

10. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

RECURSO DE AMPARO

MODIFICACIÓN DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADA RESPECTO DE UN FUNCIONARIO DE LA PDI. PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN VIRTUD DE RESOLUCIÓN JUDICIAL DE FUNCIONARIOS DE LA PDI DEBE VERIFICARSE EN UN CUARTEL DE LA PDI. FALTA DE INFRAESTRUCTURA SUFICIENTE NO JUSTIFICA EL TRASLADO DEL FUNCIONARIO DE LA PDI DEL CUARTEL A UN CENTRO DE PRISIÓN PREVENTIVA. VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD INDIVIDUAL.

HECHOS

Se deduce recurso de apelación contra sentencia de primera instancia que rechaza recurso de amparo a favor de funcionario de Policía de Investigaciones que cumple prisión preventiva y que fue trasladado de recinto. Analizado lo expuesto, la Corte Suprema acoge el recurso, revocando el fallo en alzada, acogiendo el recurso de amparo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (acogido)*

ROL: *27866-2017, de 13 de junio de 2017*

PARTES: *Héctor Palma Sáez con Juez del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.*

DOCTRINA

Las razones aducidas para decidir la necesidad del traslado del amparado de un cuartel de PDI a un Centro de Detención Preventiva para cumplir el régimen cautelar que le afecta, no se ajustan a los términos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de la PDI, norma que permite que la privación de libertad se cumpla en los cuarteles de la Institución. Tal es el correcto entendimiento del precepto, pues como se lee de su inciso 4º, incluso extiende dicho régimen hasta la ejecución de la sanción, aun cuando el afectado haya perdido su calidad de funcionario policial. Por otro lado, los fundamentos de la solicitud que para estos efectos esgrimiera el Director Nacional de la PDI no son suficientes a los fines

pretendidos, pues la falta de infraestructura del cuartel policial no se explica, así como tampoco puede afirmarse que el recurrente se encuentre definitivamente marginado de la institución, efecto que se produce luego de tres años del retiro temporal, como dispone el artículo 91 letra f) del Estatuto del Personal de la PDI, lo que en la especie no ha ocurrido. Finalmente, no es posible soslayar que el traslado del amparado resulta altamente inconveniente atendida su actual condición, próximo al juicio oral, lo que provoca un riesgo serio a su seguridad individual. En consecuencia, corresponde acoger el presente recurso de amparo y dejar sin efecto la resolución del tribunal de juicio oral en lo penal recurrido que daba lugar a la solicitud de modificación del lugar de cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre el amparado (considerando único de la sentencia de la Corte Suprema)

Cita online: CI/JUR/3832/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 19 N° 7, 21 de la Constitución Política de la República; 23 del decreto ley N° 2.460, del Ministerio de Defensa Nacional; 91 letra f) del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional.

CORTE SUPREMA:

Santiago, trece de junio de dos mil diecisiete.

Al escrito folio 49219-2017: téngase presente.

Al escrito folio 49236-2017: a lo principal, primer y segundo otrosí: téngase presente; al tercer otrosí, a sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamento

5°, que se suprime.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Que del mérito de los antecedentes expuestos en el recurso, lo informado por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago y lo expresado en estrados, aparece que las razones aducidas para decidir la necesidad del traslado del amparado desde las depen-

dencias del Cuartel Borgoño al Centro de Detención Preventiva Santiago I, para cumplir el régimen cautelar que le afecta, no se ajustan a los términos previstos en el artículo 23 del D.L. N° 2460, norma que permite que la privación de libertad se cumpla en los cuarteles de la Institución. Tal es el correcto entendimiento del precepto, pues como se lee de su inciso final, incluso extiende dicho régimen hasta la ejecución de la sanción, aun cuando el afectado haya perdido su calidad de funcionario policial.

Que, por otro lado, los fundamentos de la solicitud que para estos efectos esgrimiera el Director Nacional de la Policía de Investigaciones no son suficientes a los fines pretendidos, pues la falta de infraestructura del cuartel policial no se explica después de haber permanecido el amparado en ese recinto desde noviembre de 2015. Tampoco

puede afirmarse que el recurrente se encuentre definitivamente marginado de la institución, efecto que se produce luego de tres años del retiro temporal, como dispone el artículo 91 letra f) del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, lo que en la especie no ha ocurrido.

Por último, como se argumentó por la defensa, no es posible soslayar que el traslado del amparado resulta altamente inconveniente atendida su actual condición, próximo al juicio oral, lo que provoca un riesgo serio a su seguridad individual.

Que las deficiencias anotadas constituyen motivo suficiente para dejar sin efecto la resolución cuestionada en los términos que se dirá en lo resolutivo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia en alzada de treinta de mayo del año en curso, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el Ingreso rol N° 1141-2017, y en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de Héctor Palma Sáez.

En consecuencia, se deja sin efecto la resolución del Tercer Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, pronunciada el nueve de mayo último en la causa RUC N° 1500605245-K, RIT N° 75-2017, que dio lugar a la solicitud de modificar el lugar de cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva que pesa sobre el amparado, manteniéndose la ejecución de la misma en el Cuartel Borgoño, sin perjuicio de lo que en el futuro pueda disponer el tribunal a cargo del control de la ejecución en la forma que ordena la ley.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas que fue del parecer de confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Comuníquese de inmediato lo resuelto, sin perjuicio, ofíciase.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A.

Rol N° 27866-2017.

PRISIÓN PREVENTIVA EN RECINTOS ESPECIALES

RAFAEL COLLADO GONZÁLEZ
Universidad Pompeu Fabra

La sentencia que se comenta acoge el recurso de amparo presentado por un funcionario de la Policía de Investigaciones (“PDI”), contra la resolución del 3° Juzgado Oral de Santiago (“TOP”), que aceptó modificar el régimen de cumplimiento de su prisión preventiva.

El funcionario de la PDI beneficiado por el fallo de la Corte Suprema, se encuentra actualmente investigado por la eventual comisión de delitos de carácter sexual, los que habría cometido de acuerdo a la acusación, mientras era funcionario policial. Desde su formalización —hace cerca de dos años atrás—, el imputado se encuentra sometido a prisión preventiva en el Cuartel Borgoño, por disponerlo de esa manera el artículo 23 del decreto ley N° 2.460 de 1979 que contiene la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones (“D.L. N° 2460”).

Producto de estos hechos, la PDI dispuso, ya comenzada la prisión preventiva en el Cuartel Borgoño, el retiro temporal de la institución. Con base en esta decisión institucional, y de una alegada falta de espacio en dicho recinto, la institución policial solicitó al tribunal penal, que dispusiera la modificación de la prisión preventiva, para que la misma siguiera cumpliéndose en el centro penitenciario Santiago 1, en un sector que no sólo recibe a imputados pertenecientes a la PDI.

El TOP decidió acoger esta solicitud, fundado en una interpretación posible sobre el artículo 23 del D.L. N° 2640. El recurso de amparo cuestiona esta interpretación, la que es rechazada en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago, pero aceptada por la Corte Suprema, la que revocando el fallo de la Corte de Apelaciones, resuelve dejar sin efecto la resolución del TOP que había modificado a prisión preventiva, ordenando que el imputado continúe cumpliendo la medida cautelar en el Cuartel Borgoño.

Dado que todo el caso se fundamenta en la aplicación del artículo 23, vale la pena citarlo:

“Artículo 23.- Los funcionarios de Investigaciones que sean privados de libertad en virtud de resolución judicial, motivada por hechos derivados de actos propios del Servicio, permanecerán detenidos, mientras no se decrete su libertad, en los cuarteles de la Institución, que se considerarán habilitados como cárceles para este efecto, hasta la dictación de sentencia definitiva.

A petición del Director General, los funcionarios privados de libertad por resolución judicial, por hechos que no sean propios del Servicio, permanecerán detenidos en los mismos recintos.

Los detenidos o presos en todo caso, quedarán bajo la responsabilidad inmediata del Jefe del cuartel, a quien será aplicable, específicamente, lo dispuesto en los artículos 299 y 304 del Código Penal, en caso de que se fuguen, sin perjuicio de otras responsabilidades que puedan coexistir.

Ningún funcionario o ex funcionario policial podrá cumplir condena junto con otros reos que no sean ex miembros de las Fuerzas Armadas o Policiales”.

De acuerdo con el TOP que acogió la solicitud de modificación de la medida cautelar, esta norma es aplicable exclusivamente los funcionarios de Investigaciones, calidad que el imputado habría perdido al ser retirado temporalmente de la institución. Es decir, interpreta que la norma contendría un sistema diferenciado para la medida cautelar y para la pena. Para la medida cautelar sería aplicable el

inciso primero, y para la pena el inciso final, que amplía este beneficio a los ex miembros sólo para el cumplimiento de la condena.

El recurso de amparo interpreta esta norma de una manera similar, pues simplemente invierte el argumento. Dado que el imputado fue retirado “temporalmente” de la institución, sería aun funcionario, y por tanto la norma incluye su situación personal. Agrega el recurso, que la finalidad de la norma es proteger la integridad personal de los policías, quienes presumiblemente podrían ver gravemente afectada su seguridad personal si se los reúne con condenados o imputados que ellos mismos o sus compañeros pesquisarón, permitiendo con ello su encarcelamiento.

El fallo objeto de este comentario, considera que esta norma contiene un solo deber para las autoridades de la PDI, y es que cada vez que se decreta la prisión preventiva contra un policía, esta deberá cumplirse, como lo indica el artículo 23 en un correcto entendimiento del precepto –señala textualmente el fallo–, en un cuartel de la institución. Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema entiende que el inciso final funciona como límite de esta situación de excepción, ampliando su campo de acción incluso a los ex funcionarios para el caso de condena. Si se puede cumplir la condena separado de la población carcelaria común, entonces, con mayor razón puede cumplirse la prisión preventiva, institución que tensiona el principio de presunción de inocencia.

El tema no deja de tener actualidad, cuando se lee en la prensa la intención del gobierno de modificar el régimen carcelario de algunos ex funcionarios de las fuerzas armadas, condenados o sometidos a prisión preventiva por casos de violaciones a los derechos humanos, que hoy cumplen su prisión preventiva o condena en recintos especiales, separados de la población carcelaria común. El cierre de Punta Peuco, por ejemplo, no conversa con la finalidad ni la literalidad del artículo 23 del D.L. N° 2640, al menos bajo la interpretación del TOP que acogió la modificación de la cautelar personal en el caso comentado aquí, el recurso de amparo, la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema. En efecto, todos estos agentes institucionales entendieron que el carácter de funcionario de la policía justifica plenamente el trato diferenciado, en una postura que podríamos llamar “institucional”.

Ahora bien, ninguno de los intervinientes en este caso resaltó un párrafo del inciso primero del artículo 23, que bien podría modificar la conclusión anterior, favorecedora del trato diferenciado. Indica el artículo 23 que la detención del funcionario que abre la posibilidad del trato diferenciado debe serlo “*motivada por hechos derivados de actos propios del Servicio*”. Con esta frase la postura institucional antes descrita debe ser preterida por una postura mucho más apegada a los hechos del caso en particular, pues abre una posibilidad para una postura “sustancial”. Bajo esta postura, el trato diferenciado (o si se quiere, beneficioso), se justifica sólo para aquellas personas que realizaron actos propios del servicio, en exceso. Bajo esta lógica, la decisión por el trato beneficioso se puede fundamentar de la misma

manera que la distinción sobre si estamos ante un delito de detención ilegal (148 Código Penal) o secuestro (141).

De acuerdo con el Prof. Mañalich¹³ y la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema, para que un caso de privación de libertad cometida un funcionario público sea considerado como detención ilegal –tipo privilegiado en relación con el secuestro dada su pena rebajada–, debe tratarse de un caso de menor entidad de injusto que en el secuestro. La forma para determinar esta rebaja de gravedad dependerá de si el funcionario realizó la privación con el objetivo de realizar un acto propio del servicio (con conexión con el sistema institucional de privación legítima de la libertad). Si, por el contrario, aprovechó su carácter de funcionario público para otorgarse mayor impunidad, entonces estaremos ante un caso de secuestro.

Pues bien, utilizando esta misma lógica, pareciera que el artículo 23 limita el beneficio a los casos en que el funcionario de Investigaciones realizó un acto propio del cargo, y no un acto en clara desconexión con el mismo. De lo contrario, la frase resaltada queda vacía de contenido, pues su referencia a “hechos” supone indagar aun cuando sea mínimamente en los hechos de cada caso, y no limitarse a la consideración institucional de si la persona que pretende este trato beneficioso, era o no funcionario.

Así las cosas, el presente recurso de amparo se presenta contra un funcionario de la Policía de Investigaciones que se encuentra acusado de haber cometido varios delitos sexuales, utilizando su condición de policía de manera abusiva y con total desconexión con los deberes y potestades que los policías deben cumplir o pueden ejercitar, respectivamente. Por tanto, cabe preguntarse en este caso, si este dato, y una revisión del artículo 23, bajo esta postura más sustancial, podrían haber modificado la decisión de la Corte Suprema.

Una cuestión adicional, que no procede revisar en este comentario, es preguntarse por qué se asume como realidad que las cárceles de nuestro país suponen un riesgo para la seguridad de algunas personas. El TOP que resolvió la modificación, solicitó a Gendarmería un informe técnico sobre la factibilidad de llevar a cabo este cambio. Todo este proceso de cautela se llevó a cabo sin esperar la respuesta del órgano técnico, entiendo que asumiendo que la respuesta de Gendarmería no sería otra que el carácter peligroso de la medida. Me parece que esta presunción no procede en un estado de derecho y pudo haber sido falsa en los hechos.

Finalmente, y porque nunca debe perderse la oportunidad de decir algo en este sentido, este comentario no puede pasar por alto que el funcionario de Investigaciones que corrió el riesgo de ver modificada su prisión preventiva, lleva a la fecha aproximadamente 2 años en prisión, sin que ningún tribunal se haya pronunciado sobre su carácter de culpable de un delito. Un mundo sin prisión preventiva, o bien

¹³ MAÑALICH, Juan Pablo, *Terror, Pena y Amnistía*, (Santiago, 2010), p. 163.

con una aplicación extremadamente limitada de la misma, impediría estas situaciones, pues una persona condenada por abusos sexuales reiterados seguramente perdería su calidad de funcionario de manera permanente y debería ingresar a cumplir la condena por su hecho en una cárcel común, pues su delito habría sido declarado en tal carácter, sin que su condición de funcionario público tenga un valor atenuatorio. Lamentablemente no vivimos en ese mundo.