

C.A. de Concepción

xsr

Concepción, once de agosto de dos mil veinte.

VISTO:

En estos antecedentes, originados en el Juzgado de Garantía de Cañete, **Rol Corte 207-2020**, se presenta el abogado defensor particular Nelson Miranda Urrutia, quien interpone recurso de amparo, en representación del imputado don Tomás Damián Antihuen Santi, el que actualmente cumpliendo medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción.

Dirige la acción constitucional en contra de la Jueza Titular del Juzgado de Garantía de Cañete doña Macarena Bobadilla García, quien resolvió petición de traslado de Gendarmería, con fecha 27 de julio en curso, 2020 accediendo a dicha solicitud, sin dar cumplimiento a la normativa interna que los rige.

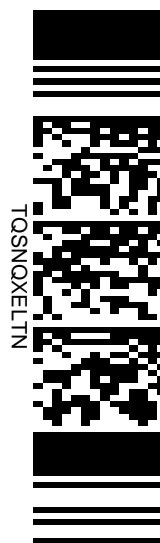
Como antecedente, señala que Antihuen Santi fue formalizado el día 17 de julio recién pasado, en el Juzgado de Garantía de Cañete, por los delitos de infracción al artículo 14 letra b) de la Ley 17.798, incendio, atentado contra la autoridad y porte de elemento incendiario, causa RIT 909-2020. En dicha audiencia la Jueza resolvió la prisión preventiva de don Tomás Antihuen, decretando, para tal efecto: “ordena prisión preventiva, concluida la cuarentena obligatoria en CCP Biobío, deberá ser trasladado a dependencias del CDP de Lebu a fin de cumplir en dicho centro su medida cautelar de prisión preventiva”.

El día 20 de julio de 2020, el Director Regional de Gendarmería de Chile Región del Biobío emite el Ordinario N° 1948/2020, destinado a Juzgado de Garantía de Cañete, el cual en su punto 2 señala: “Es del caso indicar que, desde el punto de vista operativo, lo que incluye aspectos de seguridad intrapenitenciaria, se hace inconveniente trasladar al imputado hacia el penal de la comuna de Lebu. Esto, en razón de que el interno se encuentra privado de libertad por la comisión de delitos de alta connotación pública, lo que necesariamente implica que las condiciones de internación se verifiquen en mejores contextos de operatividad.” En los puntos siguientes señala razones como Clasificación de Establecimientos Penitenciarios vigente, del siguiente modo: “En este sentido, albergar a internos de las características del imputado implica un riesgo para la seguridad del establecimiento, ya que por su clasificación, el C.D.P. de Lebu alberga a internos de baja peligrosidad (indistintamente de que dicha población penal sea primeriza o no). según naturaleza del delito, medios de comisión del mismo, comportamiento intramuros, entre otros factores de segmentación y segregación, por lo que se requieren determinados dispositivos de seguridad e infraestructura para una correcta ejecución de la medida cautelar, cuestión que sólo puede ocurrir en el C.C.P. del



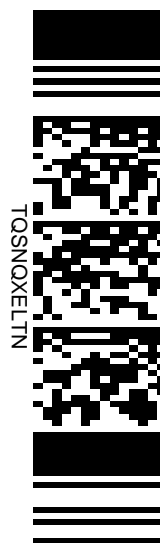
Biobío, unidad penal con la mayor y mejor infraestructura y disponibilidad de recursos materiales y humanos en la Región del Biobío”. En los puntos finales se refiere a la condición de sobrepoblamiento del módulo en que se encuentran internos los miembros de comunidades mapuches en el CDP de Lebu, además de señalar que respecto del arraigo, este no sufre menoscabo producto de la situación de pandemia que mantiene restringida las visitas. Realizada la Audiencia de cautela de garantías, citada por la señora jueza de Juzgado de Cañete, el día 27 de julio del presente, el tribunal escuchando los argumentos vertidos por el abogado de Gendarmería y con su oposición, resolvió acoger la solicitud de traslado, bajo el argumento de que existe una sobrepoblación en el CDP de Lebu y, además, que en contexto de pandemia la situación sanitaria del imputado puede verificarse de mejor manera en CCP de Concepción, desoyendo así los argumentos jurídicos y de hecho expresados por su parte. Defensa, en tanto el representante del Ministerio Público y la querellante Intendencia Regional, estuvieron a lo que resolviera el Tribunal. Estima el abogado defensor que no se presenta ningún fundamento legal para la medida solicitada, menos aún se acompaña informe técnico, por lo que la solicitud en comento es claramente arbitraria e ilegal. A juicio del recurrente, los hechos denunciados vulneran las normas legales nacionales e internacionales sobre la ejecución de la prisión preventiva, además de los derechos a la integridad física y síquica de su representado, por lo que solicita se ordene el inmediato traslado de Tomas Antihuen Santi al CDP de Lebu, medida necesaria para restablecer el imperio derecho y restablecer la seguridad de sus derechos y de su persona.

Informó el recurso de amparo la jueza recurrida Macarena Bobadilla García, consignado las razones que tuvo en vista para acceder a la petición de Gendarmería, lo que la condujo a modificar la resolución original que señalaba que cumplida la cuarentena en el CPP Biobío, el imputado debía ser trasladado a Lebu, por corresponder dicho recinto a la jurisdicción del Tribunal. El 20 de julio de 2020, se recibe Oficio N° 1948/2020, del Director Regional de Gendarmería de Chile, solicitando reconsiderar lo resuelto con fecha 17.07.2020, en cuanto a disponer el traslado del imputado al CDP de Lebu, para que se mantenga el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva en el C.C.P Biobío, petición que fue debatida en audiencia fijada al efecto por el Tribunal, con fecha 27.07.2020 y resuelta en esa oportunidad, accediendo a la petición de Gendarmería, la que se fundó en el riesgo sanitario atendido el estado excepcional del país, la irreprochable conducta anterior del amparado que conduce a que esté en un lugar exento de contacto criminógeno, sin tener relevancia el arraigo familiar ya que las visitas están suspendidas y además tuvo en vista que la sección de imputados relacionados con el conflicto mapuche, corresponde a una sección con alto nivel de hacinamiento,



por lo que estima como adecuada la petición a la contingencia sanitaria y a la seguridad e integridad física y de salud del imputado.

Informó el recurso el Director Regional (S) de Gendarmería de Chile Región del Biobío, don Luis López Cisterna, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, quien dice que Administración Penitenciaria, por medio del Director Regional de Gendarmería de Chile Región del Biobío, solicitó al Juzgado de Garantía de Cañete, mediante Oficio Ordinario N° 1948 de fecha 20 de julio de 2020, reconsiderar la resolución decretada en audiencia de fecha 17 de julio del presente año en causa RIT N° 909-2020, en que habiéndose decretado prisión preventiva en contra del amparado de autos, se dispuso conjuntamente por el tribunal, que una vez concluida la cuarentena obligatoria en el C.C.P. del Biobío el imputado debía ser trasladado a dependencias del C.D.P. de Lebu. La solicitud tuvo por fundamento, consideraciones de índole operativo propias de la Administración Penitenciaria, desde que Gendarmería de Chile es el órgano técnico encargado de la atención y custodia de las personas privadas de libertad que por orden de autoridad competente se encuentran bajo su vigilancia y resguardo. En este sentido, en el Ordinario N° 1948 se indicó la inconveniencia de que el interno Antihuen Santi fuera trasladado hacia el penal de Lebu, esgrimiéndose al efecto una serie de argumentos abordados desde diversas perspectivas, como fueron: la calificación del delito por el que el interno se encuentra imputado; la clasificación de los establecimientos penitenciarios de origen y de destino y de sus características de infraestructura y condiciones de operatividad y seguridad; los niveles de sobre poblamiento en que actualmente residen los imputados que habitan el C.D.P. de Lebu y la deficiente infraestructura para su internación, tratamiento y contención; la mínima afectación al derecho a visitas del imputado y de su contacto con el medio exterior atendidas las medidas adoptadas en razón de la pandemia que afecta al país, entre ellas, la suspensión de las visitas a nivel nacional en todos los establecimientos penitenciarios del país y la disponibilidad de medios tecnológicos para subsanar dichas dificultades. En opinión de la Administración Penitenciaria y en virtud de su naturaleza y fines institucionales, como órgano auxiliar de la Administración de Justicia, estos antecedentes ameritaban una nueva ponderación de las circunstancias en que habría de ejecutarse la medida cautelar decretada sobre el imputado, los que muy probablemente el tribunal no conocía a la fecha en que se decretó la prisión preventiva a su respecto, por lo que se solicitó reconsiderar la resolución de 17 de julio, de internación en el C.D.P. de Lebu, para que aquél se mantuviera en el C.C.P. del Biobío. En el mismo Oficio N° 1948, se informó al tribunal, que ante el evento de que decidiera acoger la solicitud y citar a audiencia, el Servicio dispone de abogados para los



efectos de representarlo en estrados y verter el contenido de la petición en extenso, en calidad de tercero coadyuvante del proceso penal.

En la audiencia que se resolvió la petición de su parte y en cumplimiento de lo ordenado el día 23 de julio, el Sr. Alcaide del C.D.P. de Lebu emitió el Oficio Ordinario N° 1108 de fecha 24 de julio de 2020, en que informa la dificultad de albergar al imputado Antihuen Santi en el establecimiento, basándose, entre otros argumentos, en que la capacidad de la Sección Segundo Nivel del penal se encuentra superada, no existiendo plazas disponibles para la recepción de más internos.

Conforme la precedente relación circunstanciada de los hechos, estamos en condiciones de aseverar que Gendarmería de Chile no ha vulnerado en caso alguno las garantías que tanto la Constitución y las leyes establecen y protegen en favor del amparado. Esto es así, ya que al tenor de lo que establece la Ley Orgánica de este Servicio en su artículo 60 numeral 13, a la sazón el artículo 150 del Código Procesal Penal, y artículos 108 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, la Administración Penitenciaria puso en conocimiento del tribunal que supervisa la medida cautelar de prisión preventiva la disposición administrativa que se solicitaba ejecutar, esto es, evitar el traslado del imputado hacia el penal de Lebu, habiéndose esgrimido los argumentos no sólo por escrito en la petición de origen sino que además vertiéndose los mismos en estrados, oportunidad en que se explicó al tribunal la necesidad de que se reconsiderara la decisión adoptada con fecha 17 de julio, en virtud de argumentos de orden operativo asociados a condiciones de habitabilidad y de segmentación idónea al interior del C.D.P. de Lebu, cuestiones propias de la gestión interna de un establecimiento penitenciario; en consecuencia, Gendarmería de Chile ha dado a cumplimiento a los imperativos legales, sin haber adoptado decisión alguna que afectara al amparado sino hasta que la cuestión fue objeto de conocimiento y fallo por un tribunal de la República, habiéndose para ello realizado el control jurisdiccional que el legislador establece como requisito previo a la adopción de una medida como la solicitada y propuesta por la Administración Penitenciaria. En estas circunstancias, habiéndose cumplido por la Administración con la obligación legal de comunicar al tribunal competente la adopción de la medida que se pretendía realizar; habiendo el tribunal citado a comparecer y escuchado los argumentos de los intervinientes en audiencia pública, conforme los principios de inmediatez, oralidad, contradictoriedad y publicidad; y habiéndose emitido la resolución judicial por el tribunal competente, con expresión de sus fundamentos; la Administración se encuentra en consecuencia en condiciones de poder ejecutar la medida solicitada, de mantener al imputado en dependencias del C.C.P. del Biobío.

En resumen, señala que el recurso de amparo no puede prosperar porque la solicitud formulada al tribunal competente en



materia de supervisión de la medida cautelar de prisión preventiva se realizó en cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales vigentes sin que hasta la fecha se haya verificado vulneración alguna de las garantías del amparado.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1.- Que la acción de amparo garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquiera privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura, para que dicte en tal caso las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

2.- Que, desde ya, se debe precisar que Gendarmería de Chile solicitó modificar la resolución del tribunal de 17 de julio por la que decretó la prisión preventiva del amparado a cumplir por protocolo sanitario, en forma temporal y mientras durare la cuarentena en el CDP Biobío, solicitud a la que se dio lugar por la jueza de Garantía, atendida la contingencia sanitaria que vive el país, el riesgo de contagio para el imputado al ser trasladado a un centro donde la sección de mapuches se encuentra sobrepoblada, con infraestructura precaria y, para evitar el contacto criminógeno del amparado, dada su irreprochable conducta anterior.

3.- Que, la facultad exclusiva para determinar el lugar de reclusión y traslado corresponde a la autoridad penitenciaria, Gendarmería de Chile, es para el caso de condenados, ya que en el caso de imputados los traslados deben ser autorizados por el Tribunal. En efecto, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, en su artículo 6° dispone que “Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional (...) 12.- Determinar los establecimientos en que los condenados cumplirán sus penas y disponer los traslados de ellos de acuerdo con la reglamentación vigente”.

En cambio, tratándose de personas privadas de libertad por la cautelar de prisión preventiva, los traslados requieren de autorización previa del tribunal correspondiente, como lo establece la Res. Exenta N° 5055 de Gendarmería, que Aprueba Procedimientos Administrativos De Traslado De Personas Privadas De Libertad”, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 150 del Código Procesal Penal, que entrega al juez de garantía el control jurisdiccional de la ejecución de la prisión preventiva, depositando en él el deber de adoptar y disponer las medidas necesarias para la protección del imputado, lo que por cierto implica, también, considerar, como en este caso en particular, las necesidades específicas del imputado en su calidad de indígena, lo que resulta aún más imperioso tratándose de personas a las que por ley presume inocentes.

4.- Por otra parte, la Res. Exenta N° 5055, en su artículo 23, indica que “Los imputados podrán ser trasladados desde un



TOSNOXELTN

Establecimiento Penitenciario de origen, a otro de destino, dentro o fuera de una región, por requerimiento de la Administración Penitenciaria, el que será formalizado por el Director Regional o el Subdirector Operativo, según corresponda, previo informe técnico de traslado del Establecimiento de origen y con autorización del Tribunal correspondiente”. De acuerdo a dicho artículo, el tribunal debe verificar el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que sólo regula el traslado por medida de seguridad establecido en el artículo 28, el que debe cumplir con los requisitos de procedencia que establece la norma, en ninguno de los cuales figura el traslado por hacinamiento o sobrepoblación. De igual forma, el traslado debe estar respaldado en un informe técnico que dé cuenta del cumplimiento de dichos requisitos, informe técnico que no fue acompañado, ya que sólo se contó con el informe del Centro de Detención Preventiva de Lebu, por lo que tampoco se tuvo en consideración el cumplimiento al Convenio 169 de la OIT en la unidad de destino (respeto de tradiciones, vínculo con la comunidad, visitas, etc.), pues como prescribe el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en sus artículos 4 y 25, la función y el régimen penitenciario deben ejercerse dentro de los límites establecidos por la ley, la Constitución, los tratados internacionales vigentes y el propio Reglamento.

5.- Que además, el párrafo 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios regula el régimen de visitas, que constituye un elemento fundamental para un imputado indígena, sin antecedentes penales, no pudiendo justificarse la resolución en la actual suspensión de visitas dada la pandemia, suspensión que es temporal.

6.- Que relacionado a lo anterior, debe tenerse en consideración la Regla 59 de las Reglas Mandela previene que “en la medida de lo posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar”. Si el Estado no cumple con estas obligaciones - tanto de procurar que la reclusión sea cercana al lugar de residencia, como de resguardar su derecho a visitas -, no solo implicaría desconocer derechos fundamentales del recluso, sino que además incurriría en una infracción a las normas nacionales e internacionales, ya que en lo que concierne a la población penal indígena, la facultad del Director Nacional o Regional de Gendarmería, para fijar el lugar de cumplimiento de la prisión preventiva en un lugar distinto al del domicilio del imputado, se ve obstaculizada en favor del mismo, por el derecho a la protección de la familia como por el especial vínculo que tienen los indígenas con su comunidad y territorio, entendido como su lugar de origen y soporte de su cultura, como también el contacto con su defensor en el territorio jurisdiccional que le corresponde.

7.- Que, si bien, la Excma. Corte Suprema, con fecha 23 de julio del año pasado, acordó reiterar lo ya instruido por esa Corte con fecha 14 de diciembre de 2017, en el AD 1303-2007, a los Tribunales de Garantía, de Juicio oral en lo Penal, de Letras con competencia en



Garantía y del Crimen del país, en el sentido que los referidos Tribunales deben abstenerse de disponer el ingreso de imputados a un centro penitenciario determinado, ya que tal precisión corresponde a Gendarmería de Chile, en este caso, la decisión del centro penitenciario ya había sido solicitada por Gendarmería, como Lebu, y así determinada al decretarse la prisión preventiva, la que fue cumplida en forma temporal o provisoria por protocolo sanitario en el CDP Biobío.

8.- Que la instrucción antes referida, dada por la Excma. Corte Suprema, al ser una instrucción, no es impedimento para que el juez de garantía dé cumplimiento al artículo 6 N°13 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, recabando todos los antecedentes necesarios que funden el traslado del territorio jurisdiccional del tribunal de la causa, a uno distinto.

9.- Que, por consiguiente, no existiendo fundamentos jurídicos para denegar el traslado del amparado a Lebu como ya había sido autorizado, no se ha cumplido con el artículo 6 N°13 de la Ley Orgánica de Gendarmería, resultando así en una resolución ilegal, lo que hace procedente el recurso de amparo en la forma que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en estos antecedentes, en contra del Juzgado de Garantía de Cañete, declarándose ilegal la resolución de 27 de julio del presente año, la que se deja sin efecto y por la que autorizó el traslado del amparado al Centro de Cumplimiento Penitenciario Biobío, debiendo ordenar el tribunal de garantía que el imputado retorne desde el Centro Penitenciario Biobío al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Lebu.

Acordada con el voto en contra del ministro Rodrigo Cerda San Martín, quien estuvo por rechazar la presente acción constitucional, pues, en su opinión, las razones aportadas por la jueza recurrida justifican suficientemente la medida adoptada de mantener al imputado amparado en el CCP de Concepción y no trasladarlo al CDP de Lebu, como se había decidido originalmente, en especial por la situación de sobrepoblamiento actual que presenta este último establecimiento penitenciario, de acuerdo a lo informado por el alcaide dicho recinto en su oportunidad, lo que aumenta el riesgo de contagio para el amparado y las personas que ya se encuentran allí.

Comuníquese inmediatamente lo resuelto para su cumplimiento al Juzgado de Garantía de Cañete y al Director Regional de Gendarmería de Chile Región del Biobío.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministro Matilde Verónica Esquerré Pavón.

N°Amparo-207-2020.





TQSNQXELTN

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Matilde Esquerre P. y Fiscal Judicial Hernan Amador Rodriguez C. Concepcion, once de agosto de dos mil veinte.

En Concepcion, a once de agosto de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>