

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

Primero: Que el recurso se deduce en contra del alcaide de la cárcel de Punta Peuco, quien además es presidente del Consejo Técnico de dicho recinto, el que en abierta vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, vulnera el derecho constitucional del recurrente consagrado en el artículo 19 N° 2 del mismo texto legal, ya que Gendarmería le ha dado un trato desigual, infringiendo también la Ley 20609 que establece medidas contra la discriminación.

Señala el recurrente que el día 4 de junio de 2014 postuló al beneficio contemplado en el artículo 103 del Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, el que le fue negado, por lo que recurrió de protección a esta Corte, de todo lo cual derivó que el alcaide, de acuerdo a la notificación que le hizo el 29 de octubre del mismo año, dispuso un plan de intervención para lograr “la consolidación de las variables criminológicas”, lo que resulta muy tardío ya que ha permanecido por más de 27 años privado de libertad, resultando muy curioso también que la administración penitenciaria sólo ahora realice semejante hallazgo en su salud sociológica. Agregó que pensó que la resolución era seria y se pondría de inmediato en ejecución, pero en Diciembre de 2015 nuevamente postuló para el beneficio, pero mediante notificación del 29 de enero del año en curso, estos le fueron negados esgrimiéndose como argumento que, dado el desarrollo incompleto de las tres variables criminológicas, el alcaide dispuso efectuar un proceso de intervención para lograr la consolidación de ellas.

Sostiene que resulta gravísimo que el proceso de intervención dispuesto por el alcaide nunca se materializó y que en el lapso de quince meses, desde que se falló el recurso de protección antes señalado, nada se hizo, por lo que mientras no se materialice dicho plan, la negativa a los beneficios se mantendrá y así podría estar ad-indefinitum, lo que

constituye una discriminación con respecto a sus iguales, que son los presos de Chile, quienes cumpliendo con los requisitos de rigor, pueden postular y acceder a beneficios intrapenitenciarios.

Expresa que de acuerdo con los hechos referidos, queda de manifiesto que el alcaide por escrito y en documentos oficiales hace una afirmación y en la práctica hace otra o bien no hace nada, y que por la manipulación arbitraria del procedimiento, está impedido de ejercer sus derechos legales.

Se refiere a hechos que en su concepto podrían explicar la actitud de la autoridad en contra de quien recurre y que no resulta posible afirmar como lo hace el alcaide y el psicólogo Erick Millanao Toledo, que las tres variables criminológicas las tiene incompletas, si no se ha hecho el plan de intervención y de tratamiento continuo, en razón de lo cual solicita que se ordene a Gendarmería de Chile, se le concedan los beneficios intrapenitenciarios solicitados, toda vez que en la tramitación de los mismos se ha cometido un abuso y arbitrariedad en su contra.

Segundo: Que en su informe, el alcaide del establecimiento penitenciario Punta Peuco, sostuvo que el recurrente cumple la pena de presidio perpetuo por dos delitos de homicidio calificado y que actualmente se encuentra procesado por similar delito en la causa tramitada en esta Corte de Apelaciones, denominada “Episodio Pisagua”.

Agrega que el recurrente ha reclamado permanentemente el que no se le otorgue el permiso de salida dominical establecido en el artículo 103 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, no obstante según afirma cumplir los requisitos para ello, por lo que en su momento dedujo un recurso de protección que fue acogido sólo en cuanto debía emitirse nuevo pronunciamiento sobre tal solicitud, la que debía serle notificada al peticionario para los fines que correspondieran. Esta resolución motivó un consejo técnico extraordinario, celebrado el día 21 de octubre de 2014, en el cual se evaluó nuevamente la solicitud de salida dominical, la que fue denegada.

Manifestó que con fecha 30 de diciembre de 2015, el interno presentó una nueva solicitud para acceder a dicho beneficio, la que fue vista por el Consejo Técnico en la sesión de 29 de enero del año en curso, concluyéndose no conceder el permiso en conformidad a lo que se expresa en el acta respectiva. En ella se deja constancia de lo señalado por el jefe operativo y lo informado por el encargado del área técnica, en relación con el desarrollo incompleto de las tres variables criminológicas, por lo que se dispuso efectuar un proceso de intervención para lograr la consolidación de las mismas.

Señaló que la decisión está conforme a la potestad que le confiere el artículo 98 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en relación a los permisos de salida regulados en el artículo 96 y a lo que dispone el artículo 97 respecto de las variables criminológicas. Manifestó que no es posible verificar que tenga un suficiente nivel de conciencia del delito y aun cuando afirma poseer conciencia del daño, verbalizando una autocrítica respecto de su actuar, no presenta un correlato ideo-afectivo, evidenciando frialdad tanto en la ejecución de sus actos como al recordarlos en la actualidad. Por otra parte, en conformidad a lo establecido en el artículo 109 del mismo Reglamento, teniendo en consideración la gravedad de la pena asignada al delito, la existencia de otra causa que se sigue en su contra y a los votos negativos del jefe operativo y del área técnica, se rechazó el permiso solicitado. Debe agregarse a lo dicho que según lo dispuesto en el artículo 104 del Reglamento, el beneficio de salida de fin de semana podrá solicitarse por los internos que durante tres meses continuos hayan dado cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical, lo que no ocurre en la especie.

Se refiere al plan de intervención individual que se menciona en el recurso manifestando que se hizo efectiva y que notificado el recurrente, solicitó tiempo para evaluarlo, quedando de dar su respuesta en el mes de junio del año en curso, destacando, en todo caso, que este plan debe

ser producto de un proceso de co–construcción entre el profesional tutor y el interno, habiéndose realizado la entrevista motivacional respectiva.

Se refiere por último a la normativa legal que rige la materia concluyendo que no existe ilegalidad o arbitrariedad algún de su parte y que tampoco se ha vulnerado el derecho constitucional que se menciona en el recurso razón por la cual el mismo debe ser rechazado.

Tercero: Que impugnándose por arbitrario e ilegal el acto en virtud del cual se negó al recurrente el beneficio que reclama, es necesario dejar establecido cuál es la normativa a la que está sujeto, considerando la condena impuesta, la causa en que ella incide y el procedimiento contemplado para el otorgamiento del beneficio.

La normativa contenida en los artículos 96, 97, 98 y 98 bis del Reglamento señalan que los permisos constituyen actividades de reinserción social que otorgan gradualmente a los beneficiarios mayores espacios de libertad, siendo fundamental para su concesión el informe psicológico que dé cuenta de la conciencia del delito, del mal causado con su comisión y de la disposición al cambio, pudiendo acceder a los mismos los internos que gocen de informe favorable del Consejo Técnico, que para las personas a que se refiere el artículo 109 bis, se entiende que lo es cuando la unanimidad de los miembros se pronuncia en forma positiva. En este último caso se requiere también de la aprobación del Jefe del Establecimiento y de la ratificación del Director Regional respectivo.

A su vez, el artículo 109 bis señala que se entenderá que son especialmente graves, entre otros, los delitos de homicidio perpetrados en el contexto de violaciones a los Derechos Humanos, por agentes del Estado o por personas a grupos de personas que actuaron con la autorización o la aquiescencia del Estado.

Como se aprecia, las exigencias a que se encuentra sujeto el recurrente son especialmente severas y se debe determinar si en el presente caso las cumple, en términos tales que pudieran llegar a

concluirse que la negativa a concederle algún beneficio se torna ilegal o arbitraria.

Cuarto: Que se debe tener en cuenta que su condena corresponde a un delito de aquellos que se refiere el artículo 109 bis antes citado, por lo que no solo requería de un informe psicológico favorable por parte del Consejo Técnico, que debió serlo por la unanimidad de los miembros que lo componen.

Como ha quedado establecido, tal informe es desfavorable, ya que para la concesión del beneficio se contó con los votos de dos de los cuatro integrantes del Consejo Técnico, según consta del Acta correspondiente a la sesión celebrada el 29 de Enero del año en curso, que acompañó la recurrida, siendo de opinión de otorgar los beneficios el Jefe Interno y el Encargado Laboral. No se existió, por cierto, la unanimidad que exige la norma.

La sola circunstancia anterior, es bastante para entender que no existe la ilegalidad o arbitrariedad que se imputa a la autoridad recurrida, lo que se constituye en una razón bastante para rechazar el recurso.

Quinto: Que no obstante lo anterior, es preciso dejar establecido la especial circunstancia que el recurrente es un interno que ha permanecido privado de libertad desde el año 1999, sin que durante tan largo lapso se le haya concedido alguno de los beneficios que reclama, que como lo señala el propio Reglamento, constituyen actividades de reinserción que se verifican concediendo a los internos mayores espacios de libertad, por lo que debe privilegiarse esta vía para demostrar que ella es posible, pues depende enteramente de la conducta del interno cuando hace uso del beneficio, tratándose de un elemento de juicio que ofrece mayor grado de certeza que las pericias a las que puede ser sometido sobre aspectos de tanta subjetividad como la conciencia del delito y del daño causado.

Como se trata de informes que impone la ley y que en el caso del interno deben ser acordados de manera unánime, es pertinente que ellos

sean evaluados en un justo equilibrio con los otros aspectos de su situación particular, para que de esta forma la posibilidad de acceder a los beneficios no se torne ilusoria.

Sin duda que la “intervención” a la que se alude en el informe de la recurrida y a la que el interno se habría sometido, será la forma adecuada de lograr que se concilien los intereses de la ley con los del interno que también deben ser atendidos, para que de esta forma no se afecte su derecho a recibir el igual trato que reclama.

Debiendo rechazarse el recurso, como ya se dijo, es preciso que también se tenga en cuenta lo antes dicho.

Por esta consideraciones, y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, **se rechaza** el recurso de protección deducido por Carlos Herrera Jiménez, en contra del Sr. Alcaide de establecimiento penal Punta Peuco, **sin costas**.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

N° Protección 16.047-2016

Pronunciada por la **Octava Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada además por los Ministros señora Adelita Ravanales Arriagada y Ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez, quien no firma por encontrarse ausente.

Autoriza el (la) ministro se fe de esta Itma. Corte de Apelaciones.

En Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.