



EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD; PRIMER OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA; SEGUNDO OTROSI: SOLICITA SUSPENSIÓN CON CARÁCTER URGENTE DE PROCEDIMIENTO; TERCER OTROSI: PERSONERÍA; CUARTO OTROSI: PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEBASTIÁN MATELUNA ESPINOSA, abogado, actuando en calidad de mandatario judicial, según se acreditará, de COMPASS CATERING Y SERVICIOS CHILE LIMITADA, RUT N°78.544.560-0, sociedad chilena de responsabilidad limitada, del giro prestación de servicios de alimentación institucional, domiciliada en Av. Las Condes N° 11774, piso 7, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Santiago, en adelante, también denominada “COMPASS”, a S.S. Excma., respetuosamente digo:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República (en adelante e indistintamente “CPR”, “Carta Fundamental” o “Constitución”) y artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante “LOCTC”), en la representación que invisto, vengo en interponer **requerimiento de inaplicabilidad** por vicio de inconstitucionalidad de fondo respecto del precepto legales contenido en el **artículo 95 del Código Procesal Penal** (en adelante “CPP”), toda vez que su aplicación particular y concreta en la gestión pendiente en que incide la presente acción, contraria y vulnera; (1) la garantía del debido proceso, consagrado bajo el artículo 19 N°3 inciso 6°, de la CPR; y (2) el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias, consagrado bajo el artículo 19 N°2 de la CPR; siendo la aplicación de este precepto decisiva para la resolución de la gestión judicial pendiente respecto de mi representada, ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, en causa RIT 5677-2021.

Fundo la presente acción, en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N°6° e inciso 11° de la Constitución, para que resulte admisible este requerimiento de inaplicabilidad es preciso: (1) Que se intente en contra de uno o varios preceptos legales determinados; (2) Existencia de cualquier gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que se pueda aplicar dicho precepto legal y tener la calidad de parte del requirente en el mismo; (3) Indicar que la aplicación del precepto legal contra el que se formula el requerimiento puede resultar decisivo en la resolución del asunto; (4) Que los preceptos legales no hayan sido declarados conforme a la Constitución Política por el Excmo. Tribunal Constitucional, y; (5) que el requerimiento esté fundado razonablemente expresando los hechos y fundamentos en que

se apoya e indicando cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional que se denuncia; (6) Indicar los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman agredidas.

2. Como veremos a continuación, en el presente requerimiento, se cumplen todos y cada uno de los requisitos precedentemente enumerados:

(1) Precepto legal impugnado cuya inaplicabilidad se pretende tiene rango legal.

3. El primer requisito de admisibilidad exige que el requerimiento de inaplicabilidad se dirija en contra de uno o varios preceptos legales determinados. En este caso, se trata del artículo 95 del Código Procesal Penal, que dispone:

Artículo 95 CPP: “Amparo ante el juez de garantía. Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso interior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República”.

4. Como se verá más adelante, la inaplicabilidad de este precepto legal se pretende sobre el caso particular y extraordinario de esta causa, ya que a pesar de que en principio se trata de un **“precepto legal que en abstracto puede estar en perfecta consonancia con la carta fundamental, pero que de la forma en como se ha aplicado en concreto la norma legal objetada, resulta ser contraria a los efectos previstos por la norma constitucional y por lo tanto resulta ser inaplicable en este caso”¹**.

(2) Existencia de una gestión judicial pendiente y calidad de parte del requirente.

5. En primer lugar, respecto a este requisito, este requirente actúa en calidad de denunciado respecto de un procedimiento que se encuentra actualmente en tramitación sobre acción de amparo contemplado en el art. 95 del CPP, tramitado ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, autos RIT 5677-2021, caratulados “Instituto Nacional de Derechos Humanos con CPV”, causa que en definitiva motiva este requerimiento de inaplicabilidad”.

6. Por otra parte, cabe señalar que, tal como consta en el certificado que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, en la especie se verifica la existencia de una gestión pendiente, correspondiente al procedimiento que se encuentra actualmente en tramitación sobre la etapa de

¹ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 478-2006 de fecha 11 de abril de 2006, Considerando Décimo Quinto.

cumplimiento de lo ordenado por resolución de fecha 25 de octubre de 2021, y en especial sobre solicitud de apercibimiento solicitada por el INDH con fecha 14 de enero de 2022 respecto de COMPASS y que resulta totalmente inconstitucional, de modo que la presente acción cumple con aquel requisito establecido bajo el numeral 3° del artículo 84 de la LOCTC.

(3) **La norma cuya inaplicabilidad se pretende resulta decisiva en la resolución del asunto.**

7. En tercer lugar, resulta menester que la aplicación que se pretende dar al o los preceptos legales impugnados pueda resultar decisiva en la resolución de la gestión pendiente.

8. En este sentido, tal y como se detallará en el desarrollo del presente requerimiento, la aplicación del artículo 95 del Código Procesal Penal, en la medida que se encuentra pendiente que se resuelva una solicitud de apercibimiento pedida respecto de mi representada, respecto de una obligación de hacer de contenido patrimonial definida bajo el mismo procedimiento del art. 95 del CPP, **resulta absolutamente decisivo para la resolución del asunto, toda vez que de su aplicación se deriva una conculcación a esta parte de su derecho a la defensa, a la igualdad de armas, principios y derechos que derivan de la garantía constitucional del debido proceso, así como también una transgresión a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.**

9. Como se verá a continuación, la concreta aplicación en el *caso sub lite* de la norma contemplada en el art. 95 del CPP, pretende dar una impropia ejecución de lo ordenado el día 25 octubre de 2021 por Juzgado de Garantía de Valdivia, el cual condenó a mi representada a “*efectuar las reparaciones necesarias para que se cumplan con las condiciones mínimas de habitabilidad de los respectivos módulos, en este caso, el módulo de internos 43, todo lo que deberá efectuarse dentro del plazo de 30 días desde que se encuentre ejecutoriada la resolución condenatoria.*”

10. En otras palabras, en un procedimiento que nada tiene que ver con un juicio ordinario de obligación de hacer, se condenó ilegalmente a mi representada a realizar una obligación de hacer de evidente contenido patrimonial, respecto de la cual se pretende hoy dar ejecución bajo la misma norma ya cuestionada e impugnada inicialmente, la que en definitiva resulta decisiva y crucial para cualquier tipo de defensa de la pretensión denunciada ante Juez de Garantía de Valdivia.

11. **Precisamente, dadas las características del caso y redacción efectuada por el Juzgado de Garantía de Valdivia de la obligación de hacer que hoy se le pretende imponer a mi representada, de aplicarse la referida norma legal, esta parte se quedaría sin posibilidad de rendir oposición a la ejecución de la sentencia, y, por ende, no se estaría en condiciones de poder interponer las diferentes excepciones de defensa que la ley franquea, lo que implicaría que para el caso concreto esta parte denunciada se quede sin medio de defensa concreto.**

12. De esta manera, la aplicación que en este caso concreto se pretende dar al artículo 95 del Código Procesal Penal resulta contraria al derecho que la Constitución asegura a todas las personas a un procedimiento racional y justo, conforme a su artículo 19 N° 3° inciso 6°, en relación con el numeral 2° que prohíbe las discriminaciones o diferencias arbitrarias.

13. Como VSE. sabe el procedimiento racional y justo abarca también la etapa de ejecución de la sentencia que se dicte, sobre todo cuando ésta es de contenido patrimonial en que la parte condenada siempre podrá oponer, dependiendo el procedimiento de que se trate, diferentes excepciones a la sentencia.

14. De este modo la aplicabilidad de la norma contemplada en el art. 95 del CPP para el caso concreto, transgrediría de modo grave las disposiciones constitucionales que tutelan el derecho a la defensa, el derecho a un procedimiento racional y justo, y finalmente la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la no discriminación arbitraria, lo que implicaría inevitablemente en que esta parte quede en la total indefensión en cuanto a la tutela de sus derechos y garantías procesales resguardadas y consagradas en nuestra Constitución.

15. En efecto, el precepto impugnado resulta en su aplicación al caso concreto absolutamente incompatible con los mandatos constitucionales y las garantías fundamentales ya referidas, toda vez que generan un efecto inconstitucional respecto de la gestión judicial pendiente de tramitación del cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, conllevando una contravención a los derechos de mi representada.

16. En definitiva, la inaplicabilidad que por esta acción se intenta, da cuenta de un genuino conflicto de constitucionalidad en el caso concreto, entre el precepto legal impugnado y nuestra Carta Fundamental, el cual excede con creces a un conflicto de legalidad o interpretación de la norma, como se demostrará a través de la presente acción.

(4) El precepto legal no ha sido declarado conforme a la Constitución Política por el Excmo. Tribunal Constitucional.

17. Cabe hacer presente a S.S.E., como mencionamos anteriormente, que el precepto legal contenido en el artículo 95 del CPP, no ha sido declarado constitucional en razón de control preventivo o de inaplicabilidad de este Excmo. Tribunal, conociendo de un requerimiento en relación con el mismo vicio que por este requerimiento se alega. En consecuencia, la presente acción cumple con el requisito establecido en el N°2 del artículo 84 de la LOCTC.

18. Debido a su extensión, los demás requisitos exigidos por la Ley Orgánica Constitucional de este Excmo. Tribunal Constitucional que fueron enunciados precedentemente en los números 5) y 6), serán desarrollados en los apartados siguientes.

II. ANTECEDENTES PREVIOS DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

19. El Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso el 04 de octubre del 2021, ante Juez de Garantía de Valdivia, acción de amparo del artículo 95 de Código Procesal Penal en favor de los

internos del módulo 43 del Complejo Penitenciario de Valdivia, donde señaló haber realizado con fecha 15 de agosto de 2021 una visita al Centro Penitenciario Llancahue de la ciudad de Valdivia, en la cual dice haber constatado "las pésimas condiciones de habitabilidad que presenta el módulo 43" señalando haber verificado las malas condiciones de habitabilidad en que se encontrarían las zonas de las celdas, comedor, baños y espacios comunes de dicho módulo. De esta manera, mediante esta acción, se denunció de las supuestas deficiencias de infraestructura y equipamiento de: a) baños y lavamanos en mal estado; b) espacios de reinserción; c) ausencia de luz eléctrica en las celdas; d) cañerías de los patios en mal estado; e) limpieza e higiene del comedor; f) condiciones generales de las celdas; y g) limpieza y sanitización del módulo.

20. Como se explicará más adelante, a pesar de tratarse de una acción impropia y de naturaleza totalmente distinta a aquella contemplada en el artículo 95 del Código Procesal Penal, el Juez de Garantía de Valdivia de igual forma dio inicio a un procedimiento especial no contemplado en la ley, **una verdadera tramitación de acción cautelar constitucional de *habeas corpus* pero seguida ante Juez de Garantía**, asignándole un número de Rol interno del Tribunal (RIT N°5677-2021) y un Rol único de causa (RUC N° 2110045733-1).

21. De esta manera, mediante la presentación de este amparo especial, el cual fue dirigido en contra del Ministerio de Obras Públicas de la Región de Los Ríos; la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, Región de Los Ríos y mi representada, **COMPASS** en su supuesta calidad de concesionaria del Complejo Penitenciario de Valdivia -es sub-operadora-, el Juez de Garantía solicitó a todas las recurridas informar mediante oficio de fecha 4 de octubre de 2021, con el fin de que dicha judicatura pudiera revisar las condiciones intrapenitenciarias de los internos del módulo 43 del Complejo Penitenciario de Valdivia.

22. Mi representada emitió el informe con fecha 15 de octubre de 2021; Gendarmería de Chile con fecha 20 de octubre de 2021, y; la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas con fecha 25 de octubre de 2021. **Los tres informes evacuados en el procedimiento, de forma categórica y sin controversia alguna, concluyeron que los daños y deterioros en estas instalaciones denunciados por el INDH se encontraban originados en causas ajenas a la Sociedad Concesionaria y en consecuencia, según lo dispuesto en las Bases de Licitación y D.S.MOP N°272/2013, debían ser abordados y asumidos por parte del Estado de Chile.**

23. A pesar de lo anterior, como se detallará más adelante, ninguno de los tres informes fueron siquiera considerados, incorporados o sopesados en la causa por el Juez de Garantía, Sr. Acosta Villegas, lo que evidentemente constituyó una grave infracción a los deberes judiciales del Juez de Garantía.

24. Por su parte, COMPASS contestó por oficio, señalando en relación a los puntos mencionados en la observación a), c) y d), de la acción de amparo del INDH, todos éstos obedecían a daños al equipamiento e infraestructura que corresponden a daños tipificados por contrato, **como "daños de terceros"**, es decir, por situaciones ajenas a la Concesionara. En este caso, ocasionados por los mismos internos, de modo que son daños que NO se deben a su uso o su falta de mantención, razón por la cual aplica el procedimiento contractual establecido en las Bases de Licitación y Decreto Supremo MOP

N°272/13 del Contrato de Concesión, que contempla que, en caso de la existencia de dichos daños, deberán ejecutarse “**Mantenciones o Reposiciones NO Contempladas en los Programas**”, todas las cuales dependen del previo financiamiento de recursos adicionales que deben ser proveídos por el Ministerio de Justicia y DD.HH. En este sentido, agregó que el contrato celebrado por la Sociedad Concesionaria Grupo 3 con el Estado de Chile, expresado través de las Bases de Licitación en su artículo 1.10.2.1.2, 2° viñeta y numeral 13.3 del Decreto Supremo MOP N°272/2013, sostiene lo siguiente respecto a las reparaciones que NO son las previstas en los programas de Mantenimiento:

En relación a las Mantenciones o Reposiciones No contempladas en los Programas de Mantenimiento, las situaciones ajenas a la responsabilidad de la Sociedad Concesionaria correspondiente a daños a la infraestructura, equipamiento estándar y equipamiento de seguridad provocados por terceros en los diferentes establecimientos penitenciarios del Grupo 3, deberá tenerse siempre presente lo siguiente:

1. En las oportunidades en que estas situaciones ocurran, el Concesionario deberá informar de los hechos por escrito.
2. Una vez constatados los daños y siendo calificados por el Inspector Fiscal como “daños ocasionados por terceros”, se instruirá su reparación, considerando en para ello lo indicado en el siguiente punto 3.
3. Una vez calificados los hechos y definidas las reparaciones, la Sociedad Concesionaria deberá presentar 4 presupuestos (uno de la Concesionaria y 3 alternativos de otras empresas) a fin de determinar los mecanismos de pago y recursos disponibles para estos efectos.

25. Junto al informe, COMPASS acompañó al procedimiento de amparo contundente documentación y antecedentes de prueba, los cuales acreditaban que **todos estos daños habían sido constatados y verificados de forma previa, y habían sido informados a la autoridad fiscalizadora para su toma de razón**, de forma bimensual, todo según lo instruido por esta entidad en su **Ordinario ORD.IFE N°476-2016**. Luego, también se acreditó que mi representada hizo envío de **tres informes a la Inspección Fiscal de Explotación del MOP**, informando el estado y situación de las dependencias y equipos correspondientes al establecimiento penal de Valdivia y de los demás establecimientos que opera la Concesionaria, especificando en cada caso particular todas las dependencias y/o equipos que se encuentran operativos y sin daños existentes, o; contrariamente, cuando éstos se encuentran con daños o están inoperativos.

26. Como se le indicó oportunamente al Juez de Garantía, en todos los informes enviados, se hizo referencia a la situación y el estado de la totalidad de celdas del módulo 43 del establecimiento penitenciario de Valdivia, a través de cartas IFE/WS/2021-0088 del 10 de marzo de 2021, IFE/WS/2021-0175 del 10 de mayo de 2021 y IFE-WS-2021-0350 del 10 de septiembre de 2021.

27. En consecuencia, se le hizo presente al tribunal que a la fecha NO existía instrucción alguna de reparación y/o reposición por parte de la entidad fiscalizadora (MOP) de ninguno de los daños ocasionados por terceros en las dependencias del penal, daños que como señalamos anteriormente, el MOP es la única autorizada contractualmente para instruir y ordenar su reparación y previa provisión de fondos suficientes para ello. Sin embargo, ninguno de estos antecedentes de prueba fueron considerados -ni siquiera mencionados- por el Juez de Garantía.

28. Más importante aún, también la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, Región de los Ríos; y la propia Inspección Fiscal del Programa de infraestructura Penitenciaria del Grupo 3 del Ministerio de Obras Públicas, también evacuaron respectivamente sus informes ante el juez de Garantía de Valdivia, todos cuales de forma categórica concluyeron -¡también!- que los daños y deterioros en estas instalaciones denunciados por el INDH se encontraban originados en causas ajenas a la Sociedad Concesionaria y en consecuencia debían ser abordados y asumidos por parte del Estado de Chile.

29. Sólo basta revisar el oficio IFE -G3 N°465/21 del Inspector Fiscal del Grupo 3, mediante el cual acompañó el informe del MOP evacuado ante el juez de Garantía, para tomar conocimiento de las conclusiones de todas las partes informantes:



ORD.: IFE-G3 N°465/21

REF.: Contrato de Concesión Programa de Infraestructura Penitenciaria Grupo 3.

ANT.: - Bases de Licitación Grupo 3
- D.S. MOP N°272/13:
- Causa RIT N°5677-2021 Juzgado de Garantía de Valdivia

MAT.: Responde requerimiento Juzgado de Garantía de Valdivia RIT 5677-2021

INCL.: - Minuta con antecedentes solicitados

Santiago, 14 de octubre de 2021

DE : SR. FELIPE ACUÑA LÓPEZ, INSPECTOR FISCAL
PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA PENITENCIARIA GRUPO 3

A : SRA. SANDRA OCHOA DEL RIO, FISCALÍA
SECRETARÍA REGIONAL MOP, REGIÓN DE LOS RÍOS

De acuerdo a lo solicitado por el Juzgado de Garantía de Valdivia respecto del amparo presentado por el INDH (causa RIT del Ant.), en favor de los internos del módulo N°43 del penal de Valdivia, perteneciente al Programa de Infraestructura Penitenciaria Grupo 3 compuesto por los penales de Santiago 1, Valdivia y Puerto Montt, adjunto al presente oficio la Minuta elaborada por la Asesoría a la Inspección Fiscal, la cual confirmo y valido, que da respuesta a las materias observadas.

Junto con lo detallado en la citada minuta, debo reiterar a usted el complejo contexto de los penales del Grupo 3 y en específico del penal de Valdivia y su Módulo 43; se debe considerar que el principal origen de los daños y deterioros es la acción de la propia población penal, daños que por su cuantía requieren de financiamiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJU) en su rol de mandante del proyecto, financiamiento que debido a restricciones presupuestarias no ha sido posible obtener.

O lo señalado por el IFE en su misma minuta de informe en su punto 6.4 final y 6.5:

de dar lugar a ejecutar esta labor en cuatro módulos.

Los daños que registran estas instalaciones al estar originados en causas ajenas a la Sociedad Concesionaria deben ser abordados por el Estado, situación compleja en el contexto de la restricción presupuestaria que ha afectado a los tres establecimientos del Grupo, según lo informado por el Ministerio de Justicia.

de los módulos del penal que no tienen cobertura de daños.

Considerando el nivel de intervención y destrucción, como se ha mencionado recurrentemente se requiere de la asignación de recursos por parte del MINJU para su reparación y mejora, lo que a la fecha no ha sido posible.

O por último, simplemente considerar lo señalado por el representante del MOP, (IFE) sobre aquellas gestiones realizadas para obtención de recursos a necesarios para efectuar las reparaciones que fueron denunciadas por el INDH en su acción (páginas 13 y 14 del informe):

7 Gestiones realizadas para la obtención de recursos ante el MINJU.

De acuerdo con los procedimientos establecidos para la solicitud de recursos con el fin de abordar mejoras y reparaciones en los Establecimientos Penitenciarios del Grupo 3 y producto de un acabado análisis realizado en conjunto con Gendarmería de Chile, con fecha 06/12/19, la Inspección Fiscal solicitó al MINJU recursos para financiar obras durante el año 2020 por un monto de UF28.435,473 para el Establecimiento Penitenciario Valdivia. Debido a restricciones presupuestarias no fue posible que el MINJU aprobara los recursos solicitados, indicando a través de su oficio N° 1342, lo siguiente:

“que todas las obras menores presentadas por Gendarmería de Chile, como aquellas propuestas por las diferentes Inspecciones Fiscales de Explotación de los Grupo 1,2 y 3, quedan suspendidas hasta no tener disponibilidad presupuestaria por parte de la Oficina de planificación y Presupuesto del Ministerio de Justicia y DD. HH, que asume el rol mandante de los diferentes contratos concesionados”.

Posteriormente, en atención a requerimientos de la Administración Penitenciaria, con fecha 20/07/20 la Inspección Fiscal solicitó recursos al MINJU mediante el Ord.N°7052 por un monto de UF 7.897,733 para la fabricación e instalación de 125 literas de hormigón armado en reemplazo de las metálicas destruidas por los internos.

Nuevamente, el MINJU con fecha 30/12/20, informó en su Ord.N°7052 acerca de la asignación presupuestaria para el año 2021.

“no es posible atender sus futuros requerimientos respecto de obras adicionales, puesto que esta Cartera de Estado no cuenta con los recursos necesarios para costearlos.”

“se estima un escenario presupuestario complejo para el Programa durante el próximo año, razón por la cual comunico que no será posible atender futuros requerimientos respecto a obras adicionales, puesto que esta Cartera de Estado no contará con los recursos necesarios para costearlos.”

Finalmente, el MINJU ratificó en oficio N°5883 del 06/10/21 la información de la inexistencia de financiamiento de obras para 2022, indicando expresamente:

“no es posible atender sus requerimientos, puesto que esta Oficina estima que los recursos que se encuentran actualmente en tramitación serían insuficientes para abordar las obras planteadas”.

30. En conclusión, se le informó al Juez de Garantía por TODOS los intervinientes requeridos de informe, que tratándose de Mantenciones o Reposiciones NO contempladas en los Programas de Mantenimiento, las situaciones ajenas a la responsabilidad de la Sociedad Concesionaria correspondiente a daños a la infraestructura, equipamiento estándar y equipamiento de seguridad provocados por terceros en los diferentes establecimientos penitenciarios del Grupo 3, **mi representada** sólo debía repararlas, conforme las obligaciones del contrato de concesión, previo informe por escrito al Inspector Fiscal, y una vez que éste lo califica como “daños ocasionados por terceros” -cuestión ya verificada en autos-, debía instruir su reparación, para lo cual mi representada, debía presentar 4 presupuestos (uno de la Concesionaria y 3 alternativos de otras empresas) a fin de determinar los mecanismos de pago y recursos disponibles para estos efectos.

31. Finalmente, sin importar ni considerar el contenido de los informes -como si éstos nunca hubieran existido en el proceso-, y mal utilizando la norma contemplada en el art. 95 del CPP, como si se tratara de una tramitación propia de un recurso constitucional de amparo o *habeas corpus* contemplado en el art. 21 de la Constitución Política de la República, el Juez de Garantía de Valdivia, procedió a dirigir una audiencia el día 25 de octubre de 2021 en proceso RIT 5677-2021, con la intervención de los abogados de Gendarmería de Chile y de mi representada y con la ausencia de los recurrentes de amparo.

32. No obstante lo anterior, y como se dijo, con fecha 25 de octubre de 2021 en procedimiento de amparo se dictó la siguiente resolución condenatoria respecto de mi representada:

“Que, considerando que las alegaciones efectuadas tanto por Gendarmería o como por la Empresa Compass, pueden ser atendibles pero en ningún caso pueden atribuirse a responsabilidades externas, como en este caso daños provocados por terceros, ya que lo que debe en definitiva primar es las condiciones de habitabilidad de los respectivos módulos y de la las condiciones de habitabilidad y dignidad de los internos, quienes deben cumplir la condena en forma adecuada de acuerdo a la normativa constitucional como legal, especialmente en materia de derecho penitenciario.

Que, considerando de que existe una empresa concesionaria a cargo de brindar todos los aspectos económicos y demás necesarios para el funcionamiento de la unidad penal y sin perjuicio de las retribuciones posteriores entre cada una de las partes a través de un juicio de

lato conocimiento, se acoge parcialmente el amparo, en el sentido que la empresa COMPASS GROUP deberá efectuar las reparaciones necesarias para que se cumpla con las condiciones mínimas de habitabilidad de los respectivos módulos, en este caso, el módulo de internos 43, todo lo que deberá efectuarse dentro del plazo de 30 días desde que se encuentre ejecutoriada esta resolución.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las contra prestaciones que puede haber entre las partes en un juicio de lato conocimiento”.

33. Dicha resolución fue evidentemente recurrida mediante recurso de apelación por esta parte, el cual fue declarado admisible por el tribunal de primer grado con fecha 01 de noviembre de 2021. No obstante, con fecha 12 de noviembre de 2021 la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia acogió un recurso de hecho interpuesta por el INDH, y declaró inadmisibles las apelaciones presentadas en contra de la resolución de fecha 25 de octubre de 2021.

34. Si bien el recurso de hecho fue finalmente acogido por la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia, uno de los señores ministros, don Luis Aedo Mora, pese a acoger el recurso de hecho, entró al fondo del asunto, haciendo la siguiente prevención “*que, sin perjuicio de la desestimación de la procedencia de la apelación en este caso concreto, quedará establecido que cualquier resolución futura del tribunal debe orientarse a ser cumplida por Gendarmería de Chile, en atención al régimen contractual que disciplina su vínculo con la empresa concesionaria recurrente*”, o sea, estimó que respecto del contenido de la apelación ésta tenía fundamento serio.

35. Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2021, el Tribunal de primer grado decretó el “Cúmplase” de la sentencia impugnada para luego, con fecha 15 de noviembre del mismo año, finalmente despachar los oficios correspondientes para dar cumplimiento a lo ordenado (OF N° 6036-2021) a las siguientes instituciones: Ministerio de Justicia; Ministerio de Obras Públicas; Il. Corte de Apelaciones de Valdivia; Complejo Penitenciario de Valdivia; empresa Compass Group.

36. **En este contexto, y en lo que más interesa a este recurso, con fecha 14 de enero de 2022 el INDH presentó una solicitud del siguiente tenor en los autos en que incide esta inaplicabilidad:**

“Que, a propósito de una visita rutinaria al Complejo Penitenciario las autoridades de Gendarmería nos han manifestado que a la fecha no se han realizado las reparaciones en el módulo 43 para asegurar las condiciones mínimas de habitabilidad, encontrándose ejecutoriada esta resolución, se solicita se aperciba a la empresa Compass Group a cumplir lo ordenado”. (Las negrillas son mías).

37. De esta manera, el tribunal de Garantía de Valdivia con fecha 18 de enero de 2022, resolviendo la solicitud del numeral anterior, dispuso lo siguiente:



Valdivia, dieciocho de enero de dos mil veintidós.

Para resolver, Informe Gendarmería de Chile y Empresa COMPASS GROUP, en el sentido, de si se efectuaron las reparaciones necesarias para que se cumpla con las condiciones mínimas de habitabilidad del módulo de internos 43, ordenado en audiencia de fecha 25 de Octubre del año 2021.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remitido vía correo electrónico. (Oficio N° 254-2022)

Notifíquese vía correo electrónico a los intervinientes.

RUC N° 2110045733-1

RIT N° 5677 - 2021

Resolvió Juez del Juzgado de Garantía de Valdivia.

38. Conforme lo anterior, el 21 de enero de 2022, COMPASS emitió un informe en que señaló que en su calidad de *suboperador* de la concesión o subconcesionaria del Establecimiento Penal de Valdivia, había requerido en múltiples ocasiones a la Inspección Fiscal de Explotación (IFE), autoridad estatal y representante del Estado de Chile, para efectos de solicitar urgentemente la correspondiente instrucción y autorización necesaria para la realización de las obras de reparación ordenadas por el Tribunal, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta ni autorización que habilite legalmente a mi representada a dar inicio a dichas reparaciones en el módulo 43 del EP de Valdivia.

39. En consecuencia, mediante dicha presentación de mi representada, se le señaló a la judicatura que en lo que respecta al cumplimiento de las obras de reparación ordenadas por sentencia del Tribunal de Garantía, eran precisamente las Bases de Licitación, el acto de adjudicación y demás documentos anexos que integran el contrato de concesión, las que en definitiva regulan y disponen de los procedimientos para la realización de las obras de mantención o reposición cuyo origen se encuentra en situaciones ajenas a la sociedad concesionaria, –como lo son en este caso–, las cuales son y siempre serán de cargo del Fisco de Chile como propietario de la edificación, existiendo sólo un mecanismo contemplado en las Bases de Licitación y D.S.MOP N°272/2013 que habilitaría legalmente a la Concesionaria Grupo 3, y en consecuencia al operador COMPASS, para la realización de dichas reparaciones de las instalaciones del módulo 43 ordenadas por el Tribunal, cuya activación e instrucción para efectuarlas depende única y exclusivamente de la Inspección Fiscal del Programa de Infraestructura Penitenciaria Grupo 3.

40. Es importante destacar, que todo lo informado por esta parte al Tribunal se vio corroborado y confirmado, una vez más, por parte del mismo representante del Estado, el Inspector Fiscal del Programa de Infraestructura penitenciaria del Grupo 3, Sr. Felipe Acuña López, quien en su calidad de mandante de la Concesión mediante oficio IFE-G3 N°056/22 de fecha 27 de enero de 2022, le reiteró

a la empresa concesionaria la instrucción que de conformidad al contrato de concesión "las obras no podrán ser ejecutadas hasta contar con una instrucción expresa de este Inspector Fiscal fundada en las debidas, y previas autorizaciones y asignaciones presupuestarias del Ministerio de Justicia y DD.HH., que dependiendo del monto de la inversión pudiesen además requerir el visto bueno del Sr. Ministro de Hacienda.":



ORD.: IFE-G3 N°056/22

REF.: **Contrato de Concesión Programa de Infraestructura Penitenciaria Grupo 3.**

ANT.: - BALI: Art.1.10.2.2 "Ejecución del Programa de Mantenición de la Infraestructura", 2.8.2.1 "Programa de mantención de la Infraestructura".
D.S. MOP N°272/13 Art 13.3 y 13.4
- ORD.IFE-G3 N°565/21, del 02.12.21.
- IFE/WS/2021-0470, del 03.12.21.
- ORD.IFE-G3 N°565/21, del 02.12.21.
- IFE/WS/2021-0474, del 07.12.21.
- ORD.IFE-G3 N°574/21, del 15.12.21.
- IFE/WS/2022-0027, del 19.01.22.
- IFE/WS/2022-033, del 20.01.22.

MAT.: - **Infraestructura:**
Solicita cotizaciones alternativas reparaciones en módulo N°43, Establecimiento Penitenciario Valdivia

Santiago, 27 de enero 2022.

DE : **SR. FELIPE ACUÑA LÓPEZ, INSPECTOR FISCAL PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA PENITENCIARIA GRUPO 3**

A : **SR. WALTER SÁNCHEZ ALIAGA, GERENTE GENERAL SOCIEDAD CONCESIONARIA INFRAESTRUCTURA PENITENCIARIA GRUPO TRES S.A.**

Mediante el presente y en el contexto de la Resolución Judicial por el Recurso de Amparo causa RIT 5677-2021 interpuesto por el INDH en favor de los internos del módulo N°43 del Establecimiento Valdivia, solicito a usted con carácter informativo, y considerando que su representada valorizó referencialmente las obras señaladas por la corte, mediante el presente instruyo a Usted a presentar las valorizaciones definitivas de acuerdo a los procedimientos habituales para estos efectos incluyendo las respectivas cotizaciones alternativas de manera de poder dimensionar el alcance de las obras de reparación y mejoramiento de dicho establecimiento.

Estos trabajos, en el caso de ser ejecutados, se enmarcan en lo establecido en los numerales 13.3 y 13.4 del D.S.MOP N°272/13, "**Mantenciones o Reposiciones No Contempladas en los Programas**", por lo que se deberán presentar al menos cuatro presupuestos alternativos, debidamente desglosados, itemizados y en igualdad de condiciones para posibilitar su debida comparación; uno de los presupuestos podrá ser de su representada y los demás de empresas no relacionadas con la Sociedad Concesionaria. La información solicitada deberá ser presentada a más tardar el 07 de febrero del presente año.

Se reitera que estas obras no podrán ser ejecutadas hasta contar con una instrucción expresa de este Inspector Fiscal fundada en las debidas, y previas, autorizaciones y asignaciones presupuestarias del Ministerio de Justicia y DD.HH., que dependiendo del monto de la inversión pudiesen además requerir el visto bueno del Sr. Ministro de Hacienda.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

Felipe Acuña López Firmado digitalmente por Felipe Acuña López
Fecha: 2022.01.27
16:48:46 -03'00'

FELIPE ACUÑA LÓPEZ
Inspector Fiscal D.G.C.
Contrato de Concesión Programa de Infraestructura Penitenciaria Grupo 3

41. Si bien con fecha 24 de enero de 2022 el tribunal de Garantía de Valdivia, tuvo presente lo informado por COMPASS, recientemente, el 28 de enero presente y luego de recibir el informe de parte de Gendarmería de Chile, el Juzgado de Garantía de Valdivia ordenó citar a los intervinientes a la audiencia del día 02 de febrero de 2022 a fin de discutir el cumplimiento de las reparaciones necesarias ordenadas en audiencia de fecha 25 de octubre de 2021:



Valdivia, veintiocho de enero de dos mil veintidós.

Vistos, la presentación que antecede, cítese a los intervinientes a la audiencia del día **02 de febrero de 2022**, en el bloque de las **09:00 horas**, a fin de discutir en el sentido, de si se efectuaron las reparaciones necesarias para que se cumpla con las condiciones mínimas de habitabilidad del módulo de internos 43, ordenado en audiencia de fecha 25 de Octubre del año 2021.

Notifíquese a los intervinientes por correo electrónico.

RUC N° 2110045733-1

RIT N° 5677 - 2021

Resolvió Juez del Juzgado de Garantía de Valdivia.

III. PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD SE SOLICITA: EL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

42. Sabemos que la institución del “Amparo ante el Juez de Garantía” se encuentra regulada en el artículo 95 del Código Procesal Penal. En general, como todo amparo en el sistema procesal penal, esta acción protege la garantía de la libertad y el estado o condición física y psíquica de la persona del amparado. Así, el citado artículo establece lo siguiente:

“Artículo 95 CPP: Amparo ante el juez de garantía.

Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso interior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República”.

43. Se puede señalar que la norma en cuestión contempla el derecho que tiene toda persona que se encuentre privada de libertad a efectos de ser conducida, sin demora, ante un Juez de Garantía, para cumplir cualquiera de estos dos objetivos o ambos: a) examinar la legalidad de su privación de libertad; y, b) en todo caso, examinar las condiciones en que se encuentra ese imputado recluido. En efecto, en

el contexto indicado, el Juez de Garantía en aplicación de la norma contemplada en el mencionado artículo, podrá ordenar la libertad del afectado o bien **adoptar las medidas que fueren procedentes de acuerdo al caso en concreto. Esto último, es precisamente lo que ha ocurrido en el caso *sub lite*.**

44. Como ha señalado parte de la doctrina, “*el Amparo ante el Juez de Garantía constituye una regulación novedosa respecto de nuestra historia procesal penal, por cuanto en el antiguo Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 306 y siguientes, se regulaba el procedimiento del “recurso de amparo” del artículo 21 de la Constitución Política de la República. Luego, con la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal el legislador optó por omitir dicha regulación, incorporando únicamente la norma del artículo 95 en comentario.*”²

45. Respecto a su alcance de aplicación normativa, se puede señalar que esta “acción de amparo ante el Juez de Garantía” es un derecho reconocido a toda persona que se encuentre actualmente privada de libertad, para solicitar a dicho juez que examine la legalidad de ese estado de privación, y a su vez, pueda revisar las condiciones bajo las cuales se encontrase dicha persona. Es decir, la finalidad de esta acción reside no sólo en la aplicación del test de legalidad que pueda realizar el Juez de Garantía sobre ese estado de privación, sino que también siempre podrá, además, examinar las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad, estando facultado, en uno u otro caso, a ordenar la libertad del afectado o bien adoptar la o las medidas que estime pertinentes para salvaguardar los derechos de la persona privada de libertad.³

46. Pues bien, justamente el precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita mediante esta presentación, es aquel que **hoy se intenta ejecutar en contra de mi representada** respecto de ***aquellas medidas que -supuestamente- fueren procedentes*** y las cuales fueron adoptadas irregularmente por el Juez de Garantía conforme el examen de legalidad de las condiciones personales de aquella persona privada de libertad.

47. En efecto, el “examinar las condiciones personales en que se encuentra el imputado” no puede sino entenderse el apreciar el estado corporal o físico que presenta el preso o recluso, cuestión que el juez debe apreciar directamente. Es decir, **nada tiene que ver ello con el entorno, condiciones o comodidades del lugar de encierro.** Si bien la norma agrega: “Constituyéndose (el Juez) si fuere necesario en el lugar en que ella (la persona reclusa) estuviere”, esto es necesariamente con el mismo objetivo: **examinar su estado o condiciones físicas, esto es, resguardar su situación de salud.** De esta manera, resulta de manifiesto que **la prevención legal resguarda la vida e integridad del imputado pero no aspectos como habitabilidad del recinto de reclusión.**

48. Igualmente, cuando la referida norma legal dice que “*el juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes*” es también manifiesto que **aquello es siempre dentro de la competencia del Juez de Garantía**, pues una norma legal jamás podría autorizar a una magistratura a actuar fuera de su ámbito de competencia y porque lo relativo a las condiciones o comodidades del

² RÍOS ÁLVAREZ, RODRIGO, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos Año 25 - No 1, 2018 pp. 257-278.

³ Fernández, Miguel Ángel (2006) La nueva justicia penal frente a la Constitución. Santiago: Legal Publishing, 334 pp., pp. 42 y 43.

lugar de detención de una persona están reguladas en los artículos 576 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

49. No obstante lo anterior, dicha situación fue precisamente la verificada en la causa en cuestión, encontrándonos ahora ante la tramitación de su ejecución mediante la aplicación del mismo precepto legal que originó la resolución de medidas supuestamente procedentes que hoy se pretenden exigir a mi representada, pero las cuales fueron dictadas totalmente fuera del ámbito de competencia del Juez de Garantía de Valdivia. En consecuencia, y como se verá en el siguiente acápite, la manera en que en este caso en concreto se ha pretendido dar aplicación al precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pretende, lesiona las garantías y derechos constitucionales que asisten a mi representada.

IV. FORMA CONCRETA EN QUE LAS INFRACCIONES SE PRODUCEN E INDICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES EN LA GESTIÓN PENDIENTE.

50. La aplicación de los preceptos legales invocados y que inciden en la resolución de la gestión pendiente producen una grave vulneración de los derechos y garantías constitucionales de mi representada, amparados en nuestra Carta Fundamental y exigen la debida protección por parte de este Excmo. Tribunal.

51. Tal como será analizado detalladamente, la aplicación del artículo 95 del CPP, que consagra la acción legal de amparo, implicaría para mi representada, que ésta no pueda contar en dicho procedimiento con la posibilidad de rendir oposición a la ejecución de la sentencia, y, por ende, no se estaría en condiciones de poder interponer las diferentes excepciones a la sentencia de autos, lo que implicaría que para el caso concreto una imposibilidad absoluta del ejercicio del derecho de defensa consagrado en nuestra Carta Fundamental.

52. Intentar aplicar ahora el mismo artículo 95 del CPP para así dar ejecución a un fallo que, dictado bajo el mismo precepto legal mencionado, condenó a mi representada a realizar una prestación de contenido patrimonial, lo que en definitiva implica una distorsión total de todo el estatuto contractual y legal del contrato de concesión de la cual mi representada es parte, y una creación ilícita de una nueva fuente de obligaciones con la mera dictación de la sentencia de primer grado, vulnera claramente las disposiciones constitucionales que a continuación se señalan, referentes a el derecho a la defensa, el derecho a un procedimiento racional y justo, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y la no discriminación arbitraria.

53. En este sentido, la única manera idónea que tiene mi representada ahora para poder oponerse y ejercer de este modo, un legítimo derecho de defensa a las pretensiones de ejecución de una sentencia condenatoria que fue dictada con flagrante infracción al ámbito de jurisdicción del Juez de Garantía - infringiendo con ello además el principio de separación e independencia de los Poderes del Estado-, respecto del cumplimiento de una eventual obligación que además **no tiene por sujeto pasivo a la concesionaria ni a COMPASS sino al Fisco de Chile** -todo conforme al contrato de concesión

(verdadero título) y a la normativa legal sobre concesiones para la construcción y explotación de una obra pública, **pasa por el hecho que la legislación no pueda entregar al propio Tribunal incumbente la opción de dirigirse ahora, sin un procedimiento reglado, en contra de COMPASS que, frente a tal obligación es un perfecto tercero, siendo inocua la declaración condenatoria que se le hace en el fallo de amparo.**

54. En definitiva, la manera en que se está utilizando la legislación procesal vigente en este caso concreto, respecto a la pretensión de cumplimiento del fallo sobre una obligación de hacer para mi representada, de evidente contenido patrimonial -¡Reparar una cárcel pública de propiedad del Estado de Chile!-, sobre la base de la norma contemplada en el artículo 95 del CPP, pugna extraordinariamente con las normas constitucionales contenidas bajo el artículo 19 N°3 inciso 2° y 6°, y artículo 19 N°2 de nuestra Carta Fundamental.

55. Así, en mérito de lo expuesto, las infracciones a nuestra Constitución Política que se denuncian son las que pasan a exponerse a continuación:

A. INFRACCIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO- ARTÍCULO 19 N°3 INCISOS 2° Y 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

56. La primera infracción en la que se incurre debido a la aplicación del precepto legal cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se intenta, corresponde a una impetrada contra el derecho al debido proceso, el cual se encuentra consagrado bajo el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el que dispone en su inciso 6°, que ***“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”***

57. La aplicación que en este caso concreto se pretende dar al artículo 95 del Código Procesal Penal resulta contraria al derecho que la Constitución asegura a todas las personas a un procedimiento racional y justo, conforme a su artículo 19 N°3° inciso 6°, en relación con el numeral 2° que prohíbe las discriminaciones o diferencias arbitrarias.

58. Ahora bien, el debido proceso también comprende otras garantías procesales más específicas, las cuales, en la especie, también se han visto evidentemente vulneradas en el presente caso. Éstas se refieren al; i) derecho a defensa jurídica y; ii) el derecho al recurso. En este sentido, este Excmo. Tribunal ha señalado al respecto que el legislador ***“está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no***

permíta a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que las coloque en una situación de indefensión⁴

59. En el caso *sub lite*, el **procedimiento racional y justo abarca también la etapa de ejecución de la sentencia que se dicte**, sobre todo cuando ésta es de contenido patrimonial en que la parte condenada siempre podrá oponer, dependiendo el procedimiento de que se trate, diferentes excepciones a la sentencia. Así, cuando la sentencia civil se ejecuta ante el mismo tribunal que la dictó, la parte condenada puede oponer las excepciones contempladas en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “*pago de la deuda, remisión de la misma, concesión de esperas o prórrogas del plazo, novación, compensación, transacción, la de haber perdido su carácter de ejecutoria, sea absolutamente o con relación a lo dispuesto en el artículo anterior, la sentencia que se trate de cumplir, la del artículo 464 número 15 y la del artículo 534*”, esto es, la “*imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida.*”

60. Por otro lado, cuando la sentencia civil se pretende ejecutar ante un tribunal distinto al que la dictó han de cumplirse las normas del juicio ejecutivo, que en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil concede taxativamente dieciocho excepciones para oponerse a la ejecución. **No obstante, en la especie, ninguna de las referidas normas resulta aplicable al procedimiento de amparo establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal que hoy se pretende aplicar a mi representada.**

61. El artículo 234 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable por cuanto el artículo 472 del Código Procesal Penal dispone:

Ejecución civil. En el cumplimiento de la decisión civil de la sentencia, registrarán las disposiciones sobre ejecución de las resoluciones judiciales que establece el Código de Procedimiento Civil.

62. Esta última norma se refiere, entonces, al caso de la demanda civil prevista en el artículo 60 del Código Procesal Penal que, en armonía con el artículo 342 del mismo cuerpo legal (que se refiere al contenido de la sentencia dictada en un juicio oral) dispone en sus letras e) y f) que ésta deberá contener:

“e) La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;

f) El pronunciamiento sobre las costas de la causa.”

63. De modo que cuando el citado artículo 472 del Código Procesal Penal, se refiere a la ejecución de la sentencia civil lo hace respecto de **las obligaciones de dar**, pues la única acción civil que procede en el proceso penal es la indemnizatoria⁵ y la restitutoria y, excepcionalmente, la de nulidad prevista en

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°1411, de fecha 7 de septiembre de 2010, considerando 7°.

⁵ El artículo 59 del CPP dispone: “Principio general. La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189.

Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieran por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.

Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.”

el inciso 4° del artículo 348 del Código Procesal Penal, que se refiere al caso en que se declara falso un instrumento público en que “*el tribunal, junto con su devolución, ordenará que se lo reconstituya, cancele o modifique de acuerdo con la sentencia*”.

64. Ninguna de estas hipótesis ocurre en la especie, porque la sentencia que se dicta en virtud del artículo 95 del Código Procesal Penal no es de aquellas que tenga naturaleza civil, ni contiene -en consecuencia- la decisión de una cuestión civil, por lo que no es aplicable el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil.

65. Por las mismas razones anteriores, esto es, porque la sentencia que se dicta en virtud del amparo previsto en el artículo 95 del Código Procesal Penal no es de aquellas que tengan naturaleza civil, tampoco son aplicables las normas del juicio ejecutivo relativas a las obligaciones de hacer.

66. Como el INDH está consciente de que no puede recurrir a los artículos 234 Código de Procedimiento Civil, ni tampoco a las normas del juicio ejecutivo relativas a las obligaciones de hacer, ha solicitado ejecutar la sentencia de 25 de octubre de 2021 sin que exista mecanismo legal que lo habilite.

67. En efecto, como se dijo en el numeral 18 precedente, con fecha 14 de enero pasado el INDH presentó una solicitud al Juzgado de Garantía de Valdivia, dando cuenta que no se habría ejecutado la sentencia de fecha 25 de octubre de 2021 y solicitando que “*se aperciba a la empresa Compass Group a cumplir lo ordenado*”.

68. A dicha petición el tribunal de Garantía de Valdivia, resolvió disponiendo que para resolver el apercibimiento que está pendiente de fallo se pida informe a “*Gendarmería de Chile y la Empresa COMPASS GROUP*”, y luego citó a los intervinientes justamente para “*discutir en el sentido, de si se efectuaron las reparaciones necesarias para que se cumpla con las condiciones mínimas de habitabilidad del módulo de internos 43, ordenado en audiencia de fecha 25 de Octubre del año 2021*”.

69. De modo que, por la interpretación que se pretende dar al artículo 95 del Código Procesal en lo relativo a la ejecución de las resoluciones que se dicten en el marco de dicho procedimiento, hoy está pendiente de resolución un apercibimiento en contra de COMPASS, que pugna con las normas del debido proceso, de un procedimiento racional y justo, y en sus garantías procesales derivadas sobre el derecho a la defensa jurídica y el derecho al recurso que son infringidos en el presente caso.

70. De esta manera, el argumento de la mera legalidad no puede sustentar ni justificar la pretensión de aplicación del artículo 95 del Código Procesal en lo relativo a la ejecución una resolución dictada en el marco de dicho procedimiento. **Así, el argumento de mera vigencia legal, no basta para fundamentar la aplicación de las mismas al presente caso concreto, toda vez que su aplicación derechamente pugna con el principio al debido proceso, derecho la defensa, e igualdad protección de la ley en el ejercicio de los derechos.**

71. Pugna contra las normas del debido proceso por cuanto está pendiente de resolución por el Juzgado de Garantía de Valdivia un apercibimiento solicitado en contra de mi representada que no está

contemplado en la ley y, por la aplicación que se ha dado al artículo 95 del CPP, el tribunal pareciera estar dispuesto a aplicarlo al pedir -previo a resolver- oficio a COMPASS y a Gendarmería.

72. Al no estar contemplado en la ley el apercibimiento con que se ha amenazado a mi representada, el mismo carece de respaldo legal y puede prestarse a toda clase de arbitrariedades, ya que será el juez en definitiva quien determinará qué apercibimiento aplicar, y ello con la agravante que no al no haber un proceso reglado, no hay tampoco un mecanismo legal para reclamar en contra del referido apercibimiento y tampoco se pueden aplicar las excepciones a la ejecución civil previstas en el Código de Procedimiento Civil.

73. Y es que en la práctica, como no hay normas de ejecución de las resoluciones de contenido patrimonial que se dicten en un procedimiento de amparo del artículo 95, que no es una acción de contenido patrimonial, se está transformando al Juez de Garantía, en legislador al definir él mismo cómo ejecutar la sentencia.

74. Todo ello deriva en un seudo-procedimiento de ejecución de las sentencias, que no está reglado en la ley y que por tanto es inconstitucional.

75. Y es que el imperativo básico del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República consiste en que el procedimiento esté previsto en la ley, esto es, que esté regulado, y en la especie, por la aplicación en concreto que se quiere dar al artículo 95 del Código Procesal Penal, aquello no ocurre, **pues está pendiente que se resuelva un apercibimiento en contra de COMPASS que no está descrito en la ley.**

76. Al no estar descrito en la ley el procedimiento para ejecutar las resoluciones que se dicten en virtud de la norma que se pide declarar inaplicable, ni siquiera se puede decir que las mismas cumplan el estándar de constitucionalidad, pues sencillamente no hay norma legal que rijan aquello.

77. En definitiva la aplicación práctica que se quiere dar al artículo 95 del Código Procesal Penal al disponer el “apercibimiento” como forma de cumplir los fallos que se dicten es contrario a lo dispuesto por el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

78. La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, refiriéndose al procedimiento racional y justo, ha señalado:

“(…) la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o ***minoración sustancial del derecho de defensa***; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de ***igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones*** con las demás partes procesales (...)”⁶.

En la misma sentencia, este Excelentísimo Tribunal ha señalado:

⁶ Sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional de España el 14 de febrero de 2002, Rol N° 40/2002.

“(…) la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º y 19, números 2º, 3º y 26, de la Carta Fundamental.

En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como “aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias”⁷.

79. En la especie, mediante el procedimiento establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal, y por la aplicación en concreto que se ha dado a dicha norma, la misma deviene en inconstitucional, por cuanto se pretende privar a la recurrente de ejercer el derecho a defensa en la etapa de ejecución de la sentencia, particularmente el de oponer las excepciones que ya se han mencionado.

80. Decimos que se pretender privar a la recurrente de la posibilidad de oponer defensas a la pretensión de ejecución de la sentencia, por cuanto el artículo 95 del Código Procesal Penal, no prevé esa posibilidad, vacío legislativo que por el principio de legalidad no puede ser llenado por el juez.

81. Igualmente se afecta el derecho a defensa de la recurrente, pues está pendiente de resolución por el Juzgado de Garantía de Valdivia un apercibimiento pedido en contra de COMPASS, el que no tiene respaldo legal, y que infringe por tanto el principio de legalidad.

82. En conclusión, el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República cautela **el derecho al debido proceso, el que también se extiende a la ejecución de la sentencia**. En virtud de la aplicación práctica que se quiere dar al artículo 95 del Código Procesal Penal -que se solicita declarar inaplicable- dicho derecho se desvanece, pues quien resolverá la manera de tramitar la ejecución de la resolución (incluido el apercibimiento solicitado) será el juez y no la ley, lo que pugna al debido proceso legal, que exige que el mismo esté reglado en la ley.

B. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, ARTÍCULO 19 N°2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

⁷ Considerando 9º de la sentencia pronunciada el 19 de agosto de 2008, Rol N° 815.

83. El artículo 19 N° 2 de nuestra Carta Fundamental consagra el principio de igualdad ante la Ley: *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. (...) Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*

84. Conforme aquello, este Excmo. Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho consagrado en el artículo 19 N°2 de la CPR; *“garantiza la protección de la igualdad ‘en la ley’ prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite, a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria, por lo que deben tomarse en cuenta las diferencias constitutivas de cada caso⁸”.*

85. El correlato procesal de este derecho corresponde al **principio de igualdad de armas**, es decir colocar a las partes del proceso en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo y la titularidad de poderes, deberes y facultades simétricamente iguales y mutuamente relacionadas⁹. En sentido, este Excmo. Tribunal Constitucional, se ha referido a la igualdad de armas estableciendo que *“El principio de igualdad de las partes en el proceso pretende asegurar la existencia de un procedimiento que garantice la paridad de oportunidades para que los contendientes en un litigio puedan influir para la obtención de una decisión favorable a sus respectivas pretensiones. En un procedimiento contencioso, donde existe una disputa jurídica a ser resuelta a favor de uno de los dos adversarios, éstos deben tener a su disposición oportunidades procesales equivalentes, es decir, debe existir “igualdad de armas” en la lucha jurídica”. De no observarse por el legislador el principio referido, la contienda sería desigual y, al final, injusta¹⁰”.*

86. Es del caso que, de dar aplicación a la manera pretendida respecto del artículo 95 del CPP en lo relativo a la ejecución de las resoluciones que se dicten en el marco de dicho procedimiento, se produce para el presente caso en concreto un resultado arbitrario, que pugna con las garantías constitucionales aseguradas bajo el artículo 19 N°2 de nuestra CPR, ya que esta aplicación implica un trato desigual en relación con los otros intervinientes, especialmente el INDH, sin que se permita por la legislación la posibilidad a esta parte a oponer excepciones legales en esta etapa del procedimiento, lo que contraviene los principios de igualdad de armas y no discriminación arbitraria. De ser esto así, aquello constituye una discriminación arbitraria para con esta parte, quien en rigor no tan solo verá desmejorada sus posibilidades de defensa, sino que en la práctica carecerá de medios impugnatorios para cualquier decisión que adopte el Juzgado de Garantía de Valdivia.

87. Por todo lo anterior, la aplicación del precepto legal invocado en la gestión judicial pendiente en actual tramitación **configura una clara y precisa vulneración de las normas y garantías**

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2955, considerando 5°.

⁹ ANDOLINA, Italo. Vignera, Giuseppe. “El fundamento constitucional de la justicia civil. El modelo constitucional del proceso civil italiano” Ed. Giappichelli, Torino, 1997, p.113.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2856, considerando 6°.

constitucionales señaladas, siendo su aplicación decisiva para la resolución del procedimiento seguido en contra de mi representada.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y conforme con lo dispuesto en los artículos 93 incisos 1° N° 6° y 11°, 5° inciso 2°, 6°, 7°, 19 N° 3° de la Constitución, ruego a SSE. tener por deducido requerimiento a objeto de que se declare que el artículo 95 del Código Procesal Penal, es inaplicable en los autos RIT 5677-2021, pendientes ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, caratulados “Instituto Nacional de Derechos Humanos con CPV”, por cuanto, su aplicación, resulta contraria a la Constitución en los términos que he expuesto en este requerimiento.

PRIMER OTROSI: Ruego a SSE. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado del Juzgado de Garantía de Valdivia que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 47 A de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.
2. Ebook de la causa RIT 5677-2021 del Juzgado de Garantía de Valdivia, en que consta la tramitación de dicha causa. Este documento está con firma electrónica, de lo que se deriva que es un documento público.

SEGUNDO OTROSI: **Sírvase S.S.E.,** de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, artículos 32 N° 3 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, **decretar con carácter de urgente,** la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide este requerimiento, en **causa RIT 5677-2021, que se siguen ante el Juzgado de Garantía de Valdivia.**

Fundo esta solicitud en que de no mediar la suspensión del procedimiento que se solicita se hará imposible de cumplir la sentencia que S.S.E. dicte en el evento de acogerse el requerimiento interpuesto en lo principal, puesto que se encuentra pendiente una solicitud de apercibimiento respecto de COMPASS, y en plena tramitación de la ejecución de una sentencia, que puede ser resuelta en cualquier momento, de modo que si aquél se acoge se puede hacer vano el cumplimiento de la resolución que dicte este Excmo. Tribunal. En definitiva, de no concederse la suspensión que se solicita, el agravio y perjuicio que se provocará en contra de los derechos constitucionales será evidente, puesto que se plasmará la posibilidad cierta de que se apliquen, ahora de manera definitiva, el precepto legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se reclama en autos, con clara infracción a las normas constitucionales invocadas.

TERCER OTROSI: **Sírvase S.S.E.** tener por acompañada escritura pública en que consta mandato judicial otorgado por mi representada para comparecer ante este Excmo. Tribunal Constitucional, para todos los efectos legales.

CUARTO OTROSI: Ruego a SSE. tener presente que en mi calidad de abogado, asumo personalmente el patrocinio y poder del presente requerimiento de lo principal, fijando para efectos de las notificaciones el domicilio Av. La Dehesa N° 1844 Of. 514, comuna de Lo Barnechea, ciudad de Santiago, correo electrónico sebastian@smelaw.cl.