminó la circunstancia tercera del artículo 456 Bis del Código Penal, que era la agravante que obraba en contra del sentenciado, se estimó por la defensa del recurrente que por haber quedado subsistentes sólo dos atenuantes y por aplicación del artículo 68 inciso 3° del Código Penal procedía que el tribunal rebajara en uno, dos o tres grados la pena señalada por la ley al delito, solicitando en la especie que la rebaja fuera de un grado y se modificara la pena privativa de libertad impuesta a la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y que se le sustituyera tal pena por la de libertad vigilada intensiva. Ante este planteamiento, debe tenerse en cuenta que la citada ley 20.931, además de la derogación de la regla tercera del artículo 456 Bis del Código Penal, entre otras reglas, estableció que tratándose de delitos contra la propiedad, como el de robo con violencia por el cual se condenó al encartado, no se aplicarían las reglas de los artículos 65 a 69 del Código Penal, lo que en la práctica significaba no poder rebajar la pena a menos del mínimo establecido por la ley y que las circunstancias modificatorias, cualquiera fuera su número sólo podían ser consideradas para determinar la cuantía de la pena, dentro de su límite.

**CUARTO:** Que el inciso 8° del N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, después de dar la regla general (que encierra el principio de legalidad) de que, “Ningún delito se castigará con otra pena que la señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, agrega la excepción de que, “a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Esta referencia a una nueva ley, se debe estimar que es a toda la ley y no a una parte que favorezca al sentenciado, dejando de lado aquella parte que lo perjudica, concluir lo contrario importaría la construcción de una ley tertia, con partes de una y de otra, creación que importaría adentrarse en terreno que corresponde al legislador. Debe concluirse por lo demás, que es tan “nueva ley”, en el presente caso la regla de la Ley 20.931 que deroga la regla tercera del artículo 456 Bis del Código Penal, como aquella que estatuye que no se aplicaran a los delitos de robo, como el cometido por el recurrente, las normas de los artículos 65 a 69 del Código Penal. Mismo razonamiento ha de tenerse en cuenta en relación a lo establecido por el artículo 18 del Código Penal, de cuyo texto se colige que se refiere a la ley en su integridad y no a parcialidades de la misma. De todo lo razonado se deduce que con la aplicación de la nueva ley no se llega a un resultado más favorable que con la legislación vigente a la época en que fue condenado el recurrente, ya que la última ley impide rebajar la pena al mínimo de la pena fijada por la ley, lo que en la práctica impide pasar del presidio mayor en su grado mínimo al presidio menor en su grado máximo como pretende el recurrente.

**QUINTO:** Que, en consecuencia, estimando estos sentenciadores que no ha existido ilegalidad ni arbitrariedad en lo decidido por el tribunal recurrido... se ha de concluir en el sentido de desestimar la presente acción de amparo.”

- **Corte Suprema:** Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos segundo, tercero y cuarto, que se suprimen.

“1º) Que el artículo 68 del Código Penal, no modificado por la Ley N°20.931, dispone que cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados de penas divisibles, como en el presente caso, si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal “podrá” imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

2º) Que en el caso de marras el amparado fue condenado por el delito de robo con violencia en las personas, que tiene asignada una pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo -sanción que no fue modificada por la Ley N° 20.931- de manera que de prescindir en la determinación de la pena de la circunstancia agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal que se reconoció en la sentencia, como pretende el recurrente, lo cierto es que los sentenciadores igualmente se encontrarían facultados para fijar la pena en la cuantía determinada en el fallo, esto es, cinco años y un día de presidio, pues la ley sólo faculta a los sentenciadores para rebajar la pena según el número y entidad de dichas circunstancias, mas no lo impone perentoriamente.

3º) Que, en ese orden de consideraciones, aun cuando se pudiese considerar -como lo postula el arbitrio- que al suprimir la Ley N° 20.931 la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, constituiría aquella una ley penal más favorable para el juzgamiento de los hechos a que fue condenado el amparado, conforme a los artículos 18 del Código Penal y 19 N°3, inciso 8º, de la Constitución Política de la República, lo concreto y relevante es que dicha supresión no traería aparejada necesariamente una rebaja de la sanción impuesta al recurrente y, de esa manera, no puede sostenerse que la privación de libertad de éste por el término fijado en la sentencia condenatoria de 28 de octubre de 2015 y que los jueces recurridos mantuvieron en la decisión cuestionada, sea el resultado de una actuación ilegal, pues, como se dijo, incluso bajo los supuestos que propone el recurso, los jueces igualmente se encontraban legalmente facultados conforme al artículo 68, inciso 3º, del Código Penal, para fijar la pena en la misma extensión temporal.

...

**Acordado con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Rodríguez**, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, acoger la acción de amparo ejercida, atendidas las siguientes consideraciones:

1º) Que de no haberse considerado en la determinación de la pena impuesta al amparado la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, necesariamente la sanción debió rebajarse al menos en un grado, pues el inciso 3º del artículo 68 del Código Penal sólo deja a la discreción del juzgador de la instancia determinar el número de grados a rebajar la pena, pero la rebaja resulta imperativa.

2º) En efecto, como lo ha sostenido parte de la doctrina, a favor de la tesis del carácter obligatorio de la rebaja de pena en caso de concurrencia de varias atenuantes y ninguna agravante, habla un argumento sistemático incontestable. Cada uno de los incisos de los artículos 66, 67 y 68 regula una situación exclusivamente comprendida en el inciso respectivo. Las únicas reglas referidas a la situación de concurrencia de varias atenuantes y ninguna agravante prevén una rebaja de pena en uno o más grados. Que tales reglas dispongan que el tribunal “podrá” dar lugar a la rebaja en uno o más grados se explica porque el quantum de la rebaja procedente es variable: uno o más grados. Pero la rebaja misma de pena, en al menos un grado, no es facultativa, sino obligatoria para el tribunal. Además, la consideración sistemática de los arts. 73 y 103 del Código Penal, así como del art. 359 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, refuerza decisivamente la tesis del carácter obligatorio de la rebaja de pena en caso de concurrencia de varias atenuantes y ninguna agravante (Mañalich, Juan Pablo. Informe en derecho: *¿Discrecionalidad judicial en la determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal?*)

3º) Que, de ese modo, al desestimar los jueces recurridos determinar la sanción aplicable a los hechos por los que fue condenado el amparado, prescindiendo de la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, conlleva privarlo de una rebaja de la sanción privativa de libertad a que tiene derecho y que, además, le permitiría acceder a su sustitución por alguna pena de aquellas previstas en la Ley N° 18.216 y, de ese modo, recuperar su libertad ambulatoria.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

<b>24. Tribunal Oral en lo Penal de Temuco. Acoge la solicitud de rebaja de condena por aplicación de ley más favorable, considerando que la Ley N°20.931 suprime la circunstancia agravante de pluralidad de malhechores la cual había sido contemplada en la sentencia que había determinado la pena.</b>	
RIT	N°046-2013
Materia	Ley N°20.931. Aplicación de ley más favorable.
Fecha	30-08-2016.

**a) Principales aspectos del caso.**

El Defensor Penal Público en representación del condenado J.M.C.C., quien se encuentra cumpliendo condena, solicita que el Tribunal modifique la sentencia de 30 de abril de 2013 en la que su representado resultó condenado a la pena de cuatro años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, como autor de un delito de robo cometido en un lugar destinado a la habitación mediante escalamiento. El Defensor solicita que la pena sea rebajada a tres años y un día de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social y atendiendo al mayor tiempo recluso se le dé por cumplida la sanción.

La sentencia del condenado contempló para efectos de dosificar la pena, como circunstancia agravante la circunstancia tercera del artículo 456 bis del Código Penal que establece como circunstancia agravante en los delitos de robo y hurto el actuar entre dos o más malhechores, “lo que impedía aplicar (la pena) en su mínimo”. Sin embargo, con la Ley N°20.931, publicada en el Diario Oficial el día 05 de julio de 2016, se introducen modificaciones al Código Penal, y, específicamente su artículo 1, numeral 4°, suprime la circunstancia tercera del artículo 456 bis del Código Penal.

**b) Argumentación relevante del fallo.**

“5°- Que, en consecuencia, y habiendo sido suprimida dicha agravante, y por cierto considerada la misma para efectos de aplicar la pena en concreto, sin ningún otro argumento que agravar la responsabilidad penal del condenado C.C., deberá necesariamente accederse a la petición de la defensa por aplicación del artículo 18 del Código Penal y por mandato constitucional consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

6°- Que, en cuanto a las alegaciones formuladas por el Ministerio Público, estiman estos juzgadores al contrario de lo sostenido por el ente persecutorio que resulta plenamente

aplicable en la especie el artículo 18 del Código Penal, en efecto, la circunstancia prevista en el artículo 456 bis N°3 del mismo cuerpo legal ya citado ha sido determinante en la cuantificación de la sanción impuesta al condenado, de tal suerte que encuadra precisamente en la hipótesis prevista en la norma en comento por cuanto suprimiendo tal agravante lleva necesariamente a la aplicación de una pena menos rigurosa, pues al determinar el “Quantum” de la pena en concreto no se puede considerar la misma para efectos de elevar la sanción, o en su caso no aplicarla en su mínimo.

Que en cuanto a la segunda alegación formulada, es necesario sostener que no resulta aplicable para el caso de marras el nuevo artículo 449 bis del Código Penal, pues dicha norma no existía a la fecha de comisión del ilícito por el que fuera condenado C.C., norma que a mayor abundamiento, introduce un nuevo elemento –agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles- que no se encuentra sustentado en el fallo cuya modificación se pide.

7°- Que, atendido lo resuelto precedentemente al suprimir la causal de agravación contemplada en el artículo 456 bis N°3 al sentenciado C.C., entonces, ahora, solamente le perjudica una agravante, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie estatuido en el artículo 12 N°16 y le beneficia una atenuante contemplada en el artículo 11 N°9, ambas del Código Penal, tal como se señala en la consideración vigésima segunda de la sentencia en estudio, las que se compensarán racionalmente por resultar de la misma entidad. Y, atento a lo prevenido en el artículo 67 inciso 2do del estatuto del ramo la sanción deberá aplicarse en el mínimo de la plataforma punitiva correspondiente. De otro lado, con el documento incorporado por el defensor denominado “ficha única de condenado privado de libertad” emanado de Gendarmería de Chile, correspondiente a identificación del interno C.C., antecedentes judiciales le reconoce como tiempo abonado mil ciento sesenta y cinco días hasta el 20 de abril de 2016 y hasta el día de hoy ciento treinta y dos días, lo que totaliza tres años y doscientos dos días, régimen de condena Ley 20.084, condena de 4 años, causa RUC 1200795071, RIT 046/2013, se le dará por cumplida la sanción, como se dirá más adelante.”

[⏪ Volver a la tabla de contenido](#)