

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**AMPARADA: -----: JUZGADO DE GARANTIA
DE CONCEPCION**

Rol:

256-2023

Fecha de sentencia:	27-06-2023
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Concepción
Cita bibliográfica:	AMPARADA: -----. RECURRIDO: JUZGADO DE GARANTIA DE CONCEPCION: 27-06-2023 (-), Rol N° 256-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cupxr). Fecha de consulta: 29-06-2023



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

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos antecedentes del ingreso, Rol 256-2023, comparece deduciendo recurso de amparo la abogada Evelyn Monsalves Suazo, Defensora Penal Pública, con domicilio en Concepción, en representación de la imputada -----, en contra de la resolución dictada en audiencia de control de detención de 13 de junio del 2023 por el Juzgado de Garantía de Concepción, por la Magistrado doña Claudia Vilches Toro.

Señala que la amparada fue condenada el 21 de julio de 2022 a la pena de sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y multa de 1/3 de UTM, por el delito frustrado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 2 del Código Penal, en dicha sentencia condenatoria se da por cumplida la pena de multa y se establece que reuniéndose los requisitos del artículo 11 de la Ley N°18.216 y, concurriendo la expresa voluntad de la sentenciada, se le sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de prestación de servicios en favor de la comunidad por un lapso de 81 horas.

Indica que el 19 de agosto de 2022 el Juzgado de Garantía de Concepción resuelve suspender la pena sustitutiva y el 8 de febrero de 2023 el Tribunal de Garantía de Concepción, deja sin efecto la suspensión de la pena sustitutiva antes señalada fijando fecha de presentación en el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Concepción el 22 de febrero de 2023, apercibiendo a la penada que en el caso de incumplimiento se despachará orden de detención en su contra.

Indica que el 08 de marzo de 2023, el Centro de Reinserción Social informa la no presentación de

----- en la fecha ordenada por parte del tribunal, emitiéndose el 10 de marzo orden de detención en su contra. Añade que el 13 de junio pasado se realiza audiencia de control de detención en contra de la amparada por la no presentación, audiencia en que la defensa solicita la mantención de la pena sustitutiva en atención a que en la audiencia la amparada expresa que no se ha podido presentar a iniciar su pena sustitutiva debido a complicaciones de salud, un cuadro asmático, además que se encuentra en las etapas finales de su embarazo, lo que es reiterado por la defensa dejando en manifiesto que la condición de salud de la penada es un factor de relevancia, que debe ser considerado por la Juez de Garantía al momento de resolver. Expresa que respecto del incumplimiento, sostiene que no es grave ni reiterado, en atención a que si bien es cierto existe una orden de detención en contra de la amparada, esta se debe a una no presentación al Centro de Reinserción Social, y que se trataría de la primera inasistencia que registra, por lo que, en relación con el artículo 25 de la Ley 18.216, el incumplimiento debe revestir de las características de gravedad o reiteración, lo que no es acreditado en la audiencia, y que aun no habiéndose iniciado la pena sustitutiva, no es posible atribuirle dichas calidades a la no presentación al Centro de Reinserción Social, por lo que se solicita la mantención de la pena sustitutiva y que se fije nueva fecha de presentación al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Concepción.

Expone que el Ministerio Público por su parte solicita la revocación fundando sus alegaciones en base a que se trata de una pena sustitutiva impuesta hace un año atrás, que a la fecha de la audiencia no ha dado inicio en su cumplimiento, lo cual a su juicio constituye un hecho grave.

Continúa señalando que una vez cerrado el debate, el tribunal resuelve revocar la pena sustitutiva por los siguientes argumentos:

“Teniendo en consideración que la sentenciada ----- ha incumplido de manera grave y reiterada la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad que le fue concedida hace ya prácticamente un año y que, además, se trata de la última de las penas sustitutivas que se puede conceder; considerando que el día de hoy viene detenida a este Tribunal por cuatro órdenes de detención en causas diversas; y, además, está detenida por el Juzgado de Garantía de Talcahuano por flagrancia y tres órdenes de dicho tribunal, además de una orden del

Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz; y teniendo en consideración que fue debidamente notificada y citada para dar inicio a la pena sustitutiva en la presente causa y ha sido contumaz a las órdenes del Tribunal, no sólo de éste sino que además de otros tribunales y en diversas causas, a saber, detenida por nueve delitos el día de hoy; se revoca la pena sustitutiva concedida y se ordena el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta en estos antecedentes”.

Expone que al finalizar la audiencia, la defensa solicita orden de libertad para ella, por no estar ejecutoriadas las resoluciones dictadas, a lo que el juez resuelve: “Sin perjuicio de que en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción existen dos interpretaciones en orden a esperar que la resolución quede ejecutoriada, siendo la jurisprudencia mayoritaria de esta Corte y de las diversas Cortes de Apelaciones del país y teniendo en consideración el claro tenor, además, de la Ley 18.216, de que el recurso se concede en el sólo efecto devolutivo, por lo tanto, se puede cumplir lo ordenado por el Tribunal – que, en este caso, es la revocación de la pena sustitutiva – se le da orden de ingreso a fin de que cumpla la pena de la presente causa, por lo tanto, se ingresa al centro de cumplimiento femenino que determine Gendarmería de Chile”

Estima que la resolución de la jueza genera una arbitrariedad e ilegalidad que motiva el presente recurso, toda vez que su parte entiende que existe una vulneración de las normas procesales, penales y constitucionales, y que atendida la gravedad de la infracción recurrida, es el recurso de amparo el que permitirá el restablecimiento del derecho invocado en favor de .-----

Sostiene que por lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso sexto y N°7 de la Constitución Política de la República no resulta procedente disponer orden de ingreso a la sentenciada mientras no se agoten los recursos procesales que procedan en contra de la resolución recurrida, y al no encontrarse ejecutoriada, no se han agotado los medios procesales con los cuales impugnar la sentencia, así estima que se ha dictado una resolución ilegal y arbitraria imponiendo la privación de libertad de la amparada sin aguardar el agotamiento de los recursos procedentes en contra de dicha resolución.

Señala que son aplicables el artículo 7 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 9 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Entiende que la resolución dictada por el Juez de Garantía, que decretó la orden de ingreso de la penada a cumplimiento efectivo de la pena impuesta, resulta ilegal y arbitraria, por cuanto el derecho al recurso de detenta el sentenciado, se encuentra plenamente reconocido por el artículo 37 de la ley 18.216, modificada por la ley 20.603,

Reitera lo dicho en cuanto a que la resolución es ilegal y arbitraria, esta vez en razón a la aplicación del artículo 79 del Código Penal el que señala que no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada. Explica que la resolución de la especie no se encontraba firme y ejecutoriada, dado que aún se encontraban vigentes los plazos legales para solicitar la revisión por el tribunal de alzada, y que estando plenamente consciente de esta situación se deja constancia en ella que esta práctica arbitraria constituye “el criterio mayoritario de esta corte como las demás del país”, lo que constituiría un riesgo para toda la administración de justicia ya que se estaría normalizando una práctica contraria a la ley.

Arguye que según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 18.216, para que se dé el supuesto legal de revocación de una pena sustitutiva por incumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal, se debe cumplir el requisito que dicho incumplimiento sea grave o reiterado, y estima que ese requisito no se logra configurar, toda vez que se trata de la inasistencia o la falta de presentación, hecho que es el paso anterior al inicio de la pena sustitutiva, por lo que, no se puede considerar como un incumplimiento de la misma, dado que al no haberse presentado, no se ha elaborado un plan de actividades, tampoco se ha fijado fecha para que dé inicio a su pena sustitutiva. Continúa explicando que en lo relativo a la reiteración planteada en el artículo 25 de la Ley 18.216, se trata del primer incumplimiento, y en este caso se trata de la no presentación al Centro de Reinserción Social, por lo que, en cuanto al criterio del legislador, dicha circunstancia no reviste la calidad ni característica de ser reiterado, y catalogar el único informe de no presentación como reiterado, no solo se contradice el significado de las palabras utilizadas por el legislador sino que propiamente con los hechos en cuestión, dado que no existe ningún otro informe que dé cuenta que este comportamiento o acción sea sostenida en el tiempo, sino que se trata de un único incumplimiento por parte de la amparada.

En relación a la consideración del artículo 25 de la Ley 18.216, esto es que se deben tener a la vista

las circunstancias del caso, así el juzgador debe analizar si en base a los hechos que actualmente afecten al penado, logran ser lo suficientemente justificados para lograr revertir los incumplimientos que pudiendo ser graves o reiterados se hayan hecho valer en audiencia, y es esto lo que no se tuvo a la vista por parte de la Juez, dado que, en la audiencia de control de detención se expuso tanto por parte de la amparada como de la defensa su embarazo y la enfermedad crónica que actualmente le aflige, y si bien es cierto, el embarazo y las patologías que pudieran mantener no eximen de la responsabilidad penal y/o de un cumplimiento de una pena, siendo la juez la llamada a velar por la aplicación y resguardo de las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por Chile, los que plantean un criterio diferenciador al momento de determinar el ingreso a los recintos penitenciarios en calidad de imputada como también en el caso de ser condenada a pena efectiva a una mujer embarazada y a punto de dar a luz, como es el caso de la amparada, lo que es obviado en la resolución, pues no se hace cargo de los argumentos que justificaban la inasistencia de la amparada al Centro de Reinserción Social por su patología respiratoria y su embarazo que actualmente se encuentra en una etapa avanzada, siendo que al momento de presentar esta acción constitucional mantiene 33 + 5 semanas de gestación. Cita doctrina y jurisprudencia al efecto.

Pide que se acoja el recurso en todas sus partes, ordenando la libertad inmediata de la amparada, la mantención de la pena sustitutiva de prestación de servicios comunitarios, fijando al efecto una nueva fecha de presentación al Centro de Reinserción Social de Gendarmería en Concepción, todo ello sin perjuicio de cualquier otra providencia que esta Corte disponga para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la libertad personal de mi representada.

Informó Carolina Valenzuela Queirolo, Fiscal Adjunto (S) de la Fiscalía Local de Concepción quien señala que efectivamente se instruyó la investigación en causa RIT 4260-2021, RUC 2110023041-8, del Juzgado de Garantía de Concepción.

Indica que el 21 de julio de 2022 la amparada fue condenada a la pena de sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y multa de 1/3 de UTM, por el delito frustrado de hurto simple, previsto y sancionado en

el artículo 446 N°2 del Código Penal, en dicha sentencia condenatoria se da por cumplida la pena de multa y se establece que reuniéndose en este caso los requisitos del artículo 11 de la Ley N°18.216 y, concurriendo la expresa voluntad de la sentenciada, se le sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de prestación de servicios en favor de la comunidad por un lapso de 81 horas.

Agrega que el 13 de junio de 2023 se realiza audiencia de control de detención por la no presentación de la amparada al Centro de Reinserción Social en la fecha ordenada, solicitándose la revocación atendido que la pena sustitutiva fue impuesta hace un año, que a la fecha de esta audiencia no ha dado inicio en su cumplimiento, lo cual constituye un hecho grave y reiterado, toda vez, que además tiene 4 órdenes de detención en causas diversas de diferentes tribunales, todas por delitos de hurtos, siendo contumaz en la comisión de ilícitos y en el no cumplimiento de sanciones impuestas, por lo que solicitó la revoque la pena sustitutiva y el cumplimiento efectivo de la pena corporal, solicitud que fue acogida por el tribunal de Garantía de Concepción por la magistrado Claudia Vilches.

Informó Marcelo Bustos Vergara Juez Presidente (S) del Comité de Jueces Juez de Garantía de Concepción, quien señala que el 21 de julio de 2022 la imputada fue condenada a 61 días de presidio menor en su grado mínimo con pena sustitutiva equivalente a 81 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por su responsabilidad en el delito de hurto simple en grado de frustrado. Indica que por resolución de 8 de febrero de 2023 se citó a la sentenciada para que concurriese a Gendarmería de Chile para iniciar el cumplimiento de la pena sustitutiva el 22 de febrero del corriente y según oficio 360/2023 de Gendarmería de Chile, se comunica al Juzgado de Garantía de Concepción que la sentenciada no se presentó, por lo cual, de conformidad al artículo 24 de la Ley 18.216 se despachó el 10 de marzo de 2023 la respectiva orden de detención.

Explica que la sentenciada es detenida por flagrancia en causa diversa y se controla su detención en la misma y en la causa Rit 4260-2021 de ese tribunal, oportunidad en la cual la magistrada doña Claudia Vilches Toro revocó la pena sustitutiva y ordenó su ingreso a cumplir pena efectiva.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, la acción constitucional de amparo interpuesta procede, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, a favor de quien se encuentra arrestado, detenido o preso, o que sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual, con infracción de las normas constitucionales o de las leyes, a fin que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Segundo: Que, en estos antecedentes se recurre de amparo, en contra de resolución 13 de junio de 2023, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, que revocó pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad a la amparada, y ordenó su ingreso inmediato para el cumplimiento efectivo de la pena y que reza del siguiente modo: “Teniendo en consideración que la sentenciada ----- ha incumplido de manera grave y reiterada la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad que le fue concedida hace ya prácticamente un año y que, además, se trata de la última de las penas sustitutivas que se puede conceder; considerando que el día de hoy viene detenida a este Tribunal por cuatro órdenes de detención en causas diversas; y, además, está detenida por el Juzgado de Garantía de Talcahuano por flagrancia y tres órdenes de dicho tribunal, además de una orden del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz; y teniendo en consideración que fue debidamente notificada y citada para dar inicio a la pena sustitutiva en la presente causa y ha sido contumaz a las órdenes del Tribunal, no sólo de éste sino que además de otros tribunales y en diversas causas, a saber, detenida por nueve delitos el día de hoy; se revoca la pena sustitutiva concedida y se ordena el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta en estos antecedentes ... ”.

Expresa la recurrente, que por quien se recurre, resultó condenada el 21 de junio de 2021 por Hurto simple en grado de frustrado, a que se refiere el artículo 446 N° 2 del Código Penal, más multa de un

tercio de una Unidad Tributaria Mensual; la sentencia además tuvo por vía de sustitución por cumplida la pena de multa; y concedió a la amparada pena sustitutiva de prestación de servicios comunitarios, y al no comparecer ésta, se despachó orden de aprehensión, y el 13 de junio en control detención, la amparada señaló que no se presentó al cumplimiento de la pena sustitutiva por padecer de asma y estar en etapa gestacional, con un embarazo de alrededor de 36 semanas.

Expresa la recurrente que el amparo se funda pues, en lo resuelto por el tribunal de base, que produce una arbitrariedad e ilegalidad que puede y debe ser corregida por esta vía de amparo de derechos constitucionales.

Tercero: Que, atendida la materia a dilucidar, cabe dejar consignado lo que expresa el artículo 25 de la Ley 18.216, que resulta aplicable en la especie, tal disposición dispone lo siguiente:

“Para determinar las consecuencias que se impondrán, en caso de incumplimiento del régimen de ejecución de las penas sustitutivas de que trata esta ley, se observarán las siguientes reglas:

1.- Tratándose de un incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas y atendiendo a las circunstancias del caso el tribunal deberá revocar la pena sustitutiva impuesta o reemplazarla por otra pena sustitutiva de mayor intensidad.

2.- Tratándose de otros incumplimientos injustificados el tribunal deberá imponer la intensificación de las condiciones de la pena sustitutiva esta intensificación consistirá en establecer mayores controles para el cumplimiento de dichas penas”.

Cuarto: Que, la amparada del caso, madre de una menor de un año 9 meses, por razones, al parecer de salud, y ahora de una evidente situación de embarazo, (más de 36 semanas de gestación). señaló ante la Juez de Garantía, no haber podido presentarse ante la autoridad administrativa respectiva de Gendarmería, para la confección del Plan de Intervención; y ante su incomparecencia, se le despachó orden de aprehensión, culminando con la realización de la audiencia, con la presencia compulsiva de la amparada en sede de garantía.

Que, si bien es efectivo, que la amparada ni en sede de garantía, ni en esta sede de amparo acompañó documentos que permitan dar cuenta de las enfermedades respiratorias, que dice padecer, y que le impidieron presentarse a Gendarmería, para dar inicio a la pena sustitutiva, lo cierto es que debió resultar ineludible, tanto para los intervinientes como para el propio tribunal, atendida la inmediatez de que gozan, que la amparada tiene un avanzado estado de embarazo.

Quinto: Que, lo anotado precedentemente, en orden a que la amparada no se ha presentado, demuestra palmariamente que la pena sustitutiva impuesta no ha iniciado su cumplimiento, por lo que mal puede sostenerse que la referida amparada haya incumplido la pena sustitutiva de que se trata, ello pues resulta obvio que tal pena sustitutiva en verdad no ha empezado a cumplirse.

En efecto, el artículo 25 de la ley 18216 transcrito precedentemente en su inciso primero razona sobre la base de las consecuencias que deberá imponerse ante incumplimientos: -en el régimen de ejecución de penas sustitutivas-, y en el caso sub-judice, tal cumplimiento aún no se inicia, pues a la amparada no se le ha podido confeccionar el plan de intervención respectivo, en tal virtud no procedía se revocara la pena sustitutiva que se le impuso por sentencia ejecutoriada.

No es óbice para lo que se viene indicando el hecho que la amparada, haya sido detenida en flagrancia por causa diversa, y/o que tenga causas pendientes en su contra, pues por el solo ministerio de la ley resulta posible tal revocación sólo frente al hecho que hubiere sido condenada por sentencia firme, ello acorde a lo que dispone el artículo 27 de la ya citada ley 18.216, cuyo no es el caso de la especie

Sexto: Que, en virtud de lo que se viene exponiendo la decisión adoptada por el Juzgado de Garantía de Concepción, en orden a disponer el cumplimiento inmediato de la pena privativa de libertad, ello luego de revocar la pena sustitutiva que se había concedido al amparado, no resulta haberse dispuesto en alguno caso de aquellos previstos por la legalidad vigente.

Lo anterior máxime, si atendida la condición de mujer que presenta la amparada, y que por cuestiones de género el estado de Chile y en especial sus funcionarios deben brindar efectiva protección a sus derechos conforme lo ordena el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política de la República,

al disponer es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes; tales como, el artículo 7 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 9 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el mismo sentido véase, Convención Cedaw, sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Belem Do Para, los cuales describen situaciones estructurales de riesgo para la mujer.

Séptimo: Que, de lo que se viene indicando, resulta claro que existen antecedentes suficientes para acoger la acción constitucional deducida.

Por estas razones y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del mismo, se acoge el Recurso de Amparo deducido por la abogada Evelyn Monsalves Suazo, Defensora Penal Pública, en representación de la imputada -----, y se deja sin efecto resolución de fecha 13 de junio de 2023, dictada en autos en causa RIT 4260-2021, RUC 2110023041-8, del Juzgado de Garantía de Concepción, que revocó pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad, y ordenó su ingreso a cumplimiento efectivo, y en su lugar se dispone que el Sr. Juez a- quo respectivo, deberá fijar una nueva fecha de presentación de la amparada, para dar inicio a la pena sustitutiva de prestación de servicios a la comunidad, debiendo la autoridad administrativa de Gendarmería indicar, con arreglo a lo que dispone el artículo 12 bis de la Ley 18216, oportunamente al tribunal acerca del lugar en donde se llevará a cabo, el tipo de servicio. que prestará y el calendario de su ejecución, de cualquier modo, la fecha que se fije, no podrá vulnerar la normativa de pre y postnatal, atendida la situación de embarazo que presenta la amparada.

Atendido lo resuelto precedentemente dése orden inmediata de libertad para la amparada si no estuviere privada de ella en razón de otra causa. Comuníquese por la vía más rápida

Regístrese y, oportunamente, archívese si no se apelare.

Redacción del ministro Rafael L. Andrade Díaz.

N°Amparo-256-2023.