

Santiago, uno de agosto de dos mil dieciocho.

**Vistos**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos segundo a sexto, que se eliminan.

**Y se tiene, en su lugar y además, presente:**

1º Que por Ley N° 20.603, publicada el 27 de junio de 2012 en el Diario Oficial, el legislador penal modificó la Ley N° 18.216, que hasta esa época regulaba las denominadas “medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad”, cambio que tuvo como eje el comprender a tales medidas ya no como un beneficio, sino desde una dimensión lesiva, es decir, desde una modalidad de castigo sustitutivo de las penas privativas o restrictivas de libertad.

La modificación en cuestión permite distinguir adecuadamente entre el cumplimiento de la pena y el cumplimiento de la condena, estando el primer concepto vinculado “a un determinado y concreto régimen de restricción de derechos, mientras que el segundo se concentra más bien en el continente de dicho efecto, esto es, en la obligación que recae sobre el condenado de satisfacer una determinada restricción de derechos” (Maldonado Fuentes, Francisco. Efectos del Cumplimiento de la Condena Precedente en el Acceso al Régimen de Penas Sustitutivas Previstas en la Ley 18.216: consideraciones sobre el estatuto aplicable a la reiteración delictiva, al margen de la agravante de reincidencia”. RDUCN [online]. 2015, vol.22, n.2 [citado 2018-07-31], pp.243-277), y ello es así desde que la comisión de un delito impone la obligación de responder conforme a derecho, siendo uno de ello la restricción de la libertad personal.



En consecuencia, la pena no es sino la obligación de satisfacer una condena penal y es en esa perspectiva que se entiende que la Ley N°20.603 establezca la procedencia general del abono del tiempo de cumplimiento de la pena sustitutiva en casos de revocación.

2° Que el Tribunal Constitucional, conociendo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1°, inciso segundo de la Ley N° 18.216, formulado por la defensa de la amparada Cerda Santibáñez (Causa Rol N°4048-17), sostuvo –en fallo de mayoría- que dicha norma resulta contraria a la Constitución Política de la República pues cuando una sentencia importa “privación o restricción de derechos personales o de bienes protegidos por la norma jurídica, la acción punitiva del Estado no debe propender a infligir el mal por sí mismo o el mero sufrimiento de aquel miembro de la sociedad que infringió la ley. Por consiguiente, la opción de privar de libertad al ser humano debe adoptarse sólo si es estrictamente necesario y respecto de la conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia” y agregan “Lo anterior permite entender por qué el legislador no puede prescindir, al establecer las reglas de punición de delitos, de la finalidad de reinserción social de los condenados, lo que implica el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección de las víctimas (motivo sexto).

Plantean además los jueces constitucionales, en el fundamento séptimo, que “la aplicación de las penas sustitutivas de aquellas privativas de libertad no es sinónimo de impunidad. De hecho, éstas tienen el carácter de pena y operan con una intensidad importante, como ocurre, por ejemplo, con la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva. Las penas alternativas tienen el carácter de penas en cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad



personal y tienen por objetivo el control de las personas condenadas, su reinserción social y no reincidencia. No se trata de un “beneficio” otorgado al condenado, sino una sanción”.

Por lo anterior es que concluyen que la disposición que restringe la aplicación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de las personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad; además de inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que sufre la pena.

3° Que la Ley N° 20.603 contempla con lo que se ha venido reseñando, desde que reformula los objetivos perseguidos por la Ley N° 18.216, y lo hace en la medida que establece un control efectivo del cumplimiento de la pena sustitutiva; favorece la reinserción social de los condenados; insta por el uso racional de la privación de libertad; y finalmente mejora la protección de las víctimas.

A fin de lograr dichos objetivos el legislador impuso una serie de restricciones de acceso a las penas sustitutivas, siendo dos las principales, a saber, el marco punitivo y la existencia de aspectos subjetivos vinculados a la reinserción.

Lo anterior resulta lógico en la perspectiva de que las penas sustitutivas importan anticipar una ambiente de sociabilidad favorable respecto del que ha sido condenado.

4° Que la acción de amparo, ya desde la Constitución de 1833, constituye una vía mediante la cual “Todo individuo que se hallare preso o detenido ilegalmente”, en palabras del constituyente de la época, puede recurrir a la magistratura a fin de que adopte ésta las medidas necesarias a fin de que se guarden las formalidades legales y adopten de inmediato las providencias



que juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Mandata, la segunda parte del inciso segundo del artículo 21 de la Constitución Política de la República, que instruida –la magistratura- “decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales”.

5º Que en el caso de autos, el mandato constitucional impone a esta Corte Suprema analizar, en este caso en concreto, si la privación de libertad que sufre la amparada, derivada de la resolución que denegó la imposición de una pena sustitutiva, de aquellas regladas en la Ley N° 18.216, se ajusta a la legalidad vigente.

En este contexto cabe dejar asentado que la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al tiempo de emitir el pronunciamiento que le fue requerido, excluyó todos los fundamentos expuestos por el tribunal de primer grado y expuso, en lo pertinente, que “sin que se conceda ninguna pena sustitutiva y, en especial, la libertad vigilada intensiva que la defensa reclama, teniendo para ello presente que el informe social acompañado por la defensa no resulta suficiente para concluir que una atención en libertad permita la efectiva reinserción de la sentenciada, considerando las circunstancias de hecho, en cuanto a su naturaleza y modalidades, que incluyeron consumo excesivo de alcohol y uso de drogas ilícitas, de manera voluntaria por la acusada, además de una extrema violencia en su reacción, que incluye una doble agresión primero con un cuchillo y luego con una botella, de manera que parece necesario que cumpla de manera efectiva la pena impuesta”.

El razonamiento referido en el párrafo precedente da cuenta que los señores Ministros y el abogado integrante centran su fundamentación en dos aspectos: el primero, dice relación con el hecho que el informe social



acompañado por la defensa resulta insuficiente para estimar que una atención en libertad le permita una efectiva reinserción, y el segundo, el modo de comisión del delito.

Lo cierto es que el sistema creado por la Ley N° 20.603 contempla dos tipos de requisitos que han de ser satisfechos si se dispone el cumplimiento de una sentencia por alguna de las penas reseñadas en el artículo 1° de la Ley N° 18.216: por un lado, un requisito objetivo, que viene dado por la sanción penal impuesta; y por el otro, las exigencias subjetivas que en el caso de la libertad vigilada intensiva se encuentran referidas en el numeral 2° del artículo 15 y que están vinculadas a la existencia de antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito

En el caso de autos no hay discusión acerca de que concurre el elemento objetivo.

Cabe entonces verificar si la exigencia subjetiva concurría y concurre.

El informe social acompañado por la defensa de la amparada, desestimado sin mayores argumentos, da cuenta que ésta es una mujer de 20 años; chilena; con educación media incompleta, dado que abandona el colegio producto de un embarazo; madre de una niña de 4 años, la que vive con su madre, abuela materna, además de su tía y hermano; consumidora de drogas en alto nivel y con un ingreso familiar ascendente a \$553.000 mensuales.

Son estos antecedentes los que han de ser analizados y ponderados, no a la luz de la particularidad que pueda importar el modo de comisión del delito, sino que ha de hacerse conforme al objetivo que establece la ley, y que en el caso de la Ley N° 18.216, en sus artículos 1, 14 y 15 bis, no es otro que el instar por la reinserción social y el uso racional de la privación de libertad.



6° Que todo lo que se ha venido razonando, demuestra claramente que en la especie ha existido una manifiesta afectación de la libertad personal de la amparada desde que se le ha impuesto el cumplimiento efectivo de la sanción penal en base a una resolución que es carente de toda fundamentación, de hecho y de derecho, que la justifique a la luz de las exigencias impuestas por la Ley N° 18.216, lo que constituye mérito suficiente para acoger la acción constitucional intentada en estos antecedentes.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y disposiciones legales citadas, **se revoca** la sentencia apelada de dieciseite de julio de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y, en su lugar, se decide que **se acoge** el recurso de amparo deducido en favor de Génesis Constanza Cerda Santibáñez y, en consecuencia, se dispone que, reuniéndose a su respecto los requisitos del artículo 15 bis de la Ley N°18.216, se le sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de libertad vigilada intensiva por igual término que el de la condena que le fue impuesta en causa RUC N° 1601192234, RIT N° 38-2017, seguidos ante el Tribunal en lo Penal de Los Andes.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Valderrama y la Abogada Integrante señora Gajardo**, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada, atendido el mérito de sus propios fundamentos.

**Comuníquese por la vía más rápida.**

Devuélvase, previo registro.

Rol N° 16.957-2018

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y las Abogadas



Integrantes Sras. Leonor Etcheberry C., y María Cristina Gajardo H. No firma el Ministro Sr. Dahm y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.



En Santiago, a uno de agosto de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

