

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**EN FAVOR DE JORGE DE LA CRUZ
HERNANDEZ ROCHA/DIRECCION REGIONAL
GENDARMERIA**

Rol:

259-2022

Fecha de sentencia:	24-10-2022
Sala:	Primera Sala
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Chillán
Cita bibliográfica:	EN FAVOR DE JORGE DE LA CRUZ HERNANDEZ ROCHA/DIRECCION REGIONAL GENDARMERIA: 24-10-2022 (-), Rol N° 259-2022. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?2z89). Fecha de consulta: 26-10-2022



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Chillán, veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

Vistos:

1°.- Que, comparece el abogado don César Antonio Flores Muñoz, quien interpone acción constitucional de amparo en favor de don Jorge de la Cruz Hernández Rocha, exonerado político, quién se encuentra desde el día 20 de abril del año 2018 cumpliendo condena privativa de libertad en el Centro de Detención Preventiva de Quirihue, condena que le fuera impuesta por sentencia ejecutoriada dictada en causa Rol N° 83.899-2011, por el homicidio de Héctor Horacio Llanos Guzmán; y en contra de la Dirección Regional de Gendarmería de Ñuble, representada legalmente por don Juan José Navarrete Gamboa, solicitando se adopten todas las diligencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, y asegurar la protección del afectado, toda vez que producto de actos ilegales del recurrido, sufre perturbación de su legítimo ejercicio de la libertad que asegura el artículo 19 N°7 de nuestra Carta Fundamental; otorgándole el beneficio de la libertad condicional al amparado, o en subsidio ordene que se remitan sus antecedentes a la Comisión de Libertad Condicional, para que ésta luego del análisis de rigor determine la factibilidad de conceder el beneficio.

Para fundarlo señala que el amparado fue condenado por sentencia ejecutoriada a sufrir la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo en causa Rol N° 83.899-2011, del Primer Juzgado del Crimen de Rancagua, a través del Ministro en Visita Extraordinario don Marcelo Vásquez Fernández la cual comenzó a cumplir en sistema cerrado el 20 de abril del año 2018 y que termina a las 00:00 horas del día 20 de abril del año 2025. Con fecha 27 de diciembre de 2021 y en virtud de lo que dispone el Decreto Supremo 518 de fecha 22 de mayo de 1998, del Ministerio de Justicia, conocido también como el "Reglamento de Establecimientos Penitenciarios", el amparado solicitó al Alcaide del Centro de Detención Preventiva de Quirihue otorgarle el beneficio de la salida dominical. Dicha resolución le fue denegada, recurriéndose de amparo en favor de su persona. Recurso que fue

acogido de manera unánime en causa Rol de Ingreso Corte de Apelaciones de Chillán N° 163-2022, caratulada "Flores/Gendarmería de Chile", en donde al tenor del propio informe emitido por Gendarmería de Chile se le reconoce la colaboración sustancial en la causa, toda vez que fue su propia declaración el elemento probatorio que sirvió para que el Ministro en Visita don Marcelo Vásquez lo condenara en calidad de autor del delito de homicidio simple. Además del requisito extraordinario, atendida la naturaleza del delito por el cual el amparado fue condenado, cabe señalar que éste cumple con todos los requisitos que el legislador exige para la concesión de dicho beneficio. Sin embargo, la recurrida, la negó el beneficio de la libertad condicional, argumentando que el amparado no cumplía con lo dispuesto en el artículo 3 bis del Decreto Ley 321.

Añade que, para poder acreditar si el amparado cumple con los requisitos del artículo 3 bis del Decreto Ley 321, es menester dar a conocer la declaración de fecha 04 de noviembre del año 1973 que don Jorge Hernández Rocha prestó ante la Fiscalía Militar a raíz y que rola a fojas 660 y 660 vuelta del expediente judicial: "Conozco el motivo de mi citación ante esta Fiscalía y al respecto puedo decir que soy de dotación de la Tercera Comisaría de Parral dependiente de la Prefectura de Linares y el día de los hechos que se investigan me encontraba en la Tercera Comisaría de Coya, en el servicio de Guardia, en calidad de agregado haciendo el Servicio de Guardia por veinticuatro horas. Alrededor de las veinticuatro horas si mal no recuerdo, el Cuerpo de Guardia, llegó mi Sargento Parra Sanhueza de dotación de esa Unidad, el que se encontraba de servicio de Cuarto Turno siendo acompañado en esa oportunidad por el Carabinero González Alarcón, trayéndome cuatro detenidos por infringir el toque de queda y fumar marihuana. Acto seguido procedí a ingresar a tres de los detenidos al Libro de Guardia, dejándolo a un lado al cuarto, por tratarse de un hijo del escribano señor Llanos, de dotación de la misma unidad y con el propósito de a la brevedad posible mandar a buscar al padre y ponerlo en conocimiento de lo sucedido. Mientras se procedía a lo anterior, fueron ingresados previo allanamiento, a calabozos diferentes. Posteriormente como concurría hasta la Unidad el escribiente, padre del detenido en referencia, éste habló con su hijo con el fin de enterarse de lo sucedido, pidiendo advertir que el diálogo entre padre e hijo no era el más adecuado, notándose una alteración e irrespetuosidad del hijo hacia su padre, el que antes de abandonar el Cuartel me manifestó que se encontraba aburrido con las reiteradas actitudes de mala conducta de su hijo y que lo ingresara al Libro de Guardia por los

hechos que ya estaban en su conocimiento. No habían transcurrido más de diez o quince minutos del abandono del Cuartel del señor Llanos y en circunstancias que yo procedía al ingreso al Libro de Guardia del detenido e hijo de éste, cuando sorpresivamente dióse media vuelta y en carrera abrió la puerta de acceso a la Guardia y dióse a la fuga por el pasillo exterior en dirección a la calle. Como habitualmente tomo medidas extremas de seguridad en Cuerpo de Guardia, en el suelo a mi izquierda tenía un fusil SIG Automático, el que tomándolo de inmediato procedí a ir en persecución del detenido. Este aún no había bajado la escalinata de concreto antes de bajar a la calle, cuando lo intimidé a detenerse con la voz de alto, como no hiciera caso al mandato y siguiera en su veloz carrera, procedí a hacer un disparo sobre su cuerpo y al no detener su carrera apunté e hice fuego por segunda vez, cayendo al suelo inmediatamente. Posteriormente me acerqué a una distancia prudente pudiendo constatar una inmovilidad absoluta. Inmediatamente di cuenta telefónica a mi Teniente señor Pero Orus y el resto de la Jefatura de lo sucedido, quienes se constituyeron de inmediato al Cuartel. Al cabo de cinco a o diez minutos de lo sucedido se constituyó al Cuartel el Escribiente señor Llanos, debido a que sintió la denotación de los disparos efectuados. Me consultó como habían ocurridos los hechos, a lo que le respondí que se me había dado la fuga del Cuartel, respondiéndome que no me preocupara dirigiéndose a su oficina, frente al Cuerpo de Guardia, lugar donde permaneció hasta la llegada del señor Comisario de la Unidad.”

Esta declaración fue el elemento basal por el cual el sentenciador condenó al amparado por el delito de homicidio simple. Al respecto, la sentencia de primera instancia, que posteriormente adquirió la naturaleza de ejecutoriada, al ser confirmada tanto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua como por la Excelentísima Corte Suprema, en sus considerandos quinto y sexto, específicamente de fojas 863 a 865 analiza la declaración que don Jorge Hernández Rocha llevó a cabo, otorgándole a fojas 865 la naturaleza de confesión judicial. A mayor abundamiento, párrafo primero del considerando sexto de la sentencia definitiva que rola de fojas 864 a 865, señala de manera expresa lo siguiente: SEXTO: Que, valorando los dichos prestados por el encausado conforme a las pautas probatorias establecidas en el Código de Procedimiento Penal, vigente en la épocas de los hechos, en especial bajo los parámetros estatuidos en el artículo 481 del referido compendio, es posible colegir que aquel testimonio brindado en la Fiscalía Militar de Carabineros, anexo a fojas 660 y 660 vta., declaración prestada en data próxima al acaecimiento de los hechos, en cuyo contexto, en

forma libre y consciente, reconoce ante el Instructor de la causa de la época haber disparado con su arma de servicio a Llanos Guzmán, ocasionándole con ello heridas que le causaron inevitablemente su muerte en la misma unidad policial en que se desempeñaba conforma propiamente un reconocimiento expreso equivalente a una confesión judicial de su obrar culpable en dicho ilícito, admisión fáctica, apta de idónea para comprobar plenamente la autoría atribuida en la comisión del referido injusto.

Estima que queda claro que el amparado cumple con los demás requisitos adicionales que exige el artículo 3 bis del Decreto Ley 321, toda vez que el otorgamiento del beneficio de la libertad condicional no es un peligro para la sociedad, no tiene intención alguna de proferir comentarios en contra de las víctimas de violaciones a los DD.HH. Es más, don Jorge Hernández es la única persona en la historia de Chile en detentar la calidad de exonerado político y al mismo tiempo encontrarse condenado por un Ministro en Visita como autor de un crimen de lesa humanidad. Esta situación fue reconocida públicamente mediante Decreto Exento N°399 del Ministerio del Interior, de fecha 31 de marzo del año 2000 que le otorgó la calidad de "Exonerado Político". Dicha calidad la obtuvo como consecuencia de haber sido dado de baja de Carabineros de Chile con el grado de Cabo 1°, con fecha 15 de diciembre del año 1973; por aplicación de la circular N° 4, institucional, que fue establecida para agilizar al máximo las decisiones del mando, en el control de la disciplina militar en "tiempos de guerra". Situación que fue considerada en su contra, atendiendo una supuesta responsabilidad que afectaba a personal a su cargo, motivando su detención por parte del Teniente de apellido Monje, Sargento 2° Luís A. Hidalgo, pasado a la Fiscalía Militar sin sumario administrativo al efecto, y siendo condenado finalmente a cien días de cárcel con remisión de la pena a un año de patronato de reos en la ciudad de Parral.

Finalmente, cita el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 5 inciso 2 y de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida como el "Pacto de San José de Costa Rica", los artículos 1 números 1 y 2 lo siguiente, pide se tenga por interpuesta esta acción constitucional de amparo en favor de don Jorge de la Cruz Hernández Rocha, y en contra de Dirección Regional de Gendarmería de Ñuble representada legalmente por don Juan José Navarrete Gamboa, ambos ya individualizados, acogerlo a tramitación y en definitiva restablecer el imperio del derecho, y

asegurar la protección del afectado; otorgándole el beneficio de la libertad condicional al amparado, o en subsidio ordene que se remitan sus antecedentes a la Comisión de Libertad Condicional de Chillán, para que ésta luego del análisis de rigor determine la factibilidad de conceder el beneficio.

2°.- Que, al informar don Juan Navarrete Gamboa, Coronel, Director Regional de Gendarmería de Chile, señala que Jorge de la Cruz Hernández Rocha se encuentra condenado por delito contemplado en Art. 3° bis del DL; que al analizar los antecedentes de la eventual postulación al beneficio de libertad condicional del condenado, se advirtió que el interno no cumplió con la totalidad de los requisitos del DL 321 artículo 3 bis, específicamente en lo relativo a la colaboración sustancial al esclarecimiento del delito, razón por la cual no pudo ser ingresado en el proceso de postulación.

3°.- Que, el recurso de amparo, tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

4°.- Que, concordante con lo señalado en el considerando precedente, el recurso de amparo tiene como objeto restablecer el imperio del derecho ante cualquier perturbación, privación o amenaza en el ejercicio de la libertad personal y seguridad individual, que tenga como causa un acto u omisión arbitraria o ilegal.

5°.- Que, artículo 3° bis del Decreto Ley 321 dispone que las personas condenadas por delitos de homicidio, homicidio calificado, secuestro, secuestro calificado, sustracción de menores, detención ilegal, inhumación o exhumación ilegal, tormentos o rigor innecesario, y asociación ilícita, que la sentencia, en conformidad al derecho internacional, hubiere considerado como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas

conductas hubieren tenido al momento de su condena; o por alguno de los delitos tipificados en la ley N° 20.357; podrán postular a este beneficio cuando, además de los requisitos del artículo 2º, hubieren cumplido dos tercios de la pena o, en caso de presidio perpetuo, los años de privación de libertad efectiva establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 3º, según corresponda.

Además de lo anterior, al momento de postular, el condenado deberá acreditar la circunstancia de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza. Lo anterior se acreditará con la sentencia, en el caso que se hubiere considerado alguna de las atenuantes de los números 8º y 9º del artículo 11 del Código Penal, o con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente.

6º.- Que de la documental acompañada y en especial de lo informado por la recurrida aparece que el amparado no acredita que en la sentencia que lo condeno a la pena privativa de libertad que actualmente cumple, que se le haya reconocido las atenuantes de los números 8º y 9º del artículo 11 del Código Penal ni ha acompañado un certificado que así lo reconozco y expedido por el tribunal competente, como lo exige la norma transcrita en el motivo anterior.

7º.- Que no cumpliendo el amparado Hernández Rocha con la totalidad de los requisitos contemplados en los artículos 3 y 3 bis del Decreto Ley 321, la decisión de Gendarmería en orden a denegar la postulación al proceso de Libertad Condicional, se ajusta a derecho.

8º.- Que, asimismo, la decisión que se cuestiona ha sido dictada por el órgano dispuesto por la ley para tal efecto, pues ha sido dictada por un órgano competente, en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que no cabe sino desestimar el presente recurso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se rechaza, sin costas, el recurso de amparo deducido por el abogado César Antonio Flores Muñoz, en favor de don Jorge de la Cruz Hernández Rocha en contra de la Dirección Regional

de Gendarmería de Ñuble, representada legalmente por don Juan José Navarrete Gamboa.

Decisión adoptada con el voto en contra del Fiscal Judicial Subrogante señor Hernández Sotomayor, quien fue del parecer de acoger la acción de amparo, solo en cuanto se deje sin efecto la resolución recurrida de Gendarmería de Chile que niega la presentación de los antecedentes del amparado a la Comisión de Libertad Condicional y en su lugar se ordene remitir sus antecedentes a ésta, para la correspondiente evaluación al respecto en razón de los siguientes argumentos:

1°.- Que el artículo 3 bis del Decreto Ley 321, establece, respecto de los condenados por ilícitos que la misma disposición establece, tres diversas situaciones para encontrarse en situación de postular a la Comisión de Libertad Condicional; a saber, deberá acreditar la circunstancia de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito; que ha confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza.

De lo dicho aparece que no solo limita la exigencia legal a que se haya reconocido en la sentencia condenatoria que de origen a la privación de libertad del amparado las atenuantes del artículo 11 n°8 o 9° del Código Penal, o se haya acompañado un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente, pues en el caso, como el del amparado en que ha confesado el delito, no tiene aparejada atenuante alguna de las mencionadas y cuya concurrencia sea exigible.

2°.- Que, como se dijo, respecto del amparado no se han reconocido las mencionadas atenuantes y no se acompañó el certificado correspondiente, por lo que para determinar si cumple con los parámetros exigidos por el mencionado artículo 3 bis, en la situación concreta del amparado, se debe recurrir al texto de la sentencia condenatoria. Al respecto el considerado sexto del fallo acompañado por el recurrente y que da origen a la privación de libertad aparece que: "... valorando los dichos prestados por el encausado conforme a las pautas probatorias establecidas en el Código de Procedimiento Penal, vigente en la épocas de los hechos, en especial bajo los parámetros estatuidos en el artículo 481 del referido compendio, es posible colegir que aquel testimonio brindado en la Fiscalía Militar de Carabineros, anexado a fojas 660 y 660 vta., declaración prestada en data próxima al acaecimiento de

los hechos, en cuyo contexto, en forma libre y consciente, reconoce ante el Instructor de la causa de la época haber disparado con su arma de servicio a Llanos Guzmán, ocasionándole con ello heridas que le causaron inevitablemente su muerte en la misma unidad policial en que se desempeñaba conforma propiamente un reconocimiento expreso equivalente a una confesión judicial de su obrar culpable en dicho ilícito, admisión fáctica, apta de idónea para comprobar plenamente la autoría atribuida en la comisión del referido injusto.

3°.- Que lo transcrito en el motivo anterior, a juicio de este disidente, aparece con claridad que el recurrente confesó su participación en el delito, con lo cual se cumple con el requisito exigido por el artículo 3 bis ya mencionado, aun cuando no se haya reconocido las circunstancias atenuantes mencionadas, pues, como se dijo, dicha confesión por sí sola no tiene aparejada atenuante alguna en nuestra legislación sustantiva penal.

4°.- Que, a mayor abundamiento es preciso indicar que será la Comisión de Libertad Condicional la encargada de determinar si respecto de un postulante a ésta concurren los requisitos exigidos para conceder el beneficio, no contando la recurrida con la facultad legal de impedir la postulación del amparado respecto de un requisito, cual es si se ha confesado el delito, pues su concurrencia requiere de una valoración en cuanto a su contenido, ejercicio propio de la Comisión de Libertad Condicional y no de un organismo administrativo perteneciente a la recurrida.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción a cargo del Fiscal Judicial Subrogante señor Gabriel Hernández Sotomayor.

R.I.C. 259-2022 AMPARO.-