

Cortés Araya, Cristian Alejandro
Gendarmería de Chile
Recurso de protección
Rol N°583-2023.-

La Serena, a siete de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

PRIMERO: Que a folio 1 y con fecha dieciocho de abril de dos mil veintitrés comparece don PABLO CÉSAR ARMIJO GRANADINO, abogado, cédula de identidad N°13.474.115-5, domiciliado en avenida El Santo N°1240, oficina 1, comuna de La Serena, en representación de don CRISTIAN ALEJANDRO CORTÉS ARAYA, cédula nacional de identidad N°15.042.010-5, actualmente privado de libertad en el Complejo Penitenciario La Serena, e interpone acción de protección en contra de GENDARMERÍA DE CHILE, RUT N°61.004.000-4, representada legalmente por su director, don SEBASTIÁN SALVADOR URRRA PALMA, coronel de Gendarmería, cédula nacional de identidad N°11.797.460-K, ambos domiciliados en calle Rosas N°1264, comuna de Santiago, Región Metropolitana, por el acto ilegal y arbitrario cometido en contra de su representado al no incluirlo dentro de la nómina de postulantes al proceso de Libertad Condicional del Primer Semestre de dos mil veintitrés.

Señala que su defendido ingresó el veintisiete de noviembre del dos mil ocho a cumplir las siguientes condenas: 1049 días + 541 días + 17 años + 10 años 1 día + 3 años y 1 día + 61 días + 3 días (sic).

Refiere que a su representado le fue comunicado verbalmente por funcionarios del Complejo Penitenciario de La Serena que no iba a ser incluido en el listado de postulantes para obtener la Libertad Condicional; nómina que debía ser remitida el pasado veinticinco de marzo a la Comisión de Libertad Condicional en atención a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento sobre



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

Libertad Condicional, a pesar de reunir todos los requisitos para poder gozar de este derecho.

Indica que la fundamentación de dicha decisión se basó en que no cumplía con los requisitos de tiempo mínimo de postulación, puesto que la reforma introducida al DL 321 en el mes de enero de dos mil diecinueve a través de la Ley N°21.124, que modificó el inciso 4° del artículo 3 del Decreto Ley 321 eliminando la referencia a los condenados cuyas penas sumaran más de veinte años, quienes podían postular al beneficio de Libertad Condicional al cumplir diez años de su condena, estableciendo además una nueva hipótesis temporal relacionada esta vez con los condenados cuyas penas sumen más de cuarenta años de privación de libertad.

Manifiesta que su representado ingresó a cumplir sus condenas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N°21.124 por lo que la determinación de si cumple con los requisitos para ser incluido en la nómina de postulantes a dicho beneficio, debe ser analizado en base a los requisitos que estaban vigentes a la fecha en que comenzó a cumplir su condena y no a los establecidos luego de la modificación legal, salvo aquellos que hayan sido establecidas para fines liberatorios.

Agrega que el artículo 3 inciso 4° de la Ley de Libertad Condicional, DL 321 de 1925, vigente al momento de ser condenado su representado, establecía los siguientes tiempos como requisito: "A los condenados a más de veinte años se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena, y por este solo hecho ésta quedará fijada en veinte años". Y por otra parte el artículo 15 inciso 2° del Reglamento de Libertad Condicional vigente a la época, DS 2442 de 1926 del Ministerio de Justicia, establece: "A los condenados a más de veinte años se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

de la pena, y por este solo hecho ésta quedara' fijada en veinte años".

Continúa señalando que su representado reúne todos los requisitos para ser incorporado en la nómina de postulantes al beneficio de la Libertad Condicional, toda vez que la suma de sus condenas supera los veinte años y ha cumplido más de diez años de reclusión, ha cumplido además con los requisitos de escolaridad y de irreprochable conducta, toda vez que como consta en el informe de conducta que su defendido los últimos seis bimestres, ha sido calificado con conducta muy buena.

Destaca que en autos Rol 1947-2021 de esta Corte ya se ordenó a Gendarmería de Chile practicar el envío de los antecedentes del liberto a la Comisión de Libertad Condicional, ya que se estableció que era este organismo el único legalmente facultado para determinar el cumplimiento de los tiempos mínimos de postulación, sentencia que fue confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol 5906-2022.

Añade que, a pesar de ello, el organismo recurrido arbitrariamente ha excluido a su representado del listado de postulantes al proceso de Libertad Condicional de este semestre a pesar de haberle elaborado con fecha trece de febrero de los corrientes su respectiva Ficha Única de Condenado y su Informe Psicosocial de Postulación a la Libertad Condicional. Y agrega que el referido informe psicosocial, elaborado por los profesionales de la concesionaria SIGES, aconsejan continuar el plan de intervención individual del actor en el medio libre, lo que agrava aún más el actuar de la recurrida.

Establece que la naturaleza jurídica de la Libertad Condicional es de un derecho del interno y no un simple beneficio o gracia judicial y por ende revestida de un alto grado de discrecionalidad en su otorgamiento por parte de la Administración, además la política penitenciaria moderna fomenta



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

el principio de resocialización de las personas privadas de libertad, lo que impone un mandato a los organismos públicos de dispensar al condenado un trato digno y brindar las condiciones necesarias para una vida futura al margen de la comisión de hechos punibles.

Refiere también que el artículo 18 del Código Penal en concordancia con el artículo 19 N°3 inciso 7° de la Constitución Política de la República establecen el denominado principio de irretroactividad de la ley penal y sientan las bases del principio pro reo, estableciendo en términos generales que ningún delito se castigará con otra pena que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Concluye que la actuación de Gendarmería vulnera derechos y garantías constitucionales del recurrente y, por tanto, es ilegal y arbitraria, citando doctrina, jurisprudencia y tratados internacionales al efecto.

Finalmente solicita a esta Corte ordenar la inclusión del actor, don CRISTIAN ALEJANDRO CORTÉS ARAYA, en la nómina de libertos del proceso de Libertad Condicional del Primer Semestre del presente año; y, en consecuencia, se remitan los antecedentes de postulación a la Comisión de Libertad Condicional en el menor tiempo posible.

Acompaña a su presentación los siguientes documentos: 1) Ficha Única del Condenado para postulación al Proceso de Libertad Condicional, elaborada por Gendarmería de Chile con fecha trece de febrero de dos mil veintitrés; 2) Informe Psicosocial del condenado para postulación al Proceso de Libertad Condicional, elaborada por el área de reinserción de Gendarmería de Chile de trece de febrero de dos mil veintitrés; 3) Sentencia Rol 1947-2021 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

SEGUNDO: Que a folio 6 y con fecha diecisiete de mayo de los corrientes comparece don SEBASTIAN URRA PALMA, Director Nacional de Gendarmería de Chile, quien solicita en primer lugar el rechazo de la presente acción por improcedente ya que no existe afectación a ninguno de los derechos fundamentales considerados por el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Arguye que el recurrente refiere que la postulación al proceso de Libertad Condicional es un derecho del interno y no un simple beneficio o gracia judicial y controvierte dicho argumento afirmando que el artículo 1° del DL 321 señala que "La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social.

La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento" (sic). Conforme con ello, estima que no procede la utilización de esta vía para cautelar el supuesto derecho a la libertad condicional, ya que ello escapa del ámbito regulado por el artículo 20 de la Carta Fundamental.

En segundo lugar, informa sobre el fondo del asunto reseñando el historial delictual del actor e indica que actualmente el recurrente se encuentra en el Complejo Penitenciario de La Serena, habitando el módulo de condenados Alta N°42Y y ha sido clasificado como un interno con alto compromiso delictual.

A continuación, cita los artículos 1, 2 y 3 del DL 321 y agrega que es el Tribunal de Conducta del establecimiento penitenciario donde el interno cumpla su condena es el órgano que debe acreditar el cumplimiento de los requisitos de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

postulación al beneficio mediante informe acordado por todos sus miembros a más tardar los días veinticinco de marzo y veinticinco de septiembre de cada año, el cual debe contener los requerimientos prescritos en los artículos 9° y siguientes del Decreto N°338 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Y luego, el mérito de la postulación es conocido por la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones respectiva, instancia que debe pronunciarse durante los primeros quince días de los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del Tribunal de Conducta y refiere el artículo 5° del DL 321.

Arguye que, revisados los antecedentes que figuran en el sistema informático interno de Gendarmería de Chile, se pudo constatar que el protegido Sr. Cortes Araya no reúne los requisitos exigidos por la ley para ser propuesto a la respectiva Comisión de Libertad Condicional, toda vez que a la fecha no cumple con el tiempo mínimo de privación de libertad, por cuanto al efectuarse el respectivo cómputo de sus condenas se puede advertir que el sentenciado se encuentra cumpliendo penas por delitos que conforme al inciso tercero del artículo 3° del Decreto Ley N°321, se encuentran catalogados como ilícitos calificados, norma que señala que solo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena. Agrega que el protegido de marras se encuentra condenado por delitos de robo con fuerza en lugar habitado, robo con violencia y robo por sorpresa, los cuales se enmarcan en la norma antes citada. Sumado a lo anterior, la Contraloría General de la República, mediante sus Dictámenes N°9881 de veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis, y N°91.192 de veintiuno de noviembre de dos mil catorce, señalan que, en caso de condenados por varios delitos y uno de ellos sea aquellos de los catalogados como especiales, deberá considerarse como un solo tiempo, y que debe aplicarse la norma que establece el periodo



de privación de libertad necesario para acceder al beneficio de Libertad Condicional, en específico, se fija en un lapso de los dos tercios de la pena.

Funda su posición en el artículo 9 del DL 321, que establece 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. Con lo anterior, queda de manifiesto que no rige el criterio de considerar la vigencia de la normativa a la fecha de perpetración de los delitos, exigiendo a los postulantes al proceso de Libertad Condicional que cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente a la fecha de su respectiva postulación.

Conforme con lo anterior, destaca que habiéndose realizado el correspondiente cómputo de las condenas que debe purgar el sentenciado Sr. Cortes Araya, cómputos aprobados mediante Providencia N°1249 de veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno del Director Regional de Gendarmería de Chile, Región Coquimbo, es posible advertir que resulta finalmente como data de tiempo mínimo de cumplimiento de sus condenas el día veintidós de noviembre de dos mil treinta y uno, época en la cual el protegido de marras podrá ser ingresado por este Servicio en las nóminas de postulación al aludido beneficio, en la medida que en esa época cumpla todos los demás requisitos que prescribe la normativa vigente.

Expresa que en cumplimiento de lo ordenado por sentencia Rol 1947-2021 de esta Corte, la entidad que representa remitió los antecedentes del actor de autos a la Comisión de Libertad Condicional, la que estableció, a través de Resolución N°396-2022 de catorce de abril de dos mil veintidós, "2°.-Que analizados y ponderados por esta Comisión los antecedentes que constan en la carpeta de dicho postulante a la época de su



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRXFLKFS

postulación, se estima que el inferno no cumple con los requisitos necesarios para un cumplimiento en libertad, ya que: -No cumple con el tiempo mínimo de condena a la época de sesión de la comisión ni dentro de los dos meses siguientes". Acto seguido, agrega: "Por la anterior consideración y teniendo en cuenta lo expresamente dispuesto en los artículos 2 N°1 en relación al inciso 4° del artículo 3°, artículos 5° y 9° del Decreto Ley 321 y sus modificaciones posteriores, y Ley N°21.124 de, 18 de enero de 2019, también modificatoria de dicho Decreto Ley, aparece que el postulado CRISTIAN ALEJANDRO CORTES ARAYA no cumple con el tiempo mínimo requerido", con lo cual estima que el criterio sentado por la Comisión de Libertad Condicional se condice con la fundamentación utilizada por Gendarmería de Chile para no postular al recurrente al proceso del presente año.

Previas citas legales y jurisprudenciales, concluye que no existe ninguna actuación ilegal o arbitraria que amenace, perturbe o prive del legítimo ejercicio de los derechos del recurrente y, en consecuencia, solicita su rechazo.

Acompaña los siguientes documentos: 1) Ficha Única de Condenado del Sr. Cortes Araya; 2) Providencia N°1.249 de veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno, del Director Regional de Gendarmería de Chile, Región de Coquimbo; 3) Fallo Rol N°1.947-2021 de Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena; 4) Resolución N°396-2022 de catorce de abril de dos mil veintidós, de la Comisión de Libertad Condicional de La Serena; 5) Dictamen N°91.192 del veintiuno de noviembre de dos mil catorce, de Contraloría General de la República; 6) Dictamen N°9.881 de veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis del mismo ente contralor.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, jurídicamente constituye



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

una acción de naturaleza cautelar, que tiene por objeto amparar a personas naturales o jurídicas en el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en la misma disposición, y que por actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufran privación, perturbación o amenaza de tales garantías, pretendiendo que mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto de tal naturaleza, se restablezca el imperio del derecho.

Que, de lo antes expresado, aparece como requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a la ley, o arbitrario, producto de mero capricho de quien incurre en él, que afecte una o más de las garantías protegidas.

Sobre el punto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez, es ilegal una acción u omisión cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

CUARTO: Que, sea que se denomine recurso o acción el arbitrio intentado, cabe tener presente que es "un proceso de protección de derechos fundamentales, o bien, un proceso sumario especial, que permite dar efectividad urgente, aunque con un carácter provisional, a los derechos fundamentales" (Bordalí Salamanca, Andrés. El Proceso de Protección. Revista de Derecho (Valdivia), dic. 1999, vol.10, N°1, pp. 43-58.), o sea, un



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRXFLKFS

procedimiento de urgencia destinado a restablecer el imperio del derecho.

QUINTO: Que en el asunto que nos ocupa, el recurrente reclama vulnerada la garantía constitucional contemplada en el N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, debido a una actuación ilegal y arbitraria de Gendarmería de Chile, la cual consistió en la omisión por parte de dicho Servicio de incorporar al recurrente Cristian Alejandro Cortés Araya en el listado de postulantes a la Libertad Condicional que sería sometido al conocimiento de la Comisión de la Libertad Condicional que funcionó durante el mes de marzo del presente año.

SEXTO: Que, en síntesis, el recurrente reclama que habiendo cumplido todos y cada uno de los requisitos para ser incluido en la nómina de postulantes al proceso de libertad condicional, de acuerdo a la ley vigente al momento de la comisión de los delitos por los que fue condenado y sin que le sea aplicable la nueva normativa contemplada en la modificación introducida por la Ley 21.124 al Decreto Ley N°321 que establece los requisitos para acceder por parte de personas condenadas a la Libertad Condicional, derecho que le fue negado por la recurrida. Sus alegaciones dicen relación con el tiempo cumplido de la condena que es exigido por la normativa para ser incluido en la nómina ya referida.

Por su parte la recurrida solicita en primer lugar el rechazo de la presente acción por improcedente y, en segundo lugar, señala que conforme el inciso segundo del artículo 10 del Decreto N°338 del 17 de septiembre de 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba el Reglamento del DL N°321 de 1925, y modifica el Decreto Supremo N°518 de 1998, del Ministerio de Justicia, que fijó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, norma que dispone: "*Si la*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para estos efectos. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará esta como condena definitiva”, norma que debe ser concordada con el artículo 9° del citado Decreto Ley 321, que dispone: “*Para 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 su postulación”,* por lo que concluye la informante que el recurrente, no pudo haber sido postulado a la Comisión de Libertad Condicional, por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

SÉPTIMO: Que la alegación de improcedencia será desestimada, pues la fundamentación del arbitrio interpuesto por el actor se refiere a una vulneración al artículo 19 N°2 del Texto Constitucional, derecho fundamental que se encuentra dentro del ámbito tuitivo del artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

OCTAVO: Que la situación puesta en conocimiento de esta Corte se refiere a una aparente antinomia, tal como se estableció en el motivo sexto del presente fallo. En consecuencia, como ya lo ha establecido esta Corte en la sentencia Rol 1947-2021, el órgano que se encuentra facultado para resolver dicho conflicto conforme a lo establecido en el artículo 5° 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 el condenado cumple o no con el tiempo mínimo exigido para acceder al beneficio.



NOVENO: Que, conforme a lo expuesto, la decisión de la recurrida de no postular al condenado al proceso de libertad condicional del primer semestre del presente año, resulta arbitraria, desde que dicha negativa se funda en un criterio propio, tal como lo expresa en su informe 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 de la recurrida Gendarmería de Chile es, además, ilegal y se torna discriminatorio además porque priva de un trato igualitario al recurrente frente a otras personas en la misma situación jurídica.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, habiendo incurrido la recurrida Gendarmería de Chile en un actuación arbitraria e ilegal que atenta contra la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, la presente acción cautelar debe ser acogida, en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, igualmente, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, SE DECLARA que se **ACOGE**, sin costas, el recurso de protección deducido en favor del condenado CRISTIAN ALEJANDRO CORTES' ARAYA, actualmente privado de libertad en el Complejo Penitenciario La Serena y se ordena a Gendarmería de Chile postular al recurrente Cortés Araya, extraordinariamente al proceso correspondiente al primer semestre del presente año, debiendo reunirse la Comisión de Libertad Condicional pertinente al efecto, la que definirá conforme lo dispone la ley, el cumplimiento de los requisitos del recurrente para acceder o no al beneficio de la Libertad Condicional.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

Redactada por la abogada integrante doña Carolina Salas Salazar.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N°583-2023 (Protección)

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros titulares señor Iván Corona Albornoz, señora Marcela Sandoval Durán y la abogada integrante señora Carolina Salas Salazar.

En La Serena, a siete de junio de dos mil veintitrés, notifique por el estado diario la resolución que antecede.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de La Serena integrada por los Ministros (as) Ivan Roberto Corona A., Marcela Andrea Sandoval D. y Abogada Integrante Carolina Alejandra Salas S. La Serena, siete de junio de dos mil veintitres.

En La Serena, a siete de junio de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TXQRFXLKFS