CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

TORRES/OLMOS

Rol:

142786-2022

Fecha de sentencia:	12-05-2023
Sala:	Cuarta
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	TORRES/OLMOS: 12-05-2023 (-), Rol N° 142786-2022. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cqqit). Fecha de consulta: 13-05-2023

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

Ir a Sentencia

C.A. de Santiago

Santiago, doce de mayo de dos mil veintitrés.

A los folios 19 y 20, a todo, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparecen don Rodrigo Ávila Oliver y don Cristian Muga Aitken, abogados, en representación de don JAIME FERNANDO TORRES GACITÚA, oficial en retiro del Ejército de Chile y recluido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Punta Peuco, y deducen recurso de protección en contra del Director Regional Metropolitano de Gendarmería de Chile, en contra del Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco y en contra del Consejo Técnico Ordinario de dicho recinto, por haber incurrido en actos que estiman como arbitrarios e ilegales, consistentes en la determinación de no analizar en la próxima sesión del Consejo Técnico, la solicitud del recurrente de salida dominical, lo que vulneraría sus garantías constitucionales contempladas en los números 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, por lo que pide a esta Corte que acogiendo el presente recurso, se le conceda su derecho a la salida dominical.

Indica que, los beneficios penitenciarios, respecto a las personas que 3 cumplen condenas en régimen de privación efectiva de libertad, están regulados en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (DS N° 518 del Ministerio de Justicia), cuya última modificación se produjo el 22 de febrero de 2016.

Sobre el particular, refiere que el artículo 96 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, señala que los permisos de salida que forman parte de las actividades de reinserción social, y que se otorgan gradualmente, son: a) la salida esporádica; b) la salida dominical; c) la salida de fin de semana, y d) la salida controlada al medio libre.

Asevera que, a su turno, el artículo 103 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, indica que: "(...) Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida (...)".

Indica que conforme lo anterior, el Sr. Torres Gacitúa, habiendo cumplido el tiempo mínimo para postular al beneficio de salida dominical, de acuerdo con la normativa vigente no sólo a la época de los hechos por los cuales se encuentra cumpliendo condena, sino que también al momento en que ingresó a dar cumplimiento a la misma, decidió postular al mismo, según lo prescriben los artículos 96 y 103 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Agrega que aquellos postulantes que cumplan el tiempo mínimo de condena, deberán cumplir, además, con lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que, respecto al caso específico de la salida dominical, son cuatro. El primero de ellos, estipulado en la letra a) de dicho artículo es: "(...) a) Haber observado muy buena conducta en los tres bimestres anteriores a su postulación. No obstante ello, se examinará la conducta del interno durante toda su vida intrapenitenciaria a fin de constatar si, con anterioridad a los tres bimestres referidos, registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el beneficio (...)".

Expresa que el Sr. Torres Gacitúa ha dado pleno cumplimiento a este primer requisito del artículo que se comenta, toda vez que ha sido calificado con muy buenas conductas, más allá de los tres últimos bimestres en el Centro Penitenciario de Punta Peuco, obteniendo la máxima calificación, 5.0 de 5.0, durante todo el año 2022, durante todo el año 2021 y hacia atrás.

Expone que el segundo requisito establecido en el artículo 110 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, para que se conceda el permiso de salida dominical, es aquel contemplado en la letra b) de dicha norma, que dispone: "(...) b) Haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento, según conste del informe emanado del Director de la escuela, salvo que el postulante

acredite a través de certificados pertinentes, tener dificultades de aprendizaje o estudios superiores a los que brinda el establecimiento...". Al respecto precisó que no se aplica dicho requisito a su representado, puesto que ha acreditado tener estudios superiores a los que se pudieran ofrecer, esto es, en el caso concreto, tener una profesión u oficio, consistente en su carrera militar, en la que llegó al grado de Mayor, teniendo muy buenas calificaciones y dando cuenta de la innecesaridad de asistir a la Escuela del Establecimiento Penal, lo que implica que este requisito no puede ser un problema para poder obtener el permiso de salida dominical.

Añade que, el tercer requisito establecido en el artículo 110 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, es aquel contemplado en la letra c) que señala: "(...) c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad, tales como de capacitación y trabajo, culturales, recreacionales, según 6 informe del Jefe operativo (...)".
Sobre este requisito, manifiesta que existen múltiples antecedentes que obran en la carpeta del Sr. Torres Gacitúa, que dan cuenta de haberlo cumplido con creces, puesto que ha participado en forma regular en las actividades que ha llevado a cabo el penal. Expone que en efecto, según consta de las distintas notificaciones de Calificación Conductual, se registran por un largo período anotaciones de mérito por cumplir con la tarea de Monitor del Módulo Nº 4; y por integrar la "Brigada" capacitada para una primera intervención con el personal de servicio de la Unidad en caso de una emergencia que se produzca en los Módulos.

Puntualiza que, el cuarto y último requisito es aquel contemplado en la letra d) del artículo 110, que señala: "(...) d) Tener la posibilidad cierta de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales...". En lo que respecta a este requisito, señaló que su representado cuenta con los medios económicos necesarios no sólo en razón a su pensión de oficial de Ejército en retiro, sino que, además, porque desde el año 2007 a la fecha -ininterrumpidamente-, se ha desempeño laboralmente como gerente general de la empresa Transportes Torlab Ltda. (hoy como gerente de operaciones de Transportes T&L SpA). Además, indica que cuenta con el apoyo familiar suficiente, esto es, de su cónyuge con quien lleva casado desde el año 2001 y el de sus hijas, quienes siempre le han estado visitando y brindándome la red de apoyo que necesita, lo que significaría tener

por cumplido también este presupuesto.

Por último asevera que, según lo indica el artículo 97 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, para que se conceda un permiso de salida dominical, el postulante debe contar con un informe favorable de psicólogo que dé cuenta de la conducta y disposición que tenga el postulante, de modo que se procure, por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del sistema con el fin de conseguir beneficios.

Al respecto, arguye que su representado cuenta con un informe positivo y favorable de la psicóloga doña Carolina Andrea Palomero Díaz, quien informó que cumple con todos los requisitos que dicha norma contempla, para que pueda hacer uso de su permiso de salida dominical. Adicionalmente, cuenta con un informe pericial social elaborado por doña Zaida Garrido Valenzuela, en los mismos términos.

Precisa que, por modificación reglamentaria del año 2016, se agregó otro requisito, que a pesar que esta parte estima o no aplica respecto a la persona de su representado, por tratarse de una modificación posterior a la fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales fue condenado, se encuentra sobradamente cumplido también. A saber, el artículo 109 ter del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios señala que además los postulantes: “(...) deberán acreditar por cualquier medio idóneo que han aportado antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza. Para estos efectos se considerará la colaboración realizada en las causas en que actualmente se investigue, se juzgue o se haya juzgado al condenado, incluso cuando aquélla se hubiere prestado con posterioridad a la dictación de la respectiva sentencia condenatoria. La misma regla se aplicará tratándose de la colaboración prestada en causas de la misma naturaleza, seguidas en contra de otras personas (...)”.

Sobre el particular, indica que el condenado al efecto cuenta con un certificado otorgado con fecha 16 de diciembre de 2020, por el secretario Ad-hoc don Marco Marihuan Garrido, que da cuenta que en la

causa Rol N 7.981-OP, tramitada por el Ministro en visita extraordinaria de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, don Alejandro Madrid Crohare, que se encuentra en etapa de cumplimiento, el Sr Torres Gacitúa prestó una colaboración sustancial en la investigación que se llevó a cabo, en sus declaraciones, aportando antecedentes que resultaron determinantes para esclarecer los ilícitos investigados.

Indica que de la exposición previa resulta claro que el Sr. Torres Gacitúa reúne todos y cada uno de los requisitos vigentes a la época en que comenzó a cumplir su codena, necesarios para acceder al beneficio de salida dominical. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 20 de octubre último, doña Viviana Contreras Farfán, Secretaria del Consejo Técnico, le notificó que: “la solicitud de fecha 29 de septiembre del 2022 presentada por el interno JAIME TORRES GACITÚA para impetrar el permiso de salida DOMINICAL, NO se analizará en la próxima sesión de Consejo Técnico, puesto que no cumple con el tiempo mínimo de postulación estipulado en el Art. 103° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios: “Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los días domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida”, considerando que en su caso registra como fecha de tiempo mínimo el: 19.07.2024 (T.M.B.I. 19.07.2023), esto en atención al nuevo cálculo de su tiempo mínimo conforme a la modificación efectuada al Decreto Ley 321 “que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad” por la Ley N° 21.124 con inicio de vigencia el 18.01.2019, cómputos que se encuentran aprobados por el Sr. Director Regional Metropolitano a través de Prov. Nro. 6702 de fecha 29.10.2021”.

Adicionalmente, refiere que se resolvió que: “Por otra parte, se indica además que junto a su solicitud de postulación, deberá acompañar el antecedente que refiere el Art. 109 ter del Decreto 518 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios “acreditar ante el Consejo Técnico que presido, por cualquier medio idóneo, que ha aportado antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza, a objeto sea este remitido al Sr. Director Regional Metropolitano previo

a la sesión de Consejo Técnico, con la finalidad sean evaluados por el Área Jurídica para su validación, esto de acuerdo a lo instruido por la superioridad institucional a través del Of. N° 145 de fecha 11.03.2019 el cual señala que “cuando los internos postulen a permisos de salida, deberán presentar antecedentes que acrediten su colaboración sustancial, previo a la sesión de Consejo Técnico en la que se evaluará dicha postulación”.
Manifiesta que el acto recurrido es ilegal y arbitrario porque hace aplicación retroactiva de una ley penal, lo que infringe el artículo 19, numeral 3, inciso 7, de la Constitución Política de la República.

Señaló que, el artículo 103 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, indica que: “(...) Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los días domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida (...)”.

Sobre el particular, aseveró que el Sr. Torres Gacitúa se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco desde el día 13 de agosto de 2015, por hechos acaecidos a fines de 1992. Aclaró que, el Decreto Ley N° 321 promulgado el 10.03.1925, establece la normativa acerca de la libertad penal de los condenados, regulándose las condiciones y requerimientos para que las personas que se encuentran cumpliendo condenas a penas privativas de libertad, puedan postular por el Tribunal de Conducta de su establecimiento penitenciario, al beneficio de la libertad condicional. Dicho texto disponía lo siguiente, en su artículo 2, al momento en que su representado ingresó a cumplir condena: “Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: 1.o Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva...”.

Expresa que en concordancia con la norma antes mencionada, el día 22 de febrero de 2019, esto es, en plena vigencia de la Ley N° 21.124, el Mayor Alcaide Cristián Albornoz Larenas emitió un Informe de Condena en el cual se estableció que, conforme a lo señalado en el artículo 8 del Decreto Ley 321,

acerca del interno Jaime Torres Gacitúa (condenado a 10 años y un día, más 5 años y un día, contando con 393 días de abono, por el tiempo que mientras se sustanció la investigación en su contra estuvo privado de libertad, esto es, desde el 18.10.2002 al 14.11.2003), el tiempo mínimo para postular al beneficio de la libertad condicional por parte de Jaime Torres Gacitúa se cumplía el 19 de Enero de 2022.

Asevera que, en otras palabras, conforme dicho certificado y, lo dispuesto por el artículo 103 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, los doce 13 meses anteriores, al día en que el Sr. Torres Gacitúa cumple el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, se cumplieron el 19 de enero de 2021.

Añade que, con fecha 18 de enero de 2019 se promulgó en Chile la Ley N° 21.124 que modificó el Decreto Ley 321, incorporando, entre otras reformas, una modificación sustancial sólo respecto de determinados delitos, al tiempo mínimo para la postulación al beneficio de la libertad condicional.

Asevera que, esta ley solo puede regir para lo futuro y no puede tener efecto retroactivo, por lo que no puede ser aplicada para casos ocurridos antes de su entrada en vigor. Se trata de una ley posterior, por la que el Estado chileno no puede efectuar una reforma peyorativa o reformatio in pejus de la pena, con las graves consecuencias penales, procesales y personales tanto para él como para su familia.

Reitera que, con la modificación legal introducida por la Ley N° 21.124, se aumentaron las exigencias, particularmente en lo relativo al plazo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad. Sostiene que esa modificación sólo puede regir respecto de aquellas condenas dictadas con posterioridad a su entrada en vigencia y no podrá jamás afectar a quienes estaban favorecidos por el texto anterior de la misma ley.

Explicita que, conforme lo anterior, la decisión del Comité Técnico es arbitraria e ilegal, porque dispuso no analizar la petición del Sr. Torres Gacitúa en atención a que no cumpliría el requisito de tiempo mínimo, aplicando para ello una norma posterior más gravosa, lo que se encuentra prohibido por el

principio de legalidad establecido en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, lo que implica una manifiesta infracción al principio de irretroactividad de la ley, al aplicarle al Sr Torres Gacitúa disposiciones del DL N° 321 inexistentes en la versión vigente al momento en que ingresó al Centro de Cumplimiento penitenciario.

Manifiesta que, el acto recurrido es ilegal y arbitrario porque vulnera la garantía de igualdad ante la Ley, consagrada en el artículo 19, numeral 2, de la Constitución Política de la República.

Explica que en el caso concreto es fácil observar que la aplicación retroactiva de la Ley N° 21.124 plantea no solo los conflictos de constitucionalidad que se analizaron previamente, sino que promueve un tratamiento desigual de situaciones análogas.

Indica que, el acto ilegal y arbitrario denunciado ha lesionado severamente la igualdad ante la Ley que ampara a su representado, por cuanto ha sido tratado de una manera diversa de aquella referida a personas en la misma situación. Refiere que la aplicación retroactiva de nuevos requisitos para la obtención de beneficios intrapenintenciarios, le ha provocado una privación concreta de su garantía de trato igualitario, ya que le impide promover sus derechos en la misma forma que lo hicieron y hacen personas condenadas por similares delitos y a quienes no se hace aplicación retroactiva de requisitos inexistentes a la época de inicio de sus condenas.

Puntualiza que, según se ha dicho, el acto que se recurre es la notificación de la decisión pronunciada por Consejo Técnico en el caso de nuestro representado, la que fue notificada con fecha 20 de octubre de 2022.

Solicita que se anule o deje sin efecto la notificación que le fuera efectuada a nuestro representado, con fecha 20 de octubre último, por parte de doña Viviana Contreras Farfán, Secretaria del Consejo Técnico, mediante la cual se decidió no analizar en la próxima sesión de Consejo Técnico, la solicitud de salida dominical de fecha 29 de septiembre de 2022 presentada por don Jaime Torres Gacitúa, y; que, verificando el cumplimiento de todos los requisitos legales al efecto, se ordene de inmediato el

análisis en la próxima sesión del Consejo Técnico de la solicitud de la concesión del beneficio de la Salida Dominical de don Jaime Torres Gacitúa.

SEGUNDO: Que, informa el Alcaide de Punta Peuco, quien refiere que la parte recurrente señala que a su representado se le ha impedido de cursar su solicitud de salida dominical, realizada en el penal de Punta Peuco con fecha 29 de septiembre del año 2022. Indica que le fue notificada por la secretaría del consejo técnico del penal que la solicitud de salida dominical no sería analizada por el mencionado consejo, pues no tendría el tiempo mínimo para su postulación. Menciona la recurrente que esto sería un acto arbitrario e ilegal pues su defendido si contaba con el tiempo mínimo y las demás características para la postulación y al negarla por los motivos que se adujeron en la respuesta, esta se convierte en ilegal pues se estaría usando un argumento que es posterior a la fecha de condena del interno, cual es la Ley N° 21.124 de fecha 18 de enero 2021, que subió los plazos para postular a la libertad condicional y por ende los plazos para postular a la salida dominical, ademas manifiesta, que en la respuesta se indica que el encartado no cumpliría con lo preceptuado en el artículo 109 ter del Decreto Ley N° 518, además manifiesta que la citada Ley 21.124, no podría afectar a su representado pues esta ley es posterior a la fecha de condena del interno. Asimismo, indicó que el consejo técnico del penal, es presidido por este mismo alcaide por lo que es del todo inoficioso que se le pida información o respuesta a este amparo a una unidad que se conforma con funcionarios del mismo penal y que, es presidido por el alcaide, por lo que pido se tenga por evacuada respuesta tanto de este alcaide como del consejo técnico.

Expone que, en los hechos que se denuncian, no se configura, en modo alguno, una afectación, ni directa ni remota que ponga en situación de amenaza, perturbación ni privación, la garantía de libertad ni la seguridad, vida o integridad del amparado, razón suficiente para que el recurso no pueda prosperar por improcedente. Expresa que ello, por cuanto a la presentación del interno Torres Gacitúa sobre postulación a salida dominical, beneficio establecido en el Decreto Supremo N° 518, articulo 103, no fue posible darle curso pues, el encartado no cuenta hasta el momento con el plazo mínimo para realizar su postulación, plazo que se cumple el 19 de julio de 2023, razón ésta más que suficiente para no dar curso a su postulación, por ende se le notificó que el consejo técnico no analizaría la postulación

presentada por no tener las facultades según el tiempo de postulación que el condenado mantiene para poder solicitar el beneficio de salida dominical.

Agrega que la libertad condicional, en su actual concepción, no es un derecho, sino un beneficio al que se postula, y, por tanto, no se está afectando un derecho del cual sea titular el amparado, lo mismo ocurre con las solicitudes de salida dominical, siendo este proceso de exclusiva potestad del Alcaide del penal en la que se ingrese la postulación.

Refiere que, la decisión del Alcaide de no incluir al amparado en la revisión del consejo técnico del penal, se ha efectuado en cumplimiento de precisas órdenes de la superioridad institucional de Gendarmería, contenidas en los oficios circulares N° 47, de fecha 31 de enero de 2019 y N° 95 de fecha 25 de febrero de 2019, instructivos ambos respecto de las cuales esta jefatura y el consejo técnico, están obligados a dar cumplimiento, lo que descarta cualquier posibilidad de arbitrio o abuso en la decisión.
En consecuencia, afirma que, no hay vulneración o perturbación de garantía alguna del amparado que pueda ser remediada a través de esta acción cautelar.

TERCERO: Que, asimismo informan bajo el mismo tenor que precede, el Presidente del Consejo Técnico de Punta Peuco y el Director Regional Metropolitano de Gendarmería de Chile.

CUARTO: Que, la acción constitucional de protección es un arbitrio cautelar de determinados derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.
QUINTO: En primer término, es dable señalar que no existe discusión entre las partes que el acto que el recurrente estima como vulneratorio a sus garantías constitucionales corresponde a que con fecha

20 de octubre último, doña Viviana Contreras Farfán, Secretaria del Consejo Técnico, le notificó que: “la solicitud de fecha 29 de septiembre del 2022 presentada por el interno JAIME TORRES GACITÚA para impetrar el permiso de salida DOMINICAL, NO se analizará en la próxima sesión de Consejo Técnico, puesto que no cumple con el tiempo mínimo de postulación estipulado en el Art. 103° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios: “Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los días domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida”, considerando que en su caso registra como fecha de tiempo mínimo el: 19.07.2024 (T.M.B.I. 19.07.2023), esto en atención al nuevo cálculo de su tiempo mínimo conforme a la modificación efectuada al Decreto Ley 321 “que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad” por la Ley N° 21.124 con inicio de vigencia el 18.01.2019, cómputos que se encuentran aprobados por el Sr. Director Regional Metropolitano a través de Prov. Nro. 6702 de fecha 29.10.2021”.

Adicionalmente, refiere que se resolvió que, “Por otra parte, se indica además que junto a su solicitud de postulación, deberá acompañar el antecedente que refiere el Art. 109 ter del Decreto 518 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios “acreditar ante el Consejo Técnico que presido, por cualquier medio idóneo, que ha aportado antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza, a objeto sea este remitido al Sr. Director Regional Metropolitano previo a la sesión de Consejo Técnico, con la finalidad sean evaluados por el Área Jurídica para su validación, esto de acuerdo a lo instruido por la superioridad institucional a través del Of. N° 145 de fecha 11.03.2019 el cual señala que “cuando los internos postulen a permisos de salida, deberán presentar antecedentes que acrediten su colaboración sustancial, previo a la sesión de Consejo Técnico en la que se evaluará dicha postulación”.

SEXTO: Que, los requisitos formales para acceder a estos beneficios, salvo la salida esporádica, se encuentran establecidos en el artículo 110 y siguientes del Reglamento N° 518 de 21 de agosto de 1998. Es así que, conforme con lo establecido en el artículo 96, el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para los beneficios intrapenitenciarios (permisos de salida) solo da derecho al interno

a solicitar el permiso correspondiente. Su concesión dependerá fundamentalmente “de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva” (art.96). Sin perjuicio, el artículo 97 dispone que los permisos de salida “solo” podrán concederse a quienes hayan demostrado “avances efectivos en su proceso de reinserción social, siendo fundamental para tales efectos el informe psicológico y un informe social”. Respecto a esos informes, el citado artículo 97 dispone que el informe psicológico debe dar cuenta de la i) conciencia de delito, ii) del mal causado con su conducta y iii) de la disposición al cambio, de modo que se procurar, “por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del sistema con el fin de conseguir beneficios”. Tratándose del informe social, este debe referirse expresamente a las posibilidades del interno de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia en los términos previstos en la letra d) del artículo 110 del Reglamento (familiares, penitenciarios o de las redes sociales). Respecto a la autoridad encargada de la concesión, suspensión o revocación de los permisos a un interno, el artículo 98 dispone que se trata de una facultad privativa del “Jefe de Establecimiento” penitenciario sin perjuicio que, para concederlo, el interno debe gozar de informe favorable del Consejo Técnico. Se entiende que existe informe favorable, dispone el mismo artículo 98, cuando el Consejo Técnico se pronuncie positivamente acerca de la postulación del interno, pero tratándose de la concesión de permisos a las personas del artículo 109 del Reglamento (por determinados delitos, cualquiera haya sido la denominación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, perpetrados en el contexto de violaciones a los Derechos Humanos, por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado) se exige unanimidad de los miembros del Consejo sobre la postulación del interno y ratificación de la aprobación del Director General respectivo (artículo 98 bis). El mismo artículo 98 dispone que las deliberaciones y acuerdos de las sesiones de los Consejos Técnicos deben constar en el acta respectiva. A continuación, se entregan las características de cada uno de los permisos, así como los requisitos reglamentarios para su solicitud y otorgamiento. a) Salida esporádica La salida esporádica está regulada por los artículos 110 a 102 del citado Reglamento. Se trata de

salidas autorizadas, con vigilancia, por los jefes de establecimientos penitenciarios con el objeto de que éstos visiten a sus parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte, o que estén afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar. La duración de la salida no podrá ser superior a diez horas, teniendo en cuenta los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran. También este permiso se puede otorgar para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado, el que debe extenderse por el tiempo estrictamente necesario, no pudiendo exceder de seis horas su duración total (art. 101). Asimismo, se puede autorizar este tipo de salida, con vigilancia, una vez al año y por un máximo de diez horas, a aquellos internos que han cumplido un tercio de su pena privativa de libertad y hayan sido propuestos por el Consejo Técnico como merecedores de este permiso, bajo el concepto de premio o estímulo especial, como también a aquellos internos que realicen alguna de las actividades del artículo 95 del Reglamento (deportivas, recreativas y culturales) para el cumplimiento de sus fines, previo informe del Consejo Técnico (art.102).

En cuanto a la salida dominical, el artículo 103 del citado cuerpo normativo dispone que los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al alcaide para salir del establecimiento los domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada día.

SÉPTIMO: Que, el artículo 3 bis del D.L N° 321 -aplicable en la especie por la remisión que a él hace el artículo 103 del citado Reglamento- señala 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 Nº 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".

OCTAVO: En cuanto a la alegación de irretroactividad de la Ley N° 21.124, conviene precisar que, por expreso mandato del artículo 6° del Código Civil, la aplicación de dicha normativa resulta ineludible para Gendarmería de Chile, razón por la cual, la exigencia de que el tiempo mínimo de cumplimiento efectivo se eleve a dos tercios en relación con la pena impuesta deriva, precisamente, de la aplicación irrestricta del actual artículo 3° del D.L. N° 321.

NOVENO: Además, a fin de despejar cualquier duda sobre la argumentación relacionada con la irretroactividad de la Ley N° 21.124, en cuanto a que perjudica al sentenciado, hay que poner de relieve que la naturaleza jurídica de la normativa contenida en el D.L. N° 321 no es de aquellas que puedan ser calificadas como modificatorias de penas para permitir la retroactividad o irretroactividad de la misma, según beneficie o no al reo, toda vez que las mismas, conforme el tenor literal del artículo 18 del Código Punitivo, deben ser normativas que eximan o apliquen una pena menos rigurosa en relación al hecho punible, pero no en cuanto a los beneficios que podrían otorgarse en un futuro, en el cumplimiento de una pena.

En efecto, el solo hecho de conceder el beneficio de considerar el tiempo a que se refiere el artículo 3 bis antes citado no modifica, ni altera el quantum de la pena aplicada por la sentencia, sino que establece un parámetro para la procedencia del beneficio impetrado, cuestión que pone de manifiesto que la entrada en vigencia de la ley en estudio, no es de aquellas que pueda ser calificada como modificatoria de pena, para estimar que opera o no a su respecto la retroactividad de la ley.

DÉCIMO: Que, asentados los conceptos antes señalados, hay que poner de relieve que el propio legislador ha establecido en el actual artículo 9° del D.L. N° 321 que: “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”.

Reafirma lo anterior lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes establece que: “las meras expectativas no forman derecho”, motivo por el cual, si bien existió la posibilidad de postular al indicado beneficio intrapenitenciario al cumplir con la mitad de la condena, dicho germen de derecho desapareció con la entrada en vigor de la Ley N° 21.124, al modificarse el tiempo mínimo exigible.

En consecuencia, siendo actualmente exigible el requisito de cumplimiento del tiempo mínimo de dos tercios de la pena, en relación con el ilícito por el cual fue sancionado el recurrente, es que el arbitrio intentado deberá ser desestimado.

UNDÉCIMO: Que, por otro lado, de los antecedentes allegados a estos autos, aparece con claridad que no se ha acreditado que en la sentencia que se encuentre firme y ejecutoriada hubiere sido considerada a favor del encartado alguna de las minorantes previstas en el artículo 11 N° 8 y 9 del Código Penal y en cuanto al certificado acompañado por el actor, esta Corte no puede dejar de observar que se encuentra cuestionada su autenticidad -administrativamente-, según obra en antecedentes seguidos ante la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 12.424-2022.

DUODÉCIMO: Que a mayor abundamiento, consecuentemente con lo anterior, dada la naturaleza de lo que se discute, obsta que sea acogido un recurso de protección en que se requiere que se hayan realizado actos u ocurrido omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho indubitado, dado que no aparecen determinados como derechos preexistentes, que se encuentren garantizados y amparados en el texto constitucional- sin que sea esta acción cautelar una instancia para constituirlos ni declararlos, sino para proteger aquellos que resulten como indiscutidos.

DÉCIMO TERCERO: Que, en este orden de ideas, lo reclamado por este medio extraordinario escapa de lo propio de un recurso de protección, en atención a que aquél se limita a situaciones cuya arbitrariedad e ilegalidad sean evidentes -lo que no ha acontecido respecto de los presupuestos fácticos referidos con antelación- y, en consecuencia, su improcedencia para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas o declarar derechos permanentes a favor de las partes.

DÉCIMO CUARTO: Que es en este sentido, que el recurso de protección jamás debe pronunciarse sobre cuestiones de fondo sobre los derechos fundamentales amagados, no pudiendo esta Corte pronunciarse sobre hechos controvertidos por la recurrida, situación ajena a esta acción -por ejemplo, acción de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional-, que no se aviene con su objetivo de ser un remedio pronto y eficaz que preste inmediato amparo a un eventual afectado. De esta forma, para la procedencia de la acción cautelar deducida es requisito indispensable que los actos que motivan su ejercicio estén plenamente establecidos y en el presente caso, en cuanto a los supuestos antes aludidos, aquello no sucede, toda vez que no existen antecedentes que constituyan evidencia que el recurrente sufrió afectación a los derechos que estima conculcados.

En efecto, la naturaleza de la acción recién indicada y el procedimiento especial dispuesto para su tramitación, determinan que no sea procedente emplear esta vía para la solución del conflicto sub lite, puesto que la materia en que se basa el libelo exceden el ámbito de este recurso.

DÉCIMO QUINTO: Que es así que las autoridades recurridas en lo relativo a la acción denunciada ha actuado ajustándose plenamente a lo previsto en la normativa que precede.

DÉCIMO SEXTO: De esta forma, se desprende que no concurre la conducta u omisión vulneratoria de derechos alegada en la acción cautelar deducida, de modo tal que esta Corte no se encuentra en situación de adoptar medida alguna a favor de la parte que recurre.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en tales condiciones, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas razones y de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, se rechaza el recurso de protección deducido a favor de don JAIME FERNANDO TORRES GACITÚA en contra del Director Regional Metropolitano de Gendarmería de Chile, en contra del Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco y en contra del Consejo Técnico Ordinario, sin costas.

Regístrese y comuníquese.

N° Protección 142786-2021.

Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por los Ministros señora Graciela Gómez Quitral, señora Verónica Cecilia Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Eduardo Nelson Gandulfo Ramírez.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, doce de mayo de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.