

ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y LA POTESTAD SANCIONATORIA DE GENDARMERÍA DE CHILE SOBRE LOS CONDENADOS E IMPUTADOS EN PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL CHILENO

331

Francisco Molina Jerez*

RESUMEN: Durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad o de una medida cautelar de prisión preventiva, uno de los aspectos más importantes es la conducta que el condenado o el imputado tengan al interior del recinto penal, incidiendo en la posibilidad de acceder a beneficios en el caso de los condenados, además de verse involucrados otros aspectos de la vida penitenciaria, incidiendo desde en los espacios donde serán segregados –lo que repercutirá a su vez en la posibilidad de permanecer o no en dependencias que tengan acceso a educación o trabajo– e incluso incidiendo hasta si los derechos fundamentales serán privados o restringidos de manera adicional a la que naturalmente se encuentran afectados por la pena privativa de libertad o la medida cautelar impuesta judicialmente. Entonces, la ejecución u omisión de conductas merecedoras de sanción disciplinaria tiene que ser objeto de un estudio más profundo que el actualmente desarrollado tanto al interior de los recintos carcelarios como en el debate promovido ante los Tribunales de Justicia. Por ejemplo, no bastará que la persona realice objetivamente alguna de las conductas descritas en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, ya que será prudente estudiar si la persona efectivamente ha alterado el régimen interno, ha afectado o puesto en amenaza la seguridad interna, o ha atacado a un tercero, pues de otra forma se estará castigando sin que la restricción o privación de derechos tenga su correlativa justificación en el marco del Sistema Penitenciario, ya que la potestad sancionatoria de Gendarmería de Chile debe ejercerse en los casos habilitados para ello y en la forma que se ha dispuesto por el Legislador, a fin de evitar que la pena privativa de libertad se torne extremadamente gravosa y fuera del marco tolerado por el Ordenamiento Jurídico.

PALABRAS CLAVE: Potestad sancionatoria. Derecho Penitenciario. Régimen disciplinario. Sanciones disciplinarias. Ejecución penal.

* Abogado de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad de Barcelona y la Universitat Pompeu Fabra.

I. ¿En qué consiste el Régimen disciplinario?

El régimen disciplinario es aquel conjunto de normas jurídicas de distinto rango que tienen por objeto resguardar la seguridad, el orden y la disciplina de las personas sujetas a prisión preventiva o en calidad de condenados al interior de una Unidad Penal, estableciendo para ello conductas reprochables y las respectivas sanciones que correspondan aplicar a Gendarmería de Chile luego del proceso adoptado.

II. ¿Cuál es la normativa jurídica vigente?

La normativa base se encuentra en el Decreto Supremo N° 518 que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, siendo el Título IV el que trata esta materia. Pero para comprender adecuadamente el Régimen Disciplinario, además de la normativa base, es necesario tener a la vista dos grupos de normas jurídicas: las normas complementarias y las normas suplementarias.

En el primer grupo se visualizan aquellas normas jurídicas de distintos rangos que vienen en incorporar condiciones que se deben respetar al momento de imponer una sanción disciplinaria o aquellas que restringen la potestad sancionatoria del Estado en esta materia. Por ejemplo, en el ámbito supranacional es dable mencionar las disposiciones contenidas en el *soft law* vinculado a la ejecución de las penas privativas de libertad, entre las que se pueden mencionar a:

- Reglas Mínimas para el Tratamiento de reclusos;
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas;
- Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Además, en el orden nacional, es importante considerar:

- Código Penal;
- Código Procesal Penal;
- Instructivo que “Establece criterios para la aplicación de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria en los establecimientos del régimen cerrado” (Res. Exenta N° 4247 de 2013 del MINJU).

Pertencen al grupo de las normas jurídicas suplementarias aquellas que permiten desarrollar aspectos –especialmente en materia de procedimiento– que se encuentren escuetamente abarcados en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y que el estudio sistemático de la Legislación vigente permite salvaguardar. Entre ellas contamos con:

- Constitución Política de la República;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- Ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (Ley N° 19.880);
- Ley Orgánica que establece las Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

III. Fundamento del Régimen disciplinario

Como se adelantó en la conceptualización propuesta de Régimen Disciplinario, no se justifica sancionar a una persona por la sola realización de alguna de las conductas contenidas en los artículos 78, 79 y 80 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. El artículo 75 permite restringir excepcionalmente los derechos de las personas condenadas como consecuencia de alteraciones en el orden y la convivencia

del establecimiento penitenciario o de actos de indisciplina o faltas, mediante las sanciones establecidas en el Reglamento, por lo que el análisis debe ser más profundo y se deben ponderar la totalidad de los hechos, con el objeto de determinar si la situación en concreto altera el orden al interior de los recintos penitenciarios, afecta la seguridad o atenta contra los derechos de la población penal. Solo en estos supuestos, la Autoridad Penitenciaria puede ejercer la potestad sancionatoria en contra de los internos que se vean involucrados en los hechos, ya que de esta forma puede cumplir con su objeto de restablecer el orden o evitar que la seguridad sea vulnerada.

IV. Características del Régimen Disciplinario

1ª. CARACTERÍSTICA: SE ENCUENTRA SUJETO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En el aspecto sustantivo, las personas solo podrán ser sancionadas por aquellas conductas, que, de manera previa a su comisión, han sido calificadas como constitutivas de falta por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (art. 75, Reglamento). En el aspecto subjetivo, el artículo 76 del Reglamento dispone que la potestad sancionatoria se ejercerá en la forma establecida en el Reglamento, a lo que se deben sumar una serie de disposiciones de distinto rango legal que contemplan instancias que de ser infringidas tornan en anulable la resolución que dispone aplicar la sanción disciplinaria.

Una verdadera República valora la libertad y la protege con mayor energía en las situaciones donde se encuentra más expuesta a ser vulnerada. En lo que respeta a la libertad personal, las personas pueden verse privados o restringidos de ellas bajo dos contextos, en el marco de un estado de excepción constitucional y en los casos que el Sistema de Justicia lo dispone, siendo nuestra Constitución Política es bien firme al respecto, garantizando que nadie podrá ser privado

de su libertad personal ni ésta podrá ser restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (art. 19, numerando 7º, letra b), CPR). A su vez, veta la posibilidad de que un juez, una persona o un grupo de personas pueda atribuirse autoridad o derechos distintos a aquellos que le fueron conferidos por la Constitución o las leyes, ni siquiera bajo pretexto de circunstancias extraordinarias, adoleciendo de nulidad todo acto ejecutado en contravención a la legislación vigente (art. 7º, CPR). Siendo reforzada esta visión en el inciso primero del artículo 80 del Código Penal al establecer que la ejecución de las penas no podrá ser realizada de una forma distinta a la contemplada en la ley, ni con otras circunstancias o accidentes expresamente autorizados.

Lo antes expuesto se encuentra reforzado en el artículo 90 del Reglamento, prohibiendo aplicar medidas disciplinarias distintas a las contempladas en el artículo 81 o bien la aplicación de las medidas por funcionarios distintos a los facultados por el Reglamento.

2ª. CARACTERÍSTICA: DEBE SER NECESARIO SU EJERCICIO

La potestad sancionatoria por parte de la Autoridad Penitenciaria debe ser ejercida si el hecho que constituye una falta, si efectivamente se ha afectado la integridad de alguna persona al interior del recinto penal, o cuando se ha alterado el Orden y la Seguridad del recinto penal. El cuestionamiento nace, en los casos en que una conducta es constitutiva de falta, pero ello no se ha traducido en una afectación al normal desenvolvimiento de la actividad penitenciaria, piénsese por ejemplo en el condenado primerizo que despachó una correspondencia de una forma distinta a la regulada por la Autoridad Penitenciaria, lo que constituye una falta menos grave (art. 79 letra F, REP). Si tenemos a la vista los fines de la Actividad Penitenciaria y el fundamento del Régimen Disciplinario, conductas como la referida en nada irroga perjuicios o este es inocuo. Considero que al momento de analizarse la procedencia de sancionar o no, no basta con verificar si se confi-

guran los elementos que integran el tipo de la falta, sino que se debe evaluar si es necesario o no castigar, debiendo renunciar al castigo si la situación puede ser enmendada mediante mecanismos distintos orientados por la educación, capacitación o alguna otra intervención menos lesiva para el condenado infractor.

3ª. CARACTERÍSTICA: EL EJERCICIO DE LA POTESTAD
SANCIONATORIA DEBE SER OPORTUNO

Siendo consecuente con el fundamento de la potestad sancionatoria, se encontrará siempre justificada la aplicación de sanciones disciplinarias en la medida que esta sea una respuesta oportuna al hecho reprochado tal como lo exige el inciso primero del artículo 82 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Insistir con la imposición de una sanción disciplinaria de manera extemporánea contradice al espíritu del Régimen Disciplinario, ya que se impone a pesar de no encontrarse vigente la causa que en su momento la habría justificado (alteración del orden, afectación a la seguridad o lesión a la integridad de alguna persona), lo que incluso puede ser contraproducente a los ojos de la actividad penitenciaria. Ejemplo del efecto adverso de sancionar extemporáneamente, se da en el caso que un interno en marzo se opone activamente al cumplimiento de las órdenes de un funcionario, no es sancionado, durante los meses siguientes cambia su conducta al interior del recinto penal, sube su conducta, logra ingresar al CET de la Unidad, es sancionado en octubre por el hecho cometido en marzo, pierde su calificación conductual por mandato reglamentario y con ello, una de las condiciones necesarias para estar en el CET, por lo que debe salir del CET. ¿Parece razonable y justificado sancionar habiendo transcurrido dicho tiempo? No soy partidario de establecer plazos ni menos aún asimilar el plazo al existente para la prescripción de las faltas penales, más bien, considero que es justificado sancionar en la medida que los efectos indeseados de la conducta reprochable estén vivos, es decir, si la conducta aún altera el orden o la seguridad al interior del recinto penal.

4ª. CARACTERÍSTICA: DEBE SER PROPORCIONAL

Se puede plantear que la normativa actual está en deuda con el principio de proporcionalidad en esta materia. Si bien, la parte final del inciso primero del artículo 82 REP refiere que la sanción disciplinaria aplicada debe ser proporcional a la falta cometida, el artículo 91 REP obliga a la Autoridad Penitenciaria a poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión de faltas que puedan constituir delito, sin perjuicio de la sanción prevista en el Reglamento. Esto abre la puerta a que se investigue en sede judicial y sea objeto de una pena, siendo posible que el responsable de la conducta reprochable responda en sede administrativa y en sede penal por la misma conducta.

337

5ª. CARACTERÍSTICA: DEBE SER ESCRITURADO

Gendarmería de Chile al ser un servicio público, pesa sobre los actos administrativos que dicte el deber de registro. Esto no solo respecto de los actos que vayan dando curso al procedimiento, sino sobre los medios probatorios que se acompañen con el objeto de dar por acreditada la falta disciplinaria. La Ley N° 19.800 contiene normativa que expresamente regula el deber de escrituración. En el artículo 5° que señala que “*el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*”. Ello garantiza a las partes interesadas o afectadas por un procedimiento administrativo acceder a todos los antecedentes que sirvan de fundamento a las resoluciones que se dicten. Incluso, artículo 18 dispone en el inciso 3° que “*todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos*”. La normativa es más clara aún debido a que el inciso 4° del citado artículo 18 obliga a los Órganos del Estado a llevar un registro actualizado –electrónico o

material— al que tendrán acceso permanente los interesados en el que consten las actuaciones señaladas en el inciso 3°.

6ª. CARACTERÍSTICA: SE ENCUENTRA SUJETA AL CONTROL JUDICIAL

Existen normas expresas que establecen un control judicial sobre la aplicación de sanciones disciplinarias y otro grupo de normas que habilitan a la persona involucrada en el proceso sancionatorio a pedir un pronunciamiento judicial con el objeto de que el Juez pueda dejar sin efecto la sanción disciplinaria.

Entre las situaciones que expresamente el Legislador estableció un control judicial expreso se encuentran:

a) Imputados sujetos a prisión preventiva. El inciso segundo del artículo 87 del Reglamento establece que la aplicación de cualquier medida disciplinaria y los fundamentos de ella deben ser informados inmediatamente al Tribunal de Justicia que conoce de la causa, lo que se encuentra reforzado por el inciso final del artículo 150 del Código Procesal Penal). Esta última norma no solo permite dejar sin efecto la sanción disciplinaria cuando la imposición fue contraria a Derecho, sino que amplía la posibilidad cuando el ejercicio de la potestad sancionatoria fue abusiva, reforzando la idea de que la sanción disciplinaria debe ser proporcional, oportuna y necesaria.

b) En los casos de repetición de medidas disciplinarias en contra de una persona. Para estos supuestos se establece un control judicial preventivo. Si bien, el inciso final del artículo 80 del Código Penal hace referencia a la repetición de las sanciones impuestas a condenados, el artículo 87 del Reglamento no realiza esta distinción. Gendarmería de Chile no puede proceder a aplicar la sanción disciplinaria sin que medie la autorización del Tribunal de Justicia competente del lugar de reclusión, siendo posible que sea conocida por el Juzgado de Garantía

en el caso de imputados o condenados, o bien el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en el caso de imputados.

V. ¿Cuáles son las conductas que serán objeto de sanción disciplinaria?

Son aquellas conductas que atentan contra el régimen penitenciario, ya sea porque alteran el normal desenvolvimiento de las actividades, afectan el orden o atentan contra la seguridad al interior de los establecimientos penitenciarios, siendo determinadas en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y pueden ser objeto de sanción disciplinaria.

El Poder Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria establece en los artículos 78, 79 y 80 del Reglamento, las infracciones en graves, menos graves y leves respectivamente.

VI. Clases de faltas disciplinarias

El artículo 77 del Reglamento clasifica las faltas según su intensidad, distinguiendo entre las faltas de carácter grave, las menos graves y las leves, el artículo 78 contiene dieciocho faltas calificadas como graves, el artículo 79 contempla diecisiete faltas menos graves y el artículo 80 enumera ocho faltas leves.

Las faltas de igual forma pueden ser calificadas según el objeto de protección, diferenciando entre las faltas que atentan contra la vida e integridad de las personas, las que atentan contra el patrimonio del recinto penal, las faltas que afectan la seguridad interior de las cárceles, las que atentan contra el normal funcionamiento de la vida penitenciaria, las faltas vinculadas a la reiteración de conductas prohibidas y las que se encuentran vinculadas a ejercer fuerza o inducción a otro para la comisión de faltas.

VII. Las sanciones disciplinarias

El inciso cuarto del artículo 80 del Código Penal contempla expresamente como sanciones o castigos disciplinarios el encierro en celda solitaria y la incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que no exceda de un mes, pero deja abierta la posibilidad de sancionar con otras medidas menos graves. La norma penal se encuentra más desarrollada en el artículo 81 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. De una forma ascendente, las clasifica acorde la gravedad de la medida a imponer:

340

- a) Amonestación verbal;
- b) Anotación negativa en su ficha personal;
- c) Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 15 días;
- d) Privación de participar en actos recreativos comunes hasta por 30 días;
- e) Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 30 días;
- f) Limitación de las visitas a un tiempo mínimo que no podrá ser inferior a cinco minutos, durante un lapso que no excederá de un mes, debiendo realizarse ella en una dependencia que permita el control de la sanción;
- g) Privación hasta por una semana de toda visita o correspondencia con el exterior;
- h) Revocación de permisos de salida;
- i) Privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior;

j) Aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo;

k) Internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días.

Respecto de las sanciones de las letras j) y k) es necesario realizar un detenimiento antes de continuar con las reglas de determinación de la sanción. Estamos frente a una medida que a nivel supranacional ha sido rechazada y cuya derogación en nuestra legislación es promovida por la sociedad civil. La privación de la libertad personal y el ingreso a un recinto penal ya aparejan serias consecuencias físicas y mentales en una persona, la que si bien cometió un delito, por ello no pierde la calidad de persona y lo que si dignidad conlleva. Lo interesante, es que si se pretende justificar su imposición como una forma de ser más severo contra quien a pesar de ser condenado no ha querido cambiar su actitud pro criminal, se deja de lado con ello el principio de proporcionalidad que es innato a la idea de retribucionismo. Siendo consciente de lo perjudicial de la aplicación de una sanción de aislamiento en celda solitaria, el legislador en el año 2006 dispuso una serie de reglas especiales:

- El Alcaide del recinto penal debe certificar que el lugar donde se cumplirá la medida reúne las condiciones adecuadas para recibir internos sancionados con dicha medida (art. 81, inc. 2º, Reglamento).
- El médico o el paramédico del recinto penal deben certificar que el interno sancionado se encuentra en condiciones aptas para cumplir el castigo (art. 81, inc. 2º, Reglamento).
- La sanción puede ser cumplida en la celda destinada a ella, o bien en otras de análogas condiciones de higiene, iluminación y ventilación (art. 81, inc. 2º, Reglamento).
- En los casos de faltas graves, los Jefes de turno del recinto penal podrán disponer la incomunicación o el aislamiento provisorio del

interno involucrado por un plazo máximo de 24 horas, de lo cual deberá dar cuenta inmediatamente al Jefe del Establecimiento (art. 84, Reglamento).

- Si el infractor fue aislado en celda solitaria de forma preventiva, se debe computar el día que estuvo aislado a la sanción disciplinaria (art. 84 del Reglamento).

- Durante la ejecución de las medidas contempladas en las letras j) y k), los internos deben ser visitados diariamente por el Jefe del Establecimiento, el médico o paramédico del recinto penal y si a petición del interno, un ministro de su religión. Estas personas deberán dejar constancia escrita si los internos fueron objetos de castigos corporales o no se hubiere dado cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento (art. 86, inc. 1°, Reglamento).

- Además, al menos una hora al día los sancionados deben ser conducidos a un lugar al aire libre para que puedan realizar ejercicio físico, el que será previamente determinado por el Alcaide.

- El médico o el paramédico, luego de sus visitas diarias, deberán pronunciarse sobre la necesidad de poner término o de modificar la ejecución de la medida de aislamiento por razones de salud física o mental del sancionado, debiendo informarlo por escrito al Alcaide (art. 86, inc. 1°, Reglamento).

- El castigado no podrá recibir paquetes, salvo sus medicamentos autorizados por el médico del establecimiento penal y los artículos de higiene y limpieza, siempre que no representen un riesgo para su seguridad o integridad (art. 86, inc. final, Reglamento).

- Bajo ninguna circunstancia podrá aplicarse esta sanción disciplinaria a una mujer que se encuentre embarazada y hasta seis meses después del término del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieren hijos consigo.

VIII. Reglas de determinación de la sanción

El reglamento establece tramos y el Alcaide no puede traspasarlos bajo ningún supuesto.

Es así, como en el caso de faltas leves solo se podrán aplicar: las sanciones de amonestación verbal; anotación negativa en su ficha personal; y prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 15 días.

En caso de infracciones menos graves solo corresponde aplicar: las sanciones de privación de participar en actos recreativos comunes hasta por 30 días; prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 30 días; limitación de las visitas a un tiempo mínimo que no podrá ser inferior a cinco minutos, durante un lapso que no excederá de un mes, debiendo realizarse ella en una dependencia que permita el control de la sanción, privación hasta por una semana de toda visita o correspondencia con el exterior; y la revocación de permisos de salida.

En el caso de las faltas graves podrá aplicarse: Privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior; aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo; y, la internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días.

Tampoco significa que el Alcaide puede optar con absoluta libertad entre las medidas que el Reglamento lo habilita, pues el artículo 82 le encamina a adoptar sanción justas, entendiendo por ellas las que son oportunas y proporcionales a la falta cometida, tanto en su intensidad como en su duración, debiendo ponderar las características del interno, su conducta durante el último año y la gravedad de la falta. Por su parte, el artículo 89 suaviza el marco si la persona es primeriza pudiendo aplicar el tramo mínimo o bien lo agrava si es reincidente facultando a aplicar hasta el máximo.

IX. ¿Cuáles es el procedimiento que se debe adoptar en un procedimiento sancionatorio?

Coincido con Kendall¹ y Stippel² en la crítica general sobre la escasa o escueta normativa contenida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios vinculada al proceso sancionatorio, lo que se traduce en una falta de precisión sobre las etapas que se deben respetar. Pero no considero que ello signifique una libertad absoluta para proceder por parte de Gendarmería de Chile o en un desamparo total de la persona privada de libertad, ya que podemos recurrir a las normas complementarias y supletorias referidas anteriormente para subsanar la pobre regulación reglamentaria.

En este sentido, es posible recurrir a la Resolución Exenta N° 4247, de fecha 10 de mayo del 2013 de GENCHI que establece criterios para la aplicación de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria en los Establecimientos del Régimen Cerrado, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en el año 1955, y a lo contenido en la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En base al conjunto de normas citadas, las etapas del procedimiento son:

PRIMERA ETAPA: INICIO DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento sancionatorio comienza con la confección del parte de denuncia por el Jefe Interno de cada Unidad Penal. De acuer-

¹ KENDALL CRAIG, Stephen. *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*. Editorial Librotecnia, pp. 74-86.

² STIPPEL, Jörg. *Cárcel, derecho y política*. Lom Ediciones, pp. 391 y ss.

do con el artículo 82 del Reglamento, el parte será acompañado de la declaración del infractor, la declaración de los testigos y los afectados si los hubiere y estuvieren en condiciones de intervenir. Además, puede ir acompañado de la recomendación del Consejo Técnico si este intervino en el proceso.

El parte debe contener al menos el nombre de los involucrados (denunciante, denunciado, víctima, testigos); una relación de los hechos constitutivos de infracción; el lugar y fecha de los hechos y del parte; y, la firma del denunciante (artículo 30 Ley 19.880).

Recibidos los antecedentes, el Jefe de la Unidad Penal debe realizar un examen de admisibilidad. Para ello debe evaluar si el parte satisface las exigencias del artículo 30 de la Ley 19.880 y si se acompañan los antecedentes exigidos por el artículo 82 del Reglamento. Respecto de los antecedentes, no es procedente en esta etapa realizar una valoración de los antecedentes que se acompañan, se debe ceñir a ver si se acompañan adecuadamente o no. Es decir, no debe el Jefe de Unidad examinar si los hechos denunciados son verídicos o no en base a lo manifestado por los testigos, sino que debe velar porque efectivamente haya un relación clara y precisa de los hechos, y si individualizan o no a los testigos que se ofrecen en el parte.

En esta etapa, el Jefe Interno podrá disponer la incomunicación o aislamiento provisorio de cualquier interno que incurriere en falta grave. Este encierro preventivo debe comunicarse inmediatamente al Jefe de Unidad y no puede ser por un plazo superior a 24 horas.

SEGUNDA ETAPA. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Conforme a los artículos 34 y siguientes de la Ley N° 19.880, esta fase tiene por objeto garantizar la bilateralidad del proceso, pues se contrastarán los hechos denunciados con los antecedentes aportados. Por ello, se debe permitir al denunciado un rol activo, facilitándole los medios para poder ejercer una defensa activa, participando en la

refutación de los hechos denunciados y los medios probatorios acompañados por el denunciante.

Esta facultad de intervenir en el procedimiento sancionatorio en el procedimiento sancionatorio, se encuentra reconocido en virtud de los artículos 10 y 17 de la Ley 19.880.

346

En esta etapa, es procedente que se realicen los actos de instrucción, cuya definición legal es dada por el artículo 34 de la Ley 19.880, el que señala que *“son aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto”*. Uno de los actos de instrucción expresamente contemplados en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios es la exigencia adicional del inciso 2° del artículo 82 en los casos de falta grave, consistente en la obligación para el Jefe del Establecimiento Penal de escuchar personalmente al infractor antes de aplicar la sanción, adoleciendo de nulidad la resolución que dispone la sanción disciplinaria, entendiéndolo de esta forma la jurisprudencia, específicamente la I. Corte de Apelaciones de Arica en la causa Rol 35-2015 refiriendo en su considerando cuarto *“que, del examen del Título Cuarto “del Régimen Disciplinario” del precitado reglamento y de los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que el procedimiento a aplicar sanciones no se respetó, debido a que no se consigna en la resolución reclamada ni en otro antecedente que el Jefe del Establecimiento haya escuchado personalmente al infractor, como tampoco hay constancia de la notificación de la medida impuesta al recurrente tal como prescribe el artículo 82 del mismo, no obstante tratarse de una infracción grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 letra a) ya citado”*, procediendo a acoger la acción de amparo y ordena dejar sin efecto la sanción administrativa.

Ahora, cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el artículo 35 del Reglamento dispone que el instructor ordenara la apertura de un periodo de prueba, por un plazo que no puede ser –inferior a diez días ni superior a treinta– a fin de que puedan practicarse

las pruebas que las partes estimen. En relación al tema en análisis, es posible apreciar como necesario que el Alcaide brinde un periodo de prueba cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, debiendo exigirse con mayor intensidad tal periodo de prueba en aquellos casos en que se discute una posible infracción de carácter grave.

En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol 1098-2015 analizando una acción de amparo interpuesta en contra de una resolución de Gendarmería de Chile señala en su considerando Cuarto

“que en tanto las medidas adoptadas por Gendarmería de Chile en contra del amparado constituyen sanciones, ellas no pueden basarse únicamente en meros comunicados, sino que se hace necesario la verificación de los hechos que las justifiquen”.

TERCERA ETAPA. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento sancionatorio terminará con la resolución final del Alcaide, mediante la cual deberá determinar la responsabilidad del imputado o condenado en el hecho que se le imputa o bien su falta de responsabilidad, la que deberá ser fundada y debe contener una relación sucinta de lo obrado (arts. 40 y 41 de la Ley N° 19.880, art. 82 del Reglamento).

En el caso de sancionar, la resolución debe expresar la sanción disciplinaria a imponer y esta –con los fundamentos que la respaldan– debe ser notificada al infractor, oportunidad en la que se le debe informar sobre los recursos administrativos que pueden interponerse en contra de la resolución que dispone la sanción disciplinaria.

En el caso de las faltas graves, el Jefe de Unidad debe remitir la resolución que impone la sanción disciplinaria al Director Regional de Gendarmería de Chile, quien podrá modificarla o anularla por razones fundadas (art. 83 del Reglamento).

Los antecedentes de la sanción disciplinaria en los casos de falta grave o menos grave deberán ser conocidos por el Tribunal de Conducta del recinto penal para efectos de la determinación de la calificación de la conducta del interno involucrado, siendo consecuentemente la conducta rebajada en uno o más grados según lo determine el Tribunal de Conducta (art. 88 del Reglamento).

En el evento de que la falta cometida pueda configurar un delito, Gendarmería de Chile debe poner en conocimiento de ello al Ministerio Público (art. 91, REP).

X. Impugnación de la sanción disciplinaria

Las vías para impugnar una sanción disciplinaria son más amplias que lo generalmente creído. Se puede optar por la vía administrativa o la vía judicial.

En el caso de la vía administrativa las opciones las encontramos en la Ley N° 19.880, ya que nada dice el REP. El artículo 59 regula los recursos de reposición y el conocido recurso de superior jerárquico, los que deben ser resueltos por el Alcaide o el Director Regional –en un plazo no superior a 30 días corridos– encontrándose facultados para modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

El recurso de reposición debe interponerse ante el Alcaide en un plazo de 5 días desde la notificación del acto administrativo.

El recurso de superior jerárquico se puede interponer en subsidio de la reposición evento en el cual debe ser interpuesto ante el Alcaide. Pero si se presentó recurso de reposición, el superior debe ser presentado ante el Director Regional. En el evento de haberse presentado reposición y en subsidio del jerárquico, si el primero es rechazado total o parcialmente corresponderá al Alcaide elevar los antecedentes al Director Regional. El Director Regional antes de resolver debe oír al Alcaide involucrado, quien podrá formular sus descargos por cualquier medio escrito o electrónico.

En el caso de la vía judicial se puede promover la impugnación de una sanción ante el Juzgado de Garantía o bien el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en el caso de imputados que se encuentren en dicha etapa, o bien ante las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones.

En el caso de las Cortes de Apelaciones, una opción es la acción constitucional de amparo. El artículo 21 de la Constitución Política de la República, consagra la denominada acción de amparo constitucional o *habeas corpus*. Esta herramienta jurídica permite que cualquier persona que sufra ilegalmente cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual fuera del marco tolerado por el Ordenamiento Jurídico. En estos casos, los Tribunales de Alzada se encuentran facultados para dictar las medidas que estimen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Ello, porque indudablemente la sanción disciplinaria que sea arbitraria y/o ilegal afectará indebidamente la libertad personal y la seguridad individual en contravención de lo dispuesto en la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes.

En el caso de que la situación desee ser planteada ante los Juzgados de Garantía o del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, tanto el artículo 7° como el 8° del Código Procesal Penal permiten al condenado o imputado ejercer todos aquellos derechos y garantías que el Ordenamiento Jurídico le reconoce, entre ellos, el acceso a la justicia, el derecho de defensa, a un debido proceso, entre otros.

Respecto de los condenados, la discusión puede ser promovida mediante el amparo del artículo 95 del Código Procesal Penal ante un Juzgado de Garantía. Esta norma permite a las personas privadas de libertad comparecer ante un Juez de Garantía con el objeto de que se conozca su situación con el fin de que se evalúe las condiciones en que se encuentra y si estas se ajustan a Derecho, permitiendo a la judicatura adoptar las medidas que sean procedentes. El Código Orgánico de Tribunales refuerza el acceso a la Justicia, al disponer en la

letra f) del artículo 14 que corresponderá a los Juzgados de Garantía hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal. A su vez, la ley procesal dispone en el artículo 466 que el condenado podrá ejercer durante la ejecución de la pena todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare.

En el caso de los imputados, las normas que habilitan promover una impugnación de sanción disciplinaria ante el Juez de Garantía o el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal son el artículo 10mo y el artículo 150 del Código Procesal Penal. Ambos permiten a la judicatura disponer de medidas que sean pertinentes para el restablecimiento del Derecho.

XI. Dos críticas

Entre tantas críticas al Régimen Disciplinario en este trabajo se abarcarán dos:

La primera: El gran problema de todo el Régimen Disciplinario radica en la ilegalidad de su regulación. Como se explicó, la normativa base se encuentra en un reglamento, siendo la vía adoptada por el legislador tras remitir en el inciso tercero del artículo 80 del Código Penal el desarrollo de la normativa penitenciaria a reglamentos. El artículo 19, numerando 7º, letra b) de la Constitución Política es claro: *“Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*. La circunstancia de ser una norma jurídica de rango inferior la que permita restringir derechos fundamentales es un claro atentado a la protección de los mismos y el respeto por la división de Poderes. Es el Poder Legislativo en quien se radica la regulación de materias tan importantes como la libertad de las personas, sin olvidar que mediante las sanciones disciplinarias se pueden afectar otros derechos como el de la familia. Tampoco se justifica su regulación en un reglamento,

cuando la dinámica misma de las sanciones no responde a la naturaleza que generalmente es abarcada en normas jurídicas de rango inferior, pues no está sujeto a constantes modificaciones o evoluciones.

La segunda recae en el catálogo de faltas al régimen. Por un lado es demasiado extenso (18 faltas graves, 17 faltas menos graves y 8 faltas leves) y muchas de las conductas son de dudosa validez, porque constituyen abiertos atentados contra el *non bis in idem*, lo que se suma al hecho de que existe norma expresa que permite sancionar a una persona administrativamente, sin solucionar los casos en que una persona recibe una sanción disciplinaria y una condena penal por el mismo hecho (art. 89, REP).

351

Conclusión

La normativa sobre el régimen disciplinario en el Reglamento Penitenciario es pobre en calidad al igual que gran parte de las materias penitenciarias. Pero es posible construir líneas argumentales para la defensa de las personas privadas de libertad, para una debida fundamentación de las resoluciones judiciales que se pronuncien sobre una sanción o bien que le den orgánica al actuar de Gendarmería de Chile para resguardar sus actuaciones.

El llamado a emplear las herramientas que disponemos el día de hoy no radica en un mero cumplimiento de formalidades, sino en la importancia de ser respetuosos como Estado de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran en la esfera de vulnerabilidad más delicados.

Además, el respeto por las normas de fondo y de forma, permitirán transparentar el trabajo realizado al interior de los recintos penitenciarios, y facilitará el control judicial sobre las actuaciones de Gendarmería de Chile.

