

## 12. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### RECURSO DE PROTECCIÓN

CUMPLIMIENTO DE PENA EN PENAL PUNTA PEUCO. I. SOLA EDAD DEL CONDENADO NO ES FUNDAMENTO PARA SUSTITUIR EL CUMPLIMIENTO DE UNA PENA EN UN RECINTO CARCELARIO POR SU CUMPLIMIENTO EN EL DOMICILIO DE AQUÉL. ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL NO CONTEMPLA MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS MAYORES. II. VOTO DISIDENTE: DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES. PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LA CÁRCEL ES ATENTATORIA CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS CONDENADOS MAYORES.

### HECHOS

*Actor se alza contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que no hizo lugar al recurso de protección interpuesto en contra del Ministro en Visita Extraordinaria, por estimar arbitraria e ilegal la decisión de no hacer lugar al requerimiento de continuar el cumplimiento de la pena en el domicilio del condenado, y no en el Penal Punta Peuco. La Corte Suprema rechaza, con voto de disidencia, el recurso deducido y confirma la resolución impugnada.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de protección (rechazado)*

ROL: *843-2018, de 19 de marzo de 2018*

PARTES: *José Aravena Ruiz con Ministro Mario Carroza Espinosa*

MINISTROS: *Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.*

### DOCTRINA

- La sentencia de la Corte de Apelaciones, que no hizo lugar al recurso de protección interpuesto, establece que en el ordenamiento jurídico interno no existen normas que permitan a la jurisdicción sustituir el cumplimiento de una pena desde un recinto carcelario por su cumplimiento en el domicilio del condenado, con fundamento en la sola edad del condenado. No hay tampoco normas en el derecho internacional humanitario que vinculen en forma directa o sean autosuficientes que los sentenciadores hubieren*

*tenido que aplicar para acceder al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente en su domicilio, en razón únicamente de su edad. Resulta significativo, al efecto, el tenor del artículo 13, relativo al derecho a la libertad personal, de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en cuanto preceptúa que los Estados parte asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de acuerdo a los principios objetivos de esta convención. Añade que los Estados parte deben garantizar el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos mecanismos de rehabilitación, y promover medidas alternativas respecto a la privación de libertad de acuerdo a sus ordenamientos jurídicos internos. Puede colegirse que los Estados parte, si el ordenamiento jurídico interno contempla medidas alternativas a la privación de libertad, promoverán el uso de éstas. A contrario sensu, si ellas no se contemplan, como ocurre en Chile, la norma sobre promoción del uso de medidas alternativas no resulta obligatoria para el juez sino hasta que la legislación interna se modifique. Por lo tanto, estando fundada la resolución recurrida y no existiendo en el ordenamiento jurídico nacional normas que permitan dar lugar al requerimiento formulado en favor del recurrente como tampoco normas imperativas en los tratados de Derechos Humanos, no puede atribuirse ilegalidad a la decisión del Ministro en Visita Extraordinaria, y ésta no es arbitraria, toda vez que las personas condenadas, ya sea por delitos comunes o de lesa humanidad, cumplen sus condenas en recintos carcelarios sin atender a la sola circunstancia de tratarse de personas mayores (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).*

II. (Voto disidente). *En la especie, se debe acudir a los tratados y convenios que tratan del tema en materia de derechos humanos de las personas mayores y de los cuales Chile es parte, buscando la armonía con el derecho interno, adecuándolo a los estándares de protección de la dignidad humana existentes en la comunidad internacional entre la finalidad resocializadora de la pena, el derecho a la dignidad del condenado, extensivo incluso a aquellos condenados por crimen de lesa humanidad, y el interés general. La comunidad internacional toda reprocha la privación de libertad de los adultos mayores, por su alta edad, así como también prohíbe expresamente —como se plasma manifiestamente en instrumentos internacionales y en el derecho internacional de los derechos humanos— los sufrimientos físicos y psíquicos. Se estima que ante estas situaciones la privación de libertad en la cárcel comprende un daño desproporcionadamente severo, lo que es*

*atentatorio contra los derechos humanos de los condenados. Cabe citar las palabras de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago, señora María Soledad Melo Labra, la que, refiriéndose al reconocimiento de la media prescripción, señala textualmente respecto de los tratados: "... la prescripción gradual de la pena tiene como objetivo solamente atenuar el quantum de la condena, sin evitar responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los tratados que la consagran; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana en que ellos se sustentan, en favor –ahora– de los victimarios” (considerando 2° de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CL/JUR/1368/2018*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 1°, N° 1, del Decreto Supremo N° 873, de 1991, Ministerio de Relaciones Exteriores; Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13 del Decreto Supremo N° 162, de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.*

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA  
ROL N° 843-2018, DE 19 DE MARZO DE 2018

CONSTANZA NÚÑEZ DONALD  
*Universidad de Chile*

El 19 de marzo de 2018 la Tercera Sala (Constitucional) de la Corte Suprema<sup>1</sup> dictó resolución en la causa rol N° 843-2018. El caso se refiere a la acción de protección interpuesta a favor de José Aravena Ruiz, quien cumple pena privativa de libertad en el Penal Punta Peuco por el Episodio Leandro Arratia Reyes. El solicitante interpone una acción de protección en contra de una resolución del Ministro Mario Carroza, por haber éste negado lugar al requerimiento que se le formulara en orden a disponer que el cumplimiento de la pena se realizara en el domicilio del condenado, y no en el Penal Punta Peuco.

---

<sup>1</sup> Integrada por los (as) Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz, Sra. María Eugenia Sandoval, Sr. Carlos Aránguiz y Sr. Arturo Prado y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla.

## I. ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

El accionante solicita cumplir su pena en el domicilio, fundando su petición en la normativa de derecho internacional de los derechos humanos, refiriéndose, entre otros instrumentos, a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>2</sup>, indicando que el *corpus iuris* internacional de derecho de las personas mayores exige, respecto de aquéllos, el cumplimiento de la pena en libertad, con independencia de las condiciones de salud del condenado. Conforme a la lectura de la normativa internacional que hacen los recurrentes, “el simple hecho de estar en una cárcel cumpliendo una pena atenta contra su dignidad”<sup>3</sup>.

## II. RESOLUCIÓN

Para resolver la cuestión debatida, el tribunal examina los argumentos presentados por el recurrente y la resolución del Ministro Mario Carroza, y determina que en la normativa interna no existen normas que permitan a la jurisdicción sustituir el cumplimiento de una pena en un recinto carcelario por su cumplimiento en el domicilio del condenado, y respecto de la normativa internacional se señala que:

“No hay tampoco normas en el derecho internacional humanitario que vincule en forma directa o sea autosuficiente para que los sentenciadores hubieren tenido que aplicar para acceder al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al señor Aravena en su domicilio, en razón únicamente de su edad”<sup>4</sup>.

El artículo 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores indica:

“La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

---

<sup>2</sup> Ratificada por Chile el 7.11.17.

<sup>3</sup> Corte Suprema. STC rol N° 843-2018, considerando 4°.

<sup>4</sup> Corte Suprema. STC rol N° 843-2018, considerando 7°.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos”.

A *contrario sensu*, reflexiona la Corte Suprema, que si las medidas no están reguladas, como ocurre en Chile, “la norma sobre promoción del uso de medidas alternativas no resulta obligatoria para el juez”<sup>5</sup>. Este razonamiento lleva a la Corte Suprema a rechazar la acción de protección y a resolver que:

“[...] no existiendo en el ordenamiento jurídico nacional normas que permitan dar lugar al requerimiento formulado a favor del recurrente como tampoco normas imperativas en los tratados de derechos humanos, no puede atribuirse ilegalidad a la decisión del Ministro Sr. Carroza, y ésta no es arbitraria, toda vez que las personas condenadas ya sea por delitos comunes o de lesa humanidad cumplen sus condenas en recintos carcelarios sin atender a la sola circunstancia de tratarse de personas mayores”<sup>6</sup>.

### III. REFLEXIONES A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN

Si bien la resolución, con relación a sus resultados (denegación de la petición de cumplimiento de la pena en el domicilio del condenado), puede ser considerada satisfactoria desde la perspectiva de las obligaciones internacionales del Estado y los derechos de las víctimas de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, se llega a esta determinación a través de un argumento formal. Como vimos, la Corte Suprema argumenta que, al no existir una disposición de derecho interno que se refiera a la cuestión, así como tampoco una norma imperativa de derecho internacional, no es posible acceder a la petición del recurrente. Un argumento de este tipo tiene diversos problemas:

– La inexistencia de una norma interna no puede traducirse en la imposibilidad de realizar un razonamiento jurídico que permita la interpretación de la normativa interna conforme a las obligaciones internacionales del Estado tomadas en su conjunto (artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Esto, conforme a la obligación de realizar un control de convencionalidad, que recae sobre todas las autoridades públicas.

– Por tanto, el argumento relevante en este caso no tenía que ver con la inexistencia de una normativa interna que se refiera al asunto, sino con otras dos cues-

<sup>5</sup> Corte Suprema. STC rol N° 843-2018, considerando 7º.

<sup>6</sup> Corte Suprema. STC rol N° 843-2018, considerando 8º.

tiones: 1) por una parte, con determinar si efectivamente la pena de reclusión en el Penal Punta Peuco constituía un atentado contra la dignidad y, en definitiva, si se requería la reclusión domiciliaria para cumplir con los objetivos de atención integral y rehabilitación que exige la convención internacional sobre derechos de adultos mayores, 2) y, por otra, con la necesaria consideración del tipo de crímenes respecto de los cuales se está debatiendo y las obligaciones que, con relación a la sanción de estos crímenes, tiene el Estado.

– Respecto del primer argumento, no se ofrecen razones que permitan justificar que la pena de reclusión respecto de una persona mayor de 70 años constituya –necesariamente– una afrenta a su dignidad y que impida su atención integral. Este tipo de consideraciones sólo tienen sentido cuando se argumente que el Estado no está cumpliendo con su obligación de garantía en razón del derecho a la salud, que no es el caso analizado. La pena de reclusión en un recinto cerrado no impide la generación de condiciones compatibles con la dignidad humana ni tampoco impide el acceso a medidas de atención integral. Este argumento sí es desarrollado por el Ministro Carroza, quien señaló respecto de la petición del recurrente que no hay antecedentes suficientes para estimar que el cumplimiento de la pena en el Penal Punta Peuco provoque al condenado un daño o afectación a su salud o integridad<sup>7</sup>.

– Respecto del segundo argumento, se debe poner de relieve que en este caso no nos encontramos frente a un crimen común, sino frente a un condenado por crímenes de lesa humanidad y, conforme a ello, se debe poner especial atención en si la resolución permite o no cumplir con las obligaciones del Estado referidas a la sanción proporcional y efectiva respecto de este tipo de crímenes<sup>8</sup> (incluso considerando su regulación en el ámbito interno<sup>9</sup>). Es decir, cuando se analizan estos asuntos, debe ponderarse la importancia de cumplir con estas obligaciones, lo que exige un estándar más alto de escrutinio de las condiciones que permiten

---

<sup>7</sup> Véase relación de los argumentos del Ministro Carroza en: Corte Suprema. STC rol N° 843-2018, considerando 3°.

<sup>8</sup> Sobre estas obligaciones, véase al respecto la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos: Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 196, y Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 203.

<sup>9</sup> Con esto quiero poner de relieve que, si incluso la cuestión se encontrara regulada en el ámbito interno, el juzgador debería analizar la compatibilidad de la regulación con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, adoptando una resolución que interprete la normativa haciendo compatibles ambos mandatos.

acceder a una medida alternativa de cumplimiento de la pena<sup>10</sup>. Como ha señalado la Corte IDH, “el Estado deberá ponderar la aplicación de estos beneficios cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos [...], pues su otorgamiento indebido puede eventualmente conducir a una forma de impunidad”<sup>11</sup>.

Omitir un razonamiento de fondo, como el que se propone, tiene el riesgo de generar espacios para permitir la impunidad, como ocurrió recientemente con los casos que motivaron la acusación constitucional contra ministros de la Corte Suprema<sup>12</sup>. En efecto, si analizamos, por ejemplo, el razonamiento de los Ministros Prado y Aránguiz<sup>13</sup>, quienes estuvieron en este caso por conceder la protección basados en la aplicación de la normativa internacional (sin tomar en consideración la naturaleza de los crímenes), se pone de relieve que el centro del conflicto está en la necesaria consideración de las obligaciones del Estado referidas al mandato de sancionar, que implica el análisis cuidadoso de medidas que puedan implicar una impunidad de facto<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Señala la CIDH: “Al respecto, la CIDH pondera que, si bien aun en casos de graves violaciones a los derechos humanos el derecho internacional admite que ciertas circunstancias puedan generar una reducción de la pena, como por ejemplo la colaboración efectiva con la justicia mediante información que permita el esclarecimiento del crimen, de acuerdo con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, tales circunstancias requieren un análisis y requisitos más exigentes en función del bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos, y la obligación que tienen los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, la obligación internacional de sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos no puede verse afectada indebidamente o volverse ilusoria durante la ejecución de la sentencia que impuso la sanción, en apego al principio de proporcionalidad”, véase: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/185.asp>.

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 145. En el mismo sentido, véase: Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, párr. 55.

<sup>12</sup> Sentencias roles N°s. 16817-2018, 16822-2018, 16821-2018, 16820-2018, 16819-2018 y 16961-2018.

<sup>13</sup> Véase el voto disidente de los Ministros Aránguiz y Prado.

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párr. 153.

## CORTE SUPREMA:

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

## VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y teniendo además presente:

*Primero:* Que en autos ha accionado de protección el abogado Mauricio Unda Merino en favor de José Aravena Ruiz, quien cumple la pena privativa de libertad a que fuera condenado en los autos rol N° 85-2010, Episodio Leandro Arratia Reyes, en contra del Ministro Mario Carroza Espinosa, por haber éste negado lugar al requerimiento que se le formulara en orden a disponer que el cumplimiento de la señalada pena continúe en su domicilio, y no en el Penal Punta Peuco.

Refiere que, al negar lugar a dicha solicitud, el ministro recurrido no fundamentó lo resuelto, y además omitió hacerse cargo del principal fundamento de la solicitud, cual era la atención que requieren los derechos que le son inherentes en razón de su edad, por tratarse de una persona mayor de 60 años –71–, independientemente de si padece o no alguna enfermedad grave o terminal, derechos que deben aplicarse por igual a cualquier persona que esté en situación incompatible con los fines de la pena establecida en la respectiva sentencia condenatoria, de tal manera que el lugar de cumplimiento de la misma es un elemento principal de este planteamiento.

*Segundo:* Que el considerando quinto de la sentencia apelada da cuenta de que el Ministro Sr. Carroza para dictar la resolución recurrida agregó a la causa

informes del Servicio Médico Legal y de Gendarmería de Chile respecto a la situación de salud del recurrente, estableciendo que el condenado no se encuentra en las hipótesis planteadas en los artículos 682 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, agregando que el fundamento de la solicitud se encuentra en su edad y enfermedad de Parkinson, último supuesto que no se puede tener por acreditado, y no siendo su edad un impedimento que obste al cumplimiento de la pena en la forma ordenada por la sentencia firme y ejecutoriada, resuelve no hacer lugar al requerimiento formulado.

*Tercero:* Que la sentencia apelada discurre en relación con diversos argumentos para fundamentar la decisión de rechazar el recurso de protección.

En síntesis, expresa que:

a) El asunto se encuentra sometido al conocimiento de un tribunal competente, razón por la cual los derechos que se reclaman se encuentran amparados en sede jurisdiccional, agregando que el recurrente no impugnó la decisión que cuestiona en estos autos conforme al artículo 74 bis del Código de Procedimiento Penal.

b) El ministro recurrido sustentó su decisión en antecedentes objetivos, no siendo la edad, a la luz de la normativa interna e internacional sobre derechos humanos, el factor único y determinante para modificar la forma de cumplimiento de la sanción impuesta al recurrente en un proceso penal legalmente tramitado.

c) El recurrente no invoca normativa del derecho internacional humanitario

que sea autosuficiente o de vinculación directa para atender la pretensión que hace valer, que permita a los sentenciadores modificar la legislación nacional relativa al modo de cumplimiento de las penas privativas de libertad.

Señala que los principios y normas de derecho internacional que el recurrente cita obligan a los Estados parte a tratar a toda persona privada de libertad con el respeto debido inherente al ser humano y establece que los Estados deben garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los detenidos, pero no imponen la obligación de disponer en personas mayores de cierta edad el cumplimiento de una sanción penal en reclusión domiciliaria.

Hace alusión a los ejemplos de legislación de países latinoamericanos que cita el recurrente, que a través de su normativa interna han dado cumplimiento a compromisos internacionales sobre la materia, pero, como ello no acontece en la legislación nacional, es un aspecto insuperable en este recurso.

d) La “Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, tratado ratificado por Chile, promulgado el 1 de septiembre de 2017, no contiene una prescripción imperativa en la materia, citando al efecto el artículo 13 del mismo.

Establece que este artículo exige que el Estado adopte las medidas legislativas y arbitre los medios necesarios creando la institucionalidad para cumplir con los fines que la norma persigue.

e) Las citas y referencias que se contienen en el libelo de protección

relativas a las convenciones internacionales y principios del Sistema Universal de Derechos Humanos no dan cuenta explícita que en ellos se regule una forma de cumplimiento alternativo de las penas privativas de libertad, sin perjuicio de lo cual ello podría ser legislado.

f) Cita el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes con relación a la pena o sanción a los responsables, que debe ser proporcional y adecuada a los crímenes que cometieron, añadiendo que no hay antecedentes suficientes en esta causa para estimar que el cumplimiento de la misma –en Punta Peuco– provoque al condenado un daño o afectación a su salud o integridad que sea de tal intensidad que se torne extremadamente desproporcionada.

g) Señala a continuación las normas de los tratados internacionales de derechos humanos citados por el recurrente en su libelo, y concluye que en ellos no hay normas que permitan acoger la petición que se formula basado únicamente en la edad del recurrente.

Agrega que los Estados son libres de discutir sobre el tema, da cuenta de la presentación de distintas mociones parlamentarias, las que, en tanto ellas no sean leyes de la República, no es dable cuestionar la decisión del ministro recurrido, quien luego de revisar la situación personal del condenado decide desestimar la solicitud que se le formuló.

*Cuarto:* Que el apelante hace consistir el agravio, en lo pertinente a la

resolución, en las siguientes consideraciones:

a) La petición se basa única y exclusivamente en razón de la edad del condenado.

Las normas y principios de *ius cogens* contenidas en todos los tratados benevolentes con los viejos [sic] priman sobre el derecho interno, sería inconsecuente y lesivo sostener que no es imperativo mandar a cumplir la pena a la casa al señor Aravena.

Si los tribunales chilenos quieren ser consecuentes deben dar espacio a lo pedido. No hacerlo importa que la doctrina ha cambiado y que la acción penal está prescrita.

b) Los tratados invocados con contenido de *ius cogens* son autoejecutables, invocando al efecto que la acción penal es declarada imprescriptible sin necesidad de norma interna que lo diga.

La norma expresa que se le exige se dictó en los países latinoamericanos, alcanzando las consecuencias que pide.

Reitera que la edad es un motivo suficiente, así lo han entendido otros Estados.

Agrega que todo el derecho humano internacional de los viejos [sic] dice que son un grupo muy vulnerable y que el simple hecho de estar en una cárcel cumpliendo una pena atenta contra su dignidad. Ésta es la razón central para hacer lugar a la apelación

*Quinto:* Que, al efecto, es del caso consignar que el amparo constitucional interpuesto se funda, como se expresa por el apelante, en la circunstancia de que el condenado tiene en la actualidad 71 años de edad, y que ella es la

que considera le otorga el derecho a cumplir pena privativa de libertad en su domicilio.

*Sexto:* Que la resolución recurrida establece, en lo referido a la edad, que ésta no es un impedimento que obste al cumplimiento de la pena en la forma ordenada por la sentencia firme y ejecutoriada.

Es del caso puntualizar que en el requerimiento presentado al Ministro en Visita Extraordinaria, en la fundamentación del mismo, en el acápite sobre Principios y Normatividad Internacional, se invoca como sustento del mismo la avanzada edad y la enfermedad que sufre el condenado, que aumenta y acelera el deterioro físico y por sobre todo mental propio de su edad.

Concordante con lo anterior, en el segundo otrosí, se acompañan certificados médicos que darían cuenta de que José Aravena Ruiz padece el mal de Parkinson.

*Séptimo:* Que, según se ha consignado en el fundamento tercero, la sentencia apelada establece que en el ordenamiento jurídico interno no existen normas que permitan a la jurisdicción sustituir el cumplimiento de una pena desde un recinto carcelario al domicilio del condenado, con fundamento en la sola edad del condenado.

No hay tampoco normas en el derecho internacional humanitario que vinculen en forma directa o sean auto-suficientes para que los sentenciadores hubieren tenido que aplicar para acceder al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al señor Aravena

en su domicilio, en razón únicamente de su edad.

Resulta significativo, al efecto, el tenor del artículo 13, relativo al derecho a la libertad personal, de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en cuanto preceptúa que los Estados Parte asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de acuerdo a los principios objetivos de esta convención.

Añade que los Estados Parte deben garantizar el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos mecanismos de rehabilitación, y promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad de acuerdo a sus ordenamientos jurídicos internos.

Puede colegirse que los Estados Parte, si el ordenamiento jurídico interno contempla medidas alternativas a la privación de libertad, promoverán el uso de éstas.

*A contrario sensu*, si ellas no se contemplan, como ocurre en Chile, la norma sobre promoción del uso de medidas alternativas no resulta obligatoria para el juez sino hasta, como se dijo, que la legislación interna se modifique.

*Octavo:* Que, conforme lo expuesto, estando fundada la resolución recurrida y no existiendo en el ordenamiento jurídico nacional normas que permitan dar lugar al requerimiento formulado

en favor del recurrente como tampoco normas imperativas en los tratados de derechos humanos, no puede atribuirse ilegalidad a la decisión del Ministro Sr. Mario Carroza, y ésta no es arbitraria, toda vez que las personas condenadas, ya sea por delitos comunes o de lesa humanidad, cumplen sus condenas en recintos carcelarios, sin atender a la sola circunstancia de tratarse de personas mayores.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.

Acordado lo anterior con el voto en contra de los Ministros señores Prado y Aránguiz, quienes fueron del parecer de acoger la acción cautelar intentada, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

1.- Que el problema jurídico que corresponde dilucidar a través de este recurso es si acaso existe o no agravio al ordenamiento jurídico vigente, y en particular en el ámbito constitucional, al mantener privado de libertad a don José Abel Aravena Ruiz, persona adulta mayor de edad –71 años cumplidos–, independiente de si padece alguna enfermedad grave o terminal, esto es, citando las conclusiones del informe del Servicio Médico Legal acompañado en estos autos, cuando “el examinado no presenta enfermedad mental ni perturbación de facultades mentales, es decir, es capaz de discernir y autodeterminarse”. La pregunta que cabe

formularse es si acaso puede autorizarse el cumplimiento de la pena a que haya sido condenado, bajo la modalidad alternativa de encierro y reclusión domiciliaria absoluta con las restricciones inherentes a la misma, bajo el control permanente de Gendarmería, ello fundado en razones de carácter humanitario, esto es, fuera de su actual recinto penal (CCP Punta Peuco), no siendo aplicables las hipótesis planteadas en los artículos 682 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

2.- Que, para arribar a una conclusión, se hace imprescindible traer a colación los instrumentos jurídicos existentes como tratados y convenios, que tratan el tema en materia de derechos humanos de las personas mayores y de los cuales Chile es parte, buscando la armonía con el derecho interno, adecuándolo a los estándares de protección de la dignidad humana existentes en la comunidad internacional entre la finalidad resocializadora de la pena, el derecho a la dignidad del condenado, extensivo incluso a aquellos condenados por crimen de lesa humanidad, y el interés general.

La comunidad internacional toda reprocha la privación de libertad de los adultos mayores, por su alta edad, así como también prohíbe expresamente —como se plasma manifiestamente en instrumentos internacionales y en el derecho internacional de los derechos humanos— los sufrimientos físicos y psíquicos. Se estima que, ante estas situaciones, la privación de libertad en la cárcel comprende un daño desproporcionadamente severo, lo que es atenta-

torio contra los derechos humanos de los condenados.

En esta parte, cabe citar las palabras de la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago, señora María Soledad Melo Labra, la que en Ingreso Corte N° 2348-2015, refiriéndose al reconocimiento de la media prescripción, señala textualmente respecto de los tratados: “... la prescripción gradual de la pena tiene como objetivo solamente atenuar el *quantum* de la condena, sin evitar responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los tratados que la consagra; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana en que ellos se sustentan, en favor —ahora— de los victimarios”.

3.- Todo lo anterior se inscribe, por lo demás, dentro del marco tradicional del cumplimiento de los acuerdos y tratados internacionales firmados por el gobierno de Chile, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la “Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores”, de la Organización de Estados Americanos (OEA), siendo los artículos 1° y 5° de nuestra Carta Fundamental los que asientan este compromiso.

4.- Asimismo, *de lege ferendae*, los disidentes están conscientes de la situación que se presenta y de las falencias a que da cuenta el derecho positivo y los intentos por modificarlo a través de

una reforma a las normas vigentes por razones humanitarias y que incorporen la ancianidad y las enfermedades graves como factores que autorizan la ejecución de la pena bajo la tutela de su familia, conforme a la modalidad de medidas compasivas de carácter alternativo (Proyectos de ley N°s. 10.745-07 y 10.746-07, Congreso de la República).

5.- Se tiene en cuenta, por último, la tendencia de crecimiento sostenido y rápido de la población adulta mayor (más de 60 años, según Ley N° 19.828) y la incorporación a nuestra legislación de la normativa internacional de *ius cogens*, que, entre otras, reconoce el respeto de las garantías fundamentales de las personas mayores, la que solicita la inclusión en las legislaciones internas de los Estados de medidas alternativas respecto a la privación de libertad de éstas, por tratarse de un grupo que requiere de especial atención del Estado que reitera el objetivo de consolidar, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona mayor.

6.- En el plano interno, cabe citar como norma capital en esta materia el artículo 1°, inciso primero, de la CPE, del Capítulo Primero, dedicado a las Bases de la Institucionalidad, al proclamar como matriz rectora que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, del cual se infiere que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se garantizan en el art. 19, atributo

con los que se nace y que se conservan durante toda la vida, con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica.

7.- En lo que respecta a los principios generales que subyacen en la carta, está el art. 3°, letra “d) se refiere a “la igualdad y no discriminación (...) y “n) La protección judicial efectiva”.

Consta además que, con fecha 7 de octubre de 2017, se publicó en el Diario Oficial la denominada “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, recogiendo además directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma dicho instrumento “que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”. A continuación, refiriéndose (art. 3°) a la “Discriminación por edad en la vejez”, reprocha “Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada”.

Entre los “Derechos Protegidos”, el artículo 5° proclama la “Igualdad y no discriminación por razones de edad”, quedando “prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez”. A su turno, el mismo principio aparece incardinado en el artículo 31, que trata el tema del “Acceso a la justicia” de las personas mayores.

De modo particular, el artículo 13 señala que: “Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención”. “Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos”.

En esta misma dirección, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XXV señala “(...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, dispone

en su artículo 10, números 1 y 3, que: “(...) N° 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...). N° 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya formalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (...)”.

Existen otros ordenamientos jurídicos que se han hecho cargo y establecido este mecanismo de cumplimiento de condena cuando se trata de adultos mayores y que incluso, tratándose de delitos de “lesa humanidad”, no impiden a la autoridad ni tampoco inhiben al penado a acceder a una manera diferente al cumplimiento y ejecución de la pena cuando se trata de personas de avanzada edad conforme a los estándares internacionales.

8.- Lo anterior es además concordante con el conjunto de nomas de carácter interno que, de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, aplican criterios de proporcionalidad a los privados de libertad –adultos mayores, de conformidad al concepto dispuesto en la Ley N° 19.828, vigente– distinto a la internación en una cárcel.

Veamos:

A) Argentina: La Ley Nacional N° 24.660, bajo el título “Ejecución de la Pena Privativa de Libertad”, establece la posibilidad de que el juez competente pueda disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria, en los siguientes casos: “Al interno mayor de setenta (70) años”.

B) Uruguay: Ley de Humanización del Sistema Carcelario N° 17.897, deno-

minada “Ley Provisional y Anticipada”, contempla la prisión domiciliaria para mayores de 70 años, enfermos y mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.

C) Nicaragua: Ley N° 473, del “Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena”. El artículo 95, número 18, establece los derechos de los privados de libertad, indicando: “A las y los privados de libertad mayores de 70 años o los que padecen de enfermedades crónicas o en fase terminal se les otorgará el beneficio del régimen de convivencia familiar, previa valoración del médico forense”.

D) Honduras: En el año 2014, el Congreso Nacional aprobó la Ley Temporal de Excarcelación por Razones Humanitarias a favor de personas mayores de 70 años, mujeres y hombres que hayan sido sentenciados y que sufran enfermedades en etapa terminal, o personas discapacitadas. Hoy se legisla para que se ratifique como permanente.

E) Colombia: La reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave y la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la prisión se encuentran reguladas en el Código Penal desde el año 2000, en el artículo 38 del Código Penal, Ley N° 599 de 2000.

F) Ecuador: La legislación ecuatoriana ampara a los ancianos. Trece cuerpos legales, encabezados por la Constitución Política del Ecuador, contienen normas claras y específicas de amparo y protección a las personas de la tercera edad, catalogadas así aquellas que han cumplido 65 años. La protección obedece a que ellos forman parte del llamado “grupo vulnerable”, que consagra la Constitución en su artículo 47, para los cuales

se establece un derecho de atención prioritario, preferente y especializado, tanto en el ámbito del sector público como el privado.

Por los fundamentos expuestos, los disidentes estimamos que, en el caso de autos, la protección y la seguridad del penado recurrente en esta sede, de edad avanzada, autoriza al Estado a no formular discriminación y a reconocerle el derecho a solicitar de forma alternativa el cumplimiento de la pena privativa de libertad a que ha sido condenado para cumplirla en régimen domiciliario, bajo tutela familiar y de Gendarmería.

Adicionalmente, estiman los disidentes, que aun cuando es cierto que resultaría preferible que una cuestión como la planteada en el recurso – medidas alternativas a la reclusión por razones humanitarias– tuviese pronto una solución legislativa, como la que se pretende en el interesante proyecto de ley presentado por estos días al Congreso, no obstante, no sólo por la aplicación del principio de la inexcusabilidad, sino también por estar involucrado un derecho de rango constitucional que puede y merece ser cautelado en esta sede, es que final y preferentemente se suma a un pronunciamiento al respecto.

Así, el artículo 5°, inciso 2°, de nuestra Constitución Política establece que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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 encuentren vigentes”.

Una de las facetas de dicha soberanía es la posibilidad de listar un conjunto de hechos que se consideren ilícitos y promover penas que contemplen la posibilidad de la privación de libertad de determinadas personas. El objetivo de estas últimas –declarado explícitamente en la normativa legal y reglamentaria– es facilitar la reinserción social del delincuente, en términos que permitan reincorporarlo efectivamente a la vida común. Entonces, carece de dicho objetivo mantener una pena de privación de libertad respecto de aquel condenado, de edad avanzada, que por dicha circunstancia no cuenta con la posibilidad real de oponerse o contradecir dicho objetivo.

De este modo, siendo partidarios por dichos motivos de acoger el recurso en los términos anteriormente planteados, pero sólo lo es a contar de los 75 años

de edad cumplidos, para lo cual tiene especialmente presente que resolver de la manera que se viene planteando implica innovar en una materia sobre la cual no existe por ahora remedio legislativo, porque dicha edad es, sin duda alguna y teniendo como referencias los textos normativos relacionados con la edad avanzada de las personas, una edad en que nadie puede dudar que se encuentra en una situación de necesidad de protección urgente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Sandoval y de la disidencia, los Ministros señor Aránguiz y señor Prado.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.

Rol N° 843-2018.