

Concepción, martes ocho de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO:

A fojas 19, comparece don Luis Alejandro Arteaga Sepúlveda y don Alejandro Antonio Vera Vera, abogados, Defensores Penales Públicos Penitenciarios, domiciliados para estos efectos en calle Ainavillo N° 704, Concepción, el primero de los comparecientes por don **J. A. F. P.**, y el segundo por don **R. A. L. B.** ambos internos del Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio, ubicado en Camino a Penco N° 450 B, de la comuna de Concepción, e interponen acción constitucional de amparo en contra de Gendarmería de Chile, representada por el Director Regional del Bio Bio, Coronel Pablo Toro Fernández, a favor de aquéllos y por las consideraciones de hecho y de derecho que exponen.

Señalan que los amparados precedentemente individualizados se encuentran reclusos en el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Bio Bio, siendo ambos habitantes del Módulo N° 88, destinado a condenados portadores de VIH y en el cual habitan tan solo siete personas; que en entrevista realizada en dicho establecimiento los internos denunciaron que el día martes 16 de febrero de 2016, durante la tarde, aproximadamente entre las 16:00 y las 17:30 horas, se llevó a cabo un allanamiento en el módulo 88, procedimiento que habría sido realizado bajo las órdenes del Comandante Pérez y el Capitán Marchant, y en el que participaron funcionarios de Guardia Interna, Guardia Armada, del Equipo de Canes Adiestrados, de la Unidad Antimotines y otros que ingresaron con armamento y perros al referido módulo, sin que se haya verificado hecho alguno que justificara un operativo con tal despliegue de fuerza.

Agregan que con motivo de dicho procedimiento fue encontrado un teléfono celular en la celda N° 3, habitada por don J.F.P, lo que motivó que éste fuera sacado del patio y conducido a un pasillo que conecta dicho sector con el exterior del módulo y que por uno de sus lados conduce a la escalera que permite subir al piso donde se encuentran las celdas o dormitorios de los internos, lugar donde tras reconocer la tenencia del objeto, fue golpeado por un

funcionario con su bastón de servicio en la espalda y con golpes de mano en el rostro. Luego fue llevado a enfermería donde no se constató lesiones debido a que fue amenazado por el funcionario que lo agredió, siendo posteriormente aislado en el marco del procedimiento a que dio lugar la falta disciplinaria que configura la tenencia del teléfono celular; que el interno R.L.B mujer transgénero conocido como María, señaló que se le efectuaron en dos oportunidades registros corporales, siendo obligado a desnudarse en el patio, a lo cual se negó, siendo igualmente golpeado por un funcionario de Gendarmería de Chile en su espalda y brazo derecho con un objeto contundente, que sería el bastón de servicio del funcionario, en el mismo sector del módulo 88 donde fue agredido el interno F.P, lugar que se caracteriza por no contar con cámaras de seguridad que pudieran registrar los hechos ocurridos en ese espacio.

Refieren que como consecuencia de las agresiones, ambos internos resultaron con lesiones, principalmente en su espalda, las que fueron apreciadas por el defensor Luis Arteaga Sepúlveda y por la Asistente Social de la Defensoría Penitenciaria de Concepción, doña Carla Arancibia Guevara. Hacen presente que las lesiones no fueron constatadas el día en que ocurrieron los hechos, ya que no existían las garantías para ello, efectuándose recién la constatación al día siguiente a petición de los internos.

Añaden que dichos actos revisten tal gravedad que no sólo son ilegales sino que además pueden ser constitutivos de los delitos de apremios ilegítimos y abusos contra particulares, tipificados y sancionados en los artículos 150 letra A y 255 del Código Penal, y evidencian un trato inhumano, cruel y degradante para el interno. Además hechos denunciados evidencian que el actuar de los funcionarios agresores no se ha ajustado a los principios de necesidad y proporcionalidad que rigen el uso de la fuerza por parte de Gendarmería de Chile, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Exenta N° 9681, de fecha 15 de septiembre de 2014, que aprueba el Procedimiento y Flujograma para el Uso de Fuerza al interior de los Establecimientos Penitenciarios del Subsistema Cerrado y Unidades Especiales, no existiendo justificación razonable alguna que amerite el uso de la fuerza de la manera en que se ejerció respecto de los internos agredidos.

Solicitan se acoja el recurso de amparo deducido, declarando la ilegalidad de los malos tratos o castigos físicos a que fueron sometidos los amparados y la vulneración de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, y ordenando: que se adopten medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho, adoptando medidas que permitan evitar que los amparados sean víctimas de represalias por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile; que se instruyan las investigaciones y/o sumarios respectivos; que la recurrida remita copia de los resultados de las investigaciones administrativas, informando sobre las medidas adoptadas para evitar este tipo de hecho; y que se remitan al Ministerio Público todos los antecedentes relativos a estas vicisitudes.

A fojas 38, don Pablo Toro Fernández, Coronel de Gendarmería, Director Regional, informa que el recurso deducido, carece de veracidad y sustento, por cuanto los internos, planificaron esta acusación con la finalidad de lograr dejar sin efectos sus evidentes faltas disciplinarias, lo que se comprueba a la luz de los antecedentes que no existió participación de personal de Gendarmería de Chile, para ello remite testimonios filmicos de la GOPRO, Informe Médico, dejando en claro que Gendarmería de Chile es garante de los Derechos de los internos bajo su jurisdicción y que también están bajo el manto de los deberes tanto los internos como el personal en mantener el orden y la seguridad al interior del Penal.

A fojas 56, don Oscar Aravena Arancibia, Coronel de Gendarmería, Alcaide Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio, informa en análogos términos a los señalados anteriormente.

A fojas 82, don Juan Andrés Cartes Jorquera, Médico Legista, señala que se elaboraron los informes de lesiones de los reos, en base al protocolo de Estambul y que en cuanto al amparado F.P, el día 16.02.2016, a las 17.30 horas, fue conducido al Hospital Penal, portando documentación clínica en que se detalla: Antebrazo izquierdo, múltiples cortes superficiales. Resto del examen sin lesiones. Posteriormente el día 17.02.2016 a las 10.30 horas fue conducido al Hospital Penal, portando documentación clínica en que se detalla: Eritemas múltiples tórax posterior y heridas cortantes superficiales antebrazo

izquierdo. No constata lesiones debido a que los cinco funcionarios le indican que si los denuncia lo golpearían nuevamente. Agrega que el amparado sufrió insultos por su condición homosexual y VIH, por lo anterior refiere que en unas cinco oportunidades ha realizado intentos suicidas, en que se ha colgado por el cuello con diferentes elementos.

Actualmente mantiene un aspecto en buenas condiciones generales de salud e higiene. Piel con cicatrices de acné corporal. Deambula sin dificultad. Mide 1.70 mts y pesa 72 kg aproximadamente. Región facial, cabeza y cuello, sin lesiones. Dentadura incompleta en regular estado, sin lesiones. Tórax y abdomen: sin lesiones. Extremidades: movilidad conservada de extremidades superiores, inferiores y columna cérvico dorso lumbar. Cicatriz pálida, lineal en región occipital derecha de 2 cm. Múltiples cicatrices pálidas, lineales de heridas corto punzantes auto inferidas en cara anterior de antebrazo izquierdo, en un área de 10x20 cm. Cicatriz pálida, lineal de herida corto punzante en cara posterior de mano derecha de 2 cm. Cicatrices pálidas, lineales de heridas corto punzantes auto inferidas en región abdominal de 20 cm, otra de 3 cm, otra de 1 cm y otra de 2 cm. Tatuaje con forma de corazón en cara lateral de brazo derecho. Tatuaje con el nombre “Jorge” en cara lateral de brazo izquierdo. Tatuaje con forma de ojo en cara anterior, tercio distal de antebrazo izquierdo y tatuaje con forma de flor en cara lateral de pierna derecha.

Respecto del interno L.B, señala que es portador de VIH en tratamiento, que tiene antecedente de tuberculosis pulmonar y ganglionar. Es portador Hepatitis C, Sífilis no reactiva. Transexualidad. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica. Tabaquismo crónico. Gastritis crónica. Hipertensión arterial en tratamiento anorexia nerviosa, trastorno de personalidad límite, trastorno de descontrol de impulsos. Desnutrición. Alergia a la dipirona, penicilina y mariscos. Es usuario de antihipertensivos, antirretroviral (con escasa adherencia al tratamiento), broncodilatadores y corticoides. Cirugía de biopsia ganglionar inguinal en dos ocasiones. Antecedente de amputación traumática de falange distal de D1, D2 y D3 de mano derecha. Refiere consumo ocasional alcohol y tabaco (4 cajetillas al día). Expone que el día 16.02.2016, a las 16.30 horas, el amparado fue conducido al Hospital Penal, portando Formulario de Constatación de Lesiones en que se detalla: Sin

lesiones visibles. Posteriormente el día 17.02.2016, a las 10.35, se le realiza constatación de lesiones en el Hospital Penal, portando Formulario de Constatación de Lesiones en que se detalla: Eritemas múltiples tórax posterior. Añade que partir del 17.02.2016 el amparado sufre amenazas por personal de Gendarmería y previamente habría sufrido insultos por su condición homosexual y VIH. Indica que actualmente el amparado se encuentra enflaquecido, en buenas condiciones generales de higiene. Deambula sin dificultad. Región facial, cabeza y cuello, sin lesiones. Dentadura incompleta en regular estado, sin lesiones. Tórax y abdomen: sin lesiones. Extremidades: movilidad conservada de extremidades superiores, inferiores y columna cerviceo dorso lumbar. Muñón de amputación traumática de falange distal de D1, D2 y D3 de mano derecha. Cicatrices pálidas, lineales, de herida cortante en región dorsal (3) de 2 cm.; que la cicatriz observada es compatible con golpes con y contra objeto contundente, y existe concordancia entre la historia de síntomas físicos e incapacidades agudas con las alegaciones de abuso. Manifiesta que dado el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos relatados y el examen físico, es esperable que dichas lesiones no sean evidentes al momento de la pericia. Sugiere manejo en Salud Mental del examinado y continuar tratamiento de sus patologías de base.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en primer lugar, ha de tenerse presente que el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, ahora bien, en la especie los recurrentes expresan que los internos F.P y L.B sufrieron diversas agresiones y tratos inadecuados -

durante el curso de un operativo- por parte de funcionarios del Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio.

Por su parte, tanto el Director Regional de Gendarmería de la Región del Bío Bío, como el Alcaide del mencionado establecimiento, niegan la existencia de esas agresiones.

TERCERO: Que los antecedentes pertinentes reunidos en autos, consistentes en las fotografías de fojas 1 a 12, la investigación administrativa que se ordenó instruir con motivo de los hechos de que se trata (en custodia en fotocopias) e informes del Servicio Médico Legal de fojas 82 y siguientes y 87 y siguientes, constituyen indicios o bases a partir de los cuales es posible construir –mediante un procedimiento lógico de inferencia- una presunción judicial que sirve para dar por establecido que los reseñados internos F.P y L. B efectivamente resultaron con lesiones en su integridad física con ocasión del procedimiento que se llevó a efecto en el aludido establecimiento carcelario en horas de la tarde del 16 de febrero pasado, pudiendo razonablemente inferirse, asimismo, que éstas les fueron causadas por personal de Gendarmería, dado que incluso en el mismo Hospital Penitenciario se constataron las lesiones que, según el Servicio Médico Legal, resultan ser compatibles con el relato de dichas personas.

CUARTO: Que, en consideración a lo se viene diciendo, debe tenerse en cuenta aquí que Gendarmería de Chile, en representación del Estado, es garante de la seguridad individual de toda persona que se encuentre bajo su custodia, lo que se encuentra acorde con el texto del artículo 21 de la Constitución Política de la República.

Lo recién dicho, guarda, asimismo, plena armonía con lo establecido en los artículos 1º, 3º y 15º del Decreto Ley N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, debiendo destacarse aquí que, como lo ha señalado claramente el legislador: *“El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”*; norma que se encuentra en armonía con lo previsto en los artículos 1º y 6º del Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. De este modo, el fin

primordial de la actividad penitenciaria consiste en la atención, custodia y asistencia de los internos, a quienes se debe otorgar un trato digno y propio a su condición humana, encontrándose prohibida la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra o de obra.

QUINTO: Que el Estado, entonces, se ha impuesto un deber especial de custodia sobre las personas privadas de libertad, atendido su evidente estado de desprotección, obligándose constitucional, legal y reglamentariamente a proteger sus derechos fundamentales, siéndole por lo demás imposible proceder de otro modo, ya que *“está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”*, según lo ordena el artículo 1° inciso cuarto de la Constitución Política de la República.

Lo concluido a partir del panorama normativo mencionado, se encuentra refrendado por los pactos internacionales suscritos por nuestro país y que tienen un rango supralegal en virtud de la norma de integración contenida en el inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, pudiendo citarse aquí los artículos 7 y 10 N°s 1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SEXTO: Que, consecuentemente, la situación vivida por los indicados internos atenta contra su seguridad individual –entendida ésta en sentido amplio- que se encuentra garantizada en el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, razón por la cual habrá de otorgársele la protección impetrada del modo que se dirá, tal como en situaciones análogas lo ha hecho esta misma Corte en recursos de amparo roles 148-2013 y 156-2013, cuyos fallos fueron confirmados por la Excma. Corte Suprema en las causas roles 14.282-13 y 15.266-13, respectivamente.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Amparo, se declara:

Que se **acoge** el recurso amparo interpuesto en lo principal de fojas 19, sólo en cuanto se resuelve que:

I.- El Director Regional de Gendarmería de Chile, como también el Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario Bio Bio, deberán arbitrar las medidas efectivas que correspondan para que el personal de su dependencia cautele la integridad física de los internos J.AF.P y R.A.L.B, garantizándoles un trato digno, dando estricto cumplimiento a lo establecido en las leyes, la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales y, en forma especial, a lo dispuesto en la Convención contra la Tortura, y

II.- Los mismos funcionarios adoptarán las medidas compatibles con el servicio en orden a instruir al personal de su dependencia acerca del trato adecuado que debe dársele al interno L.B, en consideración a su particular situación de transgénero.

Remítase, en su oportunidad, copia de estos antecedentes al señor Director Nacional de Gendarmería para su conocimiento y fines pertinentes.

Análogamente, pónganse los hechos en conocimiento del Ministerio Público, Fiscalía Local de Concepción, para los efectos procesales pertinentes, debiendo adjuntarse copia íntegra de este expediente y de los documentos en custodia.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro titular don César Gerardo Panés Ramírez.

Rol N° **50-2016** (Recurso de Amparo).-

Sr. Solís

Sr. Panés

Sra. Salvo.

Pronunciada por los Ministros de la QUINTA SALA Sr. Jaime Solís Pino, Sr. César Panés Ramírez, Sra. Valentina Salvo Oviedo.

*Gonzalo Díaz González
Secretario*

En Concepción, a ocho de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

*Gonzalo Díaz González
Secretario*