

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**-----/GENDARMERÍA DE CHILE**

Rol:

**69-2023**

Fecha de sentencia:	30-03-2023
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	-----/GENDARMERÍA DE CHILE: 30-03-2023 (-), Rol N° 69-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b8gix">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b8gix</a> ). Fecha de consulta: 31-03-2023



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

[Ir a Sentencia](#)

Antofagasta, a treinta de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

La comparecencia de Camila Leonicio Uribe, abogada, Defensora Penal Pública Penitenciaria, con domicilio en calle Baquedano N°239, oficina 416 de esta ciudad, quienes dedujeron recurso de amparo de conformidad al artículo 21 de la Constitución Política a favor de ----- en contra de Gendarmería de Chile.

Informó la recurrida, instando por el rechazo de la acción constitucional.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción se fundó en el actuar ilegal de considerar como exigencia para la verificación de postulación a libertad condicional, tiempos mínimos que no se ajustan a derecho, exigiendo dos tercios de cumplimiento para el ilícito. Lo anterior, torna ilegal la privación de libertad, al incidir la interpretación errada en la posibilidad de postulación a la libertad condicional.

El amparado actualmente se encuentra cumpliendo condena impuesta en causa RUC 1500748530-9 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, correspondiente a una pena de 13 años de presidio mayor en su grado medio, por el delito de homicidio; una de 90 días de presidio menor en su grado mínimo, por el delito de hurto simple y; una de 3 días de sustitución de multa, por el delito de porte de arma cortante o punzante, impuesta en causa RUC 14010281168-8 del Juzgado de Garantía de Antofagasta. Dio inicio al cumplimiento de dichas penas el día 7 de agosto de 2015 y se proyecta su cumplimiento para el 5 de noviembre de 2028.

Indicó que en lo que respecta al tiempo mínimo para optar al beneficio de libertad condicional, conforme a la normativa que se encontraba vigente al momento del juzgamiento, se calculó sobre la base de la mitad de la condena, postulando por primera vez al beneficio indicado en el primer semestre del año 2022, En aquel momento, su tiempo mínimo de postulación estaba fechado el 24 de marzo de 2022. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley N°21.483, en agosto de 2022, se modificó el tiempo mínimo, pasando a ser de 2/3 de la condena. En virtud de lo cual, la autoridad penitenciaria realizó el cálculo de conformidad a la nueva ley, estableciendo como nueva fecha de postulación, el 8 de junio de 2024.

Refirió que conforme a las reglas constitucionales y legales y al principio de irretroactividad de la ley penal, la pena asignada a un delito debe estar establecida en una ley con anterioridad a la perpetración del hecho, sin perjuicio de las alteraciones favorables que realicen leyes posteriores. No obstante, al no tener la reforma ninguna norma transitoria, Gendarmería instruyó que para el segundo semestre del 2022 y los procesos posteriores, se exigiera dos tercios de cumplimiento, para los delitos que contemplaba la nueva normativa, pese a no tener facultades para ello, ya que no le corresponde dar contenido a las disposiciones del decreto, sino que dicha interpretación corresponde que sea realizada por la Comisión de Libertad Condicional.

Agrega, que lo que se pretende ahora por la recurrida es aplicar al amparado una normativa nueva, que no sólo es posterior a la fecha en que se dio inicio al cumplimiento de las condenas impuestas, sino que, además, se torna más gravosa su situación, desde que lo priva de su derecho a postular a la libertad condicional, únicamente en consideración al cambio normativo que regula el beneficio, y que no atiende a su conducta o desempeño personal en el proceso de reinserción social en el que se encuentra, manteniéndolo, en cambio, privado de su libertad.

Añade que, en este orden de ideas, el acto de excluir al amparado en las listas de internos que cumplen los requisitos para obtener su libertad condicional no admite otra calificación que ilegal. Gendarmería de Chile se atribuyó facultades que la ley no le ha concedido, contraviniendo de manera directa el mandato constitucional prescrito en el artículo 7 de la Constitución Política de la República.

Gendarmería de Chile, de manera ilegal y arbitraria, ha decidido dar un contenido a la modificación de la ley 21.483, en circunstancias que la discusión jurídica debe estar entregada a la Comisión de Libertad Condicional (sede jurídico-administrativa) y a los Tribunales Superiores de Justicia (sede jurisdiccional).

Agrega que, la modificación al Decreto Ley 321 por la dictación de la ley 21.483, en cuanto varía el requisito objetivo de tiempo mínimo que se debe cumplir para postular a la libertad condicional, no puede operar en perjuicio del amparado, teniendo en cuenta que lo que está en juego es un derecho fundamental, como lo es la libertad personal, consagrada no sólo en la Constitución Política de la República y la legislación nacional, sino también en conocidos instrumentos internacionales, vigentes en Chile. De conformidad al principio de irretroactividad de la ley penal, ésta se aplicará sólo para lo futuro y no podrá tener efectos retroactivos, salvo que éstos resulten beneficiosos para el imputado o condenado. Tradicionalmente, se ha entendido como una manifestación del principio de legalidad o reserva legal, el cual se sintetiza en el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

Concluye que, las disposiciones contenidas en la ley 21.483 son de derecho penal, por cuanto estamos frente una disposición que modifica el Código Penal, aumentando penas, incorporando agravantes (entre otras) y, además, modifica el DL 321, que regula el beneficio de libertad condicional, que constituye una forma de cumplir la pena en caso de reunirse los presupuestos, aumentando el tiempo mínimo exigido para la concesión de dicho beneficio, a aquellas personas condenadas a penas privativas de libertad por homicidio simple, pasando de la mitad de la condena a los 2/3 de la misma.

Sostiene que, el artículo 80 del Código Penal establece que “tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”. Aquella es una aplicación del principio de legalidad en el derecho penitenciario, pero específicamente, en el momento de la ejecución de la pena, por lo que su aplicación nos da a entender que también tiene aplicación el principio de irretroactividad de la ley penal.

Agrega que, en conclusión, la modificación al tiempo mínimo introducida en agosto de 2022 por la ley

21.483, es aplicable para las personas que empezaron a ser juzgadas en esa época, o en extremo, a aquellas que resultan condenadas con posterioridad a su entrada en vigencia. En este escenario, el ejercicio hecho por la recurrida constituye una interpretación en contra del reo, afectándose así el principio de legalidad en su expresión de irretroactividad.

Por ello, solicitó que se ordene rectificar los tiempos mínimos del amparado, incorporando a su representado en la nómina de personas que cumplen con los requisitos para obtener la libertad condicional.

SEGUNDO: Que informó el Coronel de Gendarmería de Chile, Juan Zamora Vega, en representación de la Dirección Regional de Gendarmería de Antofagasta y de las Unidades penales de la región, solicitando el rechazo del recurso, por no existir actuar ilegal y arbitrario por parte del servicio.

Hizo presente la modificación del D.L N°321 por la Ley N°21.124, en cuanto a los requisitos para obtener el beneficio y analizó las reglas establecidas en sus artículos, en relación al tiempo mínimo. Indicó que existe una dificultad cuando se trata de calcular el tiempo mínimo de una persona que se encuentra condenada a más de un delito y uno de ellos exige el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, ya que el decreto no tiene regla al respecto.

Indica que es clave tener presente lo establecido en el artículo 9 del D.L N°321, “Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación”.

Indica que ante la inexistencia de norma para calcular el tiempo mínimo de una persona que se encuentra condenada a más de un delito y uno de ellos exige el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, el propio servicio ha regulado esta materia a través de normativa interna, configurada por diversos oficios dictados entre los años 2002 y 2019. De igual modo, se tienen presente las directrices entregadas por la Contraloría General de la República, que señalan que el total de las condenas deben considerarse un solo tiempo y a este debe aplicarse la norma de dos tercios.

En consecuencia, dicho criterio fue el aplicado por el Departamento de Control Penitenciario para efectuar el computo respecto del amparado, arrojando como resultado que el tiempo mínimo se cumpliría el 6 de junio de 2024.

TERCERO: Que el recurso de amparo se ha establecido en favor de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes o respecto de la persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, debiéndose adoptar las medidas que se estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En la especie, de la presentación de la recurrente, se desprende que el objetivo de la acción consiste en modificar el criterio de contabilización del tiempo mínimo de cumplimiento, permitiéndole al amparado postular al beneficio de libertad condicional.

CUARTO: Que no está discutido que el amparado se encuentra en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta, cumpliendo condenas impuestas en causa RUC 1500748530-9 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, correspondiente a una pena de 13 años de presidio mayor en su grado medio, por el delito de homicidio; una de 90 días de presidio menor en su grado mínimo, por el delito de hurto simple y; una de 3 días de sustitución de multa, por el delito de porte de arma cortante o punzante, impuesta en causa RUC 14010281168-8 del Juzgado de Garantía de Antofagasta. Asimismo, que el inicio de cumplimiento de dichas penas fue el día 7 de agosto de 2015.

En consecuencia, la controversia se produce a propósito del cálculo del tiempo mínimo para postular al beneficio de libertad condicional, en cuanto a la normativa aplicable, ello en consideración al cambio normativo introducido por la Ley 21.483, en cuanto al delito de Homicidio simple, el cual anteriormente requería de un tiempo mínimo equivalente a la mitad de la condena impuesta, y con posterioridad a la dictación de la Ley indicada, el tiempo mínimo para el delito indicado, aumentó a dos tercios de la pena impuesta, y en segundo lugar, respecto del eventual derecho que tiene el imputado para que se presenten sus antecedentes ante la Comisión de Libertad Condicional para que se resuelve si cumple

los requisitos legales.

QUINTO: Que en relación a la normativa aplicable, se debe tener presente lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3 del D.L. N°321, el cual señala que “Asimismo, las personas condenadas por los delitos de parricidio, femicidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, y por los delitos contemplados en el número 2° del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las policías, de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile y de Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

SEXTO: Que, asimismo se debe tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el artículo 9 de dicho cuerpo normativo, el cual establece: “Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación.”.

SÉPTIMO: Que en consecuencia, la forma de cálculo adoptada por Gendarmería de Chile, aplicar los dos tercios a la pena por el delito de homicidio, para efectos de establecer el tiempo mínimo de postulación, no puede considerarse errónea per se, por lo que en ese punto no se configura ilegalidad en el actuar del servicio recurrido, el cual ha actuado dentro del marco de sus funciones y aplicando las normas indicadas en su tenor literal.

Por el contrario, y como lo ha sostenido esta Corte, si incurre en error la recurrida al sumar todas las condenas y aplicar un límite de dos tercios, toda vez que estaría aplicando un tiempo mínimo de dos tercios a sanciones respecto de la cuales el legislador no ha exigido un tiempo mínimo mayor, siendo claro que el determinar el tiempo mínimo en ese caso no es complejo, desde que basta determinar por separado el tiempo mínimo exigido, sumarlos y contar el plazo así determinado desde que el inicio, considerando además los eventuales abonos.

OCTAVO: Que, establecido lo anterior, si bien el punto erróneo puede ser de menor relevancia, hay que sumar a lo anterior que claramente la argumentación sobre la normativa aplicable que desarrolla la recurrente aparece justificado, sin ser esta vía cautelar la idónea para pronunciarse sobre la interpretación aplicable al caso concreto, desde que como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema el órgano que se encuentra facultado para resolverla conforme a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Ley N° 321 es, precisamente, la Comisión de Libertad Condicional, quien haciendo un análisis de los antecedentes que se le presenten deberá verificar si la persona condenada cumple o no con el tiempo mínimo exigido para acceder al beneficio (sentencia causa rol N° 160.795-2022).

En ese contexto, la decisión de la recurrida de no postular a la condenada al proceso de libertad condicional del primer semestre del año en curso resulta ser arbitraria, desde que dicha negativa se funda en un criterio propio, y, en el entendido de que existen diversas interpretaciones, es el órgano jurisdiccional correspondiente quien debe resolver si efectivamente cumple con el tiempo mínimo y no el órgano administrativo, por lo que la decisión del recurrido es, además, ilegal.

En consecuencia, se acogerá sólo parcialmente el recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema del 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo interpuesto por Camila Leonicio Uribe, abogada, Defensora Penal Pública Penitenciaria, en favor del condenado -----, en contra de la Gendarmería de Chile, solo en cuanto se dispone que Gendarmería de Chile deberá postularse al proceso correspondiente al primer semestre del año 2023 a don -----, para que la Comisión de Libertad Condicional resuelva si aquel cumple el tiempo mínimo para acceder al beneficio y pronunciarse eventualmente acerca de si se concede dicho beneficio de reunirse todos los requisitos legales.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol 69-2023 (AMP)

