



Boletín de Jurisprudencia General Región del Biobío N°8 - 2023

JURISPRUDENCIA GENERAL – REGIÓN DEL BIOBÍO

AGOSTO 2023

Con la colaboración del Centro de Documentación DPP

Contenido

1. Corte rechaza amparo. Con todo, se ordena a GENCHI velar por el cumplimiento de normativa nacional e internacional relativa a registros de personas privadas de libertad; como asimismo a las instrucciones sobre respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas trans privadas de libertad. (CA Concepción, 07.08.2023, rol 322-2023) 4
2. Corte confirma resolución apelada por el Ministerio Público. El interés superior del niño prevalece por sobre la salud pública. Disidente afirma que normativas internacionales son recomendaciones. (CA Concepción, 23.08.2023, rol 1115-2023)20
3. Tribunal condena a mujer por microtráfico. Eximente de miedo insuperable no se acredita solamente cumpliendo criterio subjetivo. Si no concurre insuperabilidad, se puede configurar atenuante. (TOP Concepción, 10.07.2023, rol 261-2022)..... 22
4. Juzgado absuelve a imputado privado de libertad. El porte de drogas por parte de una persona privada de libertad en la cárcel es una conducta atípica. (JG Concepción, 24.07.2023, rol 2851-2023) 44
5. Corte acoge nulidad intentada por la defensa. Valoración errónea de la prueba por parte del tribunal a quo, obviando lo mencionado por la víctima y los peritos. (CA Concepción, 14.07.2023, rol 619-2023) 46
6. Corte revoca prisión preventiva impuesta por el tribunal a quo, en razón a su género y a sus condiciones de salud, siendo suficiente una cautelar menos intensa. (CA Concepción, 10.08.2023, rol 1046-2023) 50
7. Corte acoge nulidad por infracción al principio lógico de razón suficiente. No se hallaron instrumentos ni señales de fractura en las ventanas como exige en numeral 1° del art. 440 del Código Penal. (CA Concepción, 04.08.2023, rol 728-2023) 51
8. Corte acoge amparo del INDH. La ley obliga al establecimiento asistencial, en hipótesis de presunción de enajenación mental, a habilitar un recinto especial en el hospital público más cercano (CA Concepción, 08.08.2023, rol 326-2023) 59
9. Corte revoca prisión preventiva impuesta por tribunal a quo. Medida cautelar referida es desproporcionada dada la falta de antecedentes penales e investigaciones pendientes respecto al imputado. (CA Concepción, 24.08.2023, rol 1121-2023)..... 64
10. Corte confirma y revoca sentencia de tribunal a quo. Para las penas privativas de libertad de corto tiempo, es más idónea una pena sustitutiva, en relación con los fines resocializadores de la pena. (CA Concepción, 11.08.2023, rol 801-2023)..... 65
11. Corte invalida sentencia de tribunal a quo, la cual no se ajusta a derecho y afecta el derecho a la defensa. Art. 209 de la Ley de Tránsito es norma de determinación de pena; y no establece un delito. (CA Concepción, 25.08.2023, rol 791-2023)..... 68

12. Corte rechaza amparo interpuesto por la defensa. La situación de haber sido fijada una audiencia de manera semi-presencial no conculca el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. (CA Concepción, 18.08.2023, rol 352-2023) 72

INDICES..... 81

1. Corte rechaza amparo. Con todo, se ordena a GENCHI velar por el cumplimiento de normativa nacional e internacional relativa a registros de personas privadas de libertad; como asimismo a las instrucciones sobre respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas trans privadas de libertad. ([CA Concepción, 07.08.2023, rol 322-2023](#))

Normas asociadas: CPR ART. 21; CPR ART. 19 N°7; D518 ART. 4; D518 ART. 6; D518 ART. 29; RE5716; CPR ART. 5; CADH ART. 7; REGLAS DE BANGKOK; DL2859 ART. 1; CPP ART. 7; CADH ART. 5; PIDCP ART. 10; D518 ART. 25; D518 ART. 27 BIS; D518 ART. 29 BIS

Temas: recursos; garantías constitucionales; enfoque de género

Descriptor: recurso de amparo; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; derechos humanos

SÍNTESIS: las amparadas detallaron que dicho procedimiento, que incluía el tener que desnudarse, se aplicaba respecto de ellas, cuando finaliza el encuentro con sus familiares y/o visitas y también en contexto de allanamiento que realizan las funcionarias de Gendarmería [...] no ha quedado demostrado que Gendarmería de Chile hubiere incurrido en algún acto u omisión ilegal o arbitrario que hubiese conculcado alguno de los derechos de las amparadas, reprochados en esta acción, de modo que, a contrario sensu, si han dado cumplimiento a lo preceptuado en el Decreto Supremo N°518 [...] a las instrucciones impartidas por el nivel central institucional sobre respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas transgenero privadas de libertad, contenidas en la Resolución Exenta N°5716, de 20.11.2020, y distribuidas mediante Oficio Circular N°215, de 11.06.2021. [...] la naturaleza y objeto de la acción constitucional de amparo [...] dice relación con la libertad ambulatoria y seguridad individual de las personas y que en el caso de autos no se advierte ninguna ilegalidad en tal sentido con motivo de la situación fáctica expuesta en el recurso, de lo que deviene que no hay medida alguna de protección que se pueda adoptar por esta Corte [...] SE RECHAZA, sin costas, la acción constitucional de amparo [...] Sin perjuicio, se dispone que:

1.- Gendarmería de Chile velará por el estricto cumplimiento del Decreto 518 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, como asimismo a las demás normas relacionadas a esta clase de procedimientos y, en lo sucesivo los funcionarios de Gendarmería deberán contar con protocolos institucionales, que den garantía de seguimiento y revisión posterior de sus actuaciones a la luz a la normativa legal existente y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile, tanto respecto de los amparados como de cualquier persona que se encuentre detenida o privada de libertad a disposición de Gendarmería de Chile, procurando incluso mantener registros fiables de estos procedimientos.

Asimismo, dará cumplimiento a las instrucciones impartidas por el nivel central institucional sobre respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas trans privadas de libertad, contenidas en la Resolución Exenta N°5716 de 20.11.2020, y distribuidas mediante Oficio Circular N° 215, de 11.06.2021 (Considerandos 1, 9, 10)

TEXTO COMPLETO

Concepción, siete de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece Carolina Constanza Chang Rojas, Abogada, Jefa de la Sede Regional del Biobío del Instituto Nacional de Derechos Humanos, domiciliada en calle Chacabuco N°1085, Oficina N°401, comuna de Concepción, actuando en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, representado por su Directora doña María Consuelo Contreras Largo, con domicilio en calle Eliodoro Yáñez N°832, de la comuna de Providencia, Región Metropolitana, recurriendo de amparo a favor de F.A.S.Q., D.A.B.G., R.A.R.A., C.F.P.M., A.N.D.R., C.A.A.P., K.S.G.A., C.L.C.J., M.M.A.B. y M.A.C.Z., en contra de Gendarmería de Chile, representada por el Director Regional del Biobío, por vulnerar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Política.

Explica que con motivo de las visitas de observación que el Instituto Nacional de Derechos Humanos realiza periódicamente a los establecimientos penales de la región, el día 6 de julio de 2023, personal de su Sede Regional Biobío concurren al Módulo 1 del CP Concepción, con la finalidad de verificar condiciones carcelarias de la sección femenina y recibir requerimientos de las personas privadas de libertad en dicho módulo. En ese contexto, las amparadas indicaron a funcionarios del INDH que, con posterioridad a cada visita, las cuales tienen lugar los días miércoles y sábados de cada semana, entre las 14:00 y 16:00 horas, todas las mujeres que reciben visitas son sometidas a un proceso de revisión corporal denigrante al momento de retornar al módulo ya referido, consistente en el desprendimiento parcial de sus vestimentas, específicamente de las prendas de vestir que usan en la parte superior de su cuerpo, pantalones y ropa interior.

Agrega que las amparadas señalaron que las funcionarias de Gendarmería de Chile les ordenan bajarse la ropa interior hasta las rodillas o incluso los tobillos, debiendo exhibir sus genitales y sus mamas a las funcionarias del módulo. Sumado a que esta revisión iba acompañada de la realización de ejercicios físicos, consistentes en sentadillas, procedimiento que se realiza en presencia de las referidas funcionarias y, en ocasiones, en presencia de otras mujeres privadas de libertad. Dichos procedimientos tienen lugar al interior del baño que se ubica al ingreso del Módulo 1, y en otras oportunidades, también se ha realizado en la oficina de guardia del mismo Módulo ubicada frente al baño ya señalado.

Expresa que las amparadas detallaron que dicho procedimiento, que incluía el tener que desnudarse, se aplicaba respecto de ellas, cuando finaliza el encuentro con sus familiares y/o visitas y también en contexto de allanamiento que realizan las funcionarias de Gendarmería de manera ordinaria y extraordinaria en las celdas que habitan. Estos hechos, de acuerdo a lo relatado por las amparadas, ocurren de manera común y reiterada, siendo la última ocasión el día previo a la visita de los profesionales del Instituto Nacional de Derechos Humanos, esto es, el día miércoles 5 de julio de 2023.

Argumenta que la acción constitucional de amparo constituye la vía idónea para proteger el derecho a la seguridad individual, precisamente de actos abusivos y arbitrarios como los relatados en esta presentación, ante la acción desplegada por funcionarios de Gendarmería en contra de las amparadas, lo que constituye un acto ilegal y arbitrario.

Destaca que en el presente recurso se consideran los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, por mandato constitucional, tienen primacía por sobre las normas de derecho interno, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política del Estado. En especial menciona las normas y principios de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los demás tratados sobre derechos humanos de los cuales el Estado sea parte, lo que

evidentemente incluye a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y al Convenio 169 de la OIT.

Estima que la actuación de Gendarmería de Chile constituye una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual. En tal sentido, la Constitución Política del Estado establece en el artículo 19 N°7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Asimismo, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 7° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual dispone “toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal”.

Plantea que en los hechos que motivan la presente acción de amparo, no existió justificación alguna de parte de las funcionarias de Gendarmería acorde a la dignidad de las amparadas, quienes se encuentran privadas de libertad, para desnudarlas y obligarlas a hacer sentadillas, lo que constituye una acción no ajustada a derecho, y por lo tanto ilegal, que implica una afectación a la libertad personal y seguridad individual más allá de lo razonable.

Expresa que el Reglamento Penitenciario en su artículo 4° dispone que: “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales. Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente”.

Por su parte, el artículo 6° del Reglamento N°518, refiere que: “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento. Se garantiza la libertad ideológica y religiosa de los internos, su derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la educación y el acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de su personalidad, y a elevar peticiones a las autoridades, en las condiciones legalmente establecidas. La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal”.

Y, específicamente, el artículo 27 bis del Reglamento penitenciario regula la forma en que deben realizarse los registros corporales, disponiendo lo siguiente: “La administración penitenciaria, como medida de seguridad, y con el objeto de detectar la tenencia de elementos declarados prohibidos por la autoridad, podrá disponer la realización de registros corporales a los internos, que consistirán en una revisión visual y táctil exhaustiva de la vestimenta y especies que éstos porten. Dichas actuaciones se realizarán por funcionarios del mismo sexo de la persona a quien se registra, en espacios previamente determinados y de conformidad a los procedimientos establecidos por resolución del Director Nacional.

Con todo, en la realización de los registros corporales, quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta de los internos, la ejecución de registros intrusivos, la realización de ejercicios físicos y, en general, cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos. Para tales efectos, la administración penitenciaria propenderá a la utilización de elementos tecnológicos.

Cuando existan antecedentes que hagan presumir que un interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, susceptible de causar daño a la salud o integridad física de éste, o de otras personas, o de alterar la seguridad del establecimiento, el interno será derivado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente”.

Arguye que la norma recién transcrita proscribe el desprendimiento de las vestimentas; hecho que precisamente fue denunciado por las amparadas, y expresamente prohíbe la realización de ejercicios físicos como la realización de cuclillas o sentadillas y los

considera actos que menoscaban la dignidad de quienes se encuentran bajo la tutela del Estado.

Añade que el artículo 29 bis del Reglamento Penitenciario, establece los momentos en que deben realizarse los registros personales (registro cotidiano/especial/de emergencia), y define las formas que los registros corporales deben abordar, prohibiendo la realización de registros intrusivos y prácticas como los desnudamientos y ejercicios, acciones que precisamente el INDH ha tomado conocimiento por parte de las amparadas.

Sostiene que a diferencia de cualquier otro agente público, es exigible a Gendarmería, que examine el alcance de sus propias facultades, como la selección y uso de los instrumentos que sustentan su actuar, ello por cuanto, por mandato legal y constitucional, son quienes detentan el monopolio de la fuerza en un Estado Democrático y, están al servicio de dar eficacia al derecho. El ejercicio ciego de la fuerza sin una ponderación de mérito conforme a las circunstancias de hecho deviene en arbitrariedad. En conclusión, afirma que las actuaciones de Gendarmería denunciadas en este recurso infringen, no solamente nuestra normativa interna, dentro de la cual se encuentra la Constitución Política de la República, sino también la normativa internacional, que forma parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico vía artículo 5º, inciso segundo de la Carta Magna.

Precisa acerca de la situación especial de las amparadas en su calidad de mujeres, que a partir de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, de Naciones Unidas, (1993), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención Belem do Pará (1994), comenzó a reconocerse la violencia contra la mujer como violación de derechos humanos, la que se entiende que puede ser tanto física, sexual como psicológica, pudiendo presentarse en diferentes ámbitos como la familia, comunidad, o cualquier otro lugar, y ser perpetrada tanto por particulares como por agentes del Estado.

Además, en atención a que las amparadas son personas que se encuentran privadas de libertad, hay que tener presente lo establecido en las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, más conocidas como Reglas de Bangkok, cuya regla número 19 indica que las autoridades penitenciarias están obligadas a tomar medidas eficaces para garantizar que la dignidad y el respeto de las mujeres recluidas estén protegidos durante las requisas personales. La regla establece que las requisas a las mujeres las lleve a cabo “personal femenino que haya recibido capacitación adecuada sobre los métodos apropiados de registro personal y con arreglo a procedimientos establecidos”.

Por su parte, la regla número 20 de las Reglas de Bangkok insta al desarrollo de métodos de inspección alternativos, para sustituir los registros sin ropa y los registros corporales invasivos, a fin de evitar las consecuencias psicológicas dañinas y la posible repercusión física de esas inspecciones corporales invasivas; regla que los equipos de monitoreo deben utilizar como punto de referencia en sus hallazgos y en sus recomendaciones.

Considera que en el caso de marras, el procedimiento de desnudamiento forzado y realización de ejercicios, sin duda alguna, ha significado una conculcación del derecho a la seguridad individual de las amparadas, ya que a través de estos tratos vejatorios se ha provocado humillación y menoscabado su personalidad, afectando su dignidad e integridad personal, en relación con su seguridad individual, situación que, además, se ve agravada por su calidad de sujetos de derechos relevantes para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que las amparadas pertenecen, no sólo a uno, sino que a dos grupos de especial protección, toda vez que se trata, por una parte, de mujeres, y por otra, de personas privadas de libertad.

Menciona que cuando una institución del Estado se aparta de la estricta observancia de los Derechos Humanos; será siempre el Poder Judicial el primer garante de los derechos

de las personas, teniendo como deber el actuar eficazmente para remediar la violación, reparar a las víctimas y decretar medidas de protección para la no ocurrencia de nuevas vulneraciones.

Solicita se sirva acoger el presente recurso de amparo en contra de Gendarmería de Chile, por vulnerar el derecho a la libertad personal y seguridad individual de doña F.A.S.Q., D.A.B.G., R.A.R.A., C.F.P.M., A.N.D.R., C.A.A.P., K.S.G.A., C.L.C.J., M.M.A.B. y M.A.C.Z.; se declare la vulneración del derecho constitucional asegurado en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente:

- a) Se declare la ilegalidad /o arbitrariedad del acto atribuible a funcionarias de Gendarmería de Chile, de desnudar a las amparadas para efectos de registro corporal.;
- b) Se declaren infringidos 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;
- c) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados;
- d) Se ordene a Gendarmería de Chile a cumplir con los protocolos de actuación, especialmente los protocolos de registro corporal de las personas privadas de libertad, y aquello que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales y, en ese sentido, se informe a esta Corte acerca de las medidas concretas que se adopten para dicho cumplimiento;
- e) Se ordene a Gendarmería de Chile que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas, informando a esta Corte el resultado de dichos sumarios, en un plazo de 30 días;
- f) Se ordene a Gendarmería de Chile adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual de las amparadas;
- g) Se ordene remitir los antecedentes al Ministerio Público a fin de que investigue si en los hechos denunciados por medio del presente recurso de amparo, existen hechos constitutivos de delito.

SEGUNDO: Que, adhiriéndose al recurso de amparo doña Pía Campos Campos, Defensora Penitenciaria de Concepción, por las condenadas F.S.Q. y M.C.Z., y por los condenados: C.A.P., Nombre Social: M. y M.A.B., Nombre Social: C., privadas y privados de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción, expone que a partir de entrevista sostenida por los Defensores Penitenciarios Alejandro Vera Vera y Allison Vergara Saavedra el día 26 de julio de 2023, en dependencias de CCP Concepción, las personas entrevistadas ratifican los hechos mencionados en el recurso al que se adhiere:

“...indicaron a funcionarios del INDH que, con posterioridad a cada visita, las cuales tienen lugar los días miércoles y sábados de cada semana, entre las 14:00 y 16:00 horas, todas las mujeres que reciben visitas son sometidas a un proceso de revisión corporal denigrante al momento de retornar al módulo ya referido, consistente en el desprendimiento parcial de sus vestimentas, específicamente de las prendas de vestir que usan en la parte superior de su cuerpo, pantalones y ropa interior. Señalan que las funcionarias de Gendarmería de Chile les ordenan bajarse la ropa interior hasta las rodillas o incluso los tobillos, debiendo las amparadas exhibir sus genitales y sus mamas a las funcionarias del módulo. Informaron, además, que esta revisión iba acompañada de la realización de ejercicios físicos, consistentes en sentadillas, procedimiento que se realiza en presencia de las referidas funcionarias y, en ocasiones, en presencia de otras mujeres privadas de libertad.

Refieren que estos procedimientos tienen lugar al interior del baño que se ubica al ingreso del Módulo 1, y en otras oportunidades, también se ha realizado en la oficina de guardia del mismo Módulo ubicada frente al baño ya señalado. Las amparadas detallaron de manera unánime que, además de lo relatado anteriormente, dicho procedimiento, que incluía el tener que desnudarse, se aplicaba respecto de ellas, cuando finaliza el encuentro con sus familiares y/o visitas y también en contexto de allanamiento que realizan las funcionarias de Gendarmería de manera ordinaria y extraordinaria en las celdas que habitan. Estos hechos, de acuerdo a lo relatado por las amparadas, ocurren de manera común y reiterada, siendo la última ocasión el día previo a la visita de los profesionales del Instituto Nacional de Derechos Humanos, esto es, el día miércoles 5 de julio de 2023.”

Agrega además que sostuvieron en entrevista con profesionales de la Defensoría Penal Pública que:

a) F.S.Q.: Interna expone que luego de la primera visita que sostuvo con su familia tras ingresar a cumplir la pena, posterior a diciembre de 2022, al retirarse la visita la registran, le solicitan que se desvista y una vez desnudada completamente, la registran solo funcionarias mujeres de Gendarmería. Luego, la derivan a la enfermería puesto que le imputaban haberse introducido un elemento prohibido en sus partes íntimas, señalando que ello constaba en grabaciones de cámaras de seguridad. A raíz de lo anterior, le hicieron levantar las piernas y las funcionarias de Gendarmería se agacharon para observar sus órganos sexuales. La interna refiere que permitió el registro para evitar que fuera perjudicada su conducta. Sin embargo, quisieron ir más allá y efectuar un registro táctil de sus partes íntimas, lo que no fue permitido por la interna, exigiendo que le exhibieran una orden judicial para ello. Al no contar con dicha orden, las funcionarias habrían permitido que la interna se retirare hacia el módulo. Luego de ese episodio comenzaron amenazas a la interna por parte de las funcionarias de Gendarmería. Actualmente denuncia que la teniente Ramírez la provoca, insultándola, hablándole con garabatos sintiendo que todo esto la ubica como víctima de maltrato psicológico por parte de las funcionarias de Gendarmería. Agrega la interna que este tipo de revisiones continúa ocurriendo, siendo el 24 de julio allanado el dormitorio que comparte con su pareja, rompiendo su ropa y, que aquella que quedó intacta, fue manchada con aceite que fue arrojado al suelo. Posterior del allanamiento registraron a la interna desnudándola parcialmente y le hicieron hacer sentadillas en dicho procedimiento.

b) M.C.Z.: Señala que no se siente cómoda con los allanamientos, los registros corporales y los registros de las visitas, ya que las funcionarias están “encima” de su mesa al momento de sostener la conversación con su familia, pareja e hijos. Ratifica lo expuesto al INDH, pero con temor a represalias consistentes en traslados involuntarios, lo que ha llevado a preferir ser registrada por funcionarias a sufrir consecuencias de su negativa a ello. Agrega que ha sido registrada, se le ha solicitado desnudarse parcialmente y la obligan a realizar ejercicio físico.

c) C.A.B. (nombre legal M.): Comenta que al momento de aislarse por medida de seguridad el 14 de julio, le allanaron el dormitorio, le hicieron desnudarse parcialmente y le obligaron a realizar sentadillas mientras funcionarias observaban su zona genital. Luego le exigieron que ingresara al patio del módulo 1 a sabiendas que estaba aislado por medida de seguridad. Agrega que las funcionarias de Gendarmería lo empujaban para ingresar forzosamente al patio del módulo.

d) G.A.P. (nombre legal C.): Interno trasladado de manera involuntaria desde el CP de Valdivia al CP de Puerto Montt, unidad penal donde fue apuñalado en el tórax por otro interno, para luego ser aislado durante un mes y posteriormente trasladado al CCP Concepción. En esa última unidad penal fue agredido con un arma cortopunzante, lesionado en el rostro y cuero cabelludo. Esto ocurrió el mismo día en que ingresó a la

población penal. Expone que al ingresar al CCP Concepción no le consultaron si prefiere ser revisado por funcionarios o por funcionarias de Gendarmería, tampoco le entregaron un formulario donde podía exponer dichas aprehensiones y, no obstante solicitar ser registrado por un funcionario varón, lo obligaron a ser registrado por una Gendarme. Al momento de ser registrado, fue desnudado completamente, lo obligaron a realizar sentadillas y le pasaron la paleta detectora de metales. Señala que no le realizaron otras revisiones ni registros intrusivos y estos hechos habrían ocurrido solo en una oportunidad al momento de ingresar a la unidad penal.

Argumenta que el Estado se erige como un garante de los derechos y garantías de toda persona; así, la persona que se encuentra privada de libertad mantiene, durante toda la ejecución de su condena, una completa dependencia frente al estado. En tal sentido, tal como lo regula el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Decreto Supremo N° 518 de 1998, consagrando en su Título Preliminar una relación de derecho público entre el Estado y la persona privada de libertad, el fin primordial de la actividad penitenciaria y los límites dentro de los cuales ha de desarrollarse dicha actividad. En igual sentido, el artículo 1° del Decreto Ley N°2.859, ley orgánica de Gendarmería de Chile, reitera la finalidad de Gendarmería de Chile en cuanto Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia: "Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que señale la ley.". Lo anterior, encuentra pleno asidero en lo consagrado en el artículo 7° del Código Procesal Penal y en el artículo 5° N°s 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que consagra el Derecho a la Integridad Personal y en el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Destaca que respecto de la materia específica contenida en el relato de los recurrentes, es el propio Reglamento de establecimientos penitenciarios que viene a regular la forma y ocasión de realización de los registros corporales respecto de personas privadas de libertad, en su artículo 27 bis, que transcribe y del cual se desprende que existe la prohibición de ejecutar las acciones que se les hizo realizar a las amparadas en tanto proscribía la aplicación de registros intrusivos, desnudamiento, ejercicios y cualquier otra actividad que atente contra la dignidad de las personas privadas de libertad.

Complementa la norma anterior el contenido del artículo 29 del mismo reglamento, del que se concluye que cuando se ha finalizado el horario de visita, solo corresponde una revisión cotidiana, consistente en revisión superficial visual y táctil. En caso alguno entonces se permite el despliegue de mecanismos intrusivos de revisión como denuncian quienes se amparan. Además, para los casos de allanamientos, pese a ser un caso de registro especial, lo que corresponde es una revisión corporal visual y táctil de las prendas y especies que porte el interno en el contexto de procedimientos especiales y no tratos vulneratorios como han recibido las y los denunciadas.

Hace hincapié en la especial situación de las amparadas F. y M. en su calidad de mujeres, debiendo considerar en su caso la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, de Naciones Unidas, (1993), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención Belem do Pará (1994), en que comenzó a reconocerse la violencia contra la mujer como violación de derechos humanos y lo establecido en el Protocolo de Estambul. Explica que la violencia sexual como forma de tortura, en cuanto se cumplan los elementos propios del tipo penal de tortura, permite incorporar conductas que se hayan adoptado para afectar directamente la indemnidad sexual de la víctima como serían los casos de desnudez forzada, obligación de realizar ejercicios sin ropa ante funcionarios

públicos, exhibición de órganos sexuales, esterilizaciones forzadas, por mencionar algunos. Además, en atención a que las amparadas son personas que se encuentran privadas de libertad, hay que tener presente lo establecido en las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, más conocidas como Reglas de Bangkok, en sus reglas número 19 y 20, las que indican que las autoridades penitenciarias están obligadas a tomar medidas eficaces para garantizar que la dignidad y el respeto de las mujeres reclusas estén protegidos durante las requisas personales.

Alega que la exigencia de realizar ejercicios físicos, el desnudamiento forzado, la exposición de sus órganos genitales a funcionarias públicas, la realización de registros por personas no acorde a la identidad de género de los amparados, la falta de intimidad en las revisiones, conculca la seguridad individual de las y los amparados, ya que a través de estos tratos vejatorios se ha provocado humillación y menoscabado su personalidad, afectando su dignidad e integridad personal, en relación con su seguridad individual, situación que se ve agravada por su calidad de sujetos de derechos relevantes para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que las amparadas pertenecen, no sólo a uno, sino que a dos grupos de especial protección, toda vez que se trata, por una parte, de mujeres, y por otra, de personas privadas de libertad y por otro lado, los amparados forman parte de las diversidades sexo genéricas que por supuesto se ubican en una especial situación de vulneración, sumado a su calidad de personas privadas de libertad.

Indica en cuanto a la especial situación de los amparados Michel y Cristófer en su calidad de hombres trans, que los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, conocidos como Principios de Yogyakarta, vienen a recopilar y orientar la forma de ajustar el contenido de los derechos humanos ante situaciones de discriminación con ocasión de las vulneraciones a que se ven sometidas las personas de orientaciones sexuales e identidades de género diversas, así como aquellas motivadas por la expresión de género y las características sexuales, las que resultan aplicables al caso respecto de los amparados M. y G.C., quienes denuncian situaciones de desnudamientos forzados, ejercicios físicos para revisión y además el no haber sido revisados por funcionarios de acuerdo a su expresión de género, así como tampoco el haber tenido la oportunidad de consignar cuál era su preferencia para la realización de los registros. Manifiesta que existiendo regulación particularizada respecto del registro corporal para personas Trans privadas de libertad, que reiteran la proscripción de la desnudez forzada, la ejecución de registros intrusivos y consagra la posibilidad de elección en cuanto al género de quién efectuará la revisión que puede ser el mismo de una persona trans sea que haya cambiado su nombre registral o no; todo cuánto no ha sido respetado por personal de Gendarmería de Chile, sino por el contrario vulnerado.

Pide se sirva tener por adherida a la acción constitucional de amparo deducido por el Instituto de Derechos Humanos, en favor de F.S.Q. y M.C.Z., y por los condenados C.A.P., nombre social: M., y M.A.B., nombre social: C., y en contra de Gendarmería de Chile, representada por el Director Regional del Biobío, Coronel Pedro Ferrada Quintana, por vulnerar la seguridad individual del interno privado de libertad en el C.C.P. del Biobío, y, en definitiva, se acoja el recurso de amparo, declarando la ilegalidad de los malos tratos o castigos físicos a los que fue sometido y la vulneración, a partir de ello, 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:

a) Se declare la ilegalidad y/o arbitrariedad del acto atribuible a funcionarias de Gendarmería de desnudar y obligar a hacer sentadillas a las amparadas para efectos de registro corporal.;

- b) Se declare infringido el derecho constitucional a la seguridad individual, consagrado en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República.;
- c) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos ilegales y arbitrarios descritos con antelación respecto de las amparadas.
- d) Se ordene a Gendarmería de Chile modificar protocolo de actuación contenido en Resolución Exenta 5716, de 20 de noviembre de 2023, que “aprueba disposiciones que instruyen sobre el respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas trans privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios de los subsistemas cerrado y semi abierto y de aquellas que visitan estos establecimientos y modifica Resolución Exenta N° 5055, de 6 de agosto de 2019, que aprueba procedimientos administrativos de traslado de personas privadas de libertad y deja sin efecto disposiciones y actos administrativos que indica, en cuanto a que en todos los tipos de registros corporales regulados exista la obligación de que las personas trans sean registradas por personal del mismo género con el que se identifique, sea que haya cambiado o no su nombre registral, dejando siempre la opción de elegir ser registrada por una persona que no corresponda a su identidad de género.
- e) Que Gendarmería de Chile instruya las investigaciones y/o sumarios internos respectivos, dentro de un plazo razonable, que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual de los internos, informando del resultado de dichas investigaciones y/o sumarios internos, además de las medidas adoptadas a esta Ilustrísima Corte de Apelaciones.
- f) Se ordene a Gendarmería de Chile adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual de las amparadas.
- g) Se ordene remitir los antecedentes al Ministerio Público a fin de que investigue si en los hechos denunciados por medio del presente recurso de amparo, existen hechos constitutivos de delito.

TERCERO: Que, la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Concepción Mariana Iturrieta Seguel, señala que revisados sus registros, respecto de F.A.S.Q., D.A.B.G., R.A.R.A., C.F.P.M., A.N.D.R., C.A.A.P., K.S.G.A., C.L.C.J., M.M.A.B. y M.A.C.Z., no se registran causas que digan relación con la materia del presente recurso.

CUARTO: Que, informó Claudia Vilches Toro, Juez Presidente (S) del Tribunal de Garantía de Concepción, señalando que las amparadas se encuentran en calidad de condenadas en el CP Concepción, como da cuenta la certificación que adjunta y que revisadas las actas de visita que acompaña, no consta reclamo de alguna de las amparadas, de lo que da cuenta la certificación adjunta.

Además, indica que dichos antecedentes constan en la visita de cárcel remitida periódicamente al Ministro Visitador de ese tribunal.

QUINTO: Que, informando Patricio Gutiérrez Marinado, Defensor Regional (S) de la Defensoría Regional del Biobío, expresa que todos los y las amparadas/os se encuentran cumpliendo condena en el módulo 1 del Centro Penitenciario Concepción y son usuarios de la defensa penal pública penitenciaria de la región, siendo sus requerimientos los que a continuación se señalan:

1.- F.S.Q.: Requerimiento vigente de traslado de unidad penal para C.D.P. Arauco. Estado de tramitación: en trámite, con solicitud de traslado pedida el 26 de mayo de 2023 y audiencia fijada para el 09 de agosto de 2023. Última visita 21 de julio de 2023, no asiste. Defensora: Pía Campos Campos.

- 2.- D.B.G.: Requerimiento vigente de impugnación de sanción. Estado de tramitación: en estudio, dado que no se ha remitido información solicitada a Gendarmería de Chile. Última visita 21 de julio de 2023, asiste. Defensora: Pía Campos Campos.
- 3.- C.P.M.: Requerimiento SIRCAIVI (Sistema de registro, comunicación y atención por Violencia Institucional Carcelaria), por falta de atención de salud. Estado de tramitación: en estudio, se pidió información vía juzgado de garantía para presentación de cautela de garantías. Última visita (primera entrevista) 29 de junio de 2023, asiste. Defensora: Pía Campos Campos.
- 4.- A.D.R.: Requerimiento vigente de información administrativa para exención de multa. Estado de tramitación: en estudio para realización de informe socioeconómico. Última visita (primera entrevista) 11 de julio de 2023, asiste. Defensora: Pía Campos Campos.
- 5.- C.A.P., nombre social M., ingresado recientemente (18 de julio de 2023). Estado de tramitación: pendiente de primera entrevista. Defensora: Pía Campos Campos.
- 6.- K.G.A.: Requerimiento vigente de información administrativa para impugnación de sanción. Estado de tramitación: en estudio. Última visita (primera entrevista) 11 de julio de 2023, asiste. Defensora: Pía Campos Campos.
- 7.- M.A.B., nombre social: C. Requerimiento vigente de traslado de unidad penal para C.C.P. Puerto Montt. Estado de tramitación: en estudio. Última visita (primera entrevista) 22 de mayo de 2023, asiste. Defensor: Alejandro Vera Vera.
- 8.- M.C.Z.: Requerimiento vigente de impugnación de sanción. Estado de tramitación: en estudio. Última visita 18 de julio de 2023, asiste. Defensora: Allison Vergara Saavedra.
- 9.- C.C.J.: Requerimiento vigente de atención de salud. Estado de tramitación: en tramitación, con solicitud de atención médica presentada ante Juzgado de Garantía San Antonio en causa RIT 7622-2021 con fecha 19 de junio de 2023. Última visita efectuada por trabajadora social el día 11 de julio de 2023, asiste. Defensora: Allison Vergara Saavedra.
- 10.- R.R.A.: Requerimiento no vigente. Estado de tramitación: mantiene última atención ingresada con fecha 28 de junio de 2023, cerrada 18 de julio de 2023, por no cumplir -por ahora- requisitos para postulación a pena mixta. Última visita 18 de julio de 2023, asiste y se cierra requerimiento. Defensora: Allison Vergara Saavedra.

Expresa que en relación con los hechos contenidos en el recurso de amparo, según informan los defensores penitenciarios titulares, al momento de que les fueron efectuados los requerimientos penitenciarios no habían recibido denuncia por las vulneraciones de garantías referidas en el presente recurso interpuesto por el INDH. Sin perjuicio de aquello, dado el informe requerido por esta Corte y la gravedad de los hechos contenidos en él, indica que se entrevistaron a las siguientes internas e internos, quienes manifestaron que tales hechos son efectivos: F.S.Q., C.A.P. (nombre social Michel), M.A.B. (nombre social C.) y M.C.Z.

SEXTO: Que, informó Mario Palavecinos Castillo, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, Director Regional (S) de Gendarmería de Chile de la Región del Biobío, indicando como antecedentes estadísticos de las amparadas, los siguientes:

- F.S.Q.: Interna condenada por el Juzgado de Garantía de Concepción en causa RIT N°3621-2021, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio por el delito de hurto simple por un valor de 4 a 40 UTM. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 04/11/2022 y cuya fecha de término está prevista para el día 24/04/2024. Interna de Mediano Compromiso Delictual, con un puntaje 114,7 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- D.B.G.: Interna condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en causa RIT N°179-2018, a la pena de 11 años de presidio mayor en su grado medio por 10 delitos de robo con intimidación. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 03/07/2018 y cuya fecha de término está prevista para el día 25/04/2028. Interna de Mediano

Compromiso Delictual, con un puntaje 82,8 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- R.R.A.: Interna condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en causa RIT N°224-2022, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de microtráfico, Ley N°20.000. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 19/11/2021 y cuya fecha de término está prevista para el día 20/11/2026. Interna de Mediano Compromiso Delictual, con un puntaje 81,5 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- C.P.M.: interna condenada por el Juzgado de Garantía de Concepción en causa RIT N°2151-2021, que cumple un saldo de pena de 397 días de reclusión, por delito original de robo con violencia, cuya pena fue de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 16/05/2023 y cuya fecha de término está prevista para el día 14/06/2024. Interna de Mediano Compromiso Delictual, con un puntaje 98,4 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- A.D.R.: Interna condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en causa RIT N° 384-2022, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de tráfico ilícito de drogas, artículo 3° Ley N° 20.000. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 25/06/2021 y cuya fecha de término está prevista para el día 26/06/2026. Interna de Mediano Compromiso Delictual, con un puntaje 82,1 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- C.A.P.: Interna condenada por el Juzgado de Garantía de La Serena en causa RIT N°5326-2022, a la pena de 6 días de prisión en su grado mínimo, sustitutiva de multa; condenada por el Juzgado de Garantía de Arica en causa RIT N° 9361-2020, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de robo con violencia; condenada por el Juzgado de Garantía de La Serena en causa RIT N° 164-2023, a la pena de 1 día de prisión en su grado mínimo, sustitutiva de multa. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 02/10/2020 y cuya fecha de término está prevista para el día 03/10/2025. Interna de Alto Compromiso Delictual, con un puntaje 134,9 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- K.G.A.: Interna condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillan en causa RIT N° 154-2018, a las penas de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de robo con violencia, y de 541 días de presidio menor en su grado medio por el delito de robo por sorpresa. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 05/04/2018 y cuya fecha de término está prevista para el día 26/09/2024. Interna de Mediano Compromiso Delictual, con un puntaje 93,5 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- C.C.J.: Interna condenada por el Juzgado de Garantía de San Antonio en causa RIT N° 7622-2021, a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo por el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 31/10/2021 y cuya fecha de término está prevista para el día 30/10/2025. Interna de Mediano Compromiso Delictual, con un puntaje 87,4 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- M.A.B.: Interna condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar en causa RIT N° 41-2016, a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio por los delitos de robo con violencia y robo en lugar habitado o destinado a la habitación; condenada por el Juzgado de Garantía de Villa Alemana en causa RIT N° 2638-2013, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de hurto simple. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 18/11/2015 y cuya fecha de término está prevista para el día

09/07/2025. Interna de Alto Compromiso Delictual, con un puntaje 139,3 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

- M.C.Z.: Interna condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en causa RIT N° 279-2015, a cumplir un saldo de pena de 244 días de reclusión por revocación de libertad condicional, respecto de una condena original de 5 años y 1 día presidio mayor en su grado mínimo, por el delito de robo con intimidación; condenada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles en causa RIT N° 1540-2021, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por el delito de robo con violencia. Inicia el cumplimiento de condena con fecha 30/05/2022 y cuya fecha de término está prevista para el día 14/12/2024. Interna de Alto Compromiso Delictual, con un puntaje 141,2 sobre un total de 171; habitante del CCP del Concepción.

Expresa que conforme con la gravedad de las denuncias efectuadas en el recurso de autos, ese mando regional ordenó a la Sra. Alcaide (S) del CCP de Concepción informar sobre las mismas, para que indicara como se desarrollan los procedimientos de registro corporal a la población penal femenina de ese establecimiento penitenciario. Al efecto, se informó a esa jefatura regional, mediante Minuta N° 17 de la Jefa (S) de la Sección Femenina del CCP de Concepción, de 26 de julio de 2023, que efectivamente con la población penal femenina y posterior a cada visita se realiza un registro corporal de manera visual y táctil, de manera superficial y haciendo uso de elementos tecnológicos (paleta detectora de metales), realizado por personal del mismo sexo, en un espacio determinado para ello, que reúne las condiciones de privacidad respecto del resto de las demás internas.

Explica que lo anterior es con el objetivo de lograr la detección de elementos prohibidos por la administración penitenciaria y sustancias ilícitas que puedan afectar la seguridad del recinto penitenciario, del personal y de la población penal. Dicho procedimiento se ejecuta conforme con la normativa vigente, prevista en los artículos 27 bis y 29 bis del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto N°518. Asimismo, en el caso de alguna sospecha fundada de ocultamiento en cavidad interna o emisión de alerta por parte de la paleta detectora de metales, la usuaria es derivada a la unidad de salud para la realización de una revisión más íntegra por parte de personal médico, y si la situación lo amerita, se coordina la salida a un centro de salud externo.

Señala que dada la gravedad de los hechos denunciados y con la finalidad de esclarecer la ocurrencia de los mismos, la Jefa de Sección (s) se apersonó en el lugar donde se habrían desarrollados las acciones, y se procedió a tomar declaración escrita, voluntaria y sin ningún tipo de presiones a las internas, en donde se pudo dilucidar que luego de haber tomado declaración a la totalidad de las usuarias del recurso interpuesto, en que de las 10 amparadas, 09 de ellas manifiestan no presentar inconvenientes ni reclamos en contra del personal institucional, ni desconformidad con el proceso de registro corporal, aparece claramente que el personal uniformado que ejerce sus funciones en el módulo 01 realiza sus funciones conforme con la normativa vigente, sin vulnerar los derechos de las internas.

Hace presente que la única interna que confirma lo expresado en el recurso de amparo, al momento de la toma de declaración, se encontraba aislada del resto de la población penal por medidas de seguridad, bajo régimen diferenciado y a la espera de su traslado de establecimiento penitenciario, por problemas de convivencia con sus pares, presentando en su reclusión problemas conductuales, diferentes faltas al régimen penitenciario, refractariedad y molestia permanente con el sistema.

Afirma que los procesos que se llevan a cabo sobre esta materia y que guardan relación con los registros corporales, se encuentran regulados en la Resolución Exenta N° 9679, de 15.09.2014 del Director Nacional de Gendarmería de Chile, que "Aprueba e instruye

procedimiento y flujograma de registros corporales cotidianos de internos (as) aleatorio y/o selectivo post visita - subsistema cerrado”, instrucción a la que se da cumplimiento de manera permanente por personal de Gendarmería de Chile.

Estima que es claro que de lo expresado por las reclusas en sus declaraciones no existe una molestia generalizada como se expone en el libelo de autos, toda vez que mediante declaración prestada por las privadas de libertad de manera individual, salvo en el caso señalado, éstas no exponen haber presentado algún tipo de denuncia relacionada al incumplimiento de la normativa y que mediante visita de profesionales de INDH esperaban solucionar algunas problemáticas de índole particular y distinta cada una de la otra (visitas, salud, defensa, etc.).

Destaca que de manera diaria la jefatura realiza rondas por los distintos patios, comedores y dependencias en general de la sección femenina del CCP de Concepción, en donde las usuarias se acercan, exponen situaciones y realizan consultas. Así también, de manera semanal (viernes) son atendidas por el Alcaide de manera personal en audiencia, pudiendo de manera libre y reservada exponer cualquier tipo de situación que les afecte, no recepcionando hasta el día de hoy denuncia en contra de quien resulte responsable por algún procedimiento de revisión mal realizado. De todas formas, señala que la jefatura de sección genera las instancias de confianza, contención, atención y resolución de distinto tipo de problemáticas de manera diaria y permanente, entre las que no se registra denuncia sobre lo denunciado en el recurso.

Agrega que de manera diaria y permanente, mediante providencias, órdenes del día y formaciones del personal, se imparten diversas instrucciones con énfasis en el cumplimiento íntegro de las instrucciones vigentes. Y en otro aspecto, precisa que el registro corporal se realiza frente a la guardia, sin acceso a cámaras, se trata de un pasillo con dos baños individuales, separado uno del otro y es el espacio al interior del módulo que cuenta con la privacidad y condiciones para el desarrollo de la respectiva revisión.

Refiere que hay ocasiones en que por detección de ocultamiento de algún elemento prohibido en cavidades corporales, han salido internas a un centro de salud externo, previa autorización del Fiscal de Turno del Ministerio Público, explicando en cada caso la situación y el contexto en que se genera, sin embargo en la mayoría de dichas oportunidades, una vez vistas por médico de turno en el sector de urgencias, éstas se han negado a la revisión o cualquier tipo de exámenes, siendo devueltas al establecimiento sin resultados positivos. Para esos casos, la sospecha de porte u ocultamiento de algún elemento prohibido por parte de alguna interna se logra detectar mediante la utilización de algún elemento tecnológico que arroje alerta al respecto o bien mediante visualización directa del hecho por parte de alguna funcionaria o mediante vigilancia remota a través del circuito cerrado de tele vigilancia (CCTV).

Precisa sobre las internas que prestaron declaración, que en el caso de aquella que se encuentra aislada y que corresponde a C.A.P., se encuentra en esa situación por medidas de seguridad, después de haber sido agredida y expulsada por sus pares al interior del módulo; se elaboró informe técnico para concretar su salida hasta otro recinto por haberse agotado su segmentación en el CCP de Concepción, sección femenina. Y, en relación al sistema de visitas al que doña Camila Aguirre se encuentra sujeta, todas las internas que están aisladas pueden recibir visitas y encomiendas de manera normal; la visita se desarrolla en un patio diferenciado del resto de la población penal, con el objeto de resguardar su integridad física. Sin embargo, ella no ha sido visitada desde su ingreso al CCP de Concepción.

Alega que en virtud de lo expuesto se puede concluir que Gendarmería de Chile ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones legales y reglamentarias, no configurándose a través de sus actuaciones institucionales, en modo alguno, una afectación ni inmediata ni remota que ponga en situación de privación, perturbación o amenaza las garantías

constitucionales establecidas en la Constitución Política de la República, por cuanto ha dado cumplimiento a lo prevenido en el artículo 25° del D.S. N° 518.

Solicita que el presente recurso sea rechazado en todas sus partes, y se declare que Gendarmería de Chile ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, respetando el estado de Derecho que nos rige. Ampliando su informe reitera los antecedentes estadísticos de los amparados F.S.Q., C.A.P. (nombre social G.M.), M.A.B. (nombre social, C.) y M.C.Z., además de señalar que efectivamente con la población penal femenina y posterior a cada visita se realiza un registro corporal de manera visual y táctil, de manera superficial y haciendo uso de elementos tecnológicos (paleta detectara de metales), realizado por personal del mismo sexo, en un espacio determinado para ello, que reúne las condiciones de privacidad respecto del resto de las demás internas. Lo anterior, para lograr la detección de elementos prohibidos por la administración penitenciaria y sustancias ilícitas que puedan afectar la seguridad del recinto penitenciario, del personal y de la población penal, siendo ejecutado dicho procedimiento conforme con la normativa vigente, prevista en los artículos 27 bis y 29 bis del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto N° 518.

Explica que en el caso de las internas (os) transgénero recluidas en el CCP de Concepción, aquéllas, al ingresar a ese establecimiento penitenciario, solicitaron ser clasificadas y segmentadas en un módulo femenino y sujetas a revisiones por parte de personal, también, femenino; en ningún momento han solicitado lo contrario, y el personal ha propendido a respetar sus derechos en todo ámbito. La clasificación a su respecto se realiza tras entrevista por el funcionario clasificador, quien reúne la información necesaria para dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por el nivel central institucional sobre respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas trans privadas de libertad, contenidas en la Resolución Exenta N° 5716, de 20.11.2020, y distribuidas mediante Oficio Circular N°215, de 11.06.2021.

Hace presente que atendida la gravedad de los hechos denunciados y con la finalidad de esclarecer la ocurrencia de los mismos, la Jefa (S) de la Sección Femenina del CCP de Concepción se apersonó procedió en el lugar donde se habrían desarrollado las acciones, y a tomar declaración voluntaria y sin ningún tipo de presiones a las (os) reclusas, en que de las 4 amparadas sólo se pudo efectuar declaración a 3 de ellas, toda vez que la condenada F.S.Q. fue trasladada al CPF de Talca el día 27.07.2023, por medidas de seguridad institucional y en resguardo de su integridad física, debido a problemas que sostenía con el resto de la población penal.

Agrega que las condenadas involucradas, mencionan no presentar inconvenientes ni reclamos en contra del personal de Gendarmería, ni disconformidad con el proceso de registro corporal, dejando ver que el personal realiza sus funciones con respeto irrestricto a la normativa vigente, sin vulnerar los derechos de las internas.

En relación al recluso C.A.P., nombre social Germán Mitchel, quien en su declaración solicita continuar con su tratamiento de hormona masculina, se indica que la matrona del CCP de Concepción lo entrevistó y ha gestionado solicitud de dichos antecedentes a la unidad penal de Valdivia (desde donde proviene) con el objeto de conocer detalles del tratamiento y continuarlo en ese establecimiento a través del área de salud.

A mayor abundamiento, transcriben las declaraciones en referencia:

M.A.B. (nombre social: C.): "Que, respecto de lo que usted me consulta, debo decir por segunda vez que yo no tengo problemas con las revisiones, no me he sentido vulnerado, cuando me hacen allanamientos me revisan mi ropa, pero no mi ropa interior, los bóxer y petos no me los hacen quitar. Sobre su pregunta por los ejercicios físicos, por lo menos a mí no me ha tocado que las funcionarías me lo pidan, yo jamás ocultaría algo en mis partes íntimas por tanto no creo que sea necesario revisarme más allá a mí ni que las funcionarías sospecharan de mí por mi condición de trans. Que en la actualidad me

encuentro en condición de aislamiento por problemas con el resto de las internas y lo único que quiero salir de acá pronto eirme traslado a otra unidad.” (SIC).

C.A.P. (nombre social: G.M.): “Que, desde que llegué a esta unidad me encuentro aislada por medidas de seguridad por problemas de convivencia con la población penal, respecto del personal no tengo reclamo alguno, he sido registrado pero no me he quedado desnudo completamente, mantengo mi ropa interior. En relación a mis hormonas masculinas, la semana pasada se constituyó una matrona para hablar conmigo señalándome que está viendo mi tratamiento, explicándole por mi parte que todos mis controles se encontraban en la cárcel de Valdivia. Actualmente lo único que quiero es irme de acá siendo la unidad adecuada para mí la unidad de Valdivia ya que es la cárcel donde mi integridad no corre peligro además del apoyo de mis suegros y padres. Llevo tantos aislamientos en distintas cárceles en donde he sido atacada con armas corto punzantes, que lo único que quiero en la actualidad es estar tranquilo siento Valdivia como antes el lugar adecuado para mi reclusión.” (SIC).

M.C.Z.: “Que, con respecto a lo que me consulta, debo señalar que me niego a prestar declaración, toda vez que considero que lo que dice el recurso no tiene que ver con mi pensamiento.” (SIC).

Afirma que de lo expresado por las reclusas (os) en sus declaraciones no existe una molestia generalizada como se expone en el libelo de autos, toda vez que mediante declaración, de manera individual, no exponen en ningún momento haber presentado algún tipo de denuncia relacionada al incumplimiento de la normativa.

Destaca que de manera diaria la jefatura realiza rondas por los distintos patios, comedores y dependencias en general de la sección femenina del penal CCP de Concepción, en donde las usuarias se acercan, exponen situaciones y realizan consultas. Así también, de manera semanal (viernes) son atendidas por el Alcalde de manera personal en audiencia, pudiendo de manera libre y reservada exponer cualquier tipo de situación que les afecte, no recepcionando hasta el día de hoy denuncia en contra de quien resulte responsable por algún procedimiento de revisión mal realizado. De todas formas, la jefatura de sección genera las instancias de confianza, contención, atención y resolución de distinto tipo de problemáticas de manera diaria y permanente, entre las que no se registra denuncia sobre lo denunciado en el recurso de amparo. Además, de manera diaria y permanente, mediante providencias, órdenes del día y formaciones del personal, se imparten diversas instrucciones con énfasis en el cumplimiento íntegro de las instrucciones vigentes.

Estima que Gendarmería de Chile ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones legales y reglamentarias, no configurándose a través de sus actuaciones institucionales, en modo alguno, una afectación ni inmediata ni remota que ponga en situación de privación, perturbación o amenaza las garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política de la República. Asimismo, los hechos denunciados no parecen ser tales, lo que ha sido ratificado por las 3 internas (os) amparadas en sus declaraciones.

Concluye que de los antecedentes aportados queda demostrado que Gendarmería de Chile no ha incurrido en acto u omisión ilegal o arbitrario que pudiera vulnerar derechos de las amparadas, dándose cumplimiento a lo prevenido en el artículo 25° del D.S. N° 518, toda vez que desde que las internas (os) ingresaron a la Administración Penitenciaria han sido asignadas (os) a las dependencias que por normas de segmentación y clasificación les han correspondido, procurando siempre salvaguardar su integridad física, evitar el contacto criminógeno y segregarlas de acuerdo a sus características personales. En consecuencia, solicita que el presente recurso sea rechazado en todas sus partes, y se declare que Gendarmería de Chile ha actuado dentro del ámbito de sus facultades, respetando el estado de Derecho que nos rige.

SÉPTIMO: 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 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.

OCTAVO: Que, en conformidad a lo anterior, para que un recurso de amparo pueda prosperar, se requiere de la existencia de una vía de hecho o de un acto contrario al ordenamiento jurídico que perturbe la libertad personal o la seguridad individual. Ello se puede producir en caso de actuaciones emanadas de un órgano incompetente, manifiestamente ilegales o efectuadas con infracción a las formalidades legales, debiendo en tal caso restablecerse el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como señala el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

NOVENO: Que, examinados los elementos aportados por las partes, en especial los antecedentes estadísticos de las amparadas F.A.S.Q., D.A.B.G., R.A.R.A., C.F.P.M., A.N.D.R., C.A.A.P. (nombre social: G.M.), K.S.G.A., C.L.C.J., M.M.A.B. (nombre social: C.) y M.A.C.Z., y la transcripción del relato de M.C.Z.; C.A.P., nombre Social: M. y M.A.B., nombre Social: C., no ha quedado demostrado que Gendarmería de Chile hubiere incurrido en algún acto u omisión ilegal o arbitrario que hubiese conculcado alguno de los derechos de las amparadas, reprochados en esta acción, de modo que, a contrario sensu, si han dado cumplimiento a lo preceptuado en el Decreto Supremo N°518, ya que las internas (os) ingresaron a la Administración Penitenciaria siendo asignadas (os) a las dependencias que por normas de segmentación y clasificación les han correspondido, procurando siempre salvaguardar su integridad física, evitar el contacto criminógeno y segregadas de acuerdo a sus características personales.

En cuanto a la situación específica de la interna F.A.S.Q., única que sostiene los dichos inculpativos, recientemente fue trasladada al CCP de Talca, a petición de ésta, de modo que no hay medida alguna que se pudiere adoptar a su respecto. Además, la recurrida ha dado cumplimiento a las instrucciones impartidas por el nivel central institucional sobre respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas transgénero privadas de libertad, contenidas en la Resolución Exenta N°5716, de 20.11.2020, y distribuidas mediante Oficio Circular N°215, de 11.06.2021.

DÉCIMO: Que, dada la naturaleza y objeto de la acción constitucional de amparo -como ya se ha consignado- dice relación con la libertad ambulatoria y seguridad individual de las personas y que en el caso de autos no se advierte ninguna ilegalidad en tal sentido con motivo de la situación fáctica expuesta en el recurso, de lo que deviene que no hay medida alguna de protección que se pueda adoptar por esta Corte en el contexto del presente recurso, sin perjuicio de las que se dispondrá en lo resolutive.

Por estas consideraciones, citas legales y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, SE RECHAZA, sin costas, la acción constitucional de amparo interpuesta por Carolina Constanza Chang Rojas, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en favor de F.A.S.Q., D.A.B.G., R.A.R.A., C.F.P.M., A.D.R., C.A.A.P., K.S.G.A., C.L.C.J., M.M.A.B. y M.A.C.Z., en contra de Gendarmería de Chile.

Sin perjuicio, se dispone que:

1.- Gendarmería de Chile velará por el estricto cumplimiento del Decreto 518 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, como asimismo a las demás normas relacionadas a esta clase de procedimientos y, en lo sucesivo los funcionarios de Gendarmería deberán contar con protocolos institucionales, que den garantía de seguimiento y revisión posterior

de sus actuaciones a la luz a la normativa legal existente y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile, tanto respecto de los amparados como de cualquier persona que se encuentre detenida o privada de libertad a disposición de Gendarmería de Chile, procurando incluso mantener registros fiables de estos procedimientos.

Asimismo, dará cumplimiento a las instrucciones impartidas por el nivel central institucional sobre respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas trans privadas de libertad, contenidas en la Resolución Exenta N°5716 de 20.11.2020, y distribuidas mediante Oficio Circular N° 215, de 11.06.2021

2.- Se remitan los antecedentes al Ministerio Público a fin de que inicie, luego de su análisis de mérito, la investigación penal de los hechos contenidos en la presentación que dio inicio a estos antecedentes y en la adhesión de la defensoría penal pública penitenciaria.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad. Redactada por el ministro señor Jordán.

Rol 322-2023 - Amparo.

2. Corte confirma resolución apelada por el Ministerio Público. El interés superior del niño prevalece por sobre la salud pública. Disidente afirma que normativas internacionales son recomendaciones. [\(CA Concepción, 23.08.2023, rol 1115-2023\)](#)

Normas asociadas: L20000; L17798; CP ART. 445; CPP ART. 139; CPP ART. 140; CPP ART. 144; CPP ART. 155; CPP ART. 370.

Temas: recursos; enfoque de género; medidas cautelares

Descriptor: Tratados internacionales; Derechos de la mujer; recurso de apelación

SÍNTESIS: [...] a diferencia de lo alegado en estrados por el Ministerio Público, en orden a cuestionar la primacía dada a la condición de cuidadora de la imputada, debe tenerse presente que las directrices internacionales están encaminadas, en este caso, a proteger el interés superior del niño por sobre la salud pública, de modo que lo resuelto por la jueza del grado se ajusta a los parámetros establecidos por las Reglas de Bangkok; teniendo, además, presente que la prisión preventiva es de ultima ratio y que aquella medida cautelar por la que fue sustituida, resulta proporcional a la necesidad de cautela invocada [...] en el año 2014 la señalada imputada fue condenada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, además de porte de arma de fuego prohibida; y en el año 2016 nuevamente fue condenada como autora de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes [...] en opinión de este disidente, obliga a concluir que su libertad personal constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y, por consiguiente, la prisión preventiva es la única medida cautelar personal proporcional [...] la normativa internacional –reglas de Bangkok, de Tokio y otras- sobre la privación de libertad en casos como el presente, constituyen, [...] sólo recomendaciones hacia los Estados signatarios, aplicables en el derecho interno en la medida que no se opongan a la normativa procesal penal correspondiente (Considerando 2, voto de disidencia)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, veintitrés de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

1°) Que el Ministerio Público se ha alzado en contra de resolución de 21 de agosto de 2023, en virtud de la cual el Juzgado de de Garantía de Talcahuano, sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva de la imputada A.V.C. por su privación de libertad total en su casa. La referida imputada se encuentra formalizada como autora de los siguientes delitos: Tráfico ilícito de estupefacientes contemplado en el artículo 4°, en relación al artículo 1° ambos de la Ley N° 20.000; posesión ilegal de municiones previsto y sancionado en el artículo 9 inciso segundo en relación al artículo 2 letra c) de la ley 17.798; y posesión de instrumentos destinados conocidamente para cometer el delito de robo, sin dar descargos suficientes para ello, previsto en el artículo 445 del Código Penal.

2°) Que esta Corte comparte los argumentos dados por la a quo para sustituir la prisión preventiva de la imputada, sin que los vertidos en esta audiencia ni por el Ministerio Público ni por la defensa alteren, hasta ahora, las circunstancias en que se ha desarrollado la investigación y los ilícitos que se atribuyen a la encausada.

De consiguiente, a diferencia de lo alegado en estrados por el Ministerio Público, en orden a cuestionar la primacía dada a la condición de cuidadora de la imputada, debe tenerse presente que las directrices internacionales están encaminadas, en este caso, a proteger el interés superior del niño por sobre la salud pública, de modo que lo resuelto por la jueza del grado se ajusta a los parámetros establecidos por las Reglas de Bangkok; teniendo, además, presente que la prisión preventiva es de ultima ratio y que aquella medida cautelar por la que fue sustituida, resulta proporcional a la necesidad de cautela invocada. Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139, 140, 144, 155 y 370 letra b) del Código Procesal Penal, se confirma la resolución apelada dictada en audiencia de veintiuno de agosto en curso, por el Juzgado de Garantía de Talcahuano, que sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva de la imputada A.V.C. por su privación de libertad total en su casa.

Acordada contra el voto del ministro Sr. Gutiérrez, quien fue de opinión de revocar la resolución apelada y mantener la medida cautelar personal de prisión preventiva respecto de la imputada V.C., teniendo presente para ello las siguientes consideraciones:

Primera: Que las circunstancias que ha cuestionado el defensor relativas al procedimiento del Ministerio Público en el empleo de la técnica del agente revelador, constituyen aspectos dubitados en esta instancia, que no pueden ser resueltos definitivamente con los antecedentes que hasta ahora se han proporcionado, atendida la etapa en que se encuentra este proceso, las que requieren de mayor y mejor prueba;

Segunda: Que para decidir respecto de la medida cautelar de prisión preventiva, debe tenerse en cuenta el número de delitos que se atribuyen a la imputada, la gravedad de la pena asignada por la ley a éstos, el bien jurídico protegido en cada caso, la circunstancia cierta de carecer la referida imputada de irreprochable conducta anterior, toda vez que ha sido condenada anteriormente por delitos de la misma especie. En efecto, en el año 2014 la señalada imputada fue condenada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, además de porte de arma de fuego prohibida; y en el año 2016 nuevamente fue condenada como autora de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, penas que se encuentran cumplidas, por lo que, en el evento de ser condenada, no tendría derecho a pena sustitutiva.

Todo lo anterior, en opinión de este disidente, obliga a concluir que su libertad personal constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y, por consiguiente, la prisión preventiva es la única medida cautelar personal proporcional al caso en particular;

Tercera: Que, por último, cabe considerar que la normativa internacional –reglas de Bangkok, de Tokio y otras- sobre la privación de libertad en casos como el presente, constituyen, según el tenor literal de las mismas convenciones, sólo recomendaciones

hacia los Estados signatarios, aplicables en el derecho interno en la medida que no se opongan a la normativa procesal penal correspondiente, sin que puedan implicar un trato discriminatorio, careciendo así de la entidad suficiente para amagar la gravedad de los antecedentes previamente referidos, especialmente considerando el principio fundamental de igualdad ante la ley y de proporcionalidad de las medidas precautorias personales, que en las condiciones anotadas ha de imponerse a las recomendaciones señaladas, que atendida su naturaleza, deben ser consideradas en dicho carácter, no pudiendo, por ahora, sin un cambio de normativa acorde a las sugerencias contenidas en dichas normas internacionales, imponerse a la legislación positiva interna o provocar un trato discriminatorio.

Comuníquese y devuélvase.

Rol N° 1.115-2023 Penal.

3. Tribunal condena a mujer por microtráfico. Eximente de miedo insuperable no se acredita solamente cumpliendo criterio subjetivo. Si no concurre insuperabilidad, se puede configurar atenuante. ([TOP Concepción, 10.07.2023, rol 261-2022](#))

Normas asociadas: CP. ARTS. 1°, 7°, 10 N° 9, 11 N° 9, 14, 15, 18, 24, 30, 50, 68 bis, 69, 70, 73; L20000 ARTS. 1°, 4°, 19, 43, 45, 62; CPP ARTS. 1°, 4°, 36, 45, 48, 295, 297, 309, 315, 323, 333, 340, 341, 342, 348; L18216 ART. 1°

Temas: juicio oral; Causales de exculpación; Determinación legal/judicial de la pena

Descriptor: tráfico ilícito de drogas; Miedo insuperable; Tribunal oral en lo penal

SÍNTESIS: [...]la existencia de episodios previos de violencia física como de psicológica constituida por las amenazas que O. indicó haberle hecho a C.S. para que le llevara droga, [...] lo que demuestra la asimetría [...] No obstante [...] no puede ser calificada[...] como insuperable como la norma requiere y ello pues, aun asumiéndose un criterio subjetivo y no el del comportamiento de la persona “media” [...] no se logró establecer por carecer de los insumos probatorios necesarios y bajo el estándar de prueba exigido, la característica esencial de insuperabilidad [...] debiendo por tanto rechazarse su concurrencia como eximente [...] atendido a que como ya se ha establecido, existió respecto de la acusada una situación de miedo asentada, el que reunía exigencia de actualidad [...] sólo estuvo ausente la insuperabilidad en el mismo para dar por concurrente la inexigibilidad invocada y como se trata de elementos que son en principio graduables, si alguno de ellos no concurre o concurriendo no lo hace en plenitud, la responsabilidad se puede atenuar.[...] revistiendo ese miedo el carácter de actualidad e inminencia pero no el de insuperabilidad, se verifica la hipótesis del artículo 73 [...] debiendo aplicarse la pena inferior [...] (Considerando 14, 20)

TEXTO COMPLETO

CONCEPCIÓN, DIEZ DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante una Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción integrada por las juezas Loreto Israel Quilodrán, en calidad de Presidenta, Karina Mihovilovic Gutiérrez como integrante y Paulina García Soto, redactora, se llevó a cabo el juicio en los autos RUC 1900735772-1, RIT 261-2022 del ingreso de este Tribunal, en contra de la acusada G.A.C.S., cédula de identidad N°18.821.668-4, nacida el 7 de abril de 1995, en Coronel, 28 años, soltera, estudios técnicos incompletos, dueña de un local

de venta de comida rápida, con domicilio en Sector Lagunillas, Población Gabriela Mistral, Pasaje Huilli N° 2022, Coronel.

Fue parte acusadora, el Ministerio Público a través de la Fiscal Adjunto Carla Hernández Gutiérrez y Sandra Véjar Carvajal. Por la Defensa, intervino el Defensor Penal Público, Felipe Martínez Fuentes. Ambos intervinientes, tienen domicilio y forma de notificación registrada en esta caréta judicial.

SEGUNDO: Los hechos objeto del juicio fueron los que siguen:

“El día 07 de julio de 2019, alrededor de las 14:45 horas, la imputada G.A.C.S., quien ingresó como visita del interno J.O.C., al CCP BioBio, ubicado en Camino a Penco 450, Concepción, estaba en porte y posesión de 6 envoltorios de papel cuadriculado, contenedores de 3,2 grs. brutos de cocaína base y 30 comprimidos de clonazepam, droga que guardaba en un envoltorio de nylon transparente (ovoide), en su cavidad vaginal”.

A juicio de la Fiscalía, estos hechos descritos configuran el delito Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la ley 20.000, en grado de consumado, perpetrado en calidad de autora por la acusada, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N°1 del Código Penal. Señala el persecutor que perjudica a la imputada la agravante prevista en el artículo 19 letra h) de la Ley 20.000 y la agravante del 12 N°16 del Código Penal, por lo que pide se le condene a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de 20 UTM., accesorias legales, comiso de las especies incautadas y las costas de la causa.

TERCERO: Que el Ministerio Público en sus alegatos, indica que el día de los hechos, la acusada visitaba a quien era su pareja a esa época, Juan O. Hace presente que el apellido Cofré que aparece en la acusación, no corresponde a esta pareja.

Que se acreditó el hecho materia de la acusación y la participación de la imputada con la prueba incorporada, haciendo presente que la acusada señaló que la droga era de su propiedad y que le estaba haciendo un favor a su pareja O. y que no lo hacía por necesidad frente a la consulta si obtenía algún beneficio monetario.

Que la defensa llamó la atención para que estos hechos se vieran con perspectiva y enfoque de género, esto es, una visión completa para demostrar que no existe desigualdad, ni discriminación ni sesgo para fundar su sentencia. Pero ha sido la Defensa la que ocupa sesgo, pues señala que es una mujer, invoca la diferencia de edad, alude a una manipulación económica y a eventuales maltratos psicológicos y económicos, de manera de sostener que no había otra posibilidad de exigir otra conducta, siempre en base a un poder económico del acusado sobre ella, lo que constituiría, según la defensa, un estado de necesidad exculpante o la causal del miedo insuperable, este último, en cuanto a que habrían existido estímulos tan poderosos que pudieron coartar su actuación, su libertad, un temor de tal intensidad que no le quedó más que realizar un acto típico y antijurídico por esta violencia de género, por perspectiva de género no pudiendo reprochársele penalmente.

Empero estima que la violencia durante el período de convivencia con O. ha sido sólo genérica, pues la periodicidad de la violencia trae trastornos, síntomas más fuertes a los que él señaló, uno ansioso o uno depresivo o de personalidad, y los que se han indicado son sólo de mala convivencia, pero no de uno de mujer maltratada, de atemorizarla a tal punto que vaya a sufrir un grave detrimento ella o un tercero, pudiendo apreciarse que la acusada señaló que luego de iniciar esta relación se va a vivir a la casa de los padres de él, con restricciones económicas, que una vez que el imputado cae detenido, sigue viviendo con sus suegros, no dijo que la hubieran echado, sino que no le daban dinero para las cosas que quería y para la mantención de sus otros hijos. Que la acusada tiene buena red familiar, con apoyo de la madre, con quien inicia una nueva vida, sin que hubiera acudido a instancias para denunciar, no existiendo constancia de que se haya

asesorado para resguardarse como en una casa de acogida, sino que tuvo el apoyo de su madre y el económico de su hermano, con un CI normal que le permitía recuperar los ingresos que le podían faltar, no era pobre ni vulnerada sino que, por el contrario con estos apoyos, logra tener una Pyme y un delivery. Incluso, no obstante haber señalado que fue maltratada en la casa de sus suegros, tiene una relación de visita coordinada con su pareja, quien dijo que le paga poco dinero, que tiene recursos.

Que el testimonio de O., es uno interesado, pues la acusada es la madre de uno de sus hijos y tiene el conocimiento de lo que esta causa le puede significar, agregando cosas que no fueron ni siquiera indicadas por la acusada: la amenaza de muerte, balazos, agresión física, sin que diera cuenta de una gravedad tan absoluta que pudiera significar para ella afectarla en su libertad.

El psicólogo habló de una sintomatología, no tenía conocimiento de la periodicidad ni de la frecuencia de la violencia, de un temor a agresiones físicas, no le informó sobre alguna denuncia, por lo que en este caso no se cumple con la premisa legal del 10 N° 9 sobre este miedo insuperable, el que se pide que sea real, que se sufra al momento de la acción, que sea un atentado a un integridad física o menor de edad, teniendo ella siempre los recursos pues ha adquirido propiedades a su nombre, con vida comerciante, no pudiendo desconocerse su actuar, pues en el 2017 tenía esta condena de microtráfico siendo detenida junto a la pareja, por lo que no puede alegar ignorancia de las consecuencias legales de su conducta.

Que la vulnerabilidad con enfoque de género, estima, no se dan las circunstancias extraordinarias o los estímulos tan anormales que no haya podido evitar esa conducta, ella va sola al recinto penitenciario, nadie la lleva, nadie la vigila, de manera que su conducta es reprochable, solicitando se le condene y se estime concurrente la agravante del art. 19 letra h) y la del art. 12 N° 16 del CP.

Sobre la falta de antijuridicidad de la conducta alegada por la exigua cantidad de droga, hace presente que el hecho acusado es microtráfico. Y respecto de la falta de afectación a la salud pública, indica que estos delitos son de peligro abstracto, de mera actividad, sin que resulte necesario demostrar esa afectación a la salud ni una lesión a ese bien jurídico. Además, no consta que la pareja sea consumidora, sin que se pueda descartar tampoco que sea este traficante.

No puede obviarse que el lugar es un recinto penitenciario, en una dependencia en donde se efectúan distintas gestiones: estadísticas, hospital penal, con su propia esfera de resguardo, que desde el control de la reja pública se sabe que está ingresando a un recinto penitenciario.

En cuanto a la exención de responsabilidad, la defensa invoca una agresión permanente hacia la imputada desde que vivía con sus padres y después con la pareja, la que no existe. No indicó haber sufrido alguna represión o agresión por sus padres, ni tampoco indicó haber visto agresiones que la hubieran afectado de alguna manera. En cuanto a la relación con O., ella no habla de maltratos físicos, sino que de uno psicológico que se traducía en dependencia económica y también de uno telefónico, pero que en general su relación era buena. Incluso, señaló que decide irse de manera voluntaria después que cae preso, sin aludir a que haya sido obligada a mantener esa relación.

Que sólo están los dichos de la acusada quien nunca estuvo en una situación de pobreza absoluta sino que de recursos exiguos, pero no al punto de quedar en la calle con sus hijos, retirándose voluntariamente, recibiendo apoyo de un hermano, antecedente importante pues para configurarse el miedo insuperable, se requiere actuar en una situación de grave peligro y, en este caso, ese miedo se reduce a la entrega de dineros, los que aún recibe.

Por último, señala que quedó establecido que las amenazas de la cuñada eran personales, pero que no se relacionaban con instrucciones de O., todo lo cual la lleva a mantener su pretensión punitiva.

CUARTO: La Defensa, por su parte, señaló en sus alegaciones que abordará la petición de absolución en base a tres puntos distintos: 1° perspectiva género, la que no dice relación con la circunstancia de tratarse de una mujer, de 26 años de edad, y cuál ha sido su posición durante el desarrollo de su vida, el estereotipo, educación y medio ambiente, señalando que son de una situación de vulnerabilidad: primero con el grupo familiar directo, con el padre respecto de su madre y de ella, entendiéndose que a ella se le empezó a establecer una forma de actuar respecto de hombre que replicó con O., donde se reiteran episodios de violencia, a quien no le podía decir que no, que era una persona violenta, que la presionaba, quien se presenta en la audiencia y así lo señala. Que puede ser cierto que si se considera la educación que cada uno de nosotros hemos recibido, resulta complejo entender esta violencia con la mujer pero debe considerarse lo que O. declaró sobre cómo la presionaba: desde un punto de vista económico, al señalar que le daba lo que él quería cuando quería, lo que se mantuvo mientras ella estuvo en su casa la que no se terminó cuando él pierde la libertad sino que se incrementó no solo por la forma en que la presionaba sino que porque su grupo familiar también participaba de esas presiones, principalmente por la dependencia económica, no solo por el hijo que tenían sino porque ella tenía dos hijos anteriores, y esto se aumentó con la pérdida de la libertad de O. pues la madre recibía instrucciones de él para darle o no dinero. Y eso lo dice porque el Ministerio Público señaló que ella tenía cierta situación económica que pudo salir de esta situación de violencia, lo que efectivamente logró: el psicólogo señaló que tiene una inteligencia normal y que cuando es echada de la casa de O., logró ser intervenida por el PAI y por una OPD que le entregaron herramientas para poder cambiar su estilo de vida. Y esto lo dice, porque entiende que se configura la exigencia del miedo insuperable, fundado este miedo en perder esta dependencia económica la que pudiendo ser estimada como mínima, para ella era su totalidad pues de ella dependían también sus hijos, de manera que no podía actuar sino de la forma en que O. le indicó, recordando lo que este testigo señaló en el juicio: que fue malo, que la amenazó incluso con balazos, que la trató con garabatos, de causarle la muerte, lo que también hacía a través de su concuñada, dichos coincidentes con lo que G. señaló en su declaración y eso hace que ella intente ingresar droga al Centro Penitenciario de acuerdo con las instrucciones que O. declaró haberle dado, no pudiendo ella tener otra forma de actuar que la que realizó.

Este miedo a la presión, a la necesidad, la llevó a desarrollar esta conducta y es allí donde debe entenderse esa perspectiva: ¿qué otro elemento podía usar para no cumplir con lo que O. le dijo?. No tenía forma, más aún si ella vivía en la casa de los padres de éste.

Por otro lado, este interviniente insta a la absolución por la insuficiencia probatoria pues, si se saca la declaración de la acusada, el Ministerio Público no entregó elementos para demostrar en el juicio los hechos acusados, faltando la corroboración de los dichos de Oñate Torres y de la funcionaria que realizar la inspección. Y la prueba rendida tampoco es precisa en cuanto a la dinámica, pues el testigo Oñate solo da cuenta del año en que se habría cometido, no recuerda ni mes ni día, solo el nombre de G. y que estaba enrolada para un padre, pero no para una pareja.

Como último punto, hace presente que la conducta desplegada por su representada, indica que este delito en particular, carece de antijuridicidad pues se trata de una cantidad ínfima de droga, del consumo de un interno, lo que así reconoce O., no existiendo afectación para la salud pública en términos de la peligrosidad del tráfico en particular, pues no se trata de una sustancia que quede a libre disposición al interior del Centro, lo que así ha sido resuelto en la causa Rol N° 25388-2021 de la Excelentísima Corte

Suprema relativo al ingreso de droga por una mujer a su pareja. Y esta la formula también considerando la agravante del artículo 19 letra h), la que estima no concurre pues la norma indica que se trata de una agravante consumada y en este caso nunca se produjo el ingreso, pues no se incauta al interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario sino que en un anexo a él, explicando que en tal lugar, lo que prohíbe Genchi a primer ingreso, es a todo público, después a una especie de pasillo, y luego en una sala donde se hace la revisión que es donde se encuentra la droga. Que para llegar luego al interno, hay que pasar otra reja, en donde se le entrega a esta persona un número para llegar a la cuarta reja y recién ahí el acceso a la sección de visitas y el contacto con el interno, por lo que, antes de eso, no se está dentro de un recinto penitenciario, de manera que por aplicación del art. 18 de la Ley 20.000 que le da fundamento al artículo 19, nunca hubo ingreso de droga porque fue encontrada momentos antes de ello.

QUINTO: Que la acusada, renunciando a su derecho a guardar silencio, manifestó que se vio involucrada con esa persona, no sabía que había estado 14 años preso, cuando cae preso, le faltaban 8 días para su parto, que allí vivió hechos de vulneración, por lo que se fue con su hijo de allí, que él dejó vehículos, motos, propiedades, a cargo de su madre, viviendo maltrato psicológico de parte de su mamá y de él, pues su mamá le decía que ella no podía ir a la visita porque el papá no la quería ver. Que después de la detención, se fue pues colapsó. Que ello no fue a verlo por 6 meses y el maltrato telefónico fue terrible; que ese día que le pidió que le llevara la droga, un amigo de él se la fue a dejar, que lo tenía que envolver en papel alusa, pero ella lo envolvió en aluminio por lo que sonó de inmediato en la máquina; que ella le dice a la funcionaria que estaba con droga en el cuerpo, que declaró pero no recuerda qué fue lo que dijo.

Que tiene régimen de visitas con la mamá de su pareja y el hijo, no tiene mayor comunicación con él, que él iba a venir a declarar sobre lo que pasó; que cuando ella se fue donde su mamá, logró comprar una casa, donde vive con sus 4 hijos, trabaja con maquinaria industrial, tiene una vida normal, sin ningún tipo de comunicación con el sujeto.

A la Fiscal responde, que el tipo se llama J.O. quien era su pareja a julio de 2019, desde el año 2017 y quien cayó preso en febrero de 2019. Que durante ese tiempo convivieron, que tiene 4 hijos y el hijo que tiene con él se llama Leonardo de 4 años.

Que cuando pasan los hechos, fue con este hijo de meses a la visita. Que la soltaron no porque anduviera con este hijo sino que porque los funcionarios tenían que ir a ver un partido. Él estaba preso por la misma causa de tráfico que tiene ella, pues en esa época vivía con él. En esa causa, los dos fueron detenidos, que él iba con un arma y declaró que las cosas eran de él, y a ella “la mandaron para fuera con arresto domiciliario”, vivía en una casa de Nuevo Amanecer, desde abril de 2018 hasta agosto de 2019.

A esa fecha tenía 2 hijos menores de edad, solo vivía con uno, pues su hija mayor está al cuidado personal de su mamá. Cuando comenzó con O., tenía un hijo de 2 años, luego nació L., hijos con los que vivió donde sus suegros, y que estando al cuidado de esos niños, la detienen en febrero de 2019. También había sido detenida en septiembre de 2017, también por droga y allí no estaba relacionada con O., sino que estaba con su papá, a quien lo sacaron por homicidio y a ella la sacaron del domicilio y encontraron droga, pero ella fue absuelta, aun cuando no se recuerda bien. Ha sido detenida en septiembre de 2017, en febrero de 2019 y en una tercera oportunidad, que es el día en que se enrola para ir a ver a O. Estando preso O., ella de manera voluntaria se queda viviendo con su suegro. Y estando preso O., la única posibilidad de contacto con él era que ella lo fuera a visitar o que él la llamara por teléfono y cuando O. sale de la cárcel, no retoman su relación, y de ahí en adelante, ella ha hecho su propia vida. Que ella mantiene relación con la madre de O., Rosa Hidalgo, porque tiene visitas con su hijo, no están reguladas por tribunal de familia, sino que accede voluntariamente que su abuela lo vea y

que le entregue la pensión de alimentos, no sabe de dónde sale la plata de esa pensión para el niño. Y permite que lo vea en el mismo domicilio en donde dice que fue sometido a malos tratos por esa persona.

A la Defensa, señala que su padre fue condenado por homicidio en el 2017. Que cuando se fue de la casa de sus padres, tenía 23 años. Que su madre era una mujer trabajadora y su padre, un delincuente. Que en cuanto al diario vivir, como su madre trabajaba ella quedaba encargada, que después supo que su padre había quedado preso. Que él la consentía en todo y la madre la corregía y la ponía en su lugar. Que cuando ella se fue de su casa a vivir con J.P.O. a la casa de los padres de éste, que la relación con él era buena porque ella cedía a todo lo que él decía, pues si no las cosas se ponían malas, habían malos tratos, groserías, le prohibía todo, ir donde su madre, visitar a sus hermanos, se ponía celoso de todos, en ese momento ella no trabajaba, dependía de él, le compraba su ropa, le pasaba plata a la mamá para que cocinara, y que ésta y el papá de J.P. dependían de él. Que como su hija estaba con su mamá porque ella no se la quiso pasar para que no estuviera expuesta a J.P., tenía que ir a verla y para eso, la plata se la pasaba la mamá de J.P. porque éste le decía que lo hiciera.

Que ese día, mandó a un amigo a dejarle la droga, ella no lo conocía, le dijo que le iba a dejar un encargo que le había pedido J.P., que eran las pastillas, las que tuvo que moler, sacarlas del plástico y envolverla en confort y en papel alusa, eso se lo dijo él, y así lo hizo, más en aluminio, todo ese detalle se lo dijo J.P. De ahí se dirigió a la visita, estaba nerviosa, la sentaron en una silla y sonó de inmediato, la funcionaria le preguntó si andaba con algo y ella le dijo que sí, que tenía algo en su vagina y le preguntó si lo sacaba ella y ella se lo sacó, llevándola después donde se sacaban las fotos. Que si no lo llevaba, J.P. la maltrataba por teléfono, su mamá no accedía a lo que ella quisiera, para su otro hijo. Que ella le dijo a otra funcionaria que sabía que eso era ilegal, y le explicaron que iban a venir los carabineros, pero otros funcionarios se quejaban por el partido; que luego llega un sargento a decirle que se fuera porque había hecho un informe y que la iba a citar.

Después la mandaron al PIE, le hicieron seguimiento.

A los 2 meses de la detención se fue donde la mamá y su hermano mayor le puso el dinero para postular al subsidio. Seguía teniendo comunicación con J.P. porque tenía un hijo con él, pero seguía teniendo malos tratos porque no lo visitaba, además una cuñada que estaba presa en Punta de Parra, a quien le habían matado su marido, la amenazaba porque esa cuñada tenía relación con las personas que le habían dado muerte. Además, tenía también mala relación con la madre de J.P., explicando que cuando se fue, su hijo dejó de ir a esa casa, y sólo como a los 10 meses, ella comenzó a pasarle al hijo. Que ella le lleva la contabilidad a un hermano que tiene una amasandería y tiene un local de comida rápida con delivery, en su domicilio.

Que ella, actualmente, no depende de nadie. Lo que obedece al seguimiento de la OPD y al cambio en su vida, que en la OPD le dijeron que de ella dependía que su hijo tuviera un buen ejemplo de vida.

A las preguntas del artículo 329 por el Ministerio Público: aclara que ella sacó las pastillas del sachet, quedaron enteras pero fuera del sachet. Que la cuñada es la señora del hermano de O., y la amenazaba porque le dijo a O. que no iba a ir a visitas, la empezó a tratar mal, que no iba a encontrar a otro como él, amenazándola con que conocía a las personas que habían matado al hermano de O.

SEXTO: No hubo convenciones probatorias.

SÉPTIMO: Que las pruebas incorporadas por el persecutor, fueron las que se señalan en el auto de apertura de 17 de agosto de 2022 y en su complemento de 28 de junio de 2023 del juzgado de garantía de esta ciudad, por el que se incorporó la prueba pericial de este interviniente.

A.- Prueba documental y Otros medios de prueba:

- 1.- Oficios reservados 2.3/1912 y 1913, de fecha 17.12.2019, emitidos por el Servicio de Salud Concepción, que remiten protocolos de análisis, detallando cantidad de incautación.
- 2.- Copia de acta de receptación de droga N° 699, emitida por el Servicio de Salud.
- 3.- Una fotografía que grafica droga incautada.

B.- Prueba Testimonial:

- 1.- Luciano Isaac Oñate Torres: suboficial Mayor de Gendarmería de Chile.

C.- Prueba Pericial:

Protocolo de análisis 21806-2019-M1-2 y M2-2 de 5 de diciembre de 2019, emitidos por Boris Duffau Garrido, incluyendo informe sobre efectos y peligrosidad para la salud pública de clonazepam y de cocaína.

OCTAVO: Que las pruebas incorporadas por la Defensa fueron las que siguen:

A.- Pericial:

Luis Alberto Rivera Zambrano, Psicólogo.

B.- Testimonial:

J.P.O.H.

C.- Documental:

1.- Certificado de dominio vigente del Conservador de Bienes Raíces de Coronel, Folio N°4035, caratula N°95166, que da cuenta que el inmueble ubicado en Pasaje Huilli N°2022, de la Población Lagunillas sector By Pass, que corresponde al lote 173-7 Manzana H, del plano de loteo de la población mencionada, vigente a nombre de G.A. Cofre Sáez inscrito fojas 1674, número 548, del Registro de Propiedad del año 2021, al 06/04/2021.

2.- Escritura de compraventa para la adquisición de viviendas por subsidio DS N°1 (V y U) de 2011 y prohibición entre Jessica del Carmen Cifuentes Ceballos y G.A. Cofre Sáez, del inmueble ubicado en Pasaje Huilli N°2022, de la Población Lagunillas sector By pass, comuna de Coronel.

3.- Certificado de nacimiento de L.U.O.C, nacido el 22 de febrero de 2019, apareciendo la acusada como su madre.

4.- Certificado de nacimiento de M.P.P.C, nacida el 10 de octubre de 2013, cuya madre es la acusada.

5.- Certificado de nacimiento de T.M.C.C, nacido el 22 de julio de 2015, cuya madre es la encartada.

NOVENO: Que, ponderando con libertad los elementos de prueba producidos en el juicio, este Tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Que los primeros días de julio del 2019, alrededor de las 14:45 horas, la imputada G.A.C.S., ingresó como visita del interno J.P.O., al Centro de Cumplimiento Penitenciario de BioBio, ubicado en Camino a Penco 450, Concepción, estando en porte y posesión de 6 envoltorios de papel cuadriculado, contenedores de 3,2 grs. brutos de cocaína base y 30 comprimidos de clonazepam, droga que guardaba en un envoltorio de nylon transparente (ovoide), en su cavidad vaginal.

DÉCIMO: Que las conclusiones precedentes encuentran sustento en la declaración del funcionario de Gendarmería que depuso en el juicio quien, por medio de un relato sin contradicción en su contenido y dando razón de su testimonio, refirió la realización de diligencias de las que tomó conocimiento tanto por los dichos de otra funcionaria de esa institución que realizó la incautación de la droga como por haber participado directamente en algunas diligencias relacionadas con estos hechos, informando de las circunstancias de lugar y forma de ocurrencia de esos hallazgos y de la detención de la acusada, a lo que debe sumarse las pruebas periciales practicadas a las sustancias halladas que permitieron determinar su naturaleza. Además de lo anterior, se contó con prueba

documental y fotográfica que permitieron ilustrar gráficamente las especies que portaba y poseía C.S., antecedentes que recibieron corroboración y confirmación, en todos sus extremos, por los dichos de ésta, testimonio que el Tribunal valorará especialmente por la trascendencia del mismo desde que permitió arribar a la decisión de condena.

Así, el funcionario Oñate Torres señaló que estos hechos ocurrieron el 2019, no recordando el día ni el mes de su acaecimiento pero dando cuenta que en ese momento era el jefe de visitas, correspondiéndole estar a cargo de los funcionarios que desarrollaban esa labor de registro y de todo lo que pasaba en ese sector, que sí recordaba que estos hechos se produjeron cerca de las 14:45 horas y que ese día la cabo Leslie Andrade efectuaba el registro a las damas, quien le informa que a la ciudadana de nombre G., le suena la alarma al momento de sentarse a la silla box, que ésta no le dice nada y que, la segunda vez que le pregunta, le responde que llevaba oculto algo en sus cavidades, la que en forma voluntaria se saca y se la entrega.

Da cuenta también este testigo, que esta funcionaria le pasa el envoltorio el que, al momento de abrir, mantenía 30 pastillas y 6 papelillos cuadrados, en su interior, las que por el color y años de experiencia, parecían pasta base y clonazepan, que es lo que generalmente ingresan a los recintos penales.

Que ellos llaman al Fiscal de turno, quien instruye que personal de ECA realice la prueba de campo. Señala también que la encartada ese día andaba con un lactante y que prestó declaración ante él, reconociendo lo que llevaba explicando que se lo habían pasado afuera para su pareja, que se le preguntó si le habían pagado y dijo que no, que era para hacerle un favor a su pareja, que era su visita, cuyo nombre este testigo no recordó, agregando que aquella también estaba enrolada para su papá pero que no lo visitaba.

Los hallazgos encontrados y la identidad de la acusada, fueron reconocidos por este testigo a la exhibición de la fotografía que él fija, respondiendo que corresponden a los papelillos, las pastillas incautadas y a la imagen de esta acusada y de su bebé tomadas desde sus cédulas de identidad.

Ahora bien, para establecer la fecha de comisión de los hechos, la cantidad y naturaleza de las sustancias incautadas, se incorporó prueba documental y pericial por el persecutor, a través de la cual se conoció el acta de recepción de las drogas por el organismo de salud, los protocolos de análisis de las mismas y los oficios reservados respectivos por los que se remiten dichas pericias, dando cuenta de la trazabilidad de la misma desde que se incauta hasta que se pericia.

Así, se incorporó la copia simple del acta de recepción de drogas N° 699, de 3 de julio de 2019 emanada del Servicio de Salud Concepción, por la que se recibe en Oficio N° 149/03.07.2019 del Jefe Equipo de Canes Adiestrados del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción en parte 364/02.07.2019 del Jefe C.C.P. Bío-Bío, seis (6) envoltorios de papel blanco cuadrado, con un peso de 3.2 gramos brutos aproximados, contenedores de sustancia presunta cocaína base, y treinta (30) comprimidos de color blanco, presunto estupefaciente y/o psicotrópico, con un peso de 6.5 gramos neto aproximadamente. Este documento, no cuestionado por la Defensa, permite conocer la época en que acaecen los hechos y que se han datados como sucedidos en los primeros días del mes de julio de 2019 –y no el 7 de ese mes y año, como se indica en la acusación fiscal- información que se extrae del Oficio N° 149/03.07.2019 del Jefe Equipo de Canes Adiestrados del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción en parte 364/02.07.2019 de Jefe C.C.P. Bío-Bío, comunicaciones administrativas de fechas 2 y 3 de julio del año en cuestión, esto es, de los primeros días de ese mes y año, antecedentes que confirman lo indicado por el testigo Oñate Torres sobre la presencia de ECA, sigla de Equipo de Canes Adiestrados, a propósito de estos hechos para las primeras diligencias luego de efectuado el hallazgo de las sustancias. De esa manera

entonces, se puede determinar, más allá de toda duda razonable, la época de comisión del delito de autos en una que difiere de la indicada por el persecutor, pero sin que con ello se afecte el derecho a la defensa de la acusada, tanto porque así no lo ha levantado como porque no se trata de una circunstancia penalmente relevante.

Ahora bien, la determinación precisa de lo incautado, se conoció a través del protocolo de análisis 21806-2019-M1-2, de 5 de Diciembre de 2019, correspondiente a 1.7 gramos neto de un polvo beige, y en el que se indica que la composición es cocaína base al 72%, informe suscrito por el perito Boris Duffau Garrido. Igualmente se contó con el protocolo de análisis 21806-2019-M2-2, de 5 de Diciembre de 2019, efectuado a 5 unidades de comprimidos blancos, y en el que se indica que la composición es clonazepam, informe suscrito por el mismo perito anterior. Estos protocolos fueron remitidos a través de los reservados 2.3/N°1912 y 2.3/N°1913, ambos de 17 de Diciembre de 2019, respectivamente, y en los que se señalan que se reciben 3.2 gramos brutos de presunta cocaína, 1.70 gramos neto, para el caso del primer protocolo de análisis; y en el segundo, que se recibieron 30 unidades de fármacos presunto estupefaciente y/o psicotrópicos, enviándose a análisis 5 unidades, restando una contramuestra de 10 unidades y un saldo de 15 unidades, oficios reservados firmados por Carlos Grant del Río, Director del Servicio de Salud Concepción.

La circunstancia que la cocaína base y que el clonazepam se encuentran sujetos a control de la Ley 20.000, se determinó por el informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base y del clonazepam adjuntos a cada uno de los protocolos indicados, en el que se indica que la primera, es químicamente un alcaloide que se extrae de las hojas de la planta Erythroxylon coca a través de un proceso de maceración y mezcla con diversos solventes como la parafina, bencina, éter sulfúrico, etc., la que se encuentra incluida en el artículo 1° de la Ley 20.000 como una sustancia capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, y que el segundo, es una benzodiazipina, que está contemplada en el artículo 2° del Reglamento de la Ley 20.000, calificada como una sustancia o droga estupefaciente o sicotrópica, productora de dependencia física o síquica.

Por último, la efectividad que la acusada trasladaba estas sustancias, que esto se produce en el momento en que se encontraba de visita a su pareja en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad en julio de 2019, que el hallazgo se produjo por la detección de una máquina dispuesta para la revisión, que ella entrega voluntariamente estas sustancias de acuerdo al relato de la Cabo Andrade al testigo Oñate y que, además, era efectivo que las portaba y poseía, se confirmó y corroboró con los dichos de la acusada C.S., quien dio cuenta de todos y cada uno de estos extremos, agregando que ese día su pareja J.P.O., quien se encontraba preso en dicho recinto penitenciario, le pidió que le llevara la droga y unas pastillas, las que sacó del plástico, envolvió en confort y en papel alusa, más aluminio de acuerdo con el detalle que le dio J.P. De ahí se dirigió a la visita, la sentaron en una silla y sonó de inmediato, la funcionaria le preguntó si andaba con algo, ella le dijo que tenía algo en su vagina y le preguntó si se lo sacaba y así lo hizo, siendo llevada después donde se toman las fotos afirmando haber declarado también, no recordando qué fue lo que dijo. Este completo testimonio, avala la declaración singular del funcionario Oñate, circunscribe la época de su comisión en una forma más precisa que la de este testigo y da cuenta de la totalidad de los hechos imputados.

UNDÉCIMO: Que en cuanto a las alegaciones de la Defensa, ellas consistieron en solicitar valorar los dichos de su representada y apreciar la prueba que incorporó en términos de estimar acreditada la causal de inexigibilidad de otra conducta de miedo insuperable, con perspectiva de género por estas sentenciadoras.

En esta línea, el contenido argumentativo de esta causal consistió en afirmar que se trata de una mujer de 26 años, con diversos factores de vulnerabilidad en su vida, primero, con su grupo familiar directo, esto es, el padre respecto de su madre y de ella, estableciendo una forma de actuar respecto de los hombres que replicó con O., una pareja manipuladora, donde se reiteran episodios de violencia, con abuso y maltrato verbal y físico prolongado, pareja con quien mantenía un hijo, no teniendo otra opción que cumplir con lo que se le exigía, considerando la presión que ejercía desde un punto de vista económico al señalar, esta misma pareja, que le daba lo que él quería cuando quería, lo que se mantuvo mientras estuvo la acusada viviendo en su casa con su familia y que se incrementó cuando éste perdió su libertad, pues la madre recibía instrucciones de él para darle o no dinero, de lo cual pudo salir sólo una vez que O., según el mismo declara, la echó de la casa, logrando ser intervenida por el PAI y por la OPD quienes le entregaron herramientas de las que carecía para poder cambiar su estilo de vida unido a las capacidades propias de que da cuenta el psicólogo que la evalúa y quien precisó que mientras C.S. estuvo con esta pareja, perdió la capacidad de contrariarla. Todos estos antecedentes, según alega este interviniente, permiten configurar la exigente del miedo insuperable, fundado en el temor de perder esta dependencia económica la que pudiendo ser estimada como mínima, para ella era su totalidad pues comprendía también la de sus hijos, de manera que no podía actuar sino de la forma en que O. le indicó, solicitando la Defensa recordar que no sólo vivía en el domicilio de aquél con su familia sino lo que este mismo testigo señaló en el juicio: “que fue malo”, que la amenazó con balazos, que la trató con garabatos, incluso de causarle la muerte, lo que también hacía a través de su concuñada, dichos coincidentes con lo que G. dijo en su declaración, no pudiendo ella tener otra forma de actuar que la que realizó y que permite configurar la causal de exención de responsabilidad criminal invocada por este interviniente.

DUODÉCIMO: Que como bien se sabe, el miedo insuperable es una causal de inexigibilidad de otra conducta que elimina la culpabilidad como elemento del delito, la que supone una deformación de la voluntad, una falta de dominio del hecho en que se ve envuelto el sujeto por una disminución de la libertad que le permite elegir y decidir un comportamiento distinto. Como lo indica Cury (“Derecho Penal. Parte General”. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, Tomo II, página 79), en tales hipótesis la voluntad del sujeto (querer) se ha formado imperfectamente, como consecuencia de ciertas circunstancias concomitantes limitativas de su libertad de elección, lo que puede deberse, entre otras hipótesis, al miedo insuperable que experimenta, en cuyo caso no se puede exigir que se respeten los mandatos o prohibiciones que el Derecho Penal, en un Estado de democrático de Derecho, establece de manera general y obligatoria. Tales características se reiteran por Garrido Montt, al señalar que las causales de inexigibilidad son contramotivos de relevancia jurídica que hacen que el afectado no se encuentre obligado a mantener una conducta conforme a derecho (Mario Garrido Montt, “Derecho Penal. Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta edición actualizada, página 313, Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Anton. “Derecho Penal. Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 1991, página 525).

En lo que respecta a esta hipótesis de exculpación y más allá de su estructura psicológica o de los estados patológicos que pueden llegar a identificarse desde el punto de vista de aquella área del conocimiento humano, al tratarse de fenómenos de carácter esencialmente psíquicos, se sostiene, desde un punto de vista jurídico, que ella es una perturbación angustiada, ocasionada por un peligro o mal, real o imaginario que amenaza, que domina la voluntad, pero sin llegar a constituir una privación total y temporal de ella (Eduardo Novoa, “Curso de Derecho Penal Chileno. Parte general”, Segunda edición reimpresión del texto original, Editorial Jurídica ConoSur, página 644). Igualmente, Garrido Montt (ob. cit, página 316) señala que es un estado emocional de mayor o menor

intensidad producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente, que sobrecoge el espíritu, nubla la inteligencia y domina la voluntad.

Doctrinariamente, se ha indicado que además de la insuperabilidad, la actualidad en el mismo, que el sujeto no tenga la obligación de soportarlo ni de dominarlo y que la amenaza o peligro, sea injusto o ilegítimo, esto es contrario a Derecho, son exigencias que esta perturbación debe cumplir. Sobre la insuperabilidad, Cobo-Vives (ob. cit, página 531) indica que es aquel que no se puede vencer, es decir, invencible, insalvable, infranqueable, calificación que no debe llegar a privar o inhibir al sujeto en su libertad para elegir la conducta a desplegar. MIR PUIG: 653, señala que será insuperable en sentido estricto, cuando no pueda superarse su presión motivadora ni dejarse, por tanto, de realizar bajo su efecto la conducta antijurídica. En el mismo sentido, Etcheberry postula, respecto a la insuperabilidad del miedo, que en dicho caso, la persona “para dominar su miedo y no permitir que él determinara sus actos, hubiera debido desplegar una fortaleza de carácter heroico, superior a la que es dable exigir en el hombre normal” (Derecho Penal, Parte General, Tomo 1, página 348).

Y el criterio a adoptar para poder evaluar o calificar si el miedo tiene o no esta característica, se ha dicho clásicamente que es el del hombre medio –hoy, podríamos decir, inclusivamente, “persona media”-, y que se estimaba consistía en valorar si puesto alguien en similares condiciones a aquella que obró alegando haberlo hecho por miedo, adoptaría similar conducta o una no punible, porque las circunstancias del caso no eran lo suficientemente causadoras de un delito. En la especie, y atendida la alegación de la Defensa, ese criterio debería ser uno subjetivo, es decir, la vivencia de una mujer en el contexto que se alegó, actuó coaccionada por un miedo insuperable, prefiriendo cometer el delito a soportar el mal que le amenazaba, no pudiendo reprochársele su acción ya que no es humano exigirle que se sacrifique.

Y es, en la apreciación de esta eximente de responsabilidad, que la Defensa de C.S., solicita que los antecedentes que la configurarían sean juzgados con perspectiva de género, esto es, utilizando esta herramienta metodológica de análisis, a fin de “...visibilizar las barreras que pueden dificultar el goce o ejercicio igualitario de determinados derechos a un determinado grupo (por ejemplo, las mujeres víctimas de violencia) y ser capaces, en consecuencia, de interpretar y aplicar el derecho de una manera que no perpetúe esas discriminaciones y que respete el principio de igualdad a la luz de las normas nacionales e internacionales pertinentes”, conforme lo señala la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación cuestión que se analizará brevemente a continuación.

DÉCIMO TERCERO: Que resolver con perspectiva de género implica reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general, favorables a los hombres como grupo social y discriminatorias para las mujeres, permitiendo de esa forma a quienes administran justicia, visibilizar las barreras que pueden dificultar el goce o ejercicio igualitario de determinados derechos a determinado grupo, sin que tal enfoque pueda significar, en caso alguno, atender siempre a los intereses de las mujeres y perder la objetividad por parte quien conoce y juzga un hecho en particular, debiendo ser correctamente aplicado, por ejemplo, cuando existen sesgos, estereotipos, prejuicios o la atribución de ciertos roles que nacen, precisamente, de la condición de mujer, reconociendo la posibilidad de que exista, inclusive, interseccionalidad que afecte aún más la desigualdad en el justiciable.

De acuerdo con lo sostenido por la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, incorporar esta perspectiva de género no significa atender solamente a los intereses de la mujer y perder objetividad o neutralidad, sosteniendo que “...un claro ejemplo, lo encontramos en el caso de las mujeres víctimas de violencia sexual donde la existencia del delito de violación se condiciona a la conducta social o sexual anterior de la

víctima (estereotipo de la “víctima ideal”); y podría darse en los casos de hombres víctimas de acoso sexual, donde por las características asociadas a lo masculino emergen estereotipos que pueden llevar a las personas a no creer que esto pueda ocurrir”. Por el contrario lo que se busca es reducir y, en lo posible, eliminar la persistencia de prejuicios y estereotipos discriminatorios por constituir un serio obstáculo para la protección de los derechos humanos de las personas desde su ingreso a la vía judicial, la tramitación de los procesos y las sentencias y resoluciones adoptadas “...se trata precisamente de administrar justicia, con un enfoque de género, el cual busca “disolver” los sesgos que la jueza o el juez, las policías, los demás intervinientes puedan tener; sus propios prejuicios asociados a cómo deberían ser y comportarse hombres y mujeres, lo que podría generar que no puedan ver el caso o la situación de manera integral” [lo destacado lo ha sido por la propia Secretaría]. No está en juego, pues, que se pierda la imparcialidad, sino al contrario, la perspectiva de género es una exigencia para superar sesgos que constituyen obstáculos para el acceso efectivo e igualitario a la justicia”.

Establecidas estas dos cuestiones trascendentales en las alegaciones de la Defensa, se analizará a continuación los dichos de la acusada y la prueba que incorporó a fin de resolver si se configura esta causal de exculpación conforme la metodología que se ha pedido aplicar.

DÉCIMO CUARTO: Que como se plasmó en los motivos precedentes, la acusada señaló, en torno a la vivencia con su familia de origen, que su madre era una mujer trabajadora y su padre, un delincuente; que como su madre trabajaba ella quedaba encargada, que su padre la consentía en todo y que era su madre quien la corregía y “la ponía en su lugar”.

En cuanto a su relación de pareja, indicó que cuando ésta cae presa, le faltaban 8 días para su parto, explicando que él estaba recluido por la misma causa de tráfico que tiene ella, pues en esa época vivía con él. En esa causa, los dos fueron detenidos, que él iba con un arma y que declaró que las cosas eran de él; que a ella “la mandaron para fuera con arresto domiciliario”, vivían en una casa de Nuevo Amanecer, desde abril de 2018 hasta agosto de 2019, contestándole a la Fiscal que también había sido detenida en septiembre de 2017, por droga, pero allí no estaba relacionada con O. sino que con su papá a quien “lo sacaron por homicidio”, a ella “la sacaron del domicilio” y encontraron droga, pero que fue absuelta, aun cuando no se recuerda bien, precisando que ha sido detenida en septiembre de 2017, en febrero de 2019 y el día de estos hechos.

Que a esta última fecha tenía 2 hijos menores de edad pero solo vivía con uno, pues su hija mayor estaba al cuidado personal de su mamá. Cuando comenzó con O., tenía un hijo de 2 años, luego nació Leonardo, hijo de ambos, viviendo donde sus suegros; que la relación con él era buena porque ella cedía en todo lo que él decía, pues si no “las cosas se ponían malas”, habían malos tratos, groserías, le prohibía ir donde su madre, visitar a sus hermanos, se ponía celoso de todos, que en ese momento ella no trabajaba, dependía de él, le compraba su ropa y le pasaba plata a la mamá para que cocinara. Que también sufrió maltrato psicológico de él y de la madre pues ésta le decía que no podía ir a la visita, agregando que después de la detención, se fue de ese domicilio pues colapsó. Que por ello no fue a verlo por 6 meses, recibiendo maltrato telefónico el que describe como terrible, explicando que el día de los hechos, él le había pedido que le llevara la droga, un amigo de O. se la fue a dejar, tenía que envolverla en papel alusa pero ella lo hizo en aluminio por lo que sonó de inmediato en la máquina, agregando que si no lo hacía, J.P. la maltrataba por teléfono y la mamá de éste no accedía a lo que ella quisiera para su otro hijo.

Que cuando ella se fue donde su mamá, siguió manteniendo comunicación con J.P. porque tenía un hijo con él, pero seguía teniendo malos tratos porque no lo visitaba, además una cuñada que estaba presa en Punta de Parra, a quien le habían matado su marido, la amenazaba diciéndole que tenía relación con las personas que habían

asesinado a ese marido. Que ella logró comprar una casa, donde vive con sus 4 hijos, trabaja con maquinaria industrial, teniendo una vida normal. Que cuando O. sale de la cárcel, no retoman su relación pero mantiene una con la madre de éste, Rosa Hidalgo, porque tiene visitas con su hijo las que no están reguladas por tribunal de familia, sino que accede voluntariamente que su abuela lo vea en el mismo domicilio en donde dice que fue sometida a malos tratos por esa persona, según le responde al persecutor, y que le entregue pensión de alimentos.

Que conforme este relato, lo primero que se debe indicar es que la situación vivida por la acusada con su padre no tiene mayor incidencia en la configuración de la causal alegada, pues de esa relación filial solo menciona la vida que su progenitor llevaba, la circunstancia de que éste la consentía “en todo”, y que era su madre quien se encargaba de corregirla, sin que pueda extraerse de este relato algún antecedente útil para ir construyendo la existencia del miedo insuperable alegado. Y esta falencia, tampoco se suple con la información que se proporciona en la pericia psicológica que se le efectúa pues si bien se señala allí que existen síntomas asociados a transgresiones en la infancia por la conducta violenta del padre hacia la madre y hacia ella, nada de esto fue expuesto por quien la debió haber padecido, de manera que la singularidad en aquella parte de la pericia, impiden establecerla con cierta certeza para darla como efectiva.

Distinta es la situación que vivió en la relación de pareja que mantuvo con O., pues fue una en que hubo maltrato físico en la etapa anterior a aquélla en que éste cae preso de acuerdo con los dichos de quien los sufre, de quien los causa, y de quien la examina pericialmente; que también hubo violencia de carácter psicológico tanto antes como después de esa detención, considerando que O. mantenía contacto telefónico con la acusada, según demuestra la prueba de descargo, como además, una violencia económica expresada en que la mantención de ella, del hijo en común con este testigo y del otro con el que la acusada llega a vivir a este domicilio, era soportada por O. quien no le entregaba directamente dinero, sino que era él quien adquiría “...la ropa...” como lo declara éste, o todo era a través de su madre a quien C.S. tenía que solicitársela. La existencia de estos hijos, fue acreditada con los respectivos certificados de nacimiento de ellos, quienes tenían a la fecha de los hechos 5 años, 4 años y 5 meses, aun cuando, la encartada sólo vivía con estos dos últimos, pues afirmó que su hija mayor, vivía con la abuela materna.

Las afirmaciones de la enjuiciada fueron refrendadas por el propio O. y por el perito que la examinó. El primero, afirmó que estando preso, se consiguió droga con un amigo, y que “fue malo con ella porque la obligó a hacer eso, la amenazaba, le decía que no le iba a pasar plata, no le pasaría para los paños si no le pasaba la droga, que también le decía que le iba a sacar la “conche tu madre”, le iba a pegar balazos o que iban a ir a pegarle, con una concuñada, para que le entrara la droga”, que él le dijo cómo tenía que hacerlo estimando que la acusada lo hizo por miedo, aseverando que como la “castigaron”, tuvo que buscarse otra polola para que le entrara droga. Describe la forma cómo se desarrollaba esta relación: la agredía, le pegaba, no todos los días, no la dejaba salir, sólo salía con él, que ella no tenía dinero para mantención, que le enviaba cuando él quería y que después que pasó esto, la echó de la casa y no supo nada hasta ahora.

Por su parte, el psicólogo Rivera Zambrano, indicó que C.S. le señaló que con su pareja vivieron un tiempo solos pero que fue más agresivo, la golpeaba con palmetazos delante de su hijo, pues ella tenía uno de otra pareja, señalándole que durante el período en que él estuvo en prisión, tiene llamadas para llevarle droga para su consumo, él le pide que la envuelva en papel alusa pero ella lo hace en papel metálico, nunca había entrado droga, y por eso cree que lo hace de manera muy novata.

Estos antecedentes permiten sostener que los dichos de la acusada relativos a la razón del ingreso de droga al establecimiento penitenciario, son efectivos pues así también lo

corroborar a O., destinatario de aquellas sustancias. Los dichos de este testigo, permiten afirmar igualmente, más allá de toda duda razonable, que la motivación de la encartada en la conducta imputada lo fue por las amenazas telefónicas que recibió de su pareja consistentes en no recibir recursos para la adquisición de paños para sus hijos, desde que las restantes necesidades, conforme a la información introducida en el juicio, se encontraban cubiertas por residir en el mismo domicilio de la familia de origen de O.

Ahora bien, considerando que el miedo debe ser el estímulo o la motivación que hace actuar al sujeto activo, desde que la norma señala que se obra “impulsado” por él, resta por determinar si las afirmaciones de O., en el contexto en que se desarrollan los hechos, en la disímil situación de poder en que se encontraba C.S., pudieron ser causantes de una perturbación angustiosa, ocasionada por un peligro o mal, real o imaginario que la amenazó, que dominó su voluntad, pero sin llegar a constituir una privación total y temporal de ella, en los términos que ha exigido la doctrina. Al respecto, la prueba pericial incorporada por la Defensa, consistente en los dichos de Rivera Zambrano, quien la emitió el 16/05/22, dio cuenta del estado mental, estructura de personalidad y psicopatología, y funcionamiento cognitivo de esta acusada, luego de aplicar las pruebas de WAIS, PAI y ASSIST, concluyendo que no se observan síntomas que permitan definir una psicopatología al momento de la evaluación, pero sí algunos asociados a alteraciones psicológicas relacionadas a episodios de transgresión con O., de quien la acusada le señaló que se trataba de una relación de afecto-rechazo, muy dominante, violenta, con conductas delictuales, auto criticándose porque ella no trabajaba por ser más inmadura, más joven, sin ingresos, lo que afectaba la forma de funcionar, que ella recibía una mantención intermitente respecto de otro de sus hijos, que cuando O. enviaba dinero, le daba instrucciones a la mamá y ella tenía que pedírselo como limosna. Todo esto, de acuerdo con el perito, genera síntomas que son de rechazo a los vínculos, hermetismo, distancia interpersonal y constante revivificación de los episodios de violencia física y psicológica a partir de un recuerdo, los que aparecen en la evaluación, los que no llega a constituir un cuadro psicológico pues, lo que marca la diferencia en este caso, es que cognitivamente C.S. tiene un buen nivel, tiene un CI de 90, está dentro del promedio de la población chilena, permitiéndole analizar su vida y comprender su situación, lo que explica que, al momento de la pericia, se había alejado de esta situación y había construido una vida más funcional.

Pues bien, usando la Matriz de Análisis para aplicar los principios de igualdad, no discriminación y perspectiva de género, como metodología de apoyo, contenida en el Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar aquella perspectiva en las sentencias pero valorando la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, baremo que es el establecido en nuestra legislación, debemos señalar que el contexto en que se desarrollan los hechos, la existencia de episodios previos de violencia física como de psicológica constituida por las amenazas que O. indicó haberle hecho a C.S. para que le llevara droga, las que se dan mientras la acusada vivía en el domicilio de aquél, y la efectividad de que éste mantenía una superioridad económica sobre ella pues no recibía dinero por trabajos remunerados –más aún si se considera la lactancia del hijo en común cuando estos hechos se producen-, lo que demuestra la asimetría de poder en esta relación de pareja, produciendo en la acusada, una constante revivificación de los episodios de violencia física y psicológica a partir de un recuerdo conforme la pericia respectiva, configuran antecedentes que permiten entender que existió en ella una perturbación en su ánimo, un estado emocional de cierta intensidad por el temor a no contar con los recursos económicos que requería para las necesidades de su hijo como a seguir recibiendo amenazas telefónicas por esta pareja, los que en este contexto, dominaron su voluntad, llevándola a realizar la conducta incriminada.

En este punto y a fin de hacerse cargo de las afirmaciones del persecutor sobre que la acusada no era una persona en situación de pobreza, que no hay antecedentes que haya solicitado ayuda o denunciado, y que ella disponía de ciertos recursos económicos pero que no eran en la medida que deseaba, no pueden ser acogidas pues dichos antecedentes, dan cuenta no de situaciones que pudieran excluir la existencia de esta perturbación sino que, por el contrario, de algunas que refuerzan la conclusión arribada. Así, y solo a título de ejemplar, no debemos olvidar que la violencia, en las diversas especies que aquí se han establecido, limitan en muchas oportunidades las posibilidades de actuación en quien la sufre, sin que de ellas pueda obtenerse una inferencia como la que se sostiene, impidiendo al Tribunal usarlas para descartar el sustento fáctico de esta causal sino que, por el contrario, deben ser ponderadas al momento de determinar la efectividad en el acceso a la justicia de la enjuiciada, eliminando de esa estimación, aquellos signos simplificados que modelan la forma en que las personas interactúan y valoran las conductas de otros.

No obstante lo anterior, esa actuación no puede ser calificada, a juicio de estas sentenciadoras, como insuperable como la norma requiere y ello pues, aun asumiéndose un criterio subjetivo y no el del comportamiento de la persona “media” que actúa en iguales condiciones que C.S., para resolver si ésta de acuerdo a este entorno, en su situación económica, en su condición de “allegada” y conforme la relación de pareja que mantenía, le era posible o no actuar de otra manera, no se logró establecer por carecer de los insumos probatorios necesarios y bajo el estándar de prueba exigido, la característica esencial de insuperabilidad que debe estar presente en esta perturbación en su ánimo y que la llevó a actuar, acreditación que debe ser asumida por quien invoca esta causal, considerando que ella apunta a una conducta antijurídica pero no reprochable a su autora por haber sufrido un miedo invencible o de tal intensidad “que impulsa a la realización de los hechos que sin él no hubieran sido ejecutados”.

Estas características ausentes y no abordadas ni por la acusada ni por su prueba testimonial y pericial, no puede el Tribunal extraerla de los dichos de todos éstos, desde que ellos sólo permitieron, a la luz de la regla de la sana crítica y valorando la perspectiva de género, configurar el requisito básico de esta causal de exculpación, pero no su exigencia subjetiva, más aun considerando que, conforme lo declaró C.S. en el juicio y se lo hizo saber al perito, después de esta detención, decidió irse voluntariamente del hogar de su pareja, lo que da cuenta de recursos personales que le permitieron alejarse de ese entorno, sin que se alegara que éstos no estaba presentes al momento de cometerse el hecho discutido o que se tratara de circunstancias posteriores a la comisión y que permitieron alejarse del entorno en que vivía, omitiendo proporcionar al tribunal insumos para entender esta conducta y atribuir a la desplegada la insuperabilidad del miedo sufrido, debiendo por tanto rechazarse su concurrencia como eximente de responsabilidad, sin perjuicio de lo que se dirá sobre su consideración como atenuante privilegiada.

DÉCIMO QUINTO: Que la segunda alegación de la Defensa, sobre que la prueba resultaría insuficiente para demostrar, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho punible y la participación de la acusada, ella se ha desvirtuado con la prueba analizada y valorada legalmente, a la que ha contribuido sustancialmente la acusada, dándose por establecido la imputación fiscal.

DÉCIMO SEXTO: Que sobre la última alegación de la Defensa, en torno a que la conducta carece de antijuridicidad pues se trata de una cantidad ínfima de droga, para el consumo de un interno, sin que se produzca afectación para la salud pública en términos de la peligrosidad del tráfico, desde que no queda a libre disposición al interior del Centro, lo que ha sido considerado en la causa Rol N° 25388-2021 de la Excelentísima Corte Suprema relativo al ingreso de droga por una mujer a su pareja, ella será desestimada

desde que la circunstancia fáctica en que se producen los hechos, impide señalar que no pudiera afectarse la salud pública como bien jurídico protegido. En efecto, debe considerarse que se trató de pasta base de cocaína al 72% (6 papelillos) y clonazepam (30 comprimidos), es decir, de más de una clase de droga, y que la situación del interno a quien iba dirigida, era de uno que se encontraba en contacto con otros más, considerando que la regla general es que las personas reclusas en recintos penitenciarios, compartan celdas y solo excepcionalmente, se encuentren en alguna solitaria o aislada. Así entonces, no puede afirmarse que en este caso dicha sustancia no estaba a libre disposición al interior del recinto sino que, por el contrario, existía una afectación potencial al bien jurídico protegido cautelado precisamente por la disposición que sanciona el tráfico ilícito en estas condiciones, al existir la posibilidad de difusión incontrolable de los efectos nocivos de ambas clases de sustancias prohibidas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que estos hechos se califican jurídicamente como delito de tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la Ley N° 20.000, desde que C.S. fue sorprendida portando y poseyendo sustancias estupefacientes o psicotrópicas, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud y productoras de dependencia física o psíquica, sin la competente autorización y sin justificar que estuvieren destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

En efecto, de acuerdo con la prueba rendida resultó demostrado, más allá de toda duda razonable, que esta encartada mantenía y poseía cocaína base al 72% y clonazepam, pudiendo establecer su participación en estos hechos, como autora ejecutora en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto a la concurrencia de la circunstancia de la letra h) del artículo 19 de la Ley 20.000, de acuerdo con los dichos del funcionario Oñate en orden a que esta incautación se produjo al interior del inmueble que sirve para los fines propios de todo recinto penitenciario, al cual no se tiene libre acceso al público, y en donde se despliegan maniobras por parte de la autoridad administrativa para controlar, más allá de los espacios de libre circulación, a quienes ingresan y revisar lo que éstos llevan, llevan a este Tribunal a resolver que el delito se cometió en un centro de reclusión, independientemente del metraje faltante para tomar contacto con el interno a quien se visita, lo que se sustenta en que la disposición de barreras de acceso a toda persona y de medios tecnológicos para examinarlas, permiten concluir que se han dispuesto, precisamente, por tratarse de un recinto penitenciario y no de un lugar diverso. De esa manera entonces, corresponde aumentar la pena en un grado de acuerdo a lo señalado en aquél artículo, esto es, a la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, sin que altere tal conclusión el que estas drogas no hayan llegado a quien iba destinado, tomando en cuenta que las hipótesis demostradas fueron las de porte y posesión de dichas sustancias.

DÉCIMO NOVENO: Que en la audiencia del artículo 343 del Código de Procesal Penal, el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes de la acusada, quien registra las siguientes anotaciones: en la causa RIT N° 1922-17 del Juzgado de garantía de Coronel, condenado el 13/02/2018 a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más una multa de 1/3 de UTM, pena remitida y cumplida el 06/03/2019; y en la causa RIT 843-2019 del Juzgado de garantía de Coronel, condenada como autora de dos delitos de tráfico de droga en pequeñas cantidades, el 18/02/2020, a dos penas de 185 días de presidio menor en su grado mínimo, y pecuniarias, las que se dan por cumplidas con cargo a los 376 días en que estuvo privada de libertad. Incorporó también las sentencias a que se refieren estas anotaciones, con las que se comprueba que, en el caso de la causa RIT 1922-2017, los hechos establecidos son de 7 de septiembre de

2017, y los que se refieren la sentencia dictada en la causa 843-2019, ocurrieron el 7 de febrero y 12 de abril de 2019, de manera que se acredita la concurrencia de la agravante de responsabilidad del artículo 12 N° 16 del Código Penal, manteniendo la petición de penas señaladas en la acusación, haciendo presente que de acuerdo con el artículo 62 de la ley 20.000, no puede otorgársele pena sustitutiva.

La Defensa, por su parte, solicita se considere las atenuantes de responsabilidad de los numerales 9 y 1 del artículo 11 del Código Penal, que se compense racionalmente con la agravante de reincidencia, y se le imponga la pena de 541 días, alegando que si bien en principio no procedería pena sustitutiva, pide se le conceda la de reclusión parcial domiciliaria nocturna, pues cumple con los requisitos del art. 7 de la Ley 18.216, respecto del rango de tiempo sin que la suma de las penas pretéritas exceda el marco legal, y porque, en cuanto a los elementos subjetivos, la norma de la ley 20.000 debe ser interpretada considerando la perspectiva de género, a fin de concedérsela, considerando lo señalado por el perito, esto es, las actividades por ella desplegadas para lograr casa propia, lo que da cuenta de un cambio positivo, ser madre de tres niños a la fecha de ocurrencia de los hechos, incluido uno más, aportando para estos efectos, fotografías de su emprendimiento, de manera que considerando las normas sobre tratamiento de reclusas contenidas en las reglas de Tokio y de Bangkok relacionadas con medidas cautelares y sentencias no privativas de libertad, solicita se le conceda la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna. Para este efecto, se apoya también en lo resuelto por la ltma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, en los autos rol N° 74-2021, 94-2021, 579-2021 y 327-2021 en los que se concedieron penas sustitutivas y en el rol 256-2023 de ese mismo Tribunal, sobre la no aplicación de penas privativas de libertad respecto de mujeres en esta situación.

Respecto de la multa, pide se le rebaje a la de 5 UTM y se le den facilidades para su pago, sin que se le condene en costas por haber sido representada por la Defensoría Penal Pública.

En torno a estas peticiones, el Ministerio Público replica que el artículo 62 de la Ley 20.000 se encuentra plenamente vigente, y que el último fallo que menciona se refiere a una persona que gozaba de irreprochable conducta anterior. En cuanto a la rebaja en la multa, estará a lo que resuelva el Tribunal. Estima que no concurre la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y solicita se le reconozca sólo la del numeral 11 de esa misma disposición.

VIGÉSIMO: Que en lo relativo a la consideración del miedo sufrido por la acusada como una circunstancia atenuante de responsabilidad, estas sentenciadoras estiman que ella se configura como una efectiva mitigante, la que debe ser valorada de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 del Código Penal, esto es, como una atenuante privilegiada y no como una simple, cuestión sobre la que se invitó a los intervinientes a pronunciarse. Lo anterior, atendido a que como ya se ha establecido, existió respecto de la acusada una situación de miedo asentada, el que reunía exigencia de actualidad, pues se trataba de uno que se origina en el contexto fáctico en que se encontraba la acusada y directamente vinculado con las situaciones de violencia psicológica y económica que sufría, de las que, como ya se ha establecido, fueron refrendadas por su prueba testimonial y pericial. En este sentido, sólo estuvo ausente la insuperabilidad en el mismo para dar por concurrente la inexigibilidad invocada y como se trata de elementos que son en principio graduables, si alguno de ellos no concurre o concurriendo no lo hace en plenitud, la responsabilidad se puede atenuar. Esta afirmación es la que Garrido Montt señala a propósito de las eximentes incompletas en estas causales de inexigibilidad, sosteniendo que "...se señaló al iniciar el estudio de la culpabilidad que es un elemento del delito que admite atenuación conforme a la intensidad del reproche, de manera que puede quedar tanto excluida como disminuida" (Ob. cit., Tomo II, página 279).

Así entonces, revistiendo ese miedo el carácter de actualidad e inminencia pero no el de insuperabilidad, se verifica la hipótesis del artículo 73 del Código Sustantivo, debiendo aplicarse la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el art. 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número entidad de los requisitos que falten o concurren, y que en el caso significa rebajar la pena en un grado de aquél establecido por la regla del artículo 19 letra h) de la ley 20.000, quedando nuevamente en el rango de pena del presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en lo relativo a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, esta sentencia ya ha anunciado la especial incidencia que tuvo en la determinación del hecho punible y la participación del encartada, la colaboración prestada por C.S. desde el momento en que fue sorprendida, entregando voluntariamente las sustancias incautadas, prestando declaración ante el funcionario Oñate y luego declarando nuevamente en el juicio, corroborando los dichos de éste. Este es un caso en que, frente a la ausencia del testimonio de esta acusada, la posibilidad de que con la restante prueba se hubiera podido formar convencimiento en su contra, se torna compleja, lo que, en caso alguno, constituye un reproche para el persecutor quien informó de las razones por las cuales no pudo contar con la restante prueba testimonial, sino que la mera constatación de lo sucedido en este juicio.

En la especie, se cumple a cabalidad lo que se ha estimado, jurisprudencialmente, es esta modificatoria de responsabilidad penal, pues la colaboración de C.S., "...ha sido decisiva para la clarificación del suceso, de manera tal que la cooperación a la que alude la norma consista en una disposición total, completa y permanente de contribución al esclarecimiento de los hechos, en todas las etapas del proceso, de suerte que los datos aportados, en todos sus aspectos, sean perfectamente concordantes con los demás antecedentes reunidos en el juicio, pues se trata evidentemente de la obtención de un beneficio procesal trascendente, como lo es la configuración de una minorante de responsabilidad penal, lo que requiere un máximo celo y voluntad de participación en la entrega de datos" (Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 1.750-2014).

La colaboración prestada en este caso, puede ser calificada como lo señala el Mañalich, "como una valoración jurídica del comportamiento procesal del imputado como una instancia de prestación supererogatoria de su parte". En efecto, este autor señala que esta minorante de responsabilidad, se corresponde con la estandarización de formas de comportamiento jurídicamente supererogatorio, explicando que esto significa que "... se trata de prestaciones cuya descripción legal las convierte [por las de los numerales 7, 8 y 9] en prestaciones [sic] que van más allá de lo jurídicamente exigible al imputado de cuya responsabilidad jurídico-penal se trata. En tal medida, la ratio sustantiva... se deja articular como sigue: el comportamiento posterior al hecho punible por parte del imputado puede llegar a exhibir fuerza atenuante cuando ese comportamiento es expresivo de un ejercicio supererogatorio de fidelidad al derecho por parte de quien resulta responsable de un quebrantamiento del derecho, en términos tales que la correspondiente reacción punitiva en cuestión puede verse modulada, de modo favorable al imputado, en atención a esa muestra -tardía- de fidelidad al derecho ("Estudios sobre la Fundamentación y la Determinación de la Pena", J.P. Mañalich, Monografías, Thomson Reuters, 2018, página 268).

De acuerdo con esta postura, no puede sino valorarse que este comportamiento de la acusada, desde el momento mismo en que es sorprendida, es constitutivo de una muestra calificada de fidelidad al derecho de su parte, dando cuenta -en los términos de este mismo autor (Ob. cit., pág. 269)- de una contribución que excede el margen de lo que es

jurídicamente esperable de su parte, lo que lleva a estimar a este Tribunal al otorgamiento de una distinción procesal, llevando a estimarla su declaración como una colaboración sustancial como muy calificada, conforme se indicará en su oportunidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a la agravante de responsabilidad del numeral 16 del artículo 12 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie, dicha circunstancia se acreditó con los documentos incorporados por el Ministerio Público en la audiencia respectiva, consistentes en el extracto de filiación y antecedentes de esta acusada y las copias autorizadas de las sentencias firmes y ejecutoriadas dictadas en la causa RIT 1922-2014 y RIT 843-2019, ambas del Juzgado de Garantía de Coronel, los días 13 de febrero de 2018 y 18 de febrero de 2020, por las que se le condena como autora del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en los artículos 1° y 4° de la Ley 20.000, respecto de hechos cometidos el 7 de septiembre de 2017, en la primera condena, y los días 7 de febrero y 12 de abril de 2019, en el caso de la segunda condena.

Así entonces, tratándose de dos condenas previas por el mismo simple delito que el que motiva la presente causa y no habiendo transcurrido los plazos referidos en el artículo 104 del Código Penal, se estima concurrente esta agravante de responsabilidad penal.

VIGÉSIMO TERCERO: Que así las cosas, existiendo la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos de la entidad que se ha indicado en los motivos precedentes y afectándole la agravante de reincidencia de delito de la misma especie, el tribunal procederá a compensarla racionalmente, imponiéndole el valor a cada una de ellas conforme a su particular naturaleza. En esos términos, se estima que la del artículo 12 N° 16 del Código Penal pierde fuerza y valor ante la del numeral noveno por las características que ésta ha tenido, quedando como subsistente. Esta interpretación encuentra fundamento, además del que da cuenta la misma normativa, en opiniones doctrinarias, al sostener que “una atenuante podría ser compensada con dos agravantes de acuerdo a la “entidad” de unas y otras, o viceversa. Es útil recordar el principio que se desprende de la preceptiva que se ocupa de reglar la penalidad, en cuanto a que las circunstancias atenuantes tienen mayor poder modificatorio que las agravantes” (Garrido Montt, “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, pág. 322. También Politoff, Matus y Ramírez en “Lecciones de Derecho Penal Chileno”, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, pág. 531).

Ahora bien, resuelta la subsistencia de la modificatoria de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, ella será valorada como muy calificada por tratarse de una “contribución jurídicamente supererogatoria”, en los términos que se indicaron en el motivo en que se estableció, pues no pesando sobre ella el deber jurídico de ponerse a disposición de la justicia, no sólo lo hizo, sino que asumió su involucramiento permitiendo comprobar judicialmente los fundamentos de su responsabilidad, evidenciando un compromiso con el accionar de la justicia, el que quedó de manifiesto, inclusive, ex ante al inicio de la investigación como lo declaró el testigo de cargo Oñate.

Sobre la posibilidad de dar esta calificación a la atenuante subsistente, existen razones acuñadas por Oliver Calderón para estimarlo posible (Guillermo Oliver Calderón, “¿No puede aplicarse el art. 68 bis del Código Penal después de una Compensación Racional entre Atenuantes y Agravantes?”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, sección Estudios, Año 18 - N° 1, 2011 pp. 171-182). Así, este autor, indica que hay una de texto pues la literalidad del artículo 68 bis al señalar que cuando “sólo” concorra una circunstancia atenuante muy calificada, no puede entenderse que eso lo sea desde el comienzo de la investigación o del juicio y no que sea una subsistente después de que se produzca esa compensación racional. De haberse querido entender así, el legislador debió establecerlo expresamente. Con aquella expresión, se indica por este autor, la

literalidad de la disposición solo permite sostener que ella prevé la consecuencia jurídico-penal de la presencia de una sola atenuante –muy calificada–, pero no prejuzga acerca de si esa atenuante debe ser la única modificatoria que acompaña al hecho desde el inicio del proceso de determinación de la pena o si ella es la única subsistente tras la compensación racional entre agravantes y atenuantes. Hay también razones históricas, pues la incorporación de ella, obedeció a la Ley 17.772 de cuya discusión histórica se puede concluir que con ella se quiso establecer que la posibilidad de rebajar la pena en un grado por la concurrencia de una atenuante muy calificada, no dependiera del marco penal aplicable al delito de que se trate, sino que fuera común a todo el sistema de determinación de los efectos de las circunstancias modificatorias en el proceso de individualización de la pena, dejándose constancia durante la tramitación parlamentaria de la mencionada ley, que lo que ella buscaba era beneficiar a los imputados. Expone también argumentos sistemáticos, al indicar que la expresión con que comienza el artículo 68 bis, es “...Sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores”, lo que significa que su contenido debe entenderse sin desmedro de toda la regulación contemplada en los artículos 65 a 68, dentro de la cual se encuentran las reglas sobre compensación racional entre atenuantes y agravantes y sobre aplicación a la eventual atenuante subsistente tras ella, del efecto previsto para la concurrencia de solo una atenuante... En otras palabras, es como si el texto del artículo 68 bis se repitiera en cada uno de los artículos anteriores, inmediatamente después de regularse el efecto de la concurrencia de solo una atenuante: si no es calificada, se producirá dicho efecto; si lo es, se podrá rebajar la pena en un grado”.

Así entonces, pudiendo ser posible por el texto de la ley, por las razones históricas derivadas de la Ley 17.772 y por argumentos sistemáticos que se puede calificar una atenuante de responsabilidad luego de efectuar una compensación racional, lo que se hará en esta sentencia, la pena determinada luego de la atenuante privilegiada, esto es, la de presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo, será rebajada en un grado, quedando en presidio menor en su grado mínimo, debiendo ahora, considerarse lo establecido en el artículo 69 del Código Penal a fin de arribar a la determinación judicial de la misma.

VIGÉSIMO CUARTO: Que conforme al artículo 69 del Código Penal, debe ponderarse ahora las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, pero desde una perspectiva global, característica del juicio de prevención, así como la extensión del mal producido con el delito. Al respecto se debe señalar que, en la especie, existen dos atenuantes de responsabilidad de una entidad mayor; que se debe valorar, por otro lado, que concurre también una agravante de responsabilidad relativa a dos condenas previas, respecto de tres hechos diversos, unido a la circunstancia precisa que la droga portada y poseída decía relación con dos sustancias distintas, lo que da cuenta de un mayor disvalor en su conducta que se debe justipreciar, lo que llevará a imponer la pena en su minimum, pero en el cuántum que se dirá en lo resolutive de la sentencia, considerando lo expuesto recientemente.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en cuanto a la pena de multa, habida cuenta que la acusada desarrolla actividades económicas independientes, de acuerdo con los dichos de la Defensa acreditados con la prueba documental por el acompañada consistente en el certificado de dominio vigente del Conservador de Bienes Raíces de Coronel, Folio N°4035, caratula N° 95166, respecto del inmueble ubicado en Pasaje Huilli N°2022, de la Población Lagunillas sector By Pass, que corresponde al lote 173-7 Manzana H, del plano de loteo de la población mencionada, vigente a nombre de G.A. Cofre Sáez inscrito fojas 1674, número 548, del Registro de Propiedad del año 2021, al 06/04/2021, y con las fotografías que incorporó en la audiencia de estilo, recursos con los que puede solventar los gastos de su grupo familiar conformado por los hijos de 9, 7 y 4 años, conforme los

certificados de nacimiento incorporados, más la lactante que la acompañó a las audiencias de juicio, y en relación con quienes reconoció recibir ayuda de algunos progenitores aun cuando se desconoce la estimación de la misma, se accederá a lo pedido por su Defensa y se impondrá una multa de 5 UTM, fijándose plazo para su pago.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la petición de comiso, no habiéndose suministrado antecedentes al Tribunal sobre la incautación de alguna especie u objeto diverso a las sustancias peritadas, no se dará lugar a esta pena accesoria. En lo relativo a las drogas, éstas ya fueron dispuestas a la autoridad sanitaria, para los efectos correspondientes.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en lo relativo a la posibilidad de aplicar a la acusada alguna pena sustitutiva, este Tribunal no accederá a ello atendido lo señalado de manera expresa en el artículo 62 de la Ley 20.000 y el artículo 1° inciso 3° de la Ley 18.216.

Sobre el punto debemos indicar que la petición de la Defensa de aplicar las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 2010 (Reglas de Bangkok), y conceder igualmente la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna contra texto expreso, importa ejercer un control de convencionalidad de la disposición interna en relación con aquella normativa –que se ha estimado integrante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos- pero con la finalidad de expulsar del ordenamiento interno tanto la disposición de la Ley 20.000 como la de la Ley 18.216, lo que no puede ser llevado a cabo por este Tribunal.

En efecto, la Excma. Corte Suprema en el fallo dictado para cumplir con la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrímán contra Chile, Rol N° AD-1386-2014 de 16 de mayo 2019, ha resuelto que no puede esta Magistratura efectuar un control de convencionalidad “fuerte”, esto es, resolver la derogación o anulación de una ley que presenta contradicción con las disposiciones de la Convención, pues aquello no corresponde a las “*funciones que este operador de justicia tiene*” en los términos resueltos por el Máximo Tribunal, dado que no tiene competencia para efectuar un control de constitucionalidad. Así se resolvió en el motivo 9° de dicho fallo, al sostener que “... mediante el control de convencionalidad, los jueces nacionales forman parte del sistema interamericano de protección de los estándares de cumplimiento y garantía de tales derechos, dependiendo las consecuencias de este análisis de las funciones que cada operador de justicia tiene, siendo obligación de todos, las autoridades e integrantes del Estado, interpretar sistemática e integralmente las disposiciones que informan el sistema jurídico, de forma tal que sus determinaciones guarden la mayor correspondencia y compatibilidad con las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por éste”.

Esta resolución reitera la obligación que pesa sobre los tribunales de justicia, como órganos del Estado, de determinar el sentido y alcance de las disposiciones internas de manera de respetar y permitir la operatividad de los derechos fundamentales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (aun cuando también se señala la obligación de respetar la interpretación que la Corte Interamericana ha hecho de las disposiciones de ese cuerpo normativo así como de todos los Tratados que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos), mas no la posibilidad de derogar una disposición vigente, pues el control de constitucionalidad de ella, incluyendo lo establecido en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, se encuentra regulado de manera concentrada y no difusa, sólo en el Tribunal Constitucional, que es el llamado a determinar dicha conformidad.

Consecuente con lo que se viene señalando, registrando la encartada condenas pretéritas por delitos contenidos en la ley 20.000, en relación con las cuales no se ha reconocido la atenuante prevista en el artículo 22 de esa Ley ni han transcurrido los plazos del inciso 4

del artículo 1° de la Ley 18.216, no puede aplicarse ninguna de las penas sustitutivas que esta última normativa contempla, debiendo cumplir C.S. la condena que se impondrá por este delito de manera efectiva, sin abonos que considerar.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a las costas de la causa, no será condenado en ellas la encartada atendido que ha sido representada por la Defensoría Penal Pública y a la forma de cumplimiento de la pena.

VIGÉSIMO NOVENO: Se deja constancia, para los efectos procesales que corresponda, que no se valorará expresamente la prueba documental N° 2 incorporada por la Defensa, consistente en escritura de compraventa para la adquisición de viviendas por subsidio DS N°1 (V y U) de 2011, por cuanto no altera lo concluido precedentemente y haberse incorporado el certificado de dominio vigente del inmueble a que dicha escritura se refiere. Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto, además, en los artículos 1°, 7°, 10 N° 9, 11 N° 9, 14, 15, 18, 24, 30, 50, 68 bis, 69, 70 y 73 del Código Penal; 1°, 4°, 19 letra h), 43, 45 y 62 de la Ley N° 20.000; 1°, 4°, 36, 45, 48, 295, 297, 309, 315, 323, 333, 340, 341, 342 y 348 del Código Procesal Penal, artículo 1° de la ley 18.216 e Instrucciones del Pleno de la Excma. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, se declara:

I.- Que se CONDENA a la acusada G.A. C.S., ya individualizada, a la pena de CIENTO OCHENTA DÍAS (180) de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en pequeñas cantidades, cometido los primeros días del mes de julio de 2019, en la comuna de Concepción.

II.- Que conforme lo resuelto en el motivo vigésimo séptimo de este fallo, no se le concede a la sentenciada ninguna pena sustitutiva para el cumplimiento de la que aquí se impone, la que deberá servir de manera efectiva, no registrándose tiempo de abono para el servicio de la misma.

III.- Que la multa impuesta podrá ser pagada en diez (10) parcialidades mensuales, iguales y sucesivas, a contar del mes siguiente en que quede ejecutoriado este fallo, a razón de media unidad tributaria mensual. El no pago de una sola de las parcialidades hará exigible el total de la multa adeudada como si fuera de plazo vencido y ella deberá ser solucionada en pesos equivalentes al valor de la unidad tributaria mensual a la fecha del pago, mediante un depósito en la cuenta N° 9023283 perteneciente al BancoEstado, denominada Ministerio del Interior Fondo Especial artículo 46 Ley 20.000.

IV.- Que no se condena en costas a la sentenciada C.S. conforme lo señalado en el motivo vigésimo octavo de este fallo.

V.- Dése cumplimiento a lo prescrito en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 y su Reglamento.

Se previene que la juez Karina Mihovilovic estuvo por aplicar la pena de presidio menor en su grado medio, en base a los siguientes argumentos:

1. Que luego de aplicarse la regla especial de pena del artículo 19 de la ley 20.000 y la del artículo 73 el Código Penal, en relación a la atenuante del artículo 11 número 1 del mismo código, subsisten la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la agravante de reincidencia específica.

2. Que la existencia de una agravante hace inaplicable la norma del artículo 68 bis del Código Penal, pues su presupuesto de aplicación es que concurra únicamente una atenuante. Solo en esa hipótesis, el tribunal está habilitado para ponderar si ella es muy calificada, como para rebajar la pena en un grado.

3. Que, ante la presencia de la atenuante y la agravante, lo que corresponde es aplicar el artículo 67 del Código Penal, procediendo a su compensación racional. En este escenario, considerando los antecedentes que el tribunal tuvo en vista para estimar concurrente la

atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, se puede concluir que ellos le dan a la atenuante la misma entidad que la agravante de reincidencia específica, pues se trata de una persona que cuenta con dos condenas previas por delitos por tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades.

4. Que la consecuencia de lo señalado en el punto anterior lleva a concluir que las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal se compensan racionalmente, quedando el hecho sin atenuantes ni agravantes, por lo que el tribunal puede recorrer todo el rango de la pena, determinando la pena concreta a aplicar conforme los criterios que señala el artículo 69 del Código Penal.

5. Que ponderando los referidos criterios, siendo la entidad de las modificatorias de responsabilidad penal de similar envergadura, y ponderando la extensión del mal causado, esta sentenciadora estima que la pena concreta adecuada para el presente caso es la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

De conformidad a lo establecido en el artículo 17 de la ley 20.568, inclúyase la presente sentencia en el respectivo informe mensual al Servicio Electoral, una vez que se encuentre ejecutoriada.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, para su cumplimiento, remítase copia autorizada de este fallo al Juzgado de Garantía de Concepción.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Sentencia redactada por la jueza Paulina García Soto, y la prevención, por su autora.

RUC 1900735772-1

RIT 261 - 2022

4. Juzgado absuelve a imputado privado de libertad. El porte de drogas por parte de una persona privada de libertad en la cárcel es una conducta atípica. ([JG Concepción, 24.07.2023, rol 2851-2023](#))

Normas asociadas: L20000 ARTS. 50, 51; CPP ARTS. 30, 361, 340, 341

Temas: Tipicidad; Ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Faltas

Descriptor: Sentencia absolutoria; Juez de garantía; Tipicidad objetiva

SÍNTESIS: [...] tenemos que analizar [...] el tipo objetivo, la conducta típica, cuál es que se cometiera en lugar de detención recinto militar o policial por personas ajenas a él, el imputado no es ajeno a él es una persona que está dentro del recinto policial, [...] como lo ha señalado este mismo juez, no constituye un hecho típico, es atípico porque no cumple los estándares del artículo 51 podemos estar de acuerdo o no, de esta situación podemos incluso criticar las actitudes de que pueden ser esta situación de que la defensa por un lado alegue esta tipicidad y después, cuando se sanciona administrativamente, se pide el non bis in ídem, lo que significa el tope entre una sanción penal y una sanción administrativa, cuál es la que prevalece una u otra o conjuntamente una actividad sin efecto al dictarse otra podemos aceptar todas las teorías, pero por ahora analizándolo bajo el prisma del tipo este hecho no cumple el tipo del artículo 51. [...] Que siendo de esta manera el porte por parte de un imputado de drogas al interior de un sistema controlado como es un penal atípico porque no es una persona ajena a él, como lo señala precisamente el artículo 51 de la ley 20.000, no le queda al Tribunal de otra que absolver (Considerandos 3, 4)

TEXTO COMPLETO

Concepción, 24 de julio de 2023.

PRIMERO: que el Ministerio Público requirió en procedimientos simplificado a P.L.T.R. cedula de identidad 19.510.091-8, domiciliado, según el requerimiento, en camino a Penco número 450, Penco, por los siguientes hechos:

“EL DIA 14-02-2023, APROXIMADAMENTE A LAS 05:02:00 HORAS APROXIMADAMENTE EN CENTRO DE CUMPLIMIENTO PENITENCIARIO EL MANZANO, UBICADO EN CAMINO A PENCO N°450, CONCEPCION, EL IMPUTADO, P.L.T.R., FUE SORPRENDIDO POR PERSONAL DE GENDARMERIA PORTANDO 08 ENVOLTORIOS DE PAPEL CUADRICULADOS CONTENEDORES EN SU INTERIOR DE UNA SUSTANCIA VEGETAL PRESUNTA CANNABIS SATIVA, DANDO POSITIVO A LA RESPECTIVA PRUEBA DE CAMPO. DROGA INCAUTADA: 2 GRAMOS 300 MILIGRAMOS CANNABIS SATIVA.”

Se expresa que estos hechos. los hechos descritos constituyen FALTA de CONSUMO/PORTE DE DROGAS EN LUGARES CALIFICADOS (ART.51) figura prevista y sancionada en el ART. 51 de la Ley N°20.000. La cual se encuentra en grado de desarrollo consumado y cabe al imputado, en los hechos descritos, participación a título de Autor. En cuanto a la sanción, el fiscal actuante, Rodrigo Bascuñán, solicita en caso de admisión de responsabilidad la pena de una unidad tributaria mensual.

SEGUNDO: que el imputado ha sido representado por el Defensor Penal Público Pablo Ardouin, y siendo informado sus derechos, se le consultó si admitía responsabilidad sobre los hechos contenidos requerimientos ante lo cual contestó afirmativamente. De este modo, con este reconocimiento, el marco fáctico sobre el cual debe pronunciarse el tribunal para determinar si aquellos satisfacen las exigencias típicas del delito invocado ha quedado precisado y limitado por el relato de los hechos por parte del fiscal y la aceptación proferida por el imputado. En efecto, fijado así el objeto del juicio, no puede el juez, sin incurrir en un juicio en un vicio de nulidad, exceder el contenido fáctico el requerimiento quedando vedado entonces suponer otros por los que no se requirió y que consecuentemente no fueron objeto de admisión de responsabilidad por parte del imputado por impedirlo el artículo 340 del Código Procesal Penal.

TERCERO: De lo asentado, corresponde al tribunal examinar los hechos y determinar si ello satisface las exigencias típicas del ilícito contenido en el artículo 51 de la Ley 20.000. Y analizando los hechos en circunstancias, comparándolo con el tipo que, como sabemos, es una de las garantías procesales, no se cumplen las exigencias a juicio del tribunal del artículo 51, vamos a analizar los dos motivos que señaló el Ministerio Público: procesalmente no corresponde, no hay una circunstancia, así una, no es alegato de sobreseimiento, ante un juez que estimó que no eran estos hechos típicos. Que Defensoría no apeló anunciando, es una cuestión que tendrá que ver los defensores porque no apelaron, hay jurisprudencia de esto en los Tribunales Superior de Justicia. Nosotros tenemos que analizar, como lo señaló bien el defensor, el tipo objetivo, la conducta típica, cuál es que se cometiera en lugar de detención recinto militar o policial por personas ajenas a él, el imputado no es ajeno a él es una persona que está dentro del recinto policial, pero el motivo que agrega la Fiscalía es que podría libremente, no es libremente, la persona aquí está en un medio controlado que se llama penal y como está en un medio controlado a quien corresponde ejercer la situación es que no esté libremente corriendo con cuchillos o con drogas dentro del recinto es personal de Gendarmería, no es una persona que esté libre, precisamente su derecho es el que está conculcado legal y legítimamente por una sanción penal.

Ahora bien, cómo podríamos explicar entonces esta separación del artículo 50 y 51 se pena más fuerte porque son personas ajenas a él que no están controladas en el medio controlado y por eso la pena se aplica en su máximo porque posibilita que personas con su libertad controlada puedan tener acceso a este tipo de drogas escapando a nivel de

seguridad que establece Gendarmería por ello, y como lo ha señalado este mismo juez, no constituye un hecho típico, es atípico porque no cumple los estándares del artículo 51 podemos estar de acuerdo o no, de esta situación podemos incluso criticar las actitudes de que pueden ser esta situación de que la defensa por un lado alegue esta tipicidad y después, cuando se sanciona administrativamente, se pide el non bis in ídem, lo que significa el tope entre una sanción penal y una sanción administrativa, cuál es la que prevalece una u otra o conjuntamente una actividad sin efecto al dictarse otra podemos aceptar todas las teorías, pero por ahora analizándolo bajo el prisma del tipo este hecho no cumple el tipo del artículo 51.

CUARTO: Que siendo de esta manera el porte por parte de un imputado de drogas al interior de un sistema controlado como es un penal atípico porque no es una persona ajena a él, como los señala precisamente el artículo 51 de la ley 20.000, no le queda al Tribunal de otra que absolver situación que fue debatida debidamente en la audiencia de juicio.

Es por estas consideraciones y teniendo más presente lo dispuesto los Artículos 1, 3 del Código Penal, artículo 51 ley 20.000, 30, 361, 340, 341 y siguiente del Código Procesal Penal se declara:

PRIMERO: Que se absuelve P.L.T.R. ya individualizado del delito falta imputado por el Ministerio Público esto es porte de drogas al interior de un establecimiento penal supuestamente acaecido el día.14 de febrero de 2023

SEGUNDO: Que no se condenan costas al Ministerio Público por haber tenido motivos plausibles para criticar más aun siendo el tema discutido incluso dentro del mismo criterio del tribunal de otros jueces.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

5. Corte acoge nulidad intentada por la defensa. Valoración errónea de la prueba por parte del tribunal a quo, obviando lo mencionado por la víctima y los peritos. [\(CA Concepción, 14.07.2023, rol 619-2023\)](#)

Normas asociadas: CP ART. 366; CP ART. 363; L18216 ART. 17; CPP ART. 342; CPP ART. 374; CPP ART. 376; CPP ART. 384

Temas: recursos; juicio oral; prueba

Descriptor: Abuso sexual; recurso de nulidad; fundamentación

SÍNTESIS: en cuanto a la dinámica de los hechos, la decisión condenatoria se asienta fundamentalmente en los dichos prestados por la víctima durante el juicio y en su manifestación previa ante testigos y peritos, víctima que, en su declaración en el juicio oral, si bien aporta detalles y referencias al principio de su intervención, finalmente afirma directamente que el imputado no le ha hecho nada. [...] el relato de la víctima se condice más bien con una figura típica evidentemente diversa de aquella que motiva la acusación y la condena, sin que sobre el particular se observe tampoco una especial explicación o sustentación por parte de los sentenciadores, en relación precisa a la naturaleza y carácter de los hechos que se juzgan, así como de las fechas, épocas u oportunidades de comisión de los eventos a los que se refiere la imputación del persecutor penal. [...] al decidir la sentencia en revisión la condena del encausado, por el delito de que se trata y en las oportunidades o lapso de tiempo que el mismo fallo indica, no se aprecia una explicación o razonamiento suficiente al efecto, que constituya una ponderación de la prueba acorde a las reglas correspondientes [...] ausencia que incide de manera sustancial en lo dispositivo del fallo. (Considerandos 2, 3)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción.

Concepción, catorce de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que en la presente causa, proveniente del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, RUC N°: **1901285365-6**, RIT N°: **44-2023**, correspondientes al **RoI N° 619-2023** de esta Corte, se ha dictado sentencia definitiva el día tres de mayo de dos mil veintitrés, en virtud de la cual, en lo pertinente, se condena a **E.C.L.**, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena; en calidad de autor del delito consumado de abuso sexual de persona mayor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 366 en relación con el artículo 363 número 1, ambos del Código Penal, cometido en contra de D.B.A.P., en día no determinado, entre el 8 de julio de 2018 y el 7 de julio de 2019, en la comuna de San Pedro de la Paz.

Se sustituye la pena privativa de libertad por la sustitutiva de libertad vigilada intensiva por el término de tres años y un día, quedando sujeto, además, a cumplir durante el período de control, con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento, con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 de la Ley 18.216.

En contra de este fallo, recurre don Alexis Aravena Valenzuela, abogado defensor penal licitado, recurre de nulidad fundado en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e) del mismo texto legal, en este caso en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, en cuanto exige *“la necesidad de exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”*, toda vez que el análisis de la prueba rendida en juicio oral, la defensa estima no cumple los requisitos para tener por acreditada la participación penal.

Por lo anterior, se pide la nulidad del juicio oral y de la sentencia dictada, ordenando que se retrotraiga la causa al estado procesal que en derecho corresponda, disponiendo la realización de un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado.

Se declaró admisible el recurso y se procedió a su vista, el 27 de junio de 2023, oportunidad en que se recibieron los alegatos de las partes.

Se citó a los intervinientes para la lectura del fallo acordado, para la audiencia del día de hoy.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

1º.- Que la causal de nulidad invocada por el recurrente, del artículo 374 letra e) del Código Procesal concurre cuando: *“...en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”*.

Alega la recurrente que para acreditar la dinámica de los hechos objeto de la acusación, el Tribunal, al momento de fundamentar sus conclusiones, contravino las reglas de la lógica, especialmente el principio de no contradicción, por cuanto la prueba rendida fue insuficiente para superar el principio de la presunción de inocencia, atendido que los elementos de convicción que tiene en consideración el tribunal para dictar su sentencia condenatoria resulta contradictoria entre sí y por lo tanto, no permite dar por acreditado, fuera de toda duda razonable, que precisamente entre los meses de julio de 2018 y julio de 2019, en el domicilio indicado en la acusación, el encausado haya realizado la conducta de frotar su pene contra los glúteos y la vagina de la adolescente en cuestión.

Expone al efecto que la sentencia se basa, principalmente, en el informe que realiza la psicóloga Marcela Rodríguez Rodríguez y lo que relata la víctima en la audiencia de Juicio Oral, antecedentes que resultan contradictorios entre sí, desde que el informe de la perito se formula a raíz de hechos que posteriormente, la víctima, siendo ya mayor de edad, niega rotundamente al ser interrogada en la audiencia de Juicio Oral; incurriendo, por ende, los sentenciadores en falta de fundamentación en relación a la acreditación de la participación y culpabilidad del imputado, dado que siendo dichos antecedentes contradictorios entre sí, las demás pruebas que se hicieron valer son insuficientes por sí solas para justificar la conclusión a la que arriba el tribunal.

Agrega que la libertad de prueba, conjuntamente con el sistema probatorio de sana crítica, exige al juez un alto estándar de fundamentación, que se extrae del artículo 297 del Código Procesal Penal, al disponer que los sentenciadores deben sujetarse a ciertas directrices en su valoración, que a su vez requieren una concreción, en términos tales que una condena exige vencer, fundadamente, la presunción de inocencia. Cita jurisprudencia. Concluye que su cuestionamiento consiste en que se haya tenido por acreditada la participación del acusado como autor del hecho, en circunstancias que la prueba no ha sido suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia, más allá de toda duda razonable.

Por todo lo anterior, pide la nulidad del juicio y de la sentencia, se decida así, y se determine el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos a un tribunal no inhabilitado, para un nuevo juicio oral.

2°.- Que en cuanto a la presente causal de nulidad, singularmente presentada por la defensa del imputado, como reiteradamente ha sostenido esta Corte, ella supone la revisión de las razones que sustentan la motivación probatoria y la consecuente fijación de los hechos que en definitiva se han tenido por demostrados, determinando si en esa actividad se han cometido errores que importan contrariar los parámetros de la lógica, de la técnica, de los conocimientos científicos o de las reglas de experiencia. Es decir, se trata de controlar que las razones probatorias explicitadas por el sentenciador, respeten esos lineamientos o directrices en relación a los hechos que precisamente se tienen por establecidos y no otros.

Al efecto, del fallo recurrido consta, en los considerandos décimo séptimo y décimo octavo, que en cuanto a la dinámica de los hechos, la decisión condenatoria se asienta fundamentalmente en los dichos prestados por la víctima durante el juicio y en su manifestación previa ante testigos y peritos, víctima que, en su declaración en el juicio oral, si bien aporta detalles y referencias al principio de su intervención, finalmente afirma directamente que el imputado no le ha hecho nada.

Igualmente, en cuanto a la revisión de parámetros de la lógica, se aprecia, en relación a los hechos de la causa, que de acuerdo a lo expresado en el informe de la perito psicóloga del Servicio Médico Legal, el relato de la víctima se condice más bien con una figura típica evidentemente diversa de aquella que motiva la acusación y la condena, sin que sobre el particular se observe tampoco una especial explicación o sustentación por parte de los sentenciadores, en relación precisa a la naturaleza y carácter de los hechos que se juzgan, así como de las fechas, épocas u oportunidades de comisión de los eventos a los que se refiere la imputación del persecutor penal.

De esta manera, al decidir la sentencia en revisión la condena del encausado, por el delito de que se trata y en las oportunidades o lapso de tiempo que el mismo fallo indica, no se aprecia una explicación o razonamiento suficiente al efecto, que constituya una ponderación de la prueba acorde a las reglas correspondientes –especialmente de razón suficiente, pero igualmente de lógica, experiencia y base científica- exponiendo el Tribunal de manera insuficiente el modo en que los hechos se estiman establecidos, en relación al

mérito de la prueba testimonial y pericial referida, de acuerdo a las cuales, a su vez, se extraen las conclusiones fundantes de la condena.

3°.- Que del modo que se ha indicado, no se cumple en la especie con los estándares legales en cuanto a motivación, valoración y fundamentación, siendo insuficientes los argumentos de los sentenciadores de mayoría para arribar a la decisión de condena, más allá de toda duda razonable, es decir, justificando debidamente, mediante la respectiva motivación, las antedichas interrogantes, incongruencias y contradicciones, ausencia que incide de manera sustancial en lo dispositivo del fallo.

Al efecto, la Excm. Corte Suprema en causa Rol N°14.751-2020 ha señalado: *“Que, en lo atinente a la segunda causal subsidiaria la defensa de F.P.E.G, J.I.S.B y M.A.G.B, del artículo 374 e), del Código Procesal Penal en relación con los requisitos contemplados en el artículo 342, letras c), d) o e), del mismo cuerpo legal, sobre la motivación de una sentencia, que no se habrían cumplido, cabe manifestar en primer término, que esta Corte Suprema, ha resaltado la importancia que todo fallo cumpla con los fundamentos de claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos (Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XXV, Sección 1ª., pág. 156, año 1928). En este ha resuelto la jurisprudencia nacional que hay ausencia de fundamento tanto cuando este se encuentra ausente, como cuando la ausencia es parcial o son insuficientes los expresados, al igual que en el evento de existir incoherencia interna, arbitrariedad y falta de razonabilidad; y que la motivación de las sentencias constituye una faceta o cariz de un justo y racional procedimiento como exige nuestra carta fundamental, que debe cumplirse, por ser esta la ocasión en que el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, responde al derecho de petición y especialmente a la acción intentada en el proceso, lo cual, sin duda, debe tener en consideración el tribunal superior al revisar eventualmente la decisión”.*

4°.- Que en síntesis, los sentenciadores del grado no han llevado a cabo una exposición suficientemente motivada, coherente, lógica y completa de los fundamentos, pruebas y elementos de convicción que han considerado y del modo en que se concluyen los hechos y circunstancias que constituyen el sustrato fundante de la imputación penal y de la participación del encartado; y que finalmente, motivan la decisión de condena, apreciando esta Corte en consecuencia, la concurrencia del vicio de nulidad que la defensa ha esgrimido.

5°.- Que finalmente, atendida la decisión que se ha anunciado, procede acoger el recurso de nulidad, sin costas, por existir por parte del Ministerio Público motivo plausible para litigar, disponiendo la celebración de un nuevo juicio oral, en la oportunidad legal correspondiente, por una sala no inhabilitada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por el abogado defensor don Alexis Aravena Valenzuela, en representación del condenado a E.C.L., en contra de la sentencia dictada en estos antecedentes el tres de mayo de dos mil veintitrés, la cual en consecuencia es nula, junto con el juicio en que se dictó, debiendo el Tribunal *a quo* proceder a la celebración de un nuevo juicio oral, por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Gonzalo Rojas Monje.

No firman, la Ministra suplente Claudia Vilches Toro y el abogado integrante Mauricio Ortiz Solorza, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones y haber retornado a su tribunal de origen y haber cesado en sus funciones, respectivamente.

Rol Penal N° 619-2023.

6. Corte revoca prisión preventiva impuesta por el tribunal a quo, en razón a su género y a sus condiciones de salud, siendo suficiente una cautelar menos intensa. ([CA Concepción, 10.08.2023, rol 1046-2023](#))

Normas asociadas: CPP ART. 140; CPP ART. 155; CPP ART. 139; CPP ART. 144; CPP ART. 149; CPP ART. 370

Temas: recursos; medidas cautelares; enfoque de género

Descriptor: recurso de apelación; prisión preventiva; derechos de la mujer

SÍNTESIS: la única alegación que sustenta el recurso de apelación deducido por la defensa, dice relación con la salud de A.B.D., quien padecería de una serie de patologías, de las que está en conocimiento Gendarmería de Chile[...] con los antecedentes expuestos por los intervinientes [...] cabe tener presente que tanto las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, conocidas como Reglas de Tokyo, como aquellas denominadas Reglas de Bangkok [...] refieren la necesidad de otorgar preferencia, en el caso de la mujer delincuente, a penas no privativas de libertad, al dictar sentencia, y medidas cautelares de la misma naturaleza durante la tramitación del procedimiento. [...] considerando los argumentos expuestos por la defensa y en atención a la presunción de inocencia que ampara a la imputada, se observa que la medida cautelar apelada no resulta proporcional a la condición de salud que a ella le afecta, por lo que es posible sustituirla por una de menor intensidad y que le permita un adecuado y oportuno control y tratamiento de las diversas patologías (Considerandos 2, 3, 4)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, diez de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1.- Que, la defensa de la imputada A.R.B.D., quien se encuentra formalizada por el delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, apeló de la resolución de 2 de agosto en curso, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva, solicitando que se revoque lo resuelto y se sustituya tal medida por la de privación de libertad en su domicilio, contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal, en su carácter total o parcial.

Al efecto, cuestiona el presupuesto previsto en la letra c) del artículo 140 del mismo Código.

Por su parte, la fiscal del Ministerio Público solicitó la confirmación de la resolución en alzada, estimando que la prisión preventiva es la única medida cautelar que asegura suficientemente los fines del procedimiento y la seguridad de la sociedad, por los argumentos vertidos en esta audiencia.

2.- Que, cabe tener presente que la única alegación que sustenta el recurso de apelación deducido por la defensa, dice relación con la salud de A.B.D., quien padecería de una serie de patologías, de las que está en conocimiento Gendarmería de Chile, sin embargo, pese a las medidas adoptadas para su tratamiento, ello no ha sido suficiente, presentando episodios que han motivado su traslado urgente al Hospital Clínico Regional Dr. Guillermo Grant Benavente de Concepción.

3.- Que, con los antecedentes expuestos por los intervinientes y para una adecuada decisión del asunto, cabe tener presente que tanto las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, conocidas como Reglas de Tokyo, como

aquellas denominadas Reglas de Bangkok para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para las Mujeres, refieren la necesidad de otorgar preferencia, en el caso de la mujer delincuente, a penas no privativas de libertad, al dictar sentencia, y medidas cautelares de la misma naturaleza durante la tramitación del procedimiento.

4.- Que, considerando los argumentos expuestos por la defensa y en atención a la presunción de inocencia que ampara a la imputada, se observa que la medida cautelar apelada no resulta proporcional a la condición de salud que a ella le afecta, por lo que es posible sustituirla por una de menor intensidad y que le permita un adecuado y oportuno control y tratamiento de las diversas patologías que padece la nombrada B.D.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140, 144, 149 y 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de dos de agosto de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Garantía de Tomé en la causa RUC 2300379917-4, RIT 295-2023, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva impuesta a la imputada A.R.B.D., y en su lugar se le sustituye por la de privación total de libertad en su casa, contemplada en el artículo 155 letra a) del citado Código.

Acordada con el voto en contra de la ministra Vivian Toloza Fernández, quien fue de parecer de confirmar la resolución en alzada, por lo fundamentos expresados por la jueza del a quo.

En efecto, quien previene tiene presente que si bien en la especie la imputada es una mujer de 47 años con ciertas patologías que afectan su salud, debe considerarse que no por esas circunstancias los órganos jurisdiccionales imperativamente deben aplicar las normas de Derecho Internacional, donde se consagran preceptos con perspectiva de género y vinculadas precisamente a la situación de las mujeres privadas de libertad, ya que lo razonable implica analizar cada caso en particular, y precisamente en la situación de autos tenemos que la imputada B.D. se encuentra condenada por el delito de tráfico de estupefacientes del artículo 3° de la ley 20.000 y cumpliendo una pena sustitutiva, por lo que probablemente no tendría acceso a cumplir una futura pena en libertad. De lo que se trata, entonces, es de ponderar todos los antecedentes, y es esta ponderación la que conduce a esta disidente a confirmar lo resuelto en primer grado, ya que además sus condiciones de salud se encuentran debidamente protegidas.

Dese inmediata orden de egreso para la imputada A.R.B.D., si no estuviere privada de libertad por otra causa.

Comuníquese al tribunal a quo y devuélvanse los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-1046-2023.

7. Corte acoge nulidad por infracción al principio lógico de razón suficiente. No se hallaron instrumentos ni señales de fractura en las ventanas como exige en numeral 1° del art. 440 del Código Penal. [\(CA Concepción, 04.08.2023, rol 728-2023\)](#)

Normas asociadas: CP ART. 432; CP ART. 440; CPP ART. 342; CPP ART. 374; CPP ART. 372

Temas: recursos; juicio oral; prueba

Descriptor: recurso de nulidad; valoración de prueba; fundamentación

SÍNTESIS: En la especie, la forma en que se ha dado pro acreditada la fuerza típica, infringe el principio de la razón suficiente, por cuanto de la prueba de cargo rendida - víctima y funcionarios policiales- se infieren suficientes elementos que permiten concluir la duda razonable de que el imputado haya empleado la fuerza que se le imputa en la acusación. En efecto de tales antecedentes probatorios, en relación la forma de ingreso, pueden inferirse al menos tres alternativas: a) que el ingreso se realizó por la ventana de la logia del inmueble; b) que el ingreso se realizó por la ventana del living, y c) que el ingreso se realizó por la puerta principal que estaba entreabierta y fijada solo por una tela y sin signos de fuerza. Lo anterior debe unirse al hecho acreditado en la misma sentencia, que no encontraron instrumentos ni señales de fractura en las ventanas como exige en numeral 1* del art 440 del Código Penal. [...] Que, el vicio advertido tiene influencia en la decisión, pues condujo a condenar sin esclarecer con precisión uno de los elementos del tipo penal incurriendo en un razonamiento defectuoso que equivale a una ausencia de razonamiento, siendo imposible corregir el vicio, de tal suerte que el único remedio es la anulación de la sentencia como del juicio que le antecedió (Considerandos 5, 6)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, cuatro de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos antecedentes, provenientes del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, doña Dalila Francesca Galleguillos Wilson, Defensora Penal Pública, en representación de M.A.R.C., en proceso seguido en su contra RIT N.* 63-2022, RUC 1900333063-2 interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia de 23 de mayo de 2023, en virtud del cual se condenó a su representado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por su responsabilidad como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 440 N* 1 del Código Penal, cometido con fecha 28 de marzo de 2019 en la ciudad de Los Ángeles, a fin que sea acogido por las causales que invoca.

Invoca como primera causal de nulidad, la prevista en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e) en relación al artículo 297 del texto ya citado.

De acuerdo a los hechos acreditados en la sentencia, contenido en el considerando diecisiete: el día 28 de marzo de 2019, alrededor de las 00:30 horas, el acusado M.A.R.C., junto a otro individuo concurren hasta el domicilio ubicado en block H, departamento 106, calle Teniente Merino N*298, Villa Rodrigo de Quiroga, Los Ángeles, de propiedad de la víctima L.C.S.L., donde proceden a ingresar al interior del mismo a través de una ventana, una vez en el interior con ánimo de lucro sustraen y se apropian de las siguientes especies: un televisor, dos controles remotos, un cilindro de gas marca Abatible, una plancha de ropa y un teléfono celular todos de propiedad de la víctima, quien no se encontraba en el domicilio en esos momentos, saliendo con las especies en su poder, y en esas circunstancias fueron detenidos por personal policial".

La sentencia está viciada por falta de fundamentación o fundamentación aparente, configurándose la infracción en la vulneración de las reglas de la lógica, en específico, el principio de la razón suficiente, con la omisión de la fundamentación adecuada del razonamiento utilizado por el Tribunal para alcanzar la conclusión de que su representado

es autor ejecutor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación en grado de consumado, toda vez que no se logró acreditar, más allá de toda duda razonable, cuál fue en definitiva la fuerza que se habría ejercido para proceder al ingreso del inmueble afectado, porque conforme a la acusación del Ministerio Público, la fuerza ejercida habría consistido en haber ingresado por vía no destinada al efecto, es específico, a través de una ventana de la logia del inmueble. Sin embargo, conforme a la prueba rendida en el juicio este punto no fue probado con la prueba objetivamente rendida en el juicio, ya que como se desprende del fallo recurrido las conclusiones a las que arriban los sentenciadores se sustentan en meras deducciones de la prueba rendida, lo que se advierte de la lectura del considerando decimocuarto, donde el sentenciador realiza a su juicio un análisis omnicomprendido de la prueba testimonial y documental rendida concluyendo “que tiene coherencia lógica que se haya ingresado por aquella ventana, porque tal como lo indicó el afectado era la de más fácil acceso, pues estaba hacia el exterior, y como se aprecia en la foto 5 del set 1 y foto 3 del set, se trata de una ventana de corredera y de aluminio, y sin contradecir las máximas de la experiencia, ejerciendo un poco de fuerza sobre ella es posible abrirla sin dejar signos o señales de la misma”. Señala el recurrente que uno de los puntos controvertidos fue efectivamente cuáles eran las medidas de seguridad que tenía la ventana supuestamente afectada, lo que conforme a la prueba testimonial no fue conteste, ya que por una parte, la víctima señala que la ventana mantenía los seguros propios de una ventana y que para poder abrirla los hechores habrían utilizado un cuchillo que habría quedado en el mismo lugar, y, por otra parte, los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, declararon que el día de los hechos la víctima les habría indicado que la ventana en cuestión era asegurada con un palo, pero que ese día habría olvidado ponerlo en su lugar, sin hacer ninguno de ellos referencia la existencia de fuerza, presión o fractura por medio de un cuchillo, el cual, tampoco se fijó fotográficamente y ningún funcionario se refirió a él como mecanismo utilizado para romper las medidas de seguridad descritas por la víctima. Esta falta de coherencia, relativa a las medidas de seguridad supuestamente vulneradas para el ingreso, es expresamente reconocida en el mismo considerando décimo cuarto, en su párrafo séptimo al expresar: “Sustenta además lo sostenido que el Sargento Cid indicó que el afectado le señaló el día de ocurrencia de los hechos, que como mecanismo de seguridad a la referida ventana le colocaba un trozo de madera por dentro y ese día no lo hizo, cuestión que si bien, no mencionó en juicio, es plausible que no lo rememorara por el transcurso del tiempo, ya que han pasado alrededor de 4 años a la fecha.” Pero aquí el tribunal extrañamente lo califica como un mera falta de memoria y no como una evidente contradicción o falta a la verdad.

Ya que como se demostrar en su declaración la víctima no es que haya tenido una falta de memoria por transcurso del tiempo como lo califica el tribunal, sino que declara algo completamente distinto a lo señalado por funcionario Sargento Cid, según consta de las pistas de audio que individualiza, las que fueron incorporadas sin oposición del Ministerio Público. Así lo que realmente se depuso en el juicio fue lo siguiente:

Otro punto controvertido en juicio se basó en determinar cuál fue en definitiva la ventana utilizada por los hechores para ingresar al domicilio, ya que la prueba sobre este punto no resulto ser concordante. Así conforme a la declaración del funcionario policial Reyes Campos la ventana utilizada para el ingreso daba hacia el living de la casa habitación, pero la víctima describe que la ventana utilizada para el ingreso daba, en cambio, para la logia, un lugar completamente distinto a la mencionada por el funcionario policial Pedro Cid. A esto se suma que al momento de exhibir el set fotográfico en particular la fotografías n° 5 y 6 ni el sargento Cid ni el funcionario Enoc Lepe fueron capaces de

describir con claridad lo que se había fijado fotográficamente, no existiendo por tanto certeza respecto a cuál en definitiva habría sido la ventana utilizada para el ingreso, inconsistencia reconocida en la misma sentencia al señalar que no es una contradicción relevante, ya que a su juicio las declaraciones son concordantes en que dicha ventana estaba hacia el exterior.

Finalmente, pero no menos importante, es la circunstancia de haber encontrado los funcionarios policiales el domicilio sin sus moradores, pero con la puerta principal abierta y fijada solo con una tela. Esto fue declarado por el Sargento Cid, Enoc y Cristian Lepe, quienes fueron contestes en señalar que la puerta principal se encontraba abierta sin seguro y sin signos de fuerza al momento de llegar al lugar, la sentencia, en este punto, señala que “la circunstancia que carabineros la haya encontrado semi abierta amarrada con una tela, es indiciaria, de que los hechores la dejaron así, para facilitar su acceso al regresar nuevamente en búsqueda de otras especies, dado que como se razonó precedentemente, fueron sorprendidos en un sector donde se estaban acopiando especies muebles de la víctima a una distancia de alrededor de 100 metros del departamento desde donde fueron sustraídas”

Sin embargo, lo que en concreto declararon los funcionarios policiales es que esta puerta no tenía signos de fuerza y que al llegar al lugar se encontraba semi abierta y amarrada con una tela, de lo que se desprende claramente que los funcionarios son concordantes en mencionar que la puerta principal estaba abierta y que no mantenía más seguros que un trozo de tela y solo la víctima en juicio quien declara que la puerta mantenía doble seguro. Pero, en este punto, no podemos desatender las inconsistencias que hemos demostrado anteriormente entre lo declarado por la víctima y funcionarios policiales, relativo a las medidas de seguridad que mantenía la víctima a la fecha de los hechos.

Por otra parte, los funcionarios policiales no hacen referencia alguna a que la puerta fue abierta por el interior y mucho menos hacen referencia alguna a posibles intenciones de regreso de los hechores al lugar, ni mucho menos de un acopio de especies a 100 metros del lugar. Esto es una inferencia que realizan de los sentenciadores que no tiene sustento en la prueba rendida. Pues de las fotografías incorporadas se ven que estas estarían esparcidas en distintos lugares de la vía pública en distintos lugares, pero no se visualiza un efectivo acopio como lo califica el tribunal.

Finalmente, el razonamiento del tribunal en orden a que la puerta se habría abierto por dentro por parte de los hechores no solo no tiene sustento en ninguna prueba directa, sino que además es contrario a la lógica y las máximas de las experiencias, toda vez que, si se parte de la premisa que esta puerta contaba con doble chapa y el día de los hechos ésta se encontraba debidamente cerrada, no era posible que se hubiese abierto por dentro sin dejar señales de fuerza.

En cuanto al perjuicio, se trata de un motivo absoluto de nulidad, pero además queda en evidencia que conforme a la causal se han infringido los principios de la lógica y que, de haberse fallado conforme al principio de razón suficiente, se habría determinado la absolución de don M.A.R.C. como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación en grado de consumado por existir insuficiencia probatoria que impide al sentenciador fallar de acuerdo a los principios de la lógica y adquirir una convicción más allá de toda duda razonable.

De ello se colige que la valoración de la prueba queda sometida a este criterio de ponderación y, por lo tanto, aquella que no observe este principio, derivaría en una valoración probatoria ilegítima, así el artículo 297 del código de procedimiento penal, indica que la ponderación crítica se debe hacer con arreglo a los principios de la lógica, entonces el principio de razón suficiente en cuanto principio lógico sería un criterio de valoración de la prueba.

En definitiva, solicita se acoja el recurso, se anule tanto la sentencia impugnada como el juicio oral, a fin de que se lleve a efecto un nuevo juicio oral, por el Tribunal no inhabilitado que corresponda.

Acompaña set fotográfico y pistas de audio, respecto de la cuales, no se opuso el Ministerio Público a que fueran incorporadas, durante los alegatos.

El recurso fue declarado admisible, se incluyó en tabla, realizándose la audiencia el 24 de julio último, oportunidad en que alegaron ambos intervinientes.

CONSIDERANDO:

1.- Que en cuanto a la causal de nulidad estatuida en el artículo 374 letra e) fundada en la falta de motivación de la sentencia, en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, vale decir, cuando en la sentencia se hubiere omitido “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”, defecto que, en opinión del recurrente, se produce en la sentencia por haberse infringido el principio de razón suficiente y de no contradicción al tiempo de valorar la prueba incorporada.

2.- Que, es preciso considerar, que como lo señala el autor don Rodrigo Cerda San Martín en su obra: Valoración de la Prueba. Sana Crítica, Librotecnia, primera edición, pp. 39 y ss., el principio de la razón suficiente, como regla de la lógica, supone que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, requiriéndose un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones para alcanzar una conclusión también verdadera, que en doctrina se describe sobre la base de los siguientes enunciados: a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) Debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquélla (la conclusión), y c) La prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra”. A su vez, en relación al principio de no contradicción, expone el mismo autor que éste plantea que todo aquello que es, en cuanto tal, no puede no-ser. De manera que este principio no expresa un “deber ser”, sino un “tiene que ser”. De tal forma que la afirmación: dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos ambos, no supone que uno de ellos es falso debido a que pensemos o intuyamos que debe ser así, sino que per se es tal

3.- Que, en este caso, el cuestionamiento que hace el impugnante está referido a la falta de razonamiento en conjunto con la infracción al principio de la razón suficiente y no contradicción en el fallo acerca del elemento sustancial del tipo penal, la comisión de

fuerza en las cosas, por parte de los hechores para el ingreso por vía no destinada al efecto.

En efecto, el artículo 342 del Código Procesal Penal, contiene varias exigencias al momento de dictar sentencia. Así requiere en su literal c) que el tribunal exponga los hechos —en forma clara, lógica y completa- las circunstancias que estime probadas, exige también exponer la valoración que se haga de las pruebas y luego, en la letra d) que se den las razones legales y doctrinales para calificar los hechos y circunstancias. Pues bien, partiendo de esa premisa, el recurrente sostiene, en síntesis, que durante el juicio se discutió sobre la exigencia de la fuerza cometida para ingresar al domicilio de la víctima, elemento que requiere el tipo penal por el cual fue juzgado el acusado, ya que, en su concepto, se necesita una prueba que no se apoye en meras suposiciones, sino en prueba concordante y corroborada entre sí, lo que no ocurre en el razonamiento del tribunal para concluir como lo hizo, toda vez que según la acusación fiscal, la fuerza ejercida habría consistido en haber ingresado por vía no destinada al efecto, es específico, a través de una ventana de la logia del inmueble. Sin embargo, conforme a la prueba rendida en el juicio este punto no fue probado con la prueba objetivamente rendida en el juicio, ya que como se desprende del fallo recurrido las conclusiones a las que arriban los sentenciadores se sustentan en suposiciones sobre la prueba rendida, lo que se advierte de la lectura del considerando decimocuarto, al señalarse que tiene coherencia lógica que se haya ingresado por aquella ventana, porque tal como lo indicó el afectado era la de más fácil acceso, pues estaba hacia el exterior, y como se aprecia en la foto 5 del set 1 y foto 3 del set, se trata de una ventana de corredera y de aluminio, y sin contradecir las máximas de la experiencia, ejerciendo un poco de fuerza sobre ella es posible abrirla sin dejar signos o señales de la misma, lo que fue discutido en el juicio, por cuanto, no hay certeza sobre las medidas de seguridad que tenía la ventana supuestamente afectada, ya que la víctima señaló que la ventana mantenía los seguros propios de una ventana y que para poder abrirla los hechores habrían utilizado un cuchillo que habría quedado en el mismo lugar, y, por otra parte, los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, declararon que el día de los hechos la víctima les habría indicado que la ventana en cuestión era asegurada con un palo, pero que ese día habría olvidado ponerlo en su lugar, sin hacer ninguno de ellos referencia a la existencia de fuerza, presión o fractura por medio de un cuchillo, el cual, tampoco se fijó fotográficamente y ningún funcionario se refirió a él como mecanismo utilizado para romper las medidas de seguridad descritas por la víctima, lo que conduce a la falta de coherencia y corroboración, haciendo imposible aclarar la controversia relativa a las medidas de seguridad supuestamente vulneradas para el ingreso, lo que se constata abiertamente en el considerando decimocuarto, al anotarse: Sustenta además lo sostenido que el Sargento Cid indicó que el afectado le señaló el día de ocurrencia de los

hechos, que como mecanismo de seguridad a la referida ventana le colocaba un trozo de madera por dentro y ese día no lo hizo, cuestión que si bien, no mencionó en juicio, - la víctima.- es plausible que no lo rememorara por el transcurso del tiempo, ya que han pasado alrededor de 4 años a la fecha, calificándose esta circunstancia por los sentenciadores como un mera falta de memoria y no como una evidente contradicción o falta a la verdad, ya que según consta de la pista de audio incorporada para estos efectos y que el representante del Ministerio Público dijo conocer al consultársele si se oponía a la incorporación de dicha prueba, donde consta que la víctima declaró que era raro como ingresaron a la casa, que al parecer lo hicieron por una ventara, con un arma blanca, grandota que se encontraba en la logia —arma blanca que no fue fijada fotográficamente- donde estaba la lavadora, ventana que tenía un cierre común y corriente, con el seguro de

la ventana, y la puerta tenía doble chapa, pero no estaba forzada; en cambio los policías señalaron que la víctima dijo que la ventana estaba ese día sin seguro.

Tampoco existe claridad sobre cual ventana habría sido utilizada por los hechores para ingresar al domicilio, ya que la prueba sobre este punto también es confusa, ya que conforme a la declaración del funcionario policial la ventana utilizada para el ingreso daba hacia el living de la casa habitación, pero la víctima describe que la ventana utilizada para el ingreso daba, en cambio, para la logia, un lugar completamente distinto, sin que la exhibición fotográfica se aclare dicha circunstancia, ni tampoco fue aclarada por los funcionarios policiales, no existiendo por tanto certeza respecto a cuál en definitiva habría sido la ventana utilizada para el ingreso, inconsistencia reconocida en la misma sentencia al señalar que no es una contradicción relevante, ya que a su juicio las declaraciones son concordantes en que dicha ventana estaba hacia el exterior, sin importar su individualización, por lo que menos se pudo apreciar la fuerza ejercida si se ignora su ubicación.

Además de todo lo anterior, no debe olvidarse que el domicilio se encontraba sin moradores, con la puerta principal abierta según señalaron los testigos policiales, y fijada solo con una tela y sin signos de fuerza al momento de llegar al lugar, lo que el tribunal, supone como prueba indiciaria de que los hechores la dejaron abierta para facilitar nuevamente el acceso al inmueble en búsqueda de otras especies, ya que fueron sorprendidos en un sector donde se estaban acopiando especies muebles de la víctima a una distancia de alrededor de 100 metros del departamento desde donde fueron sustraídas, lo que no fue dicho por los funcionarios policiales y, en cuanto a si la puerta estaba abierta o cerrada, la víctima señaló que estaba cerrada con doble seguro, lo que anula, la tesis de que estaría abierta, sin señales de fuerza, hecho imposible de realizar desde dentro o por fuera, si es que la puerta estaba con las condiciones de seguridad que señaló la víctima.

4.- Que, por lo expuesto, es factible coincidir con la defensa en cuanto a que la sentencia incurre en un motivo absoluto de nulidad, pues no expuso en forma clara, lógica y completa los hechos y circunstancias que se dieron por probados en cuanto a la fuerza ejercida para cometer el robo por el que se acusó, no zanjando en forma clara qué era lo exigible para condenar y por cuanto el escueto razonamiento que se intenta dar para imponer una sanción no logra demostrarse a sí mismo como razonamiento válido y ello conduce a su inexistencia.

5.- Que, para efectos de probar la existencia de un delito, han de acreditarse todos sus elementos típicos, a saber, la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Ello significa que el Tribunal ha de revisar si concurren todos y cada uno de los elementos de la figura penal. En este caso, se trata del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado. Al efecto, el artículo 440 del Código Penal distingue una serie de hipótesis constitutivas de fuerza, entre las cuales se consigna el escalamiento, como entrada por vía no destinada al efecto —N° 1—, en la cual el sujeto activo ha de superar la esfera de custodia del bien inmueble, es decir, debe vencer las protecciones especiales que resguardan la cosa. Por tanto, lo que debe acreditarse es la entrada para la configuración del delito en la forma prevista por dicho tipo penal.

En la especie, la forma en que se ha dado pro acreditada la fuerza típica, infringe el principio de la razón suficiente, por cuanto de la prueba de cargo rendida - víctima y funcionarios policiales- se infieren suficientes elementos que permiten concluir la duda

razonable de que el imputado haya empleado la fuerza que se le imputa en la acusación. En efecto de tales antecedentes probatorios, en relación la forma de ingreso, pueden inferirse al menos tres alternativas: a) que el ingreso se realizó por la ventana de la logia del inmueble; b) que el ingreso se realizó por la ventana del living, y c) que el ingreso se realizó por la puerta principal que estaba entreabierta y fijada solo por una tela y sin signos de fuerza. Lo anterior debe unirse al hecho acreditado en la misma sentencia, que no encontraron instrumentos ni señales de fractura en las ventanas como exige en numeral 1* del art 440 del Código Penal.

La insuficiencia de pruebas tendientes a demostrar la fuerza típica utilizada por el acusado, es superada por el tribunal sin un ejercicio lógico de razonamiento, por cuanto, dejándose llevar por su subjetividad o convencimiento psicológico acerca de los hechos, dar por establecido el ingreso por la ventana de la logia del inmueble, ya que tiene coherencia lógica que se haya ingresado por aquella ventana, porque tal como lo indicó el afectado era la de más fácil acceso, pues estaba hacia el exterior, y como se aprecia en la foto 5 del set 1 y foto 3 del set 2, se trata de una ventana de corredera y de aluminio, y sin contradecir las máximas de la experiencia, ejerciendo un poco de fuerza sobre ella es posible abrirla sin dejar signos o señales de la misma. Sin embargo tales conclusiones no pueden racionalmente inferirse de la prueba producida, ya que no se rindió prueba alguna para establecer que dicha ventana era de “más fácil acceso”, ni tampoco prueba en orden a acreditar que “ejerciendo un poco de fuerza sobre dicha venta era posible abrirla sin dejar señales en la misma”, lo que hace que tales afirmaciones carezcan absolutamente de fundamento, pues se trata de enunciaciones tenidas por verdaderas sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo.

6.- Que, el vicio advertido tiene influencia en la decisión, pues condujo a condenar sin esclarecer con precisión uno de los elementos del tipo penal incurriendo en un razonamiento defectuoso que equivale a una ausencia de razonamiento, siendo imposible corregir el vicio, de tal suerte que el único remedio es la anulación de la sentencia como del juicio que le antecedió, con el objeto que jueces no inhabilitados realicen un nuevo juicio oral que culmine con una sentencia que cumpla con los requisitos que impone el artículo 342 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la defensa de M.A.R.C., en proceso seguido en su contra RIT N.* 63-2022, RUC 1900333063-2 en contra de la sentencia de veintitrés de mayo de dos mil veintitrés, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, la que, en consecuencia, es nula como también el juicio que le antecedió, debiendo retrotraerse éste al estado de fijar nueva audiencia de juicio ante tribunal no inhabilitado.

Acordada con el voto en contra del Ministro Gonzalo Rojas Monje, quien estuvo por desestimar el recurso de nulidad planteado, y mantener la validez del fallo recurrido, toda vez que la sentencia impugnada, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, no incurre en vicio alguno que constituya la nulidad que se pretende.

En efecto, en lo pertinente, del proceso consta fehacientemente que la vía de ingreso al domicilio de la víctima, de conformidad a la prueba rendida, fue una ventana que la misma había dejado previamente cerrada, lo que dimana especialmente del mérito de los dichos de Luciano Seguel Leiva, quien así lo ha aseverado tanto en la etapa de investigación

como durante el juicio, sin que exista elemento alguno de convicción que seriamente sea hábil para controvertir dicho aserto.

Asimismo, confirma lo anterior, lo declarado por los funcionarios de carabineros Cid y Lepe; así como las fotografías exhibidas durante el juicio y los razonamientos que al efecto ha llevado a cabo el Tribunal de Juicio Oral en el considerando 14° de la sentencia recurrida, de todo lo cual no cabe sino concluir que en la especie el sentenciado ha ingresado al sitio del suceso —habitación de la víctima- por una vía no destinada al efecto, que se encontraba previamente cerrada por el dueño del domicilio, con lo que se cumple perfectamente el supuesto del artículo 440 N° 1 del Código Penal, sin que las alegaciones de la defensa en este acápite puedan seriamente afectar esta conclusión.

Con lo anterior, el disidente estuvo por desechar el recurso de nulidad y decidir que la sentencia impugnada no es nula.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redactó el fallo la ministra doña Matilde Esquerré Pavón y la disidencia, su autor.

No firma la fiscal judicial señora María Francisca Durán Vergara, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicio.

N*Penal-728-2023.

8. Corte acoge amparo del INDH. La ley obliga al establecimiento asistencial, en hipótesis de presunción de enajenación mental, a habilitar un recinto especial en el hospital público más cercano [\(CA Concepción, 08.08.2023, rol 326-2023\)](#)

Normas asociadas: CPR ART. 21; AACS SOBRE RECURSO DE AMPARO; CPR ART. 19 N°7; CPP ART. 457; CPP ART. 458; CPP ART. 464

Temas: recursos; garantías constitucionales; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP

Descriptor: recurso de amparo; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Internación provisional

SÍNTESIS: [...] la internación provisional -por suponer una situación de hecho equivalente y de gravedad similar- en cuanto a su implementación se asimila a la medida de seguridad que estatuye el artículo 457 del Código Procesal Penal, no existiendo razón normativa alguna para concluir lo contrario, especialmente cuando se encuentra absolutamente prohibido, llevar a cabo la internación, custodia o tratamiento, en establecimientos carcelarios. [...] la alegación de la autoridad recurrida, en cuanto a inexistencia de cupos, camas o plazas, no constituye argumento plausible, desde que la propia ley, atendida la importancia que atribuye a situaciones como la presente, reglamenta específicamente en estos casos, obligando al establecimiento asistencial, en esas hipótesis, a habilitar un recinto especial, en el hospital público más cercano. [...] la negativa de la recurrida a acoger a los amparados en un establecimiento asistencial para el cumplimiento de su internación provisional, habilitando un recinto especial en caso necesario, infringe lo dispuesto en los artículos 464 y 457 del Código Procesal Penal y compromete y vulnera el derecho constitucional establecido en el artículo 19 la letra b) N° 7 del de la Constitución Política de la República (Considerandos 7, 8)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece doña Carolina Constanza Chang Rojas, Abogada, Jefa de la Sede Regional del Biobío del Instituto Nacional de Derechos Humanos, domiciliada en calle Chacabuco N° 1085, Oficina N° 503, Concepción, en representación del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, representado por su Directora doña MARÍA CONSUELO CONTRERAS LARGO, domiciliada en calle Eliodoro Yáñez N°832, Providencia, Región Metropolitana, y presenta acción constitucional de amparo en contra del **SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN**, representado por su Director, Sr. Víctor Valenzuela Álvarez, domiciliado en calle O'Higgins N° 297, Concepción.

Funda el recurso, en síntesis, en la situación en que se Encuentran N.P.F. cédula de identidad número XX.XXX.XXX-X; D.V.R., cédula de identidad número XX.XXX.XXX-X; M.U.C., cédula de identidad número XX.XXX.XXX-X y M.H.P., cédula de identidad número XX.XXX.XXX-X, quienes permanecen privados de libertad al interior de establecimientos penitenciarios a pesar de que se ha decidido respecto de cada uno de ellos, la suspensión del procedimiento conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal, pues se ha estimado que existen antecedentes que permiten presumir la inimputabilidad por enajenación mental, razón por la cual el Juez de Garantía así lo decidió, disponiendo acto seguido la internación provisional en un establecimiento asistencial. No obstante, esta privación de libertad se está llevando a cabo en un recinto carcelario.

Añade que la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 7 asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Del mismo modo, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone: “toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales”.

En el caso que nos convoca, estima que la seguridad individual de los amparados ha sido ilegal y arbitrariamente afectada, por cuanto “nadie puede ser privado ni restringido en su libertad personal, sino en los casos y formas determinadas por la Constitución y las leyes”, conforme señala el artículo 19 N° 7 letra b) de la Carta Fundamental.

Agrega que la situación producida, en el caso de los cuatro amparados, se encuentra prevista en el artículo 457 del Código Procesal Penal, norma conforme a la cual necesariamente la internación se debe cumplir en un establecimiento asistencial y no en una unidad penal carcelaria.

Cita normativa internacional atinente y solicita se declare la ilegalidad de la permanencia de los amparados en dependencias del CP Concepción y CCP Bio Bio; se declare infringido el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República; que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos ilegales y arbitrarios descritos con antelación respecto del amparado y las amparadas y se ordene al Servicio de Salud Concepción habilitar un recinto especial en el hospital público más cercano, siendo en su concepto éste el Hospital Guillermo Grant Benavente.

Informó por la recurrida Rigoberto Córdova Vallejos, abogado, quien al tenor de los hechos del recurso, refiere que la red del Servicio de Salud Concepción no cuenta con un Hospital Psiquiátrico, existiendo solamente un servicio de psiquiatría dentro de las dependencias del Hospital Regional de Concepción. Por lo anterior, se ha dispuesto la habilitación de un “recinto” destinado al cumplimiento de las medidas de seguridad decretadas por los Juzgados de Garantía, Unidad de Cumplimiento de Medidas de

Seguridad del Servicio de Psiquiatría. Sin perjuicio de dicha habilitación, refiere que la unidad no cuenta con la disponibilidad requerida.

Expone que la “UCMS del HGGB” (sic) se conforma para brindar atención a usuarios condenados declarados inimputables por la justicia, los cuales, debido a su condición psicopatológica, requieren de cuidados que permitan estabilizar la condición de Salud Mental. Por lo tanto, estima, no está dentro del formato de la UCMS, realizar peritajes, por lo que la recepción de pacientes en tránsito, a la espera de evaluación de inimputabilidad y no con cumplimiento de medidas de seguridad propiamente tal, no son responsabilidad de este Servicio de Salud, ya que dichas pericias deben ser realizadas por el Servicio Médico Legal.

Añade que los amparados no han visto limitado el acceso a la salud pública, evaluando su salud mental regularmente, y en el caso de ser necesaria su hospitalización, se extreman los recursos disponibles para realizar dichas hospitalizaciones en el Servicio de Psiquiatría, o en otros servicios en caso de no ser ello posible.

El problema en cuestión actualmente se encuentra siendo tratado por diversas autoridades, existiendo reuniones con el Ministerio Público; Defensoría Penal Pública; Juez Presidente de Juzgado de Garantía de Concepción; mesa regional de justicia de la SEREMI justicia; Comisión Nacional de Psiquiatría Forense.

Refiere se está ante una incapacidad del sistema de filtrar a las personas con real diagnóstico psiquiátrico, de imputados con un perfil de personalidad antisocial que por la lentitud del sistema, pasan meses, incluso años, en Unidad de Cumplimiento de Medidas de Seguridad, por no realizarse las pericias respectivas, por el SML.

Por lo anterior, y considerando que no ha actuado ilegalmente o en forma arbitraria, pide el rechazo del recurso de amparo.

Informaron doña Silvia Patricia Jiménez Cid, jueza suplente del Juzgado de Garantía de San Pedro de la Paz; don Manuel Rodrigo Argandoña Osses, Juez Interino del Juzgado de Letras y Garantía de Lota; doña Carolina Andrea Llanos Ojeda, Juez (S) de Garantía de Concepción; y don Mario Palavecinos Castillo, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, Director Regional (S) de Gendarmería de Chile Región del Biobío, dando cuenta de la situación procesal y de privación de libertad de los amparados, todos ellos actualmente en establecimientos carcelarios.

En tal sentido, N.P.F.; D.V.R. y M.U.C., se encuentran habitando actualmente en la sección femenina del **C.C.P. de Concepción**, reclusas en el módulo 01 de internas condenadas, con régimen diferenciado del resto de la población penal, con encomiendas y visitas de manera normal, atenciones médicas y psicosociales de manera permanente por parte de los profesionales de área de salud y área técnica de ese establecimiento. A su turno, M.H.P., se encuentra actualmente recluido en el **C.C.P. del Biobío**, en dependencias del Hospital Penal, con diagnóstico de episodios psicóticos y trastorno esquizofreniforme.

Se trajeron los autos en relación y se agregó la causa extraordinariamente en tabla.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo establecido en la Constitución o en las leyes, puede ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y conceder la debida protección al afectado.

El mismo artículo, en su inciso tercero, agrega que el amparo podrá también ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que en la especie, se alega por la recurrente una irregularidad y violación de derechos constitucionales, por cuanto las personas en cuyo favor se recurre se encuentran privados de libertad al interior de establecimientos penitenciarios, a pesar de no ser ello procedente, al haber sido dispuesta la suspensión del procedimiento y la internación provisional en un establecimiento psiquiátrico, conforme a lo establecido en los artículos 457, 458 y 464 del Código Procesal Penal. Lo anterior, por cuanto se trata de personas respecto de las cuales existen antecedentes que permiten presumir una inimputabilidad por enajenación mental, razón por la cual el respectivo Juez de Garantía ordenó la suspensión del procedimiento y dispuso la internación en un establecimiento asistencial.

Sin embargo, esta internación se está llevando a cabo en un recinto carcelario, a pesar de encontrarse ello expresamente prohibido por la ley.

TERCERO: Que en lo concerniente a la situación procesal de los amparados, de los antecedentes consta fehacientemente que las encausadas N.P.F., D.V.R. y M.U.C., se encuentran actualmente sometidas por el Tribunal competente a internación provisional en establecimiento asistencial, no obstante lo cual están habitando en la sección femenina del C.C.P. de Concepción, recluidas en el módulo 01 de internas condenadas, en tanto que M.H.P., igualmente sometido a internación provisional en establecimiento asistencial, se encuentra recluido en el C.C.P. del Biobío, en dependencias del Hospital de dicho establecimiento carcelario.

CUARTO: Que como se ha indicado, el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se concede en favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado o en las leyes, o bien en favor de quien ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. En todos estos casos, la Corte de Apelaciones respectiva debe dictar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Se trata, en consecuencia de dilucidar si en la especie, las actuales condiciones de privación de libertad de los amparados, configuran o no una situación irregular o ilegal.

QUINTO: Que no se encuentra discutido que N.P.F., D.V.R., M.U.C. y M.H.P., han sido sometidos, por Tribunales competentes, dentro de la esfera de sus atribuciones y en casos expresamente previstos por la ley, al instituto establecido por el legislador en los artículos 455 y siguientes del Código Procesal Penal y, en consecuencia, al existir serios antecedentes que permiten presumir una eventual inimputabilidad por enajenación mental, así como una grave alteración o insuficiencia de facultades mentales, temiendo posibles atentados contra sí o contra otras personas, ha motivado la suspensión del procedimiento penal, aplicando la internación provisional en establecimiento asistencial, de acuerdo a lo estatuido por los artículos 464 y 457 inciso segundo del Código Procesal Penal.

SEXTO: Que no escapa a la consideración de esta Corte que el presente es un tema complejo, que comprende diversos elementos de carácter procesal, médico, logístico, económico y políticas públicas, en términos tales que la controversia planteada eventualmente supone una discusión que debería también ser planteada en otra sede, legislativa o administrativa, a fin de instar por un funcionamiento coordinado, fluido y ordenado de las instituciones del Estado.

Sin embargo, en lo que a la función jurisdiccional compete, esta Corte se encuentra llamada a decidir acerca de la legalidad de la actuación de la autoridad administrativa recurrida, precisamente en cuanto a establecer si su negativa a la internación provisional en un hospital público o establecimiento asistencial, tiene o no sustento legal.

SEPTIMO: Que circunscribiendo de este modo la discusión planteada al ámbito preciso del amparo que se pide, el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, en lo pertinente, asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, adicionando en la letra b) de la misma norma que “*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.*”

En este contexto, si durante el procedimiento penal aparecen antecedentes que permitan presumir una posible inimputabilidad del encausado, por enajenación mental, es posible decretar la suspensión del procedimiento, de acuerdo al artículo 458 del Código Procesal Penal. A su turno, el artículo 464 del mismo texto legal permite al Tribunal ordenar, en dicha situación y a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando hay mérito para estimar que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas. Tal es la materia precisa y normativa que ha sido motivo de la controversia y sobre la cual ha de pronunciarse esta Corte, esto es, la internación provisional de los encausados en establecimientos asistenciales de salud, en el marco de lo reglamentado en las normas legales antes señaladas, dentro del ámbito procesal penal.

Dicha discusión fue así planteada en los procedimientos penales correspondientes a los cuatro amparados, resolviendo los Juzgados de Garantía la internación.

Para este efecto, es necesario tener presente que, atendida la historia de la ley, así como conforme a una comprensión natural y obvia de la misma, la internación provisional -por suponer una situación de hecho equivalente y de gravedad similar- en cuanto a su implementación se asimila a la medida de seguridad que estatuye el artículo 457 del Código Procesal Penal, no existiendo razón normativa alguna para concluir lo contrario, especialmente cuando se encuentra absolutamente prohibido, llevar a cabo la internación, custodia o tratamiento, en establecimientos carcelarios.

En el caso presente, para los amparados se ha dispuesto la internación provisional en una institución de salud, resolución que se encuentra firme. Frente a ello, la alegación de la autoridad recurrida, en cuanto a inexistencia de cupos, camas o plazas, no constituye argumento plausible, desde que la propia ley, atendida la importancia que atribuye a situaciones como la presente, reglamenta específicamente en estos casos, obligando al establecimiento asistencial, en esas hipótesis, a habilitar un recinto especial, en el hospital público más cercano.

OCTAVO: Que de la manera que se viene señalando, la negativa de la recurrida a acoger a los amparados en un establecimiento asistencial para el cumplimiento de su internación provisional, habilitando un recinto especial en caso necesario, infringe lo dispuesto en los artículos 464 y 457 del Código Procesal Penal y compromete y vulnera el derecho constitucional establecido en el artículo 19 la letra b) N° 7 del de la Constitución Política de la República, todo lo cual habilita a esta Corte para proceder en consecuencia, accediendo al amparo que se pide, máxime cuando Gendarmería de Chile ha informado que los amparados de que se trata sufren constantes descompensaciones en relación a sus diagnósticos psiquiátricos, situaciones que han debido ser abordadas por personal no especializado, poniendo en riesgo la integridad física y psíquica de amparados y funcionarios, lo que revela lo urgente de la situación.

Por todo lo anterior, el recurso de amparo será acogido, del modo que a continuación se dispone.

Por estas consideraciones y visto lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de esta clase de recursos, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de amparo presentado por Carolina Constanza Chang Rojas, en representación del **INSTITUTO NACIONAL DE**

DERECHOS HUMANOS; en contra del **SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN**, solo en cuanto éste último deberá disponer las medidas necesarias para implementar debidamente la internación provisional decretada a N.P.F., D.V.R., M.U.C. y M.H.P., en el plazo de 20 días, en un establecimiento asistencial de su competencia, debiendo habilitar un recinto especial para ello, en caso necesario.

Regístrese y oportunamente archívese.

Redacción del Ministro Gonzalo Rojas Monje.

N°Amparo-326-2023.

9. Corte revoca prisión preventiva impuesta por tribunal a quo. Medida cautelar referida es desproporcionada dada la falta de antecedentes penales e investigaciones pendientes respecto al imputado. [\(CA Concepción, 24.08.2023, rol 1121-2023\)](#)

Normas asociadas: CPP ART. 139; CPP ART. 140; CPP ART. 149; CPP ART. 155; CPP ART. 370; L20000 ART. 1; L20000 ART. 3

Temas: ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; recursos; medidas cautelares

Descriptor: recurso de apelación; prisión preventiva; Tráfico ilícito de drogas

SÍNTESIS: Que, con los antecedentes aportados por los intervinientes, esta Corte discrepa de la decisión adoptada por la jueza de Garantía, toda vez que la prisión preventiva resulta en este caso una medida desproporcionada, teniendo especialmente presente que el imputado no tiene antecedentes pretéritos como tampoco investigaciones pendientes, razón por la cual los fines del procedimiento pueden ser suficientemente asegurados con una medida de menor intensidad como aquella propuesta por la propia defensa. (Considerando 2)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que la defensa del imputado L.A.M.P., quien se encuentra formalizado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 1° en relación con el artículo 3° de la Ley N°20.000, apeló de la resolución de dieciséis de agosto en curso, que decretó en su contra la cautelar de prisión preventiva, solicitando que se deje sin efecto dicha medida y se la sustituya por aquella contemplada en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal en su modalidad total. Cuestiona únicamente la necesidad de cautela.

Por su parte, el Ministerio Público solicitó confirmar la resolución en alzada, estimando que la prisión preventiva es la única medida cautelar que asegura suficientemente los fines del procedimiento, teniendo presente que el ilícito por el cual ha sido formalizado el imputado tiene asignada pena de crimen.

2.- Que, con los antecedentes aportados por los intervinientes, esta Corte discrepa de la decisión adoptada por la jueza de Garantía, toda vez que la prisión preventiva resulta en este caso una medida desproporcionada, teniendo especialmente presente que el imputado no tiene antecedentes pretéritos como tampoco investigaciones pendientes,

razón por la cual los fines del procedimiento pueden ser suficientemente asegurados con una medida de menor intensidad como aquella propuesta por la propia defensa.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140, 149, 155 y 370 del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución de dieciséis de agosto de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción en la causa RUC 2310042112-7, RIT 5713-2023, que decretó la medida cautelar de prisión preventiva del imputado L.A.M.P., y en su lugar se declara que éste queda sujeto a la medida cautelar contemplada en la letra a) del artículo 155 de la codificación ya citada, esto es, privación de libertad total en su domicilio.

Dese inmediata orden de egreso para el imputado L.A.M.P., si no estuviere privado de libertad por otra causa.

Comuníquese al tribunal a quo y devuélvanse los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-1121-2023.

10. Corte confirma y revoca sentencia de tribunal a quo. Para las penas privativas de libertad de corto tiempo, es más idónea una pena sustitutiva, en relación con los fines resocializadores de la pena. [\(CA Concepción, 11.08.2023, rol 801-2023\)](#)

Normas asociadas: L18216 ART. 1; L18216 ART. 3; L18216 ART. 4; L18216 ART. 37; L18216 ART. 38; CPP ART. 352; CPP ART. 360; CPP ART. 370

Temas: Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad; Recursos; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP

Descriptor: recurso de apelación; Remisión condicional de la pena; Penas privativas de libertad

SÍNTESIS: en el caso de A.R.E.P., la sentencia impugnada le ha dado por cumplida la pena privativa de libertad [...] por registrar un mayor tiempo de privación de libertad [...] si se ha declarado cumplida [...] ya no hay pena que pueda ser sustituida por la remisión condicional que se solicita. [...] respecto del enjuiciado N.A.R.S. nos hallamos en una distinta situación, pues la sentencia le abonó a la pena de multa [...] el tiempo que registra en arresto domiciliario total en causa diversa, quedando así pendiente de cumplir la pena privativa de libertad que le impone [...] la sentencia apelada desestimó el mérito del respectivo informe social [...] para lo cual aludió a consideraciones referidas a la calidad migrante del sentenciado y al trabajo informal que éste desarrollaba [...] no hay antecedentes suficientes para determinar que la imposición de la pena sustitutiva solicitada esté vedada para el sentenciado [...] no siendo posible aludir a su condición migratoria para justificar la negativa. [...] tratándose de una pena privativa de libertad de corto tiempo, [...] resulta desaconsejable el ingreso del enjuiciado a un establecimiento carcelario, pudiéndose estimar que, en cambio, un tratamiento en la modalidad de libertad resulta más acorde a los fines resocializadores de la pena (Considerando 7, 8, 10, 12)

TEXTO COMPLETO

C.A. Concepción.

Concepción, once de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en causa RIT 9572 - 2022, RUC 2201104618-9, seguida ante el Juzgado de Garantía de Concepción, apeló la Defensoría Penal Pública, en representación de los condenados A.R.E.P. y N.A.R.S., alzándose en contra de la sentencia de catorce de junio de dos mil veintitrés, en aquella parte que negó lugar a su solicitud en orden a sustituirles la pena impuesta por la de Remisión Condicional; y, pide por ello que se la revoque en tal parte y se declare que se le sustituye la pena privativa de libertad por la solicitada.

SEGUNDO: Que, la recurrente sostiene que ambos enjuiciados cumplen los respectivos requisitos legales, lo que es reconocido por el tribunal en lo que concierne a las exigencias previstas en las letras a) y b) del artículo 4 de la Ley N°18.216. Pero que para desestimar la solicitud de la defensa señala que debieron acreditarse más los requisitos subjetivos del artículo 4 de la citada ley, sin embargo, no fundamenta cuáles son las razones por las que la información contenida en los peritajes resulta insuficiente, ni señala cuáles son las carencias de los informes, que lo llevaron a no tener por acreditados los requisitos subjetivos.

TERCERO: Que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1 de la Ley N°18.216 las penas privativas o restrictivas de libertad pueden sustituirse por el tribunal, por alguna de las siguientes penas: Remisión condicional; Reclusión parcial; Libertad vigilada; Libertad vigilada intensiva; Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34; y Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

La misma disposición legal señala, en términos generales, casos en que se prohíbe la sustitución de la pena y, además, los casos en que no deben ser consideradas penas impuestas por delitos anteriores, prescribiendo: *“Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito”*, de suerte que solo en el caso que una condena anterior -por la comisión de un crimen o un simple delito- que se encuentre en la hipótesis temporal consagrada en la norma, debe ser excluida al momento de considerar la sustitución de una pena privativa de libertad, por alguna de las penas que describe la disposición citada.

CUARTO: Que sin perjuicio de lo anterior, la misma ley al regular de forma específica cada una de las penas sustitutivas impuso requisitos y exigencias de procedencia para su aplicación, y para el caso de la remisión condicional de la pena, en el artículo 4° la antedicha ley dispone que ella podrá decretarse:

“a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;

b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito;

c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir, y

d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.”

QUINTO: Que, acorde a lo previsto en el artículo 360 del Código Procesal Penal no le es permitido a esta Corte extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por los recurrentes o más allá de los límites de lo solicitado.

SEXTO: Que, la sentencia que se impugna condenó a A.R.E.P. y a N.A.R.S. a cumplir, cada uno de ellos, la pena de **SESENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y a una **MULTA** de diez unidades tributarias mensuales, más el comiso de las especies incautadas, como autores del delito consumado de tráfico de sustancias

estupefacientes y psicotrópicas en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley N°20.000.

Asimismo, dispuso que al sentenciado A.R.E.P., se le dan las penas por cumplidas, atendido el mayor tiempo de privación de libertad que registra, de 223 días.

Respecto del sentenciado N.A.R.S. dispone abonarle los 30 días en arresto domiciliario total en causa diversa, a la pena de multa de 10 unidades tributarias mensuales, dándosela por cumplida.

A su vez, respecto de las penas privativas de libertad impuestas en la sentencia dispuso que deberán cumplirla efectivamente, pues no les concede pena sustitutiva alguna.

SÉPTIMO: Que, en el presente caso necesariamente ha de distinguirse la situación de cada uno de los enjuiciados, por ser ella distinta una del otro.

Así y si bien respecto de ambos la sentencia dispone que les niega la sustitución de la pena que se pide, sucede que en el caso de A.R.E.P., la sentencia impugnada le ha dado por cumplida la pena privativa de libertad que le impuso, de 61 días de presidio, así como también la pena pecuniaria, por registrar un mayor tiempo de privación de libertad, ascendente a un total de 223 días. Por consiguiente, si se ha declarado cumplida la pena privativa de libertad y también la de multa (que en el caso de incumplimiento pudo haber mutado a la de apremio por el no pago), ya no hay pena que pueda ser sustituida por la remisión condicional que se solicita. Conforme a ello se desestimará la apelación en lo que concierne a dicho sentenciado.

OCTAVO: Que, respecto del enjuiciado N.A.R.S. nos hallamos en una distinta situación, pues la sentencia le abonó a la pena de multa –la que por ello declara cumplida- el tiempo que registra en arresto domiciliario total en causa diversa, quedando así pendiente de cumplir la pena privativa de libertad que le impone, la que precisa que deberá cumplirla efectivamente y se le abonara el tiempo de privación de libertad en esta causa.

NOVENO: Que, en tales circunstancias, corresponde examinar la concurrencia de los antecedentes de hecho que invoca la defensa para justificar satisfechos los requisitos exigidos por la ley y que el tribunal *a quo* desestimó.

DÉCIMO: Que, en lo específico, la sentencia apelada desestimó el mérito del respectivo informe social presentado en relación al enjuiciado, para lo cual aludió a consideraciones referidas a la calidad migrante del sentenciado y al trabajo informal que éste desarrollaba como consecuencia de la misma condición migratoria, cuestionando también su arraigo social y familiar en el país.

UNDÉCIMO: Que, en concepto de esta Corte, los antecedentes expuestos en el informe social del sentenciado dan cuenta de una permanencia en el país que se inició en 2021, cuando llegó junto a su madre y una tía, que se instalaron en Santiago, para luego el informado trasladarse a Concepción. Además se presentó un informe psicológico que indica que *“N.A.R.S. no presenta Trastornos del Control de los Impulsos ni Trastorno de Personalidad o Psicopatía que le impidan insertarse de forma adecuada y adaptada a la sociedad, por lo que se puede establecer que el peritado pudiera acceder a una pena sustitutiva de libertad.”*

DUODÉCIMO: Que, así las cosas, en realidad no hay antecedentes suficientes para determinar que la imposición de la pena sustitutiva solicitada esté vedada para el sentenciado Romero Sevilla, no siendo posible aludir a su condición migratoria para justificar la negativa. Por el contrario, tratándose de una pena privativa de libertad de corto tiempo, de la que además debe descontarse el tiempo que registra por privación de libertad en la presente causa, resulta desaconsejable el ingreso del enjuiciado a un establecimiento carcelario, pudiéndose estimar que, en cambio, un tratamiento en la modalidad de libertad resulta más acorde a los fines resocializadores de la pena; y, conforme a ello, se resolverá en consecuencia, disponiendo la pena sustitutiva solicitada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4 y 37 de la Ley N° 18.216; 352, 360 y 370 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- SE CONFIRMA, sin costas, en lo apelado, la sentencia de catorce de junio de dos mil veintitrés, en aquella parte que negó lugar a la solicitud de sustituirle la pena impuesta al enjuiciado A.R.E.P.

II.- SE REVOCA, sin costas, en lo apelado, la sentencia de catorce de junio de dos mil veintitrés, en aquella parte que negó lugar a la solicitud de sustituirle la pena impuesta al enjuiciado N.A.R.S.; y, en su lugar se declara que se concede a éste la pena sustitutiva solicitada, imponiéndosele la de Remisión Condicional de la pena privativa de libertad, fijándosele un período de observación de un año, debiendo él cumplir las demás exigencias y condiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley N° 18.216.

Acordada con el voto en contra del Ministro Rodrigo Cerda San Martín, en lo que concierne al sentenciado A.R.E.P., pues estimó que bajo el diseño del sistema recursivo, es revisable el agravio que planteó el interviniente y tal agravio puede consistir en múltiples consideraciones y en este caso la propuesta se conecta con las mejores posibilidades de reinserción que le da el otorgamiento de la pena sustitutiva solicitada – bajo el parámetro de lo establecido en el artículo 38 de la Ley N° 18.216- por lo que fue de parecer de revocar en dicha parte la sentencia impugnada y concederle la remisión condicional de la pena pedida.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del ministro Juan Ángel Muñoz López.

Rol N°801-2023 - Penal

- 11. Corte invalida sentencia de tribunal a quo, la cual no se ajusta a derecho y afecta el derecho a la defensa. Art. 209 de la Ley de Tránsito es norma de determinación de pena; y no establece un delito. [\(CA Concepción, 25.08.2023, rol 791-2023\)](#)**

Normas asociadas: L18290 ART. 209; CPR ART. 19; CPP ART. 374; CPP ART. 342; CPP ART. 297; CPP ART. 372; CPP ART. 384; L18290 ART. 193; L18290 ART. 196

Temas: Recursos; Juicio Oral; Garantías constitucionales

Descriptorios: Recurso de nulidad; Fundamentación; Derecho de defensa

SÍNTESIS: Que, si bien el aludido artículo 209 en su inciso segundo alude a la licencia “cancelada”, en el caso sub lite, no nos encontramos en la hipótesis que allí se describe, ya que ella se encuadra en los delitos de los artículos 193 y 196 de la ley en comento, esto es los de conducción bajo la influencia del alcohol y el manejo en estado de ebriedad - cuyo no es el caso de autos, de acuerdo a los hechos del requerimiento- de manera que este segundo inciso, se circunscribe a los asuntos en que alguno de estos dos delitos fueren cometidos por quien no haya obtenido licencia de conducir, o que, teniéndola, hubiese sido cancelada o suspendida, caso en el cual la pena deberá aumentarse en un grado; ergo, es una norma de determinación de pena, y no de establecimiento de un delito.[...] en la situación de autos la juez del grado no explicita las razones por las cuales adquiere la convicción condenatoria [...] de tal forma que el razonamiento plasmado en la sentencia de rigor incurre en baches o quiebres [...] con lo que no sólo se trasgrede el citado artículo 342 letra c) del código adjetivo sobre la materia y su artículo 297, sino que

se conculca aquella garantía constitucional del artículo 19 N°3 inciso 6°, del debido proceso, en su dimensión del derecho a la defensa. (Considerandos 5, 6)

TEXTO COMPLETO

Concepción, veinticinco de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

En causa RUC N° 2100197074-4 y RIT N° 1245-2022, del ingreso del Juzgado de Garantía de Tomé, correspondiente al Rol 791-2023 de esta Corte, se ha interpuesto recurso de nulidad por el defensor penal privado, abogado Juan Claudio Sandoval Toledo, en contra de la sentencia definitiva de tres de junio del año en curso, dictada por la Juez Titular de ese tribunal, por medio de la cual se condenó al requerido J.A.V.R., a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tempo de la condena, y multa ascendente a tres unidades tributarias mensuales, como autor del delito consumado de Conducción de vehículo motorizado con licencia de conducir cancelada, previsto y sancionado en el artículo 209 de la Ley 18.290, cometido en la comuna de Tomé, el día 2 de junio de 2020. Se dispuso la sustitución de la pena corporal por la de Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad por las horas que se indican en lo resolutivo del fallo, eximiéndose del pago de las costas al condenado.

El recurso predicho fue declarado admisible por esta Corte, habiéndose procedido a su vista en audiencia, a la que asistieron y alegaron tanto el abogado del recurrente como la representante del Ministerio Público, fijándose para la lectura del fallo la audiencia del día 25 del presente mes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el citado recurso la defensa del acusado solicita la nulidad de la sentencia condenatoria y del juicio oral en que recayó, en virtud de la causal prevista en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297, todos del Código Procesal Penal, la que, en síntesis, hace consistir en que el fallo impugnado infringió el principio lógico de “razón suficiente”, y ello, fundamentalmente, porque se estableció la participación del encausado sin que el tribunal cumpliera con el deber de corroboración de la totalidad de la prueba de cargo, desde que la declaración singular del testigo presentado por persecutor – y, que incrimina al encausado como quien conducía un vehículo motorizado sin licencia- no encuentra correlato, sino en una única prueba documental (boleta de citación), la que además emana del mismo testigo; luego, tales elementos probatorios, no consiguen destruir la presunción de inocencia que ampara a su representado, como tampoco alcanzan para dar por establecidos los hechos que se consignan en el motivo noveno del fallo impugnado.

A lo anterior añade que, el a quo erradamente indica en el considerando séptimo de la sentencia de marras que la defensa renunció a la totalidad de su prueba, cuestión que no resulta ser cierta, por lo que en consecuencia, y desde ya, la sentenciadora incurrió en “una omisión de valoración a priori”(sic).

Así las cosas, y en base a dichas alegaciones, solicita la defensa, la nulidad de la sentencia de que se trata y del juicio oral que le dio origen, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Que, ahora bien, en el particular caso, lo primero que se ha advertido por el tribunal durante la revisión de los antecedentes de autos, y que no puede ser soslayado, es la falencia que presenta la sentencia impugnada en lo que concierne a la obligación legal contenida en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, con lo prevenido en el artículo 297 del mismo código; lo que configura un motivo absoluto de nulidad que

conduce a esta Corte a actuar oficiosamente.

En efecto, el artículo 374 del Código Procesal Penal, en su letra e), establece como motivo absoluto de nulidad la omisión en la sentencia de las exigencias previstas en las letras c), d) y e) del artículo 342 del mismo código, y esta norma, precisamente en su literal c), requiere como contenido del fallo la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 (de la referida codificación).

A su turno, el aludido artículo 297, prevé a la letra, en su inciso primero: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.”; añadiendo en su inciso segundo que: “El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.”. Y termina, en su inciso tercero, disponiendo que: “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”.

TERCERO: Que, en este orden de ideas el fallo objeto de la impugnación en su motivo Undécimo establece como hecho probado lo que sigue: “Que el día 2 de junio del año 2020, siendo aproximadamente las 17:55 horas, mientras se desarrollaban actividades de control vehicular en la vía pública, el imputado J.A.V.R., fue sorprendido por personal policial, específicamente en calle Vicente Palacios frente al N°2748 de esta comuna de Tomé; conduciendo el vehículo automóvil marca Subaru, modelo Impreza, placa patente única LH2838, sin portar licencia de conducir. Lo anterior, toda vez que la citada licencia le había sido cancelada por sentencia de fecha 30 de julio del año 2013 librada en causa RIT N°416-2013 RUC N°1200930044-7, de ingreso en el Juzgado de Garantía de Tomé”. Para luego, en el motivo Duodécimo, concluir, “Que los hechos descritos anteriormente, deben calificarse como constitutivos de un delito consumado de conducción de vehículo motorizado con licencia de conducir cancelada, previsto y sancionado en el artículo 209 de la Ley 18.290, al haber realizado el encartado la conducta t pica, í que envuelve el citado ilícito.”

CUARTO: Que, para arribar a lo concluido y en lo que concierne propiamente a la conducta del tipo penal por el que fue requerido el condenado V.R., la juez de la instancia –entre otros- tiene como antecedente probatorio, la sentencia de fecha 30 de julio del año 2013 dictada en la causa RIT N°416-2013 RUC N°1200930044-7, del ingreso de su mismo tribunal, que condena al encausado como autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales que se indican y la de cancelación de la licencia de conducir (siendo esta última sanción la que nos interesa para los efectos del delito en análisis), así se consigna en el racionio Décimo en su apartado b) que señala: “Que ahora, en cuanto al segundo de los elementos, referido a la cancelación de licencian de conducir respecto del imputado, este punto se tendrá por probado con el mérito de la hoja de vida del conductor, así como con las sentencias incorporadas a juicio, que dan cuenta clara, que el requerido V.R. mantenía a la fecha de los hechos la licencia de conducir cancelada; en atención a la pena accesoria impuesta por sentencia de fecha 30/07/2013, librada por el Juzgado de Garantía de Tomé, en CAUSA RIT 416-2013.”

Ahora bien, y tal cual como se lee, se alude a una sentencia que impone la “cancelación” de la licencia de conducir y no la “suspensión o inhabilitación perpetua”, como exige el

tipo penal del artículo 209 de la Ley 18.290, de tránsito, por el que fue condenado el requerido, que literalmente dice: "Artículo 209.- El conductor que hubiere sido condenado a las penas de suspensión o inhabilitación perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica o animal, y fuere sorprendido conduciendo un vehículo durante la vigencia de la sanción impuesta, será castigado con presidio menor en su grado mínimo y multa de hasta diez unidades tributarias mensuales.

Si los delitos a que se refieren los artículos 193 y 196 de la presente ley, fueren cometidos por quien no haya obtenido licencia de conducir, o que, teniéndola, hubiese sido cancelada o suspendida, el tribunal deberá aumentar la pena en un grado."

De esta forma la juez al valorar la sentencia singularizada como medio de convicción no da explicaciones del por qué ella sirve para alcanzar la convicción a la que arriba, en circunstancias que el referido fallo no contiene la pena necesaria para que se configure el delito acusado y por el que finalmente se condenó. Explicación que tampoco se contiene respecto de la otras pruebas de carácter instrumental que reseña, como la sentencia dictada en causa Rit N°1074-2016 en la que se indica que Jonathan V.R. fue condenado como autor del delito de conducción de vehículo motorizado con licencia de conducir cancelada, pero que no da cuenta de la pena que nos concierne para el caso, sino de una temporal, de las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y la de multa; y lo mismo acontece con la hoja de vida de conductor del imputado de la referencia, el que expresa el otorgamiento de licencia de conducir y de anotaciones prontuariales (como se anota en la sentencia reclamada), pero no de haber sido condenado a algunas de las requeridas penas.

QUINTO: Que, si bien el aludido artículo 209 en su inciso segundo alude a la licencia "cancelada", en el caso sub lite, no nos encontramos en la hipótesis que allí se describe, ya que ella se encuadra en los delitos de los artículos 193 y 196 de la ley en comento, esto es los de conducción bajo la influencia del alcohol y el manejo en estado de ebriedad - cuyo no es el caso de autos, de acuerdo a los hechos del requerimiento- de manera que este segundo inciso, se circunscribe a los asuntos en que alguno de estos dos delitos fueren cometidos por quien no haya obtenido licencia de conducir, o que, teniéndola, hubiese sido cancelada o suspendida, caso en el cual la pena deberá aumentarse en un grado; ergo, es una norma de determinación de pena, y no de establecimiento de un delito.

SEXTO: Que relativamente a lo anterior, resulta, entonces, que en la situación de autos la juez del grado no explicita las razones por las cuales adquiere la convicción condenatoria en los extremos que se han indicado en los considerandos previos, de tal forma que el razonamiento plasmado en la sentencia de rigor incurre en baches o quiebres que impiden el control intersubjetivo de la argumentación que se utilizó al asentar el establecimiento de los sucesos que sirven de base para determinar la existencia del delito por el cual se formuló requerimiento, que a la sazón consiste en el del artículo 209 inciso 1° de la Ley 18.290, con lo que no sólo se trasgrede el citado artículo 342 letra c) del código adjetivo sobre la materia y su artículo 297, sino que se conculca aquella garantía constitucional del artículo 19 N°3 inciso 6°, del debido proceso, en su dimensión del derecho a la defensa.

SÉPTIMO: Que conforme a este especial panorama, y en concreto, en consideración a que el error advertido configura un vicio que vulnera la garantía constitucional antes citada -de manera que el perjuicio causado se presume,- y que constituye en una causal absoluta de nulidad, como se indicó en el motivo segundo del presente fallo, es que esta Corte adoptará las medidas correctivas oficiosas que se dirán a fin de encausar el juzgamiento dentro de los márgenes del imperio del derecho y en específico, del debido proceso, tal como lo autoriza el inciso segundo del artículo 379 del Código Procesal Penal, teniendo presente que en este caso la invalidación oficiosa se efectuará en virtud

de la causal establecida en la letra e) del artículo 374, en relación a la letra c) del artículo 342, todos del código recién mencionado, considerando un fundamento que es distinto al que fuere invocado en su recurso por la defensa del condenado.

OCTAVO: Que, acorde a lo que se resolverá, no se procederá al análisis del vicio acusado por el recurrente, como tampoco pronunciamiento a su respecto, por resultar innecesario.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que SE INVALIDA, de oficio, la singularizada sentencia definitiva de tres de junio de dos mil veintitrés, dictada por el Juzgado de Garantía de Tomé, y todo lo obrado en esta causa desde la audiencia de juicio, inclusive, en adelante, retrotrayéndose el proceso al estado que el juez no inhabilitado que corresponda proceda a citar a las partes intervinientes a una nueva audiencia de juicio, debiendo continuarse, en su caso, con la tramitación de la causa hasta su terminación.

De conformidad con lo resuelto, no se emite pronunciamiento sobre el recurso de nulidad deducido por la defensa.

Devuélvase al tribunal de origen por la vía correspondiente.

Léase en la audiencia fijada para al efecto y, sin perjuicio, notifíquese oportunamente por el estado diario.

Redacción de la ministro (s) Jimena Cecilia Troncoso Sáez.

Rol 791-2023 – Penal . -

12. Corte rechaza amparo interpuesto por la defensa. La situación de haber sido fijada una audiencia de manera semi-presencial no conculca el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. [\(CA Concepción, 18.08.2023, rol 352-2023\)](#)

Normas asociadas: CPR ART. 21; COT ART. 107 BIS; COT ART. 107 TER; CPR ART. 19 N°7; L21.226, ACTA 41 CS; ACTA 53 CS; PROTOCOLO COVID-19; PROTOCOLO OPERATIVO DE FUNCIONAMIENTO DE TRIBUNALES POR MEDIOS TELEMÁTICOS DURANTE LA CONTINGENCIA PROVOCADA POR COVID-19; PROTOCOLO DEL TRIBUNAL N° 153; ACTA DE COMITÉ DE JUECES N° 159 DE FECHA 03 DE DICIEMBRE DE 2020; ACTA N° 164 DE FECHA 26 DE MARZO DE 2021; D10 MINSAL; CADH ART. 8; PIDCP ART. 14; CPP ART. 41; CPP ART. 42; CPR ART. 19 N°3; CPP ART. 1; CPP ART. 334; CPP ART. 330; CPP ART. 269; CPP ART. 284; CPP ART. 285

Temas: recursos; garantías constitucionales; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP

Descriptor: recurso de amparo; derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; Tribunal oral en lo penal

SÍNTESIS: Que, confrontadas las normas antes citadas con lo expuesto por las partes, se aprecia que en la situación descrita en el recurso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles se ha ceñido a la normativa legal y reglamentaria actualmente vigente, a lo menos hasta el 31 de agosto de 2023, fecha del término de la actual situación excepcional de alerta sanitaria, habiendo celebrado la correspondiente audiencia de factibilidad técnica y oyendo a los intervinientes de acuerdo al artículo 107 ter del Código Orgánico de Tribunales, resolviendo finalmente la celebración del juicio de manera semi-presencial, con fundamento suficiente y de manera concordante con lo resuelto previamente por esta Corte, conforme a la Jurisprudencia que cita. [...] Si a lo expuesto se adiciona que para la

audiencia respectiva a lo menos uno de los integrantes de la sala respectiva del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal comparecerá de manera presencial; y que el propio imputado y su defensa, en su caso, si lo estiman pueden comparecer de manera remota, no es posible concluir que se den los supuestos de la acción de amparo [...] desde que precisamente se asienta en legislación y normativa reglamentaria actualmente vigente y aplicable, en un caso especialmente previsto al efecto por la ley. (Considerando 6)

TEXTO COMPLETO

C.A. de Concepción

Concepción, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos antecedentes ingreso Corte, Rol 352-2023, de recurso de amparo, comparece Elibiel Salcedo Alarcón, abogado Defensor Penal Público, en representación del imputado don V.F.A..

Deduca recurso de amparo en contra de la resolución dictada con fecha 09 de agosto del presente año por los magistrados Ingrid Quezada Valdebenito, Gino Viale Acosta y Darina Contreras Calderón, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles.

Señala que el amparado está acusado por el delito de abuso sexual de menor de 14 años, en calidad de autor, y en grado de desarrollo consumado. Añade que el 3 de mayo de 2023 en audiencia de juicio oral, se resuelve reprogramar la realización del juicio para el 17 de agosto de 2023, a las 09:00 horas, disponiéndose que se realizará de manera telemática conforme lo dispone la Ley N° 21.226, Actas 41, y 53 de la Excma. Corte Suprema; Protocolo Covid-19, Protocolo Operativo de Funcionamiento de Tribunales por medios telemáticos durante la contingencia provocada por Covid-19, Protocolo del Tribunal N° 153 y Actas de Comité de Jueces N° 159 de fecha 03 de diciembre de 2020 y N° 164 de fecha 26 de marzo de 2021.

Indica que el 9 de agosto de 2023 se realiza audiencia especial de factibilidad en la que el fiscal señala que el primer día comparecerá presencialmente, al igual que la víctima, y los testigos civiles y, el segundo día comparecerá por vía telemática; y en relación a los testigos funcionarios policiales, y los peritos, pide la comparecencia por vía telemática atendido que sus domicilios se encuentran fuera de la ciudad de Los Ángeles. Refiere que la defensa se opone y solicita que se realice la totalidad del juicio oral de forma presencial, conforme lo dispone el artículo 107 bis del Código Orgánico de Tribunales, ley vigente a esta fecha.

Refiere que el tribunal no accedió a la solicitud de la defensa y resolvió mantener el juicio oral para el 17 de agosto de 2023, de forma semipresencial, señalando en síntesis que aun rige la alerta sanitaria hasta el 31 de agosto de 2023, conforme Decreto 10 del Ministerio de Salud, además de conformidad con lo dispuesto en el oficio 284-2023 de la Presidencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, los jueces estimaron que nos encontramos en etapa de funcionamiento extraordinario establecido en el artículo 107 ter de la Ley N 21.394.

Señalando además que no avizora una vulneración de las garantías del debido proceso y que el juez que preside siempre tiene el control y la supervigilancia de la incorporación de las pruebas en juicio.

Refiere que en la especie se identifica como acto ilegal o arbitrario la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, cuyos magistrados que la suscribieron actuaron fuera del marco de la ley.

Expone que la resolución que no dio lugar a la realización del juicio oral ordenando la presencia semipresencial de los jueces se encuentra fuera de la ley, lo anterior analizando el estatuto de garantías que regula nuestro derecho y sumado los otros cuerpos legales, en particular la ley 21.394 que incorpora los artículos 107 bis y 107 ter al Código Orgánico

de Tribunales, que entraron en vigencia a partir del 01 de diciembre del 2022. Añade que simultáneamente dejó de regir el artículo 11 transitorio de la ley 21.394 y su protocolo que admitía la incorporación de la prueba a través de distintas modalidades y jueces en modalidad híbrida. Explica que el artículo 107 bis antes referido, dispone que se podrán decretar el desarrollo de audiencias bajo la modalidad de semipresencial consistente en la comparecencia vía remota de uno o más de los intervinientes o partes, estando siempre el tribunal presente. Cita jurisprudencia al efecto y de la que se puede desprender que la única forma en las que se puede evitar que se cause indefensión a alguno de los intervinientes es mediante la realización de los juicios orales de manera presencial o semipresencial, ya que el Juicio Oral propiamente tal se sustenta en la presencialidad tanto de jueces, defensor, acusado como de testigos y peritos.

Estima que la realización del juicio oral vía remota afecta no solo la bilateralidad y contradictoriedad, sino también se pierde la intermediación, que son principios rectores de nuestro proceso penal.

Afirma que de llevarse a cabo la audiencia de juicio oral en contravención al artículo 107 bis del Código Orgánico de Tribunales, se infringe tanto la normativa nacional como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Agrega que los artículos 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, en conjunto con lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en síntesis disponen que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías, y en la especie las debidas garantías se ven mermadas toda vez que se ordenó la realización del juicio de forma semipresencial, sin la presencia física de la totalidad de los jueces en la sala del tribunal, lo anterior ordenado por una resolución genérica sin esbozar justificación concreta. Agrega que lo anterior tiene su correlato en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República que establece que lo relativo al debido proceso debe ser regulado por la ley y precisamente esas garantías se encuentran contenidas en el Código Procesal Penal en su artículo 1 que dispone que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.

Arguye que además se vulnera los 41 y 42 del Código Procesal Penal lo que regulan el deber de registro del tribunal y que es vulnerado toda vez que en los juicios remotos solo queda la grabación de audio y no el registro audiovisual que sería la vía más análoga.

Asimismo se vulnera el deber de comparecer personalmente de los intervinientes y de los jueces al juicio oral, establecido en el artículo 107 bis del Código Orgánico de Tribunales y artículos 269, 284 y 285 del Código Procesal Penal.

En relación al desarrollo del juicio oral y particularmente a la incorporación de la prueba, la sentencia del Tribunal Constitucional N°11316-2021 señala que es un piso mínimo de debido proceso en el sistema procesal penal vigente el respeto por oralidad, intermediación y contradictorio en el juicio oral, verificado en audiencia, bajo el examen de los intervinientes y en presencia del tribunal. En el mismo sentido el artículo 334 del Código Procesal Penal que prohíbe la lectura de registros y documentos, lo que no podrá ser contralado por los jueces al estar conectados por vía remota.

En cuanto a los métodos de interrogación del artículo 330 del mismo código antes citado, dice que bien la defensa podrá escuchar las declaraciones, las confrontaciones u objeciones deben ser formuladas antes que el testigo responda lo preguntado y en atención a las diferencias de banda ancha y de transmisión de información vía remota, se pueden generar conflictos pues al momento de formular la objeción, el tribunal o el testigo la reciban fuera de tiempo.

Destaca lo señalado por el presidente de la Excelentísima Corte Suprema en su cuenta pública, quien realza la importancia que tiene la presencialidad para la función

jurisdiccional, la inmediatez que debe existir entre magistrados y partes litigantes se logra con un sistema donde ellas estén presentes.

Estima que resolución que ordena realizar el Juicio Oral de forma semipresencial por vía remota, amenaza la libertad personal del amparado, toda vez que el proceso penal a través del cual se hace efectivo el poder punitivo del Estado mediante la amenaza concreta de la aplicación de una pena, por lo que las garantías del imputado durante la etapa del juicio oral no pueden ser perturbadas ni alteradas bajo ninguna circunstancia. Plantea que para configurar lo anterior, se debe examinar si el sistema propuesto por el Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles, particularmente, sin la presencialidad de la totalidad de los jueces, efectivamente aparece como un sustituto idóneo y confiable para llevar a cabo un juzgamiento de conformidad a la normativa. Teniendo en cuenta que en todo juicio rige el principio de contradictoriedad, y teniendo en cuenta que la totalidad de los jueces no se encontrarán presentes físicamente en el tribunal, considerando además que la forma en la que prestarán declaración los testigos, funcionarios policiales y peritos, será también por vía telemática, es necesario, tener control de la forma en la que ingresa la información al Juicio Oral, poder realizar las objeciones, sin que producto de la distorsión temporal que se genera por la vía remota se pueda ver conculcado este ejercicio, poder contrastar a los testigos con sus declaraciones previas y la necesidad de que el tribunal pueda apreciar y ponderar la credibilidad de una u otra versión. Estima que se altera el principio de la intermediación toda vez que perturba la calidad de la producción de la información que se introduce a juicio como asimismo la percepción de los receptores de la prueba. En definitiva, sostiene que la decisión impugnada pone en riesgo la calidad de la incorporación de la información que se lleva a juicio.

En relación a la seguridad individual del amparado; la resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles amenaza su seguridad individual desde que será juzgado por jueces conectados vía remota por una pantalla, en contra de la normativa legal expresa y sin existir fundamento que justifique dicha decisión.

Pide que el recurso de amparo sea acogido decretándose: 1.- En el evento que se acoja el recurso de amparo en contra de la resolución que no dio lugar a la realización del juicio oral conforme lo instruye el artículo 107 bis del Código Orgánico de Tribunales, en concreto con la comparecencia de los jueces de manera presencial, solicitando que en primer término se declare como ilegal dicha resolución y se ordene al Tribunal de Juicio Oral en lo penal la comparecencia personal, física en dependencias del tribunal de los jueces que conocerán el juicio oral; 2.- Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que estime esta Corte a fin de restablecer el imperio del derecho.

Informó Ingrid Quezada Valdebenito, jueza titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, en su calidad de Jueza Presidenta de la sala de ese tribunal que pronunció la resolución recurrida, e indica que la causa en que incide la resolución recurrida es la RUC 1801165548-k y RIT 17-2023, del ingreso del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, seguida en contra de Víctor Rodemil F.A., acusado como autor del delito consumado de abuso sexual de persona menor de 14 años.

Explica que por resolución de 9 de marzo de 2023, se fijó audiencia de juicio oral para el día 3 de mayo de 2023, disponiéndose que se llevara a efecto mediante modalidad telemática, como se ha venido haciendo desde el año 2020 y la defensa no recurrió de dicha resolución. Agrega que llegado el día, la audiencia se reprogramó desde que el acusado no compareció, fijándose nuevo día y hora para su realización, esta vez para el 17 de agosto de 2023 e igualmente de forma telemática, la defensa nuevamente no deduce ningún recurso en contra de tal resolución.

Indica que el 9 de agosto de 2023 se realizó audiencia de factibilidad, solicitando el Ministerio Público comparecer el primer día de juicio presencialmente al igual que la víctima y los padres de ésta y desde el segundo día de juicio tanto él como sus testigos y

peritos comparecerían telemáticamente, atendido que sus domicilios se encuentran fuera de la ciudad de Los Ángeles. La defensa se opuso y requirió que el juicio oral se realizara íntegramente de forma presencial.

Ante la falta de acuerdo de los intervinientes el tribunal, teniendo presente que aún rige la alerta sanitaria establecida mediante el decreto 4/2020 del Ministerio de Salud hasta el 31 de agosto del presente año, y de conformidad con lo dispuesto por oficio 284-2023 de la Presidencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, los jueces estiman que nos encontraríamos en etapa de funcionamiento extraordinario establecido en el artículo 107 ter de la ley 21.394, que autoriza proceder en forma remota por videoconferencia como también bajo la modalidad semipresencial en la realización de las audiencias, y luego de individualizar la normativa atingente, estima que no se avizora una vulneración de las garantías al debido proceso, por cuanto el juez o jueza que preside la audiencia siempre tiene el control, la supervigilancia de la incorporación de las pruebas del juicio, se verifica la identidad de los testigos y peritos por un ministro de fe del Tribunal y además las pruebas que se han ofrecido por parte del Ministerio Público son de conocimiento de la defensa, de tal manera, que cualquier vulneración de derecho al debido proceso es solamente eventual y de producirse alguna vulneración para ello se cuenta con los recursos procesales pertinentes, como así lo ha reiterado la Excelentísima Corte Suprema en varios fallos al respecto. Resolviendo en definitiva que el juicio oral se desarrollará de manera semipresencial, debiendo al menos un juez que integre la sala que conocerá del juicio oral encontrarse físicamente en las dependencias del tribunal.

Explica que nos encontramos en estado de emergencia sanitaria hasta el último día del mes de agosto de 2023 y conforme al "Protocolo de Manejo y Prevención ante Covid-19 en Tribunales y Unidades Judiciales" dictado por la Excma. Corte Suprema, el Poder Judicial se encuentra en Etapa 2, el que señala, en síntesis, que mientras se mantenga el estado de alerta sanitaria, deberá continuar la modalidad de teletrabajo extraordinario, sin perjuicio de avanzar paulatinamente en la vuelta al trabajo presencial. A lo que se debe agregar la modalidad de teletrabajo extraordinario regulado en Acta N°41-2020 de la Excma. Corte Suprema, que establece que durante este periodo se mantendrá la modalidad de teletrabajo extraordinario.

En relación con los juicios orales, indica, éstos se han venido desarrollado conforme a las Actas de Comité de Jueces N°159 de 03 de diciembre de 2020 y N°164 de fecha 26 de marzo de 2021; al "Protocolo operativo de funcionamiento de tribunales por medios telemáticos durante la contingencia provocada Por Covid-19", dictado por la Excma. Corte Suprema; y el "Protocolo de actuación interinstitucional sobre funcionamiento de la modalidad vía remota y semipresencial para audiencias penales", implementado por el Ministerio de Justicia conforme lo dispone la Ley N°21.394. Asimismo, expresa, la Excma. Corte Suprema ha prorrogado la vigencia de las normativas que autorizan el teletrabajo.

Arguye que en concordancia con las normas y resoluciones anteriores esta Corte ha autorizado a los jueces y juezas de esta jurisdicción para desempeñar sus labores por medio del teletrabajo en régimen extraordinario, según oficio de la Presidencia N°284-2023 de 3 de abril de 2023. Finalmente, todo lo obrado por el Poder Judicial y en particular por los jueces recurridos, encuentra fundamento legal en lo dispuesto en el artículo 107 Ter del Código Orgánico de Tribunales que dispone que se lleve a cabo una audiencia de factibilidad y que el tribunal podrá resolver si el juicio se hará bajo modalidad presencial, semipresencial o vía remota y que, en caso de no haber acuerdo, el tribunal resolverá conforme a los argumentos vertidos en audiencia, que es lo que se ha hecho en la especie.

Arguye que la Excma. Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que los juicios por vía remota no afectan, a priori, la garantía constitucional del debido proceso y así como también lo ha resuelto de manera uniforme esta Corte.

Estima que carece de todo fundamento el recurso de amparo deducido por la defensa, ya que no puede sostenerse que el resolver acerca cómo se va a realizar el juicio oral implique una amenaza a la libertad personal del acusado, desde que el ser llamado a juicio constituye también una garantía para el imputado.

Sostiene que conforme lo ha sostenido la defensa en sus fundamentos para pedir la realización de juicios presenciales, ya no se trata de una situación real de amenaza a la libertad del amparado sino una instrucción de orden institucional que no acepta los juicios remotos de modo tal que, al recurrir por esta vía, la Defensoría Penal Pública instrumentaliza el recurso de amparo en función de una posición dogmática frente al trabajo remoto.

Informó Jorge Sandoval Manríquez, Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local Yumbel quien señala que se concurrió a la audiencia de factibilidad ordenada para el 09 de agosto de dos mil veintitrés, en dicha se solicitó que a la misma asistiría en forma presencial la víctima y sus padres para prestar su declaración el primer día de juicio, que por lo mismo ese primer día el Fiscal también asistiría en forma presencial.

Indica que el resto de los testigos de la Fiscalía y el fiscal el segundo día de juicio asistirían en forma telemática por encontrarse los testigos fuera del lugar de asiento del tribunal.

Refiere que luego de oír a todos los intervinientes, el tribunal acogió la petición de la Fiscalía, ordenando la realización del juicio en forma semipresencial, lo que, estima, se ajusta a derecho toda vez que rige la alerta sanitaria establecida por Decreto N° 4 de 2020, del Ministerio de Salud, hasta el 31 de agosto de 2023, Decreto 10 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 23 de marzo de 2023, además por lo dispuesto por oficio 284-2023 de la Presidencia de esta Corte, que autoriza el teletrabajo extraordinario de los Tribunales de la jurisdicción.

Explica que en la resolución el tribunal fundamenta jurídicamente su decisión en el funcionamiento extraordinario establecido en el artículo 107 ter de la Ley N 21.394, que autoriza la realización de la audiencia en forma remota por videoconferencia, como también bajo la modalidad semipresencial. Añade que la modalidad de teletrabajo extraordinario está regulado en Acta N 41-2020 de la Excelentísima Corte Suprema; a las Actas de Comité de Jueces N 159 de fecha 03 de diciembre de 2020 y N 164 de fecha 26 de marzo de 2021; al Protocolo Operativo de Funcionamiento de Tribunales por Medios Telemáticos durante la contingencia provocada por COVID-19, dictado por la Excma. Corte Suprema; y el Protocolo de Actuación Interinstitucional Sobre Funcionamiento de la Modalidad Remota y Semipresencial para Audiencias Penales, implementado por el Ministerio de Justicia conforme lo dispone la Ley N° 21.394.

Afirma que la defensa ha presentado este amparo adjuntado jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema que no dice relación con los hechos ocurridos en esta causa toda vez que se refieren a casos en que se ha omitido la audiencia de factibilidad que debió realizarse previamente y en la especie, aquella audiencia se realizó el 09 de agosto de 2023, es decir, se oyó a los intervinientes, y el tribunal luego resolvió, además la misma Excelentísima Corte Suprema en unos de los fallos citados por la recurrente, rol 12881-2022, da la razón al Tribunal Oral en lo Penal de Los Ángeles cuando concluye que "conforme lo ordena la ley el juicio debe desarrollarse de manera presencial o semipresencial."

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme al artículo 21 de la Constitución Política de la República todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo establecido en la Constitución o en las leyes, puede ocurrir por sí, o por cualquiera en su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades

legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y conceder la debida protección al afectado.

El mismo artículo, en su inciso tercero, agrega que el amparo podrá también ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que en la especie, a través del recurso de amparo se impugna la decisión del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, de 09 de agosto de 2023, adoptada en la audiencia citada para resolver factibilidad de medios tecnológicos, en orden a llevar a cabo el juicio oral de la causa, de manera telemática, en la modalidad de audiencia semi-presencial, con un Juez presencial y los dos restantes conectados de manera telemática; con fiscal, víctima y testigos presenciales en la primera audiencia, mientras que en la audiencia siguiente, fiscal, testigos y peritos de manera telemática.

TERCERO: Que, informando el Tribunal recurrido, expone que su decisión se asienta en que actualmente rige el estado de alerta o emergencia sanitaria, hasta el 31 de agosto de 2023, razón por la cual las audiencias de juicio han sido fijadas de forma telemática, en la modalidad de semi-presencial, de acuerdo a la normativa legal y administrativa vigente, específicamente lo dispuesto en el artículo 107 ter del Código Orgánico de Tribunales, unido a la reglamentación interna emanada de la Excm. Corte Suprema, en el entendido que la realización de juicios orales de esta manera, durante la vigencia del estado de alerta sanitaria antes referido, no afecta la vigencia de los derechos constitucionales.

CUARTO: Que, como previamente se ha indicado, el recurso de amparo se concede en favor de toda persona que se encuentre arrestada, detenido o presa con infracción a lo dispuesto en la Constitución Política o en las leyes, o bien en favor de quien ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en dicho sentido. En todos estos casos, la Corte de Apelaciones respectiva debe dictar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Se trata, en consecuencia de dilucidar en la especie si la fijación de la audiencia de forma telemática constituye o no una amenaza relativa a alguna de las situaciones recién señaladas, o por el contrario, no existe vulneración de normas constitucionales y/o legales en la resolución que decidió efectuar la audiencia de juicio en la forma en forma telemática, que es lo que cuestiona la recurrente.

QUINTO: Que, respecto de la materia motivo del recurso, efectivamente el artículo 107 bis del Código Orgánico de Tribunales, modificado por la ley 21.394, de 30 de noviembre de 2021, contempla en general y para situaciones de normalidad, las hipótesis en que, en el marco de los procedimientos penales, los Juzgados de Garantía, los Tribunales de Juicio Oral en Lo Penal, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, pueden decretar el desarrollo de audiencias bajo la modalidad semi-presencial. La norma anterior ha de entenderse en concordancia con lo que al efecto previene el artículo 308 del Código Procesal Penal.

No obstante, el artículo 107 ter del mismo Código, en su texto actual, establecido por la ley 21.394 ya citada, dispone en su inciso primero: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, en situaciones excepcionales, cuando las circunstancias lo aconsejaren, a fin de cautelar la vida e integridad de las personas, el acceso a la justicia y la eficiencia del sistema judicial, las Cortes de Apelaciones, previo informe de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, podrán disponer, mediante resolución fundada, la adopción de un sistema de funcionamiento de excepcionalidad que habilite a la Corte, a los juzgados de garantía y a los tribunales de juicio oral en lo penal, a proceder en forma remota por videoconferencia, como también bajo la modalidad semipresencial, en la realización de las audiencias de los procedimientos penales en trámite ante sí”.*

A su turno, los incisos cuarto y quinto de la misma norma señalan: *“Dispuesto un sistema de funcionamiento de excepcionalidad, de conformidad con las disposiciones de los*

incisos anteriores, los tribunales respectivos se sujetarán a las normas de funcionamiento que disponga la Corte en su resolución y a las reglas de los incisos siguientes.

En el caso del juicio oral, el tribunal citará a los intervinientes a una audiencia de factibilidad, para efectos de determinar su desarrollo de forma presencial, semipresencial o vía remota. En ésta, el tribunal podrá decretar el desarrollo de la audiencia del juicio oral vía remota o de manera semipresencial, cuando existiere acuerdo entre el fiscal, el defensor y el querellante, si lo hubiere, y previo examen de que las condiciones acordadas para la realización de la audiencia no vulneran las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Si no existiera dicho acuerdo, el tribunal igualmente podrá decretar su desarrollo vía remota o de manera semipresencial, siempre que estimare que bajo esta modalidad no se vulneran las garantías del debido proceso. De la resolución del tribunal, tanto el fiscal, como el defensor, o el querellante si lo hubiere, podrán oponerse, lo que será resuelto en la misma audiencia de factibilidad. ”

SEXTO: Que, confrontadas las normas antes citadas con lo expuesto por las partes, se aprecia que en la situación descrita en el recurso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles se ha ceñido a la normativa legal y reglamentaria actualmente vigente, a lo menos hasta el 31 de agosto de 2023, fecha del término de la actual situación excepcional de alerta sanitaria, habiendo celebrado la correspondiente audiencia de factibilidad técnica y oyendo a los intervinientes de acuerdo al artículo 107 ter del Código Orgánico de Tribunales, resolviendo finalmente la celebración del juicio de manera semi-presencial, con fundamento suficiente y de manera concordante con lo resuelto previamente por esta Corte, conforme a la Jurisprudencia que cita.

Si a lo expuesto se adiciona que para la audiencia respectiva a lo menos uno de los integrantes de la sala respectiva del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal comparecerá de manera presencial; y que el propio imputado y su defensa, en su caso, si lo estiman pueden comparecer de manera remota, no es posible concluir que se den los supuestos de la acción de amparo, que exige una ilegalidad constitutiva de afectación importante, de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política de la República, lo que no ha sido demostrado por la recurrente.

Con lo anterior, no es posible calificar la resolución impugnada como ilegal o arbitraria, desde que precisamente se asienta en legislación y normativa reglamentaria actualmente vigente y aplicable, en un caso especialmente previsto al efecto por la ley.

SEPTIMO: Que, a lo anterior cabe agregar que la audiencia de juicio oral fue fijada, originalmente el día de 9 de marzo de 2023, para el día 3 de mayo de 2023, disponiéndose que se llevara a efecto mediante modalidad telemática, como se ha venido haciendo desde el año 2020 y la defensa no recurrió de dicha resolución. Luego, llegado el día de la audiencia, esta se reprogramó desde que el acusado no compareció, fijándose nuevo día y hora para su realización, esta vez para el 17 de agosto de 2023 e igualmente de forma telemática, la defensa nuevamente no deduce ningún recurso en contra de tal resolución. Solo en la audiencia para la discusión de la factibilidad técnica, de fecha 09 de agosto de 2023, la defensa del encartado se opuso a la realización de la audiencia de juicio en la modalidad de semipresencial.

OCTAVO: Que, de la manera señalada, y circunscribiendo la discusión planteada al ámbito preciso del amparo que se pide, no es posible concluir que en la especie se esté frente a un acto del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal recurrido, que constituya privación, perturbación o amenaza que afecte la libertad personal o seguridad individual del amparado, y que habilite para un eventual restablecimiento del imperio del derecho, que en absoluto se aprecia quebrantado.

Por estas consideraciones y visto lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, **se resuelve que: SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de amparo deducido por Elibiel Salcedo Alarcón, abogado Defensor Penal Público, en representación del imputado don V.F.A., en contra de la resolución de nueve de agosto de dos mil veintitrés en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, que dispone la celebración de juicio oral de forma telemática, en causa RUC 1801165548-k y RIT 17-2023, del mencionado Tribunal.

Regístrese y oportunamente archívese.

Redacción del Ministro Gabriel Ascencio Molina.

N°Amparo-352-2023.

INDICES

| Términos | Página |
|---|--|
| Abuso sexual | p.46-49 |
| Causales de exculpación | p.22-44 |
| Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual | p.4-20 ; p.59-64 ; p.72-80 |
| Derecho de defensa | p.68-72 |
| Derechos de la mujer | p.20-22 ; p.50-51 |
| Derechos humanos | p.4-20 |
| Determinación legal/judicial de la pena | p.22-44 |
| Enfoque de género | p.4-20 ; p.20-22 ; p.50-51 |
| Faltas | p.44-46 |
| Fundamentación | p.46-49 ; p.51-59 ; p.68-72 |
| Garantías constitucionales | p.4-20 ; p.59-64 ; p.68-72 ; p.72-80 |
| Internación provisional | p.59-64 |
| Juez de garantía | p.44-46 |
| Juicio oral | p.22-44 ; p.46-49 ; p.51-59 ; p.68-72 |
| Medidas alternativas a la privación/restricción de libertad | p.65-68 |
| Medidas cautelares | p.20-22 ; p.50-51 ; p.64-65 |
| Miedo insuperable | p.22-44 |
| Penas privativas de libertad | p.65-68 |
| Principios y garantías procesales | p.59-64 ; p.65-68 ; p.72-80 |
| Prisión preventiva | p.50-51 ; p.64-65 |
| Prueba | p.46-49 ; p.51-59 |
| Recursos - Recurso de amparo | p.4-20 ; p.59-64 ; p.72-80 |
| Recursos - Recurso de apelación | p.20-22 ; p.50-51 ; p.64-65 ; p.65-68 |
| Recursos - Recurso de nulidad | p.46-49 ; p.51-59 ; p.68-72 |
| Remisión condicional de la pena | p.65-68 |
| Sentencia absolutoria | p.44-46 |
| Tipicidad - Tipicidad objetiva | p.44-46 |

| | |
|---------------------------|--|
| Tráfico ilícito de drogas | p.22-44 ; p.44-46 ; p.64-65 |
| Tratados internacionales | p.20-22 |
| Tribunal oral en lo penal | p.22-44 ; p.72-80 |
| Valoración de prueba | p.51-59 |

| Norma | Página |
|------------------|---|
| AA259-2021 | p.59-64 |
| CADDHH art. 7 | p.4-20 |
| CADDHH art. 8 | p.72-80 |
| COT art. 107 bis | p.72-80 |
| COT art. 107 ter | p.72-80 |
| CP art. 1 | p.22-44 |
| CP art. 10 N° 9 | p.22-44 |
| CP art. 11 N° 9 | p.22-44 |
| CP art. 14 | p.22-44 |
| CP art. 15 | p.22-44 |
| CP art. 18 | p.22-44 |
| CP art. 24 | p.22-44 |
| CP art. 30 | p.22-44 |
| CP art. 342 | p.51-59 |
| CP art. 363 | p.46-49 |
| CP art. 366 | p.46-49 |
| CP art. 440 | p.51-59 |
| CP art. 445 | p.20-22 |
| CP art. 50 | p.22-44 |
| CP art. 68 bis | p.22-44 |
| CP art. 69 | p.22-44 |
| CP art. 70 | p.22-44 |
| CP art. 73 | p.22-44 |
| CPP art. 1 | p.72-80 |
| CPP art. 139 | p.20-22 ; p.50-51 ; p.64-65 |
| CPP art. 140 | p.20-22 ; p.50-51 ; p.64-65 |
| CPP art. 144 | p.20-22 ; p.50-51 |
| CPP art. 149 | p.50-51 ; p.64-65 |
| CPP art. 155 | p.20-22 ; p.50-51 ; p.64-65 |
| CPP art. 269 | p.72-80 |
| CPP art. 284 | p.72-80 |
| CPP art. 285 | p.72-80 |
| CPP art. 295 | p.22-44 |
| CPP art. 297 | p.22-44 ; p.68-72 |

| | |
|-------------------|--|
| CPP art. 30 | p.44-46 |
| CPP art. 309 | p.22-44 |
| CPP art. 315 | p.22-44 |
| CPP art. 323 | p.22-44 |
| CPP art. 330 | p.72-80 |
| CPP art. 333 | p.22-44 |
| CPP art. 334 | p.72-80 |
| CPP art. 340 | p.22-44 ; p.44-46 |
| CPP art. 341 | p.22-44 ; p.44-46 |
| CPP art. 342 | p.22-44 ; p.46-49 ; p.51-59 ; p.68-72 |
| CPP art. 348 | p.22-44 |
| CPP art. 352 | p.65-68 |
| CPP art. 36 | p.22-44 |
| CPP art. 360 | p.65-68 |
| CPP art. 361 | p.44-46 |
| CPP art. 370 | p.20-22 ; p.50-51 ; p.64-65 ; p.65-68 |
| CPP art. 372 | p.51-59 ; p.68-72 |
| CPP art. 374 | p.46-49 ; p.51-59 ; p.68-72 |
| CPP art. 376 | p.46-49 |
| CPP art. 384 | p.46-49 ; p.68-72 |
| CPP art. 41 | p.72-80 |
| CPP art. 42 | p.72-80 |
| CPP art. 45 | p.22-44 |
| CPP art. 457 | p.59-64 |
| CPP art. 458 | p.59-64 |
| CPP art. 464 | p.59-64 |
| CPP art. 48 | p.22-44 |
| CPP art. 7 | p.4-20 |
| CPR art. 19 | p.68-72 |
| CPR art. 19 N° 3 | p.72-80 |
| CPR art. 19 N° 7 | p.4-20 ; p.59-64 ; p.72-80 |
| CPR art. 21 | p.4-20 ; p.59-64 ; p.72-80 |
| CPR art. 5 | p.4-20 |
| DL2859 art. 1 | p.4-20 |
| DS518 art. 25 | p.4-20 |
| DS518 art. 27 BIS | p.4-20 |
| DS518 art. 29 | p.4-20 |
| DS518 art. 29 bis | p.4-20 |
| DS518 art. 4 | p.4-20 |
| DS518 art. 6 | p.4-20 |

| | |
|-----------------|---|
| L17798 | p.20-22 |
| L18216 art. 1 | p.22-44 ; p.65-68 |
| L18216 art. 17 | p.46-49 |
| L18216 art. 3 | p.65-68 |
| L18216 art. 37 | p.65-68 |
| L18216 art. 38 | p.65-68 |
| L18216 art. 4 | p.65-68 |
| L18290 art. 193 | p.68-72 |
| L18290 art. 196 | p.68-72 |
| L18290 art. 209 | p.68-72 |
| L20000 | p.20-22 |
| L20000 art. 1 | p.22-44 ; p.64-65 |
| L20000 art. 19 | p.22-44 |
| L20000 art. 3 | p.64-65 |
| L20000 art. 4 | p.22-44 |
| L20000 art. 43 | p.22-44 |
| L20000 art. 45 | p.22-44 |
| L20000 art. 50 | p.44-46 |
| L20000 art. 51 | p.44-46 |
| L20000 art. 62 | p.22-44 |
| PIDCP art. 10 | p.4-20 |
| PIDCP art. 14 | p.72-80 |
| Rbangkok | p.4-20 |