

n.2 2019



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Boletín de Jurisprudencia con Enfoque de Género. Violencia contra la mujer

Tabla de contenido

| | |
|--|-----------|
| PRESENTACIÓN | 5 |
| 1.- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD /TRABAJO DE PARTO (VIOLENCIA OBSTÉTRICA)..... | 6 |
| Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción y acoge la acción constitucional de amparo ordenando a Gendarmería adoptar las medidas necesarias para custodiar el traslado de la amparada a un centro asistencial así como revisar sus protocolos relativos a mujeres privadas de libertad, embarazadas y con hijos lactantes. (Corte Suprema rol 92.795-2016, 1 de diciembre de 2016)..... | 6 |
| Resumen: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepcion y acoge la acción constitucional de amparo en favor de L.C., quien dio a luz engrillada mientras estaba privada de libertad. La Corte Suprema estima que esta situación constituye un caso de discriminación interseccional en contra de la amparada, recibiendo por Gendarmería un trato injusto, denigrante y vejatorio, dado su condición de mujer gestante y parturienta poniendo en riesgo de manera innecesaria su salud y vida, así como la de su hijo. | 6 |
| COMENTARIOS A LA SENTENCIA..... | 6 |
| 2.- DENUNCIA CALUMNIOSA/ VIOLENCIA SEXUAL | 17 |
| Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto de la defensa e invalida sentencia condenatoria por el delito de denuncia calumniosa. La imputación realizada por la acusada no constituye un hecho objetivamente típico de violación, lo que determina la inexistencia del delito del artículo 211 del Código Penal. (Corte Suprema, rol 31.572-2018, 6 de febrero de 2019) | 17 |
| Resumen: Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto de la defensa e invalida sentencia condenatoria por el delito de denuncia calumniosa. La imputación realizada por la acusada no constituye un hecho objetivamente típico de violación toda vez que la denuncia no da cuenta que el acceso carnal se haya verificado en la circunstancias descritas en el artículo 361 del Código Penal, lo que determina la inexistencia del delito del artículo 211 del Código Penal. | 17 |
| COMENTARIOS A LA SENTENCIA: | 17 |
| 3.- VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / FEMICIDIO | 10 |
| Tribunal Oral en lo Penal de La Serena condena al imputado como autor del delito de lesiones menos graves en contexto VIF y Femicidio. La intención dolosa del acusado se encaminaba a obtener la muerte de la víctima. También se está frente a un caso típico de violencia de género, por lo que el análisis y argumentación del fallo debe abarcar normas constitucionales, legales y convencionales. (TOP La Serena rit 66-2019, 21 de junio 2019)..... | 10 |
| Resumen: El TOP condenó al imputado como autor del delito de lesiones menos graves en contexto VIF y Femicidio. Desestimó las alegaciones de la defensa en cuanto a recalificar el femicidio a lesiones, pues la intención dolosa del acusado se encaminaba a obtener la muerte de la víctima y esta no se produjo por causas independientes de su voluntad. Por otra parte, el fallo establece que se está frente a un caso típico de violencia de género, por lo que el análisis y valoración la valoración de la prueba debe hacerse considerando el contexto del ciclo de este tipo de violencia. | 10 |
| COMENTARIOS A LA SENTENCIA..... | 10 |
| 4.- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD /POSTPARTO (VIOLENCIA OBSTÉTRICA)..... | 33 |
| Juez acoge amparo del art. 95 del Cpp en favor de imputada que fue dada de alta médica a tan solo 7 horas después de su parto, y declara: 1. Que la referida alta fue injustificada, arbitraria y discriminatoria y; 2. Que la imputada debe permanecer en el Hospital hasta que su hijo fuere dado de alta, y debe serlo en calidad de paciente (JG Concepción 05.04.2019 Rit 3412-2019).33 | 33 |
| Resumen: “El Tribunal estima que el alta fue injustificada, arbitraria y no cabe si no estimar que fue discriminatoria respecto de la persona de Valentina Córdova y que ni aun en el caso de que hubiese ocurrido los hechos a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 20.584, ni aun en esos casos el Tribunal estima tendría justificación un alta en esas condiciones. Teniendo en consideración que el Tribunal debe preservar la integridad física y psíquica de la penada, dispone que deberá permanecer en dependencias del Hospital Regional de Concepción, hasta que su hijo menor de edad sea dado de alta. Se dispone oficiar al Hospital Regional, precisando que si bien es cierto se reingresó por disposición de este Juez y que en el reingreso obviamente tiene la calidad de paciente de manera entonces que debe ser sujeto de todas las atenciones y cuidados que como paciente le corresponden con las atenciones que la lex artis establezca y disponga”. | 34 |

| | |
|---|----------|
| COMENTARIOS A LA SENTENCIA: | 34 |
| 5.- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD /POSTPARTO (VIOLENCIA OBSTÉTRICA)..... | 0 |

Corte acoge amparo en favor de interna cuyo parto y posterior nacimiento de su hija no fue comunicada a su familia, ni se le permitió su visita, por encontrarse con la medida disciplinaria de prohibición de visitas, constituyendo dicha situación un trato injusto, denigrante y vejatorio dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad. Interseccionalidad de discriminación (CA Concepción 30.11.2018 Rol 216-2018) 0

Resumen: *“SEPTIMO: Que, así las cosas, se estima que en el presente caso hay una situación de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud psíquica, así como la de su hija, al no permitir que en los momentos del nacimiento de su hija y en aquellos que sucedieron inmediatamente en el tiempo, ella y su hija hayan podido estar en contacto con sus familiares, generando así los lazos de apego familiar y afectivo propios del núcleo social llamado familia, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho”.*

COMENTARIOS A LA SENTENCIA:..... 0

| | |
|---|-----------|
| 6.- HOMICIDIO POR OMISIÓN/ ROLES, ESTEREOPTOS Y PREJUICIOS DE GÉNERO | 15 |
|---|-----------|

Tribunal de juicio oral de La Serena absuelve a la acusada de homicidio por omisión, por carecer de la calidad de garante respecto de la víctima, por tratarse de una mujer de privada social y culturalmente y carecer de los conocimientos necesarios para el cuidado de la anciana, que parecía de demencia senil, y mal de Diógenes, no advirtiéndose que la acusada haya llevado a cabo acciones destinadas a evitar el resultado de muerte de la anciana., ni que dicho resultado se pueda imputar objetivamente a una supuesta omisión de su parte (TOP La Serena 27-06-2019 rit 69-2019) 15

Resumen: Acusada de homicidio por omisión con ocasión de un caso social, de la Parroquia del Santuario de nuestra Señora de Andacollo, que en actividad conjunta con la Municipalidad de dicha localidad, el año 2015, realizaron una serie de gestiones en orden a buscar un hogar de ancianos u otro a cargo de cuidadoras preparadas por la misma entidad edilicia, para ubicar a anciana de 83 años, medidas infructuosas dadas las características personales de ésta, consiguiendo que la acusada se hiciera cargo de entregarle un lugar donde vivir, alimentación y cuidados básicos, a cambio de una suma de dinero proveniente de la propia pensión que percibía la occisa. La acción que sería transitoria, se convirtió en permanente, hasta que falleció afectada de un cuadro de demencia senil, mal de Diógenes y bronconeumonía, condiciones que originaron que no fuera admitida en ningún hogar llegando a vivir al inmueble de propiedad del conviviente de la acusada donde ésta le brindó cuidados permanentes, hasta el día de su deceso en junio de 2018. Que en ese contexto, estimó el tribunal que no es posible considerar que la muerte de la anciana, no se habría producido de realizarse por la acusada alguna supuesta acción omitida. El tribunal descartó también la supuesta posición de garante que se atribuye a la acusada, porque el día antes del fallecimiento, la acusada había sido designada curadora provisoria por resolución del Juzgado de Letras de Andacollo, y contrario a lo sostenido por el ente acusador, las gestiones realizadas por la acusada tendientes a regularizar la situación de cuidado que mantenía, en orden a obtener la declaración de interdicción de W.A.G., lo fue a instancia de terceros, sólo a partir del año 2018, puesto que ya no se le pagó más la pensión a la víctima, en razón de su deteriorado estado mental. Que, dadas las particulares circunstancias en virtud de las cuales la acusada terminó al cuidado de la supuesta víctima, así como las peculiares características personales y sociales de la imputada, ha surgido en las sentenciadoras, más que una duda razonable, en orden a estimar que la acusada se haya encontrado en una posición de garante respecto de la anciana.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA..... 15

| | |
|--|-----------|
| 7.- PARRICIDIO POR OMISIÓN/ ROLES, ESTEREOPTOS Y PREJUICIOS DE GÉNERO | 49 |
|--|-----------|

Corte acoge recurso de nulidad en favor de madre acusada de parricidio por omisión, por cuanto los sentenciadores condenaron a la imputada como autora de parricidio en su forma omisiva de comisión por omisión, sin señalar en qué consistió la omisión, vulnerando el principio del non bis in ídem, y no existiendo, en la especie, la real posibilidad de actuar como garante. (CA ANTOFAGASTA. 09 DE NOVIEMBRE DE 2006, ROL 146-2006) 49

Resumen: La Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge recurso de nulidad interpuesto por DPP. La Corte considera que el tipo de parricidio por omisión infringe el ne bis in idem, puesto que implica tomar en cuenta dos veces los vínculos de parentesco, primero para establecer la posición de garante, después para agravar la pena del homicidio simple. Además el tribunal duda razonablemente sobre la posibilidad que tuvo la madre de cumplir efectivamente su rol de garante tomando en consideración aspectos sociales y culturales, para concluir que no tuvo el dominio del hecho (Considerando 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16). 49

COMENTARIOS A LA SENTENCIA..... 49

8.- DISCRIMINACIÓN/ IDENTIDAD DE GENERO 62

Juez ordena mantener el traslado de imputada transexual a módulo de mujeres, mandando al alcaide de CDP Illapel dar estricto cumplimiento a lo ordenado bajo apercibimiento de arresto (JG Los Vilos, 02.09.2019 RIT 336-2019)..... 62

Resumen: Para el juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres. La única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile.**(Considerando único)**..... 62

COMENTARIOS A LA SENTENCIA: 62

PRESENTACIÓN

Con el fin de contribuir a la gestión del conocimiento a nivel de ejercicio de la defensa, y también a nivel institucional en materia de género, promoviendo y dando acceso oportuno a información relevante con características enfocadas en el aspecto de género, ponemos a su disposición el Boletín de Jurisprudencia para la Defensa Penal con Enfoque de Género, Violencia contra la Mujer.

Este material, les permitirá tener acceso y visibilidad respecto de temas vinculados con la defensa penal de mujeres, y en términos más generales a tópicos asociados a “enfoque de género”, en jurisprudencia de causas penales de interés, tramitadas ante los respectivos tribunales y Cortes del país. Además les permitirá identificar diversos aspectos de Violencia de la mujer argumentada por otros actores del sistema en causas penales, como herramienta de abordaje en defensa penal con enfoque de género

La jurisprudencia descrita y analizada en el presente Boletín, está disponible en el sistema Lexdefensor para su consulta y descarga.

1.- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD /TRABAJO DE PARTO (VIOLENCIA OBSTÉTRICA)

[Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción y acoge la acción constitucional de amparo ordenando a Gendarmería adoptar las medidas necesarias para a custodiar el traslado de la amparada a un centro asistencial así como revisar sus protocolos relativos a mujeres privadas de libertad, embarazadas y con hijos lactantes. \(Corte Suprema rol 92.795-2016, 1 de diciembre de 2016\)](#)

Delito: Receptación, Robo con intimidación

Materias: Derecho penitenciario; Garantías constitucionales, derechos fundamentales

Descriptores: Acción Constitucional de amparo, Control de Convencionalidad, Discriminación Interseccional, Recurso de amparo, Violencia contra la mujer, Seguridad Individual

Normas: CPR Art 19 n° 7; CADH Art. 5.3; CADH Art .7. PIDCP art. 9, PIDCP art. 10.1; REGLAS DE MANDELA ART. 47; REGLAS DE MANDELA ART.48; CEDAW ART. 2; CEDAW ART.12.2; BELÉM DO PARÁ ART.2.

Resumen: Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepcion y acoge la acción constitucional de amparo en favor de L.C., quien dio a luz engrillada mientras estaba privada de libertad. La Corte Suprema estima que esta situación constituye un caso de discriminación interseccional en contra de la amparada, recibiendo por Gendarmería un trato injusto, denigrante y vejatorio, dado su condición de mujer gestante y parturienta poniendo en riesgo de manera innecesaria su salud y vida, así como la de su hijo.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA

Un primer aspecto interesante de la sentencia es el análisis que la Corte hace sobre de la normativa aplicable al caso en cuestión. La Corte Suprema al momento de dar cuenta las razones por las cuales Gendarmería actuó de manera ilegal y arbitraria, efectuó un verdadero control de convencionalidad de la actuación de Gendarmería, concluyendo que el trato dado a doña L.C. resulto ilegal y arbitrario. De esta manera el fallo no solo da cuenta que Gendarmería infringió la normativa nacional, sino que también vulneró la normativa internacional vigente en nuestro país relativa al tratamiento de las personas privadas de libertad y, especialmente, de aquellas mujeres que se encuentra embarazadas, dando aplicación directa a las Reglas de Mandela, las Reglas mínimas de las Nacionales Unidas para el tratamiento de los reclusos y Convención Belem do Pará. Normas internacionales que garantizan los derechos humanos de Lorenza en tanto persona privada de libertad y mujer privada de libertad en estado de gravidez.

Por otra parte, el aspecto más relevante del fallo se encuentra en su considerando 16, el cual destaca por reconocer de manera expresa, que se está frente a un caso paradigmático de discriminación interseccional, donde concurren múltiples factores de discriminación, materializados por el trato injusto, denigrante y vejatorio que la amparada recibió por parte de Gendarmería de Chile, en razón de su género, su estado de gravidez, su pertenencia al pueblo mapuche.

Finalmente, la sentencia constituye un valioso avance en materia de violencia contra la mujer, pues emplea el concepto de discriminación interseccional, que si bien no se encuentra recogido expresamente en nuestra legislación expresamente, ha sido desarrollado tanto por la jurisprudencia como la doctrina. El fallo además contribuye notablemente a visibilizar casos como el que sufrió L.C., y que seguramente muchas mujeres privadas de libertad experimentan, al estar constantemente expuestas a sufrir discriminación interseccional debido a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran.

TEXTO COMPLETO

Santiago, uno de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento segundo, que se suprime.

Y se tiene, además, presente:

1°) Que, en primer término, cabe aclarar que la sentencia apelada, en cuanto desestima la acción de amparo deducida en favor de la menor S.I.N.C., no fue recurrida ni por quien interpuso dicho recurso ni por las instituciones que dedujeron acción de amparo en favor de la madre de aquélla, L.C.LL., por lo que esta Corte sólo examinará lo relativo a la situación de esta última.

2°) Que, conforme fluye de la declaración contenida en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, la base principal de nuestra institucionalidad está dada por el reconocimiento de que las personas *nacen libres e iguales en dignidad y derechos*. La libertad es un derecho ampliamente protegido en nuestro ordenamiento jurídico. De las diversas manifestaciones de ese principio fundamental, tanto el artículo 19 N° 7 de la Constitución como los artículos 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, amparan específicamente el derecho a la libertad personal y seguridad individual;

3°) Que, la libertad personal es entendida como la libertad física de la persona y como la libertad de movilización, desplazamiento o de circulación, inherentes a ella. Por su parte, la seguridad individual es asumida como un derecho complementario de los anteriores, que se traduce en la implementación de ciertos mecanismos cautelares, expresados en exigencias, requisitos o formalidades, tanto de orden constitucional como legal, cuyo propósito es proteger ese derecho, a la libertad personal, de los abusos de poder y de las arbitrariedades. Esta garantía se expresa en el artículo 19 N° 7, letra b), de la Carta Fundamental, al declararse que nadie puede ser privado de su libertad individual ni ésta restringida *“sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*;

4°) Que si bien la responsabilidad administrativa que pueda caber a funcionarios y autoridades de la institución recurrida de Gendarmería por los hechos que se denuncian en la acción de

amparo de que se trata debe ser definida mediante la debida sustanciación del procedimiento sumario administrativo respectivo, ello no excluye que esta Corte se base en hechos no discutidos o suficientemente probados para adoptar las medidas necesarias y urgentes para resguardar los derechos de la recurrente en caso de estimar que ellos se han puesto en peligro o vulnerado, sea que el carácter no discutido o probado de esos hechos provenga de haber sido reconocidos por las propias autoridades recurridas en sus informes o por sus subalternos en sus declaraciones prestadas a propósito de la investigación administrativa que se lleva adelante, o por aparecer ya demostrados de manera irrefragable con los antecedentes allegados a este expediente.

5°) Que, en ese orden, de los diversos informes y antecedentes acompañados por Gendarmería, aparece que el día 13 de octubre del año en curso, alrededor de las 14:00 hrs., la amparada Cayuhán Llebul, quien tenía a la sazón un embarazo de 32 semanas, fue derivada por personal del área de enfermería del Centro de Detención Preventiva de Arauco al Servicio de Urgencia del Hospital de la misma ciudad, sin que exista claridad de las medidas de seguridad que se usaron para este traslado o en ese recinto -aun cuando la amparada relató que fue llevada esposada, según consigna en el Informe Médico del Departamento de Derechos Humanos del Colegio Médico allegado a estos autos-. Este traslado se realiza en un taxi particular, en cuyo interior custodian a la amparada dos funcionarios de Gendarmería -un hombre y una mujer-, y además el vehículo es escoltado por un carro institucional -en el que se desplazan cinco gendarmes- y por dos motoristas de Carabineros de Chile. En ese centro de salud se le diagnostica “preeclampsia” y a las 18:00 hrs. es trasladada al Hospital Regional de Concepción en ambulancia, en cuyo interior la custodian dos funcionarios de Gendarmería -hombre y mujer-, manteniéndola durante ese trayecto “*engrilletada por el pie izquierdo a la camilla de la ambulancia*”. Ingresa al Hospital Regional alrededor de las 19:00 hrs., donde es evaluada en presencia de una funcionaria de Gendarmería, para lo cual se le habrían retirado los grilletes a petición del personal médico -según la versión de Gendarmería-, los que fueron repuestos a la amparada por la funcionaria de Gendarmería a su cargo, cerca de las 22:00 hrs. El día 14 de octubre, alrededor de las 15:00 hrs. la amparada es trasladada a la Clínica de la Mujer de Concepción, por la falta de disponibilidad de camas en el Hospital Regional, lugar donde el personal de salud pide retirar las medidas de seguridad para llevar a cabo el respectivo monitoreo, las que no se vuelven a reponer ya que en el intertanto los funcionarios custodios reciben instrucciones de su mando para que la amparada permanezca en adelante sin aquellas -todo ello, según la versión de Gendarmería en su informe-. Durante dicha evaluación se mantiene en la misma sala una funcionaria de Gendarmería, la que también asiste al parto, dando a luz la amparada a una niña a las 16:00 horas del mismo día 14 de octubre, luego de lo cual aquélla es derivada a la Clínica Sanatorio Alemán, por no contar la Clínica de la Mujer con servicio U.C.I. Su hija, en tanto, quedó internada en la Clínica de la Mujer para mantenerla en incubadora bajo los cuidados médicos respectivos.

6) Que lo antes reseñado evidencia entonces que la amparada Cayuhán Llebul fue mantenida con grilletes -que ataban uno de sus pies a la camilla o cama, de la ambulancia u hospital, según el caso- al menos desde las 18:00 hrs. hasta las 19:00 hrs. del día 13 de octubre, durante

su traslado del Hospital de Arauco hasta el Hospital Regional de Concepción, y desde las 22:00 hrs. del día 13 de octubre hasta al menos las 15:00 hrs. del día siguiente, desde que se reponen esas medidas por Gendarmería luego de su observación en el Hospital Regional de Concepción, hasta que es tratada en el Hospital de la Mujer.

Todo lo anterior ocurre, no obstante que en el Hospital de Arauco ya se había diagnosticado que la amparada sufría “preeclampsia” y, por ende, con riesgo para su vida como de la criatura que estaba por nacer, lo que permitía descartar que en esas condiciones pudiese intentar fugarse o evadir el cumplimiento de su condena, sea o no con ayuda de terceros. Por lo mismo, igualmente resultaba innecesaria la presencia de una funcionaria de Gendarmería al interior de las salas y pabellones en que la salud de la amparada fue evaluada y monitoreada, y finalmente intervenida, presencia que, junto con interrumpir o distraer del mejor desempeño a los facultativos y especialistas, ocasionan en la amparada una situación de presión y hostigamiento contrario a la protección que en esos momentos más demandaba de la institución de Gendarmería a cuyo cuidado se encontraba, circunstancia en que lo primordial residía en resguardar la salud y vida de la gestante como de la criatura que estaba por nacer, bastando para cumplir con su deber de evitar una eventual -y muy improbable- fuga de la amparada con mantener vigilancia en el exterior de la sala respectiva así como otras medidas de seguridad indispensables que, por otro lado, no afectaran de manera desproporcionada el normal desarrollo de las actividades en los respectivos centro de salud.

7°) Que tal obrar por parte de los agentes estatales, como se demostrará, contraviene la normativa nacional e internacional a la que Chile se ha obligado en el tratamiento de personas privadas de libertad y, en particular de mujeres en estado de gravidez.

En efecto, el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile dispone que “*Gendarmería de Chile ... 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 le señale la ley*”. El artículo 15 del mismo texto prescribe que “*El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes*”. Por su parte, el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en su artículo 1° señala que “*La actividad penitenciaria ... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados ...*” Agrega el artículo 2 de ese Reglamento que “*Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres*” y el artículo 6 declara 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... 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*”.

8°) Que la normativa interna antes enunciada es concordante con el Derecho Internacional. Así, el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *“toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*, disposición que también contiene el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que, al estar contenidas en un Tratado Internacional suscrito por el Estado de Chile y que se encuentra plenamente vigente, tienen primacía incluso por sobre las normas del derecho interno, según lo preceptuado en el artículo 5° de la Carta Fundamental, que señala en su inciso segundo que: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Cabe recordar, en este punto, que el artículo 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone que *“El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”*.

9°) Que lo antes expuesto configura el marco normativo que rige al Estado chileno en cuanto a la situación jurídica de los privados y privadas de libertad en orden a ser un mandato legal, supralegal y constitucional el respeto a la dignidad humana como principio básico rector de la relación entre Gendarmería de Chile y los y las internas, sujetos a su protección, cuidado y custodia, lo que deviene en un límite a cualquier acción de Gendarmería de Chile.

10°) Que, todavía más, el derecho internacional se ha preocupado por establecer reglas mínimas para el tratamiento de mujeres privadas de libertad y, en particular, para quienes de ellas se encuentren embarazadas, en período de lactancia o al cuidado de hijos menores.

En relación con las medidas de seguridad usadas contra la amparada en las circunstancias ya asentadas arriba, esto es, durante los traslados entre los recintos hospitalarios como durante su permanencia en los mismos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas de Mandela), en particular los artículos 47, 48 y 49, señalan:

“Regla 47

1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor.

2. Otros instrumentos de coerción física sólo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos:

a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa;

b) por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos

de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior.

Regla 48

Cuando la utilización de instrumentos de coerción física esté autorizada de conformidad con el párrafo 2 de la regla 47 habrán de aplicarse los siguientes principios:

a) emplear instrumentos de coerción física únicamente cuando ninguna otra forma menor de control resulte eficaz frente a los riesgos que entrañaría la libre movilidad;

b) optar por el menos invasivo de los métodos de coerción física que sean necesarios para controlar la movilidad del recluso y que puedan aplicarse razonablemente, en función del nivel y la naturaleza de los riesgos en cuestión;

c) aplicar instrumentos de coerción física únicamente durante el tiempo necesario, y retirarlos lo antes posible una vez que desaparezcan los riesgos planteados por la libre movilidad.

2. No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior.

Regla 49

La administración penitenciaria tratará de utilizar técnicas de control para evitar la necesidad de imponer instrumentos de coerción física o reducir el carácter invasivo de esos instrumentos, y ofrecerá capacitación en esas técnicas.”

11°) Que resulta patente que conforme a la normativa internacional antes reproducida, en particular la sección 2) de la Regla 48, que se repite en la Regla 24 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), no resultaba admisible en el caso de marras el uso de grilletes en contra de la amparada, atendido que su traslado de urgencia desde la unidad penal a los distintos recintos de salud a que fue conducida, obedeció a su estado de gravidez y a la inminencia de un parto complejo desde el punto de vista médico, constituyendo el uso de grilletes una forma de represión y sujeción y, por ende, de coerción, que resultaba improcedente por la específica norma citada. Aún más, por aplicación de las otras Reglas mencionadas, desde que el empleo de grilletes en las circunstancias ya referidas adquirieron un carácter “degradante”, contraviniendo la Regla 47 N° 1, desde que ante la absoluta innecesariedad de esa medida, su único objeto fue el de resaltar la situación procesal de condenada de la amparada frente al personal médico que la atendía, lo que en el contexto ya conocido, resultaba del todo inútil. También se quebranta la Regla 47 N° 2, por cuanto las circunstancias ya comentadas hacían innecesario el uso de grilletes como medida de precaución de la evasión de la amparada durante los traslados de que fue objeto. Asimismo se conculca la Regla 48 en sus letras a), b) y c) dado que el mero acompañamiento de una

funcionaria de Gendarmería durante sus traslados en la ambulancia -siempre que ello no dificulte las labores de los profesionales de la salud, o la mera custodia en otro vehículo en su caso-, y la sola vigilancia al exterior de las salas en que fue atendida e intervenida la amparada resultaba ya suficiente para controlar un eventual -y, cabe insistir, casi inexistente- riesgo de evasión, o la intervención de terceros con ese objeto -si eso era lo que en verdad buscaba precaverse-. Por consiguiente, Gendarmería no empleó la forma de menor control y menos invasiva que resultaba suficiente para manejar la supuesta movilidad de la amparada en la situación particular que padecía.

12°) Que ahora bien, el Oficio N°202/2015 del 20 de mayo de 2015 de Gendarmería de Chile, que reitera Instrucciones de buen servicio sobre Servicios Hospitalarios y Salidas al Exterior, acompañado a estos autos, al cual se habrían ceñido los funcionarios que actuaron como custodios de la amparada, tampoco se adecuaba a la normativa internacional precitada.

En efecto, señala dicho instructivo: *“Se tendrá por regla general una estricta aplicación de medidas de seguridad, a todas las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y que se encuentren hospitalizadas en recintos externos a los institucionales./ De manera excepcional, el encargado de custodia considerará la posibilidad de no aplicar alguna de estas medidas de seguridad o retirarlas en su caso, cuando su uso se considere un riesgo a la integridad física y psíquica del interno hospitalizado lo cual procederá sólo cuando el médico tratante o de turno del recinto hospitalario lo solicite por escrito a los funcionarios de custodia, facultativo que deberá argumentar la solicitud en el informe emitido, en caso contrario, cuando no se indique y argumente los motivos de salud, el funcionario de custodia no deberá acceder a lo solicitado, comunicando de manera inmediata al oficial de guardia de la unidad, con el objeto que éste a su vez, lo informe a la jefatura de la unidad para mejor resolver./ En los casos de urgencia de salud de un interno, podrá el funcionario de custodia obviar la solicitud escrita de retiro de las medidas de seguridad, pudiendo hacerlo de inmediato, siempre y cuando el propio funcionario de custodia evalúe y determine que las condiciones del entorno sean apropiadas para dicho fin./ En caso de cirugías, partos u otros que obliguen el ingreso de interno a pabellón quirúrgico bastará con el requerimiento verbal del médico”.*

Dicho instructivo, amén de imponer formalidades que no parecen razonables en circunstancias médicas de urgencia, como una solicitud escrita fundada del facultativo, en el caso de la mujer embarazada privada de libertad, deja a la discreción de los funcionarios de Gendarmería actuantes el uso de medidas de coerción en los momentos anteriores y posteriores a la intervención médica directa, como ocurrió en este caso -durante los traslados y con posterioridad a la evaluación e intervención-, en circunstancias que las reglas 48 de las Reglas de Mandela y 24 de las Reglas de Bangkok, prohíben su uso, sin necesidad de requerimiento del médico tratante en los momentos anteriores, durante y posteriores al parto.

13°) Que, por otra parte, las actuaciones de Gendarmería antes descritas constituyen un atentado contra el derecho de la amparada a vivir una vida libre de violencia, el que se encuentra garantizado por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar

la Violencia contra la Mujer –conocida como Convención de Belem Do Pará- suscrita por nuestro país. Dicha Convención trata la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos, como una ofensa a su dignidad y como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; y comprende la violencia que tenga lugar, no solo dentro de la unidad doméstica, sino aquella ejercida fuera del ámbito de la familia, en los lugares educativos, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y también, y de especial interés en lo que interesa al presente recurso, a aquella derivada del uso del poder del Estado en forma arbitraria. En efecto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención, “*Se entenderá que violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual, que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y; que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra*”. En este caso, el Estado ha transgredido su obligación de proteger a la amparada de la violencia ejercida por funcionarios de Gendarmería, al permitir que aquella, que se encontraba en una especial condición de vulnerabilidad, dado su estado de embarazo y su privación de libertad, fuera sometida a tratos vejatorios e indignos, que debieron evitarse.

14°) Que, asimismo, no puede dejar de observarse que la vulneración de derechos en que Gendarmería de Chile ha incurrido en contra de la amparada, como ha sido demostrado, constituye también un acto de discriminación en su condición de mujer, pues el trato recibido por ésta de parte de los agentes estatales desconoció dicho estado de vulnerabilidad y, por ende, de necesidad de protección, en circunstancias que, desde una perspectiva de igualdad de género, se debió haber tomado en consideración la situación particular que experimentaba al acercarse el proceso del parto -más aún en las difíciles circunstancias de salud y de privación de libertad en que éste se desarrolló-, como, por otro lado, la especial significación vital para ella del mismo, sobre todo dentro de la comunidad mapuche a la que pertenece, y el impacto negativo que una *aplicación no diferenciada* de las normas y reglamentos penitenciarios podía ocasionar en aquella mujer.

Los funcionarios de Gendarmería, como revelan los hechos ya comentados, asimilaron este complejo y único proceso que vive la mujer, al de cualquier intervención quirúrgica al que podría ser sometido un interno privado de libertad, descuidando las especiales características del mismo, así como el atento cuidado que la mujer requiere en esas condiciones, haciendo primar por sobre cualquier otra consideración y, por ende, careciendo de toda proporción, el deber de evitar una eventual evasión o fuga por parte de la amparada, la que, conviene reiterar, en el contexto antedicho resultaba inviable.

De ese modo, lo referido contraviene los compromisos pactados en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer –conocida como CEDAW-

suscrita por nuestro país, primer instrumento internacional que recoge el principio mundial para erradicar la discriminación contra la mujer y que confiere derechos a las mujeres frente al Estado, implicando obligaciones de éstos frente a las ciudadanas. Es importante hacer notar que la CEDAW establece que la discriminación puede presentarse por cualquier distinción o restricción y prohíbe no sólo los actos que tienen la intención de discriminar, sino también aquellos que, aunque no la tuvieren, el resultado de los mismos genera una discriminación. En tal sentido, es útil reseñar lo que ha establecido la Recomendación General N° 25 del Comité de la CEDAW: *“un enfoque jurídico o pragmático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También debe tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre las mujeres y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias...”*

En concordancia con lo anterior, el principio segundo de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección De las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece *“que no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes”* y en el mismo sentido el principio 5.2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece que *“Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias”*. Y en cuanto a la situación de particular cuidado y que demanda especial atención del Estado respecto de los organismos que custodian a las mujeres privadas de libertad, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer en su artículo 12.2 prescribe que *“los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”*. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 28 sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en su artículo 3 (15) refiere que *“las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento, y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los estados partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención ofrecen a esas madres y a su hijos”*.

15°) Que, es posible constatar indicios que permiten tener por acreditado que el maltrato recibido por la amparada también encuentra explicación en su pertenencia a una comunidad mapuche, lo que refuerza el origen discriminatorio de las actuaciones de Gendarmería. De otra forma no se explica el desmesurado y, por ende, desproporcionado operativo de seguridad que

a su salida de la unidad penal para su atención médica en un recinto asistencial llevó a cabo Gendarmería. En efecto, la amparada está condenada por delitos comunes de receptación y robo con intimidación, además su clasificación es de bajo compromiso delictual según Ficha Única de condenada de fecha 17 de octubre acompañada por Gendarmería, a lo que cabe agregar que su estado de salud restaba toda posibilidad de que durante su traslado pudiera atender contra terceros o intentar su huida. Tales circunstancias no resultan coherentes con el inusual despliegue de medidas de custodia y coerción en los traslados y durante su permanencia en los recintos hospitalarios, donde, como el Director Regional de Gendarmería reconoce en su informe, la salida de la unidad penal en la comuna de Arauco se realizó con escolta de otro carro institucional en el que se trasladaban cuatro funcionarios, además de su conductor. Sumado a ello una escolta de dos motoristas de carabineros, más la custodia directa ejercida por dos funcionarios en el mismo taxi en que iba la amparada. Estas importantes medidas de seguridad se reiteraron luego en su traslado a Concepción y durante su permanencia en los distintos recintos por los que debió transitar para obtener la adecuada asistencia médica.

Es así como tal despliegue de medidas únicamente se explica por el hecho de tratarse de una condenada de origen mapuche, lo que se confirma con la observación que se consigna en la orden de salida hacia el hospital de Arauco, también acompañada a este expediente por Gendarmería, donde se indica: interna que debe ser trasladada al servicio de urgencias del Hospital de Arauco, se adjunta salida al hospital, *“ojo interna comunera mapuche, adoptar las medidas de seguridad correspondiente”*. Su carácter de “comunera mapuche” se vuelve a destacar en los Parte N° 238 y 239 de 13 de octubre, Parte N° 239 de 14 de octubre, e Informes de Novedades de 13 de octubre -documentos todos también incorporados a este legajo-, en los que se consignan los egresos y hospitalizaciones de la amparada, destacando siempre el ser ésta “comunera mapuche”. Así se habla, respectivamente, de Salida de Urgencia del Hospital de Arauco *“de comunera mapuche”* que indica; Hospitalización de *“comunera mapuche condenada”* que indica; interna *“comunera mapuche”* da a luz en clínica de Concepción; Sale *“comunera mapuche”* al Servicio de Urgencia; y, Hospitalización de condenada *“perteneciente a comunidad mapuche”*.

En este caso se adoptaron medidas de seguridad para el traslado de una interna en razón de su pertenencia a una comunidad mapuche, y que si no concurriera esta cualidad adscrita en la amparada, no se habrían implementado. Estos antecedentes constituyen prueba irrefragable de discriminación, pues no obedecen a la gravedad de los delitos por los que cumple condena, ni a su alto grado de compromiso delictual, ni a indicios o noticias que permitan siquiera sospechar un intento de fuga, sino en forma exclusiva a su etnia de origen.

16°) Que, así las cosas, se estima que en el caso sub judice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma

innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho.

17°) Que, resta expresar que no es obstáculo para hacer lugar a la acción constitucional la circunstancia de que, a la sazón, pudieran haber dejado de existir las medidas descritas precedentemente y que afectaron la seguridad personal de la amparada, porque una acción de este tipo busca *restablecer el imperio del derecho*, lo que comprende la precisión del sentido de los derechos fundamentales, su respeto, el de las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria, como con tanta precisión lo señalaba el artículo 313 bis del Código de Procedimiento Penal;

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de nueve de noviembre de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en el Ingreso Corte N° 330-2016 sólo en cuanto rechazó la acción de amparo deducida en favor de L.C.LL. y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso** de amparo interpuesto, a fin de dejar establecida la ilegalidad que fundamenta su acogida. Para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la recurrente, se decretan las siguientes medidas:

1. La custodia de la amparada y las medidas de seguridad que se adopten por Gendarmería durante los traslados de aquélla a algún recinto asistencial de salud se efectuarán dando estricto cumplimiento a lo previsto en las Reglas 47, 48 y 49 de la Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.
2. Durante dichos traslados, así como durante su permanencia en dichos recintos, su custodia directa será ejercida exclusivamente por personal femenino de Gendarmería de Chile.
3. Gendarmería de Chile deberá revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos, conforme a la normativa Internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como a aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres.
4. Gendarmería de Chile deberá remitir copia de los resultados del sumario administrativo que lleva adelante con motivo de estos hechos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, dentro de un plazo no superior a 30 días, además de informar a dicho tribunal sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de los tres puntos precedentes.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 92.795-16.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Carlos Künsemüller L., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Jaime Rodríguez E., y Carlos Pizarro W. No firma el Abogado Integrante Sr. Pizarro, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a uno de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

2.- DENUNCIA CALUMNIOSA/ VIOLENCIA SEXUAL

[Corte Suprema acoge recurso de nulidad interpuesto de la defensa e invalida sentencia condenatoria por el delito de denuncia calumniosa. La imputación realizada por la acusada no constituye un hecho objetivamente típico de violación, lo que determina la inexistencia del delito del artículo 211 del Código Penal. \(Corte Suprema, rol 31.572-2018, 6 de febrero de 2019\)](#)

Delito: Denuncia calumniosa

Materias: Delitos contra la administración de justicia, Delitos sexuales, enfoque de género

Descriptor: Denuncia calumniosa, Violación Recurso de Nulidad,

Normas: CP Art. 211, CPP Art. 373 b); CP. Art. 361

Resumen: Corte Suprema acoge recurso nulidad interpuesto de la defensa e invalida sentencia condenatoria por el delito de denuncia calumniosa. La imputación realizada por la acusada no constituye un hecho objetivamente típico de violación toda vez que la denuncia no da cuenta que el acceso carnal se haya verificado en la circunstancias descritas en el artículo 361 del Código Penal, lo que determina la inexistencia del delito del artículo 211 del Código Penal.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA:

Desafortunadamente, la Corte desaprovechó una muy buena oportunidad para resolver la causa con un enfoque de género, pues el caso en cuestión se encontraba rodeado de problemáticas asociadas a la violencia contra la mujer y que hubiese sido valioso su desarrollo

por parte de la Corte. Por ejemplo, uno de los problemas visibles de este caso dice relación con las situaciones en las que las mujeres víctimas de violencia sexual deciden no denunciar el hecho ya sea por el trato que reciben de los distintos servicios públicos que intervienen desde recepción de la denuncia, o por el temor de ser condenadas por el delito de denuncia calumniosa o falso testimonio debido a que muchas veces su versión es minimizada, se la considera poco creíble e incluso calumniosa como ocurrió en este caso.

Por otra parte, el fallo en lugar de enviar una señal categórica a la sociedad sobre esta materia, opta por anular la sentencia y absolver en base a razones -que pueden ser técnicamente correctas- mayormente ligadas a los elementos que deben concurrir para satisfacer el tipo penal de denuncia calumniosa, sin hacer mención a la circunstancias personales de la imputada, y desde luego, una argumentación desprovista de un enfoque de género. Ciertamente, el caso invitaba a reflexionar sobre cómo los operadores del sistema penal actúan frente a estos casos, pues la evidencia nos ha ido demostrando que situaciones como las descritas dan cuenta de la violencia estructural que sufren las mujeres, y de las prácticas que tienden a favorecer la impunidad de los agresores y aumentar la vulnerabilidad de las mujeres. Por otra parte, durante la tramitación de esta causa también se verificaron ciertos estereotipos de género que no fueron abordados por la sentencia, tales como el consumo de alcohol por parte de la mujer, lo que daría de cuenta de un supuesto consentimiento para tener relaciones sexuales.

TEXTO COMPLETO

Santiago, seis de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos:

En esta causa del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, RUC

1610021476-1, RIT 101-2018, por sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, se condenó a **F.A.D.W.** a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de una unidad tributaria mensual y accesorias legales, como autora de un delito de denuncia calumniosa en perjuicio de W.A.G.F.P., perpetrado en la comuna de Puerto Montt el día 13 de febrero de 2016.

En contra de esa decisión la defensa de la sentenciada interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el pasado diecisiete de enero en curso, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

Primero: Que el recurso en estudio se funda, de manera principal, en la letra a) del artículo

373 del Código Procesal Penal, por infracción a la garantía del principio de inocencia contemplado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Fundamental, artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Señala que la sentencia recurrida, en lugar de sustentar su fallo condenatorio en base a la prueba aportada por el Ministerio Público en el presente procedimiento, a efectos de acreditar la existencia de una denuncia calumniosa, la ha dado por probada más allá de toda duda razonable, con hechos diversos que fueron objeto de una investigación realizada durante el año 2016, que tuvo por objeto la comprobación de un delito de violación, cometido en contra de la imputada, la que concluyó por la dictación de sobreseimiento definitivo, en tanto no logró acreditarse suficientemente la existencia de algún hecho delictivo, luego de tan solo tres meses de investigación.

Sin embargo, la sentencia impugnada, incurriendo en una manifiesta infracción a la garantía de presunción de inocencia, prescinde de toda exigencia al ente persecutor en su carga procesal de acreditar el hecho objeto de la acusación, esto es, la existencia de una denuncia de carácter calumnioso, imponiendo a la acusada, la carga de demostrar su inocencia. La imposibilidad de superar el estándar de prueba exigido para condenar, por un delito contra la autonomía sexual, fue utilizado para condenarla “en atención a que ella no demostró la veracidad de los hechos en que consistió la investigación original”. En ese sentido, el fallo recurrido se avocó únicamente a la determinación en relación a la falta de elementos para dar cuenta de que existió una violación, trasladando entonces la carga de la prueba a la recurrente. Por otra parte, el hecho de que el Ministerio Público no haya podido en la investigación anterior, acreditar que los hechos eran constitutivos de delito, en ningún caso implica que debe condenarse ahora de forma automática a la encartada, sino que debe llevarse a cabo un procedimiento en el que el Ministerio Público deba probar, más allá de toda duda razonable, que ésta realizó una denuncia calumniosa.

Segundo: Que, la primera causal subsidiaria se funda en la contenida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción sustancial a la garantía constitucional del debido proceso, particularmente del derecho a defensa consagrado en el artículo 19 N° 3 incisos segundo y sexto de la Constitución Política de la República, artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14.2 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Arguye que se dio por acreditada la falsedad de la denuncia por la existencia de una investigación penal, previa y distinta, en la que estableció la “mendacidad” de las imputaciones contra el querellante. Sin embargo, el hecho de dar por acreditado uno de los requisitos típicos, esto es, la falsedad, en un procedimiento penal distinto al que precedió a la condena impugnada, en el que la recurrente no tuvo la calidad de imputada, con los derechos que de tal calidad devienen, entre otros el derecho a defensa, constituye una vulneración flagrante al debido proceso.

Tercero Que, la segunda causal, en subsidio de las anteriores, se asila en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, al haberse omitido en la sentencia el requisito de la letra c) del

artículo 342 del mismo cuerpo legal, en relación a la acreditación de los hechos calificados de denuncia calumniosa.

Refiere que el tribunal infringió los principios de la lógica y las máximas de la experiencia en su valoración de la prueba al tener por concurrentes hechos supuestamente constitutivos una denuncia calumniosa, ya que los supuestos que el fallo tuvo por ciertos fueron los siguientes: Señala que el fallo da por supuesto lo siguiente:

a) Francisca Díaz *efectuó una denuncia criminal* en contra del querellante, el día 13 de febrero de 2016, ante personal de la Segunda Comisaría de Puerto Montt

b) Dicha denuncia *imputaba un delito de violación* y tiene como sustrato fáctico la concurrencia entre denunciante y denunciado a un pub y luego a una residencial, lugar en que el *denunciado habría procedido a penetrarla con el pene por vía vaginal y sin consentimiento*.

c) Una declaración posterior, ante la Policía de Investigaciones de Chile, en la madrugada del mismo día, agrega una *pérdida de conciencia coetánea al ataque resultante del consumo abusivo de alcohol*.

d) La denuncia es constitutiva de un hecho punible, en tanto es mendaz, dado que la *relación sexual fue consentida*, que al momento del acceso carnal *no había privación de sentido*, ni medió *tampoco aprovechamiento de la capacidad para oponer resistencia*.

Conclusiones que carecen de la debida lógica y fundamentación, toda vez que la discusión no debió centrarse en si la recurrente fue víctima de un delito sexual, por el contrario lo que debían determinar los jueces de la instancia era si realizó una denuncia que pudiese calificarse de calumniosa, por ende, el tribunal debió establecer en qué consistió la declaración prestada para luego decidir si a la luz de la prueba rendida se demostró su falsedad, en dos órdenes de conjeturas, la primera en relación a que si no estaba privada se sentido la relación fue consentida, y luego en cuanto a que la penetración fue con el pene.

Reseña que ambas conclusiones se contraponen a la prueba rendida, descartando la de descargo, toda vez que descarta los dichos de la querellada, restándoles todo mérito en relación a la ingesta de alcohol y la forma en que se produjo la relación no consentida, sin siquiera analizar de manera racional lo señalado por los testigos y los mensajes de perdón del querellante, teniendo desde ese prisma por acreditada la supuesta denuncia por un delito de violación.

Cuarto: Que en otro segmento y como tercera casual, en subsidio de las anteriores impetra la nulidad en virtud de lo previsto en el artículo 374 letra e) Código Procesal Penal, al haberse omitido en la sentencia el requisito de la letra c) del artículo 342 del compendio en referencia, en relación a la acreditación del dolo del delito de denuncia calumniosa.

Expone que la sentencia no se hace cargo de toda la prueba rendida en relación a este asunto y, por otra parte, en aquellos casos en que sí la ha valorado, lo ha hecho quebrantando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, lo que ha influido de forma sustancial en lo resolutivo del fallo, todo ello en relación a la acreditación del dolo del delito de denuncia calumniosa. Ello, porque el delito por el que la sancionó requiere de dolo directo, es decir, de pleno conocimiento de que se está activando una persecución penal mediante la denuncia de un hecho constitutivo de un delito falso, lo que en este caso no se ha demostrado, por lo que yerran los jueces del grado al dar por establecido el delito, toda vez que se omite toda referencia a la situación límite vivida por la impugnante, lo que ciertamente importó una afectación emocional que fue del todo obviada por los sentenciadores.

Quinto: Que, en otra sección, como cuarta causal, en subsidio de las causales anteriores, deduce la prevista en el artículo 373 letra b) Código Procesal Penal, al haberse incurrido en la sentencia en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haberse calificado una declaración como denuncia.

Expone que la sentencia calificó de forma errónea una declaración realizada por la encartada como “denuncia” careciendo ésta de las características propias de dicha actuación. Ello determinó que se la condenara de forma equivocada como autora del delito de denuncia calumniosa, al aplicarse incorrectamente el artículo 211 del Código Penal en relación con lo dispuesto en los artículos 172, 173 y 174 del Código Procesal Penal.

Indica que la sentencia establece, en su considerando décimo tercero, como hecho acreditado que doña Francisca habría realizado una “denuncia” en contra de Willy Fahrenkrog. El hecho de hablar de denuncia, da cuenta de la subsunción de una declaración imputativa realizada por ésta en el concepto jurídico “denuncia”. El hecho que la sentencia declara que sería “mendaz” o falso, requisito típico del delito contemplado en el artículo 211 del Código Penal, es, según dicho razonamiento, el de haberse encontrado privada de sentido, estableciendo entonces que no existió incapacidad para oponerse, requisito típico del delito de violación. Ese hecho, el de haber estado privada de sentido la recurrente, según se acreditó, no fue señalado en la denuncia, sino, según se detalla en la misma motivación que establece qué hechos se dan por acreditados, en una declaración posterior que la impugnante habría prestado en la madrugada de ese día ante la Policía de Investigaciones de Chile.

Sexto: Que, en otro acápite, como quinta causal, en subsidio de las anteriores, deduce la consagrada en el artículo 373 letra b) Código Procesal Penal, al haberse incurrido en la sentencia en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haberse calificado como imputación de un crimen, el hecho objeto de la supuesta denuncia.

La sentencia condenó a la recurrente a la pena de presidio menor en su grado máximo prevista en el artículo 211 Código Penal, al entender que la supuesta denuncia que

se atribuye haber realizado a doña Francisca versaría sobre un crimen, sin embargo, ello no se desprende de los hechos que se dieron por acreditados por el tribunal. Así, lo único que habría declarado en la supuesta denuncia realizada el día 13 de febrero de 2016, fue la imputación efectuada al querellante por un delito de violación, esto es, el delito tipificado en el artículo 361 del Código Penal, en tanto habría señalado que éste “procedió a bajarle los pantalones, sacarle su ropa interior y proceder a penetrarla con su pene por vía vaginal sin su consentimiento”. Este solo hecho no es por sí solo constitutivo del delito de violación, en tanto la ley requiere que el acceso carnal contra el consentimiento de la víctima se lleve a cabo mediante alguno de los medios comisivos especificados en el artículo 361 Código Penal. Por ende, se aplica erróneamente el artículo 211 del cuerpo legal citado en relación con lo establecido en los artículos 361, 3 y 21 del mismo compendio normativo.

Séptimo: Que, en último término, como sexta causal, en subsidio de las anteriores, interpone la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haberse incurrido en la sentencia en una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo al imponerle las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal.

Indica que en este caso corresponde la pena accesoria que dispone el artículo 29 del Código Punitivo y no la del artículo 28 del referido cuerpo legal, por lo que se le ha impuesto una pena de inhabilitación mayor a la que por ley le correspondía.

Octavo: Que, solicita se acoja el recurso de nulidad en mérito de las causales invocadas y que en definitiva se invaliden el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva recaída en éste, a fin de que se lleve a efecto uno nuevo por tribunal no inhabilitado que corresponda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal, en caso acogerse las causales principal, primera, segunda, tercera y cuarta subsidiarias; o en el evento de acogerse las restantes casuales -quinta, sexta y séptima- pide anular la sentencia impugnada, dictándose, sin nueva audiencia pero por separado, el fallo de remplazo que sea procedente en derecho.

Noveno: Que los hechos que se han tenido por establecidos en el fallo recurrido son los siguientes: *“Que, el día 13 de febrero de 2016, ante personal de la Segunda Comisaría de Puerto Montt, la imputada F.A.D.W., efectuó denuncia criminal en contra de WILLY AXEL GUSTAV FAHRENKROG PODLECH a quien imputó la comisión de un delito de violación, señalando, entre otras cosas, que el día 12 de febrero de 2016, alrededor de las 23:00 horas, concurrió junto al supuesto agresor sexual hasta un pub ubicado en la ciudad de Puerto Montt, para luego acompañarlo voluntariamente hasta la residencial El Candil ubicado en calle Illapel N° 86, de dicha ciudad, donde éste se iba a hospedar, y en la habitación del establecimiento, el supuesto agresor procedió a bajarle los pantalones, sacarle su ropa interior y proceder a penetrarla con su pene por vía vaginal sin su consentimiento, sindicándose a personal de Carabineros que llegó al lugar, quienes procedieron a detenerlo y privarlo de su libertad en contexto de un delito flagrante, aseverando Díaz Williams en una segunda declaración prestada en la madrugada del mismo día, ante personal de la PDI, que a lo anterior se sumó una pérdida de conciencia al*

momento del supuesto ataque sexual producto del consumo abusivo de alcohol, aportando así antecedentes no reales, de inicial apariencia creíbles, que condujeron al Ministerio Público a adoptar decisiones procesales, como lo fue la mantención de la detención del supuesto agresor y que éste fuera puesto a disposición del tribunal para su control de detención, audiencia que se verificó el día 13 de febrero de 2016 a las 15:30 horas.

Posteriormente en la investigación penal desarrollada, se estableció que la denuncia efectuada era mendaz, al esclarecerse las circunstancias de una relación sexual consentida, que al momento del acceso carnal Díaz Williams no se encontraba privada de sentido ni que haya mediado aprovechamiento de su capacidad disminuida para oponer resistencia por parte del supuesto agresor, siendo finalmente dicha causa, con fecha 03 de febrero de 2017, sobreseída definitivamente por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt ya que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito, según lo previene el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal”.

Se calificaron los presupuestos fácticos descritos como constitutivos del delito de denuncia calumniosa previsto y sancionado en el artículo 211 del Código Penal.

Décimo: Que, por lo que atañe a la causal principal y primera subsidiaria, cabe recordar que estas se sustentan en la conculcación de las garantías del debido proceso, en su dimensión del derecho a defensa y la presunción de inocencia al haberse invertido la carga de la prueba en su perjuicio.

En el aspecto que se analiza, sin duda la concepción del proceso acusatorio como contienda que rige en el sistema procesal penal, impone consagración de los valores democráticos de respeto a la persona del imputado y la presunción de inocencia que le ampara, la que se tutela mediante la asignación de la carga de la prueba al acusador y la posibilidad que asiste a la defensa de refutar la imputación, para lo cual se le reconoce capacidad de contradicción en todo momento y en relación con cualquier acto probatorio, aspectos todos que plasman el reconocimiento procedimental de la igualdad de las partes ante el tribunal.

Undécimo: Que, esta Corte ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS 2866-2013, 4909-2013 entre otras).

Duodécimo: Que, analizando los capítulos referidos a la vulneración de la presunción de

inocencia y el derecho de defensa, por haberse invertido la carga de la prueba, al tener por acreditada la falsedad de la denuncia en base a lo decidido en un procedimiento distinto en el que la encartada detentaba la calidad de víctima, es preciso señalar que tal explicitación de agravios no logra demostrar lo que pretende, esto es, la lesión a la garantía del debido proceso, por cuanto semejante acusación requiere de una fundamentación que supere el estándar propuesto, de mera afirmación, debiendo demostrar asimismo la incidencia gravitante de lo propuesto en lo decidido.

De la lectura del libelo de nulidad se infiere que lo que realmente se ataca por esta vía es la fundamentación de la sentencia en torno a la valoración que los jueces orales otorgaron a la prueba rendida en juicio, de manera que las alegaciones que se efectúan en estos acápites son más bien propias del motivo absoluto de nulidad consagrado en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, la que, como se señaló precedentemente, ha sido invocada por la recurrente.

Por lo expuesto, no se ha demostrado que la sentencia haya conculcado las garantías que se señalan, por lo razonado estos motivos del recurso no tienen la entidad suficiente para alterar lo decidido en relación al rechazo de los motivos de nulidad alegados, por lo que la causal principal y primera subsidiaria serán desestimadas.

Décimo tercero: Que, sustentadas en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por la segunda y tercera causales subsidiarias, se reclama la nulidad del juicio y la sentencia por infracción a lo dispuesto en el artículo 342 letra c) del mismo ordenamiento procedimental, conforme al cual se plantea que el fallo recurrido no acató los requerimientos legales en torno a su debida fundamentación y a la plena observancia de las reglas de valoración de los medios de prueba que habilitan a tener por establecidos ciertos sucesos y que con posterioridad sustentan la exposición clara, lógica y completa de las circunstancias que se dieron por comprobadas. Afirma el recurso que la sentencia dio por establecido que la denuncia efectuada por la encartada fue calumniosa porque en la investigación llevada a cabo en contra del querellante se determinó que no hubo delito, sin atender a la declaración prestada por ella al momento de iniciarse esa investigación por una supuesta violación, descartando que haya estado bajo los efectos del alcohol por la prueba científica acompañada, sin tomar en consideración lo señalado por los testigos y la propia imputada, entiendo que su actuación fue dolosa, sin referirse de manera alguna al estado de shock en el que se encontraba.

Décimo cuarto: Que, de la sola lectura de la causal en revisión, se desprende que la impugnante, en rigor, critica la apreciación de las probanzas realizada por los jueces de la instancia y cuestiona el mérito de algunas de ellas y la preferencia que se les otorgó en desmedro de otros datos y antecedentes que arroja la investigación.

Sin embargo, la revisión del fallo permite advertir que las probanzas ofrecidas fueron valoradas por los juzgadores en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo

297 del Código Procesal Penal. Lo razonado por los jueces, para dar mérito a los testimonios y demás pruebas presentadas en la audiencia del juicio, en desmedro de la hipótesis de la defensa, no se traduce, por sí solo, en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en los términos que alude esta norma.

En efecto, el ejercicio realizado por los sentenciadores del grado no merece, por este tribunal, reparo susceptible de dar lugar a la invalidación del fallo y el juicio que le precedió, razón por la que resulta obligado concluir que no se configura en la especie la causal de nulidad incoada.

Refrendando lo anteriormente razonado, es necesario señalar que la sentencia impugnada ha cumplido con el estándar de motivación que exige el legislador y que aun cuando se hubiese estimado la vulneración de alguno de los principios de la lógica o máximas de la experiencia aludidas en los arbitrios de nulidad, no se divisa del cotejo de los mismos con las motivaciones del fallo, la trascendencia o sustancialidad de tales vulneraciones.

Por las motivaciones antes expresadas, la causales segunda y tercera subsidiarias impetradas no podrán prosperar.

Décimo quinto: Que, en lo relativo a la cuarta causal subsidiaria del recurso, en la que se alega una errada aplicación del derecho al tomar una declaración realizada por la encausada como una denuncia, expone que tal yerro llevó a los jueces a dar por establecida la existencia de un ilícito, que en la especie, no se verificó.

Décimo sexto: Que, para definir la suerte de la causal en análisis habrá de recordarse que lo que el tribunal tuvo como fundamento para emitir su decisión condenatoria fue la denuncia efectuada por la recurrente, misma que fue calificada como calumniosa al dar por establecida la mendacidad en su actuación, pues entienden los jueces que ésta atribuyó al querellante en su perjuicio una de aquellas conductas tipificadas en el artículo 361 del Código Punitivo.

Décimo séptimo: Que, la denuncia consiste en poner en conocimiento de la justicia o de sus agentes un hecho determinado, constitutivo de delito, con la narración de las circunstancias concomitantes, a fin de ejercer la acción penal.

Décimo octavo: Que, el delito de denuncia calumniosa exige la presentación de una denuncia falsa en contra de otra persona, poniéndose en movimiento el aparato criminal por un delito que no se ha cometido. (Matus- Ramírez, Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial; Tirant lo Blanch, 2017, p. 572)

Décimo noveno: Que, si se tiene como denuncia el relato que hizo doña F.A.D.W., a los funcionarios policiales Diego Latorre y Carolina Montiel, resulta que la agresión sexual denunciada habría consistido en penetrar (sin mayor especificación) el varón a la mujer.

Que, el funcionario aprehensor, quien declara según consta en el razonamiento séptimo del

fallo, doña Carolina Montiel Zamora, señala haberse entrevistado con doña Francisca Díaz Williams, quien manifestó que Willy Axel Fahrenkrog Podlech “le habría bajado los pantalones; su ropa interior y la habría penetrado sin su consentimiento...”.

Vigésimo: Que, entonces, el hecho descrito y calificado como violación es una penetración -presuntivamente genital- de la mujer, sin su voluntad.

El artículo 361 del Código Penal dispone: “*La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.*”

Comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1°. *Cuando se usa de fuerza o intimidación.*

2°. *Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.*

3°. *Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima”.*

Vigésimo primero: Que, el tipo penal previsto en el artículo 211 del Código Penal, consiste en *imputar falsamente un hecho objetivamente típico y actualmente punible a una persona determinada o determinable ante la autoridad competente para desencadenar una reacción punitiva estatal.* (Morales, El delito de acusación o denuncia calumniosa (artículo 211 del Código Penal), Edit. Jdca.1993, p. 95).

Deben desplazarse del ámbito de esta figura delictiva ciertas conductas que, si bien pueden constituir imputaciones, no reúnen *a priori* los requisitos para ingresar al ámbito del tipo, sea por razones de objetividad jurídica, sea de estructura típica.

Vigésimo segundo: Que, la doctrina es conteste en cuanto a que la imputación debe versar sobre un hecho objetivamente típico, entendiéndose por este último, aquel que reúna todos los elementos objetivos de un tipo legal. (Morales, cit., pp. 103-105.)

Conviene recordar que el tipo penal es la descripción de la esencia de aquello en que el delito consiste, “el conjunto de elementos que describen un delito determinado”. (Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Editorial Jurídica, 2004, p.166)

Vigésimo tercero: Que, en la denuncia aludida se afirma que la mujer fue penetrada sin su consentimiento, describiéndose entonces, un acto de *penetración* de un varón a una mujer, cuyas características y circunstancias no se precisan.

Vigésimo cuarto: Que, la mera introducción del pene masculino en alguna de las cavidades que detalla del artículo 361 del Código Penal, no es un hecho idóneo para satisfacer el tipo de violación, ya que dicho precepto exige que ese acto –“acceder

carnalmente”– se efectúe en alguna de las tres circunstancias que se expresan detalladamente, representativas de la *coacción*.

Vigésimo quinto: Que, si bien el artículo 362 del Código Penal castiga como violación el coito con una persona menor de 14 años, aunque ésta consienta y no concorra ninguna de las circunstancias de calificación, esta figura es ajena al caso de autos, atendida la edad de la denunciante al ocurrir los hechos.

Vigésimo sexto: Que, la circunstancia de haber sufrido la mujer una privación de sentido o debilitamiento de la capacidad para resistir el pretendido ataque sexual, merced a la ingesta excesiva de alcohol, quedó desvirtuada en el proceso con el informe de alcoholemia, lo que, a su vez, permite excluir la invocación de la causal prevista en el número 2 del artículo 361 del estatuto punitivo.

Vigésimo séptimo: Que, no se cuenta con antecedentes que lleven a la convicción de que el yacimiento se efectuó en alguna de las condiciones descritas en los números 1 y 3 del citado artículo 361.

Vigésimo octavo: Que, en tal virtud y como conclusión de lo razonado, sólo resta como supuesto hecho agresor de la libertad sexual de la mujer, el acceso carnal que habría tenido lugar, respecto del cual no se ha acreditado ninguna circunstancia que permita calificarlo como realizado contra o sin la voluntad de doña Francisca Díaz Williams.

Vigésimo noveno: Que, el bien jurídico primordialmente protegido por el tipo penal del artículo 211 del Código Penal es la administración de justicia (Etcheberry, Derecho Penal, T.IV 3° edic., 1998, p. 1098), el cual, en las condiciones especificadas, no puede decirse lesionado, conclusión para la cual no deja de tener importancia el sobreseimiento definitivo dispuesto en los autos criminales seguidos para investigar el delito de violación.

Trigésimo: Que, por lo tanto, resulta carente de fundamentación en el material probatorio, la imputación de que doña Francisca Díaz Williams atribuyó al querellante un hecho objetivamente típico (de violación), lo que determina la inexistencia del delito previsto en el artículo 211 del Código Penal y la correlativa consecuencia procesal de absolverla, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 340 inciso 1° del Código Procesal Penal.

Trigésimo primero: Que, la impugnación que al acto “denuncia”, como idóneo para poner en movimiento la jurisdicción penal, ha formulado el recurrente, obliga al tribunal a examinar detenidamente si la conducta denunciada –núcleo central del ilícito de que se trata-, satisface los elementos constitutivos del tipo penal de violación, figura que no se cumple únicamente con el coito entre dos personas, sino que requiere la concurrencia obligada de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 361 del Código Penal.

Trigésimo segundo: Que, de los razonamientos que anteceden, debidamente fundados, se desprende que el tribunal que pronunció la condena incurrió en un error de derecho al concluir que la conducta denunciada era constitutiva del delito de violación, error jurídico

que se irradia al tipo penal del artículo 211 del estatuto punitivo y determina, en consecuencia la anulación del fallo, desde que el error tuvo influencia sustancial en la sentencia condenatoria.

En estas condiciones, es el motivo de nulidad previsto en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal el que habilita a esta Corte a resolver del modo que se da cuenta, y, por lo expresado, se omitirá pronunciamiento sobre las restantes causales subsidiarias.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 267, 372 y 373 letras a) y b), 374 letra e), 383 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge** por la causal expresada, el recurso de nulidad deducido por la defensa de la imputada Francisca Andrea Díaz Williams en contra de la sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, y en consecuencia, **se anula** dicho fallo y el juicio oral que le sirve de antecedente, correspondiente al proceso RUC N° 1610021476-1, RIT N° 101-2018, en cuanto condena a la imputada a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de una unidad tributaria mensual y accesorias legales, como autora del delito de denuncia calumniosa en perjuicio de W.A.G.F.P., por lo que a continuación, separadamente y sin nueva vista, deberá dictarse la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Künsemüller. Rol N° 31.572-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Ministro Suplente Rodrigo Biel M. y Abogado Integrante Julio Edgardo Pallavicini M. Santiago, seis de febrero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a seis de febrero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado

Diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, seis de febrero de dos mil diecinueve

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 385 del Código Procesal Penal y lo decidido por sentencia de esta misma fecha, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

De la sentencia impugnada se eliminan sus fundamentos décimo quinto a trigésimo segundo, asimismo se reproducen los motivos décimo séptimo a trigésimo primero de la

sentencia de nulidad que antecede.

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

1°.- Que el hecho que se ha tenido por establecido en el razonamiento décimo tercero de la sentencia que se revisa, no es constitutivo del delito tipificado en el artículo 211 del Código Penal, puesto que la sola circunstancia de haber sido puesta en conocimiento de la policía una relación sexual cuyas características y circunstancias no se precisan, no representa una denuncia por violación, delito éste, que de acuerdo al artículo 361 del cuerpo legal citado, requiere que el acceso carnal tenga lugar en alguna de las siguientes situaciones: cuando se usa de fuerza o intimidación; cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse, y cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

2°.- Que, en la especie, ninguna de estas tres situaciones de coacción- tenida por falsa- ejercida para yacer con otra persona aparece sostenida en la denuncia efectuada por doña F.A.D.W., lo que acarrea como consecuencia, que no existió una denuncia calumniosa de ese específico delito.

3°.- Que, de acuerdo al artículo 340 del Código Procesal Penal nadie puede ser condenado por delito, sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, correspondido a la acusada una participación culpable y penada por la ley.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 15 N° 1 y 211 del Código Penal; 373 letra b) y 385 del Código Procesal Penal, se declara que:

Se absuelve a F.A.D.W. de la acusación que le fuera formulada por el Ministerio Público en la causa RUC N° 1610021476-1 y RIT N° 101-2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, de ser autora de un delito de denuncia calumniosa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Künsemüller. Rol N° 31.572-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Ministro Suplente Rodrigo Biel M. y Abogado Integrante Julio Edgardo Pallavicini M. Santiago, seis de febrero de dos mil diecinueve.

En Santiago, a seis de febrero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado

Diario la resolución precedente.

3.- VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / FEMICIDIO

Tribunal Oral en lo Penal de La Serena condena al imputado como autor del delito de lesiones menos graves en contexto VIF y Femicidio. La intención dolosa del acusado se encaminaba a obtener la muerte de la víctima. También se está frente a un caso típico de violencia de género, por lo que el análisis y argumentación del fallo debe abarcar normas constitucionales, legales y convencionales. (TOP La Serena rit 66-2019, 21 de junio 2019)

Delito: Lesiones menos graves y otro

Defensor: Rocío Vásquez Coopman

Materias: Enfoque de género, Delito contra las personas

Descriptores Femicidio frustrado; violencia contra la mujer

Normas: CP art. 390; CP art. 399; L20066 art. 5

Resumen: El TOP condenó al imputado como autor del delito de lesiones menos graves en contexto VIF y Femicidio. Desestimó las alegaciones de la defensa en cuanto a recalificar el femicidio a lesiones, pues la intención dolosa del acusado se encaminaba a obtener la muerte de la víctima y esta no se produjo por causas independientes de su voluntad. Por otra parte, el fallo establece que se está frente a un caso típico de violencia de género, por lo que el análisis y valoración de la prueba debe hacerse considerando el contexto del ciclo de este tipo de violencia.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA

Más allá de las consideraciones procesales y la forma en que tribunal da por establecidos los hechos y la calificación jurídica, la sentencia destaca una serie de elementos que deben guiar la forma en que los juzgadores deben analizar los casos de violencia de género.

El punto de partida para el fallo está en el deber de respeto y protección que los órganos del Estado deben dar a las personas, especialmente a las mujeres. Sobre esa obligación, los jueces al momento de conocer y fallar los casos que son sometidos a su conocimiento, deben juzgar con perspectiva de género, pues de esa forma se materializa el derecho a la igualdad, (aunque sin decirlo expresamente), obedece a la obligación de la judicatura de realizar un control de convencionalidad, es decir, de no solo resolver en función a un mandato constitucional, sino al deber de cumplir con los distintos tratados internacionales que Chile ha suscrito y la jurisprudencia de del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Pero el tribunal va más allá de lo anterior, pues de manera muy acertada, expone que el análisis a partir de un enfoque de género debe aplicarse a todos los casos, aunque las partes no lo hayan incorporado en sus alegaciones en el juicio. Este punto resulta fundamental, pues el tribunal asume que debe ejercer un rol activo en el respeto y protección de los derechos de las mujeres, pues esta forma se materializan los derechos protegidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y se otorgan respuestas efectivas.

Luego, la sentencia expone con claridad que los hechos se insertan en un caso de violencia

de género, en el cual la víctima ha sufrido un grave escenario de violencia por el hecho de ser mujer, dando cuenta de su pertenencia a un grupo tradicionalmente discriminado. Por otra parte, expone situaciones que a partir de lo declarado por el acusado, son categóricamente sexistas para el tribunal, tales como expresiones despectivas que menoscaban a la mujer, cuestiones sobre la vida privada de la mujer que dan cuenta de la visión despectiva que el acusado tenía sobre la mujer y de cómo justificaba sus actitudes violentas hacia ella.

Finalmente, uno de los mayores aspectos a destacar del fallo lo encontramos cuando se refiere derechamente a la forma en que el tribunal debe valorar la prueba en los casos de violencia de género. De forma correcta, el tribunal expone que en estas situaciones no siempre es posible aplicar las máximas de la experiencia en el modo que tradicionalmente se emplean, por lo que en estos casos debe haber una forma alternativa de la valoración, teniendo en especial consideración el ciclo de la violencia que viven las mujeres. De esta manera, el tribunal expone que frente a la violencia contra la mujer los jueces se ven obligados a los jueces a apreciar la prueba de una forma distinta al resto de los casos. Esto último es fundamental, pues bajo esta premisa los sentenciadores envían una fuerte señal sobre cómo deben resolverse estos casos, ya que frente a una ausencia de enfoque de género -como tradicionalmente ocurriría-, seguramente derivarían en soluciones discriminatorias contra la mujer, como ocurre cuando la víctima se retracta, no concurre al juicio, o si declara trata de minimizar o justificar la acción de su agresor, normalizado.

TEXTO COMPLETO

La Serena, veintiuno de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO.

PRIMERO. Individualización de los intervinientes. Que con fecha diecisiete de junio de dos mil diecinueve, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrada por los jueces Eugenia Victoria Gallardo Labraña, quien presidió la audiencia, Caroline Turner González y Carlos A. Manque Tapia, se llevó a efecto el juicio oral en contra del acusado **N.J.C.B.**, Cédula de Identidad N° 19.348.xxx-x, chileno, soltero, nacido en La Serena con fecha 12 de mayo de 1996, 23 años de edad, obrero de la construcción, domiciliado en calle Rodolfo Wagenknecht N° 4216, El Milagro II de La Serena. La defensa del acusado estuvo a cargo de la abogada defensora particular, doña Rocío Vásquez Coopman, domiciliada en calle Benavente N° 1340, La Serena.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por la Fiscal adjunta doña Patricia Campos Álvarez, domiciliada en calle Eduardo de la Barra N° 315, La Serena.

Por la querellante, doña A.A.M., compareció la abogada doña Natalia Honores Astudillo, abogada del Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género, domiciliada en calle Matta N° 695, La Serena.

SEGUNDO. Hechos de la acusación. Que los hechos consignados en el auto de apertura del juicio oral, son los siguientes:

“Hecho N° 1: El día 24 de julio del año 2018, en horas de la madrugada y de la mañana, en el interior de la vivienda ubicada en calle Rodolfo Wagenknecht N° XX, La Serena, el acusado N.J.C.B agredió a su conviviente A.A.M. Villalobos con golpes de puño en el rostro, acto seguido la víctima salió del inmueble y al llegar a calle Rodolfo Wagenknecht con Los Plátanos, La Serena, el acusado agredió a la víctima con un golpe de pie en la espalda, lanzándola al suelo, donde nuevamente agredió a la víctima con golpes de puño en el rostro, trasladando a la víctima hasta el interior de la vivienda antes señalada donde continuó agrediéndola con golpes de puño en diferentes partes del cuerpo, le lanzó un cenicero en la cabeza, le metió los dedos en los ojos y la sujetó por el cuello, intentando ahorcarla. A raíz de la agresión, la víctima resultó con contusión frontal, malar, mandibular, hematoma en cuello, antebrazo y dorsal, lesiones contusas múltiples, policontusa, de carácter menos graves, con un tiempo de sanación e incapacidad igual o inferior a 30 días.”

“Hecho N° 2: El día 9 de diciembre del año 2018, aproximadamente a las 05.30 horas, en el interior del inmueble ubicado en calle O’Higgins N° 130, pieza 2, La Serena, el acusado N.J.C.B agredió a su conviviente, la víctima A.A.M. Villalobos, con golpes de puño en el rostro, saliendo la víctima del lugar, siendo seguida por el acusado y en el exterior del inmueble, nuevamente agredió a la víctima con golpes de puño y pies en diferentes partes del cuerpo, lanzándola al suelo, saltando sobre la cabeza y tórax de ésta, posteriormente bajo amenaza de matarla, el acusado toma fuertemente a la víctima y contra su voluntad, la traslada hasta la ribera del río Elqui, altura del puente ferroviario, donde nuevamente la agrede con golpes de puño y pies en distintas partes del cuerpo, para tomarla con ambas manos del cuello e intentar asfixiarla, logrando la víctima, huir por la orilla del río, siendo seguida por el acusado, quien la amenaza diciéndole “maraca concha de tu madre, buena para el pico te voy a matar bastarda culia”, para luego tomar a la víctima y lanzarla al suelo, arrastrándola hasta el río, donde la sumergió en el agua, a fin de ahogar a la víctima y luego la golpeó con una piedra en el rostro y cabeza, huyendo la víctima del lugar, siendo auxiliada por terceras personas. A raíz de la agresión, la víctima resultó con fractura nasal, fractura multifragmentaria de espina nasal anterior, laceración frontal izquierda, equimosisperiorbitaria, edema de párpados, hemorragia conjuntival bilateral, herida supraciliar izquierda de 1.5 cms de longitud, equimosis periférica, edema en región nasal, laceraciones superficiales en surco nasogeniano derecho y labio inferior lado derecho, en cuello laceraciones superficiales, en forma lineal horizontal, en miembros superiores múltiples lesiones equimóticas y escoriaciones superficiales, hematoma antebrazo derecho, hematoma en brazo izquierdo, en región dorsal y lumbar derecha múltiples escoriaciones superficiales y equimóticas, en seno derecho escoriación con equimosis central, en muslo derecho de región anterior y distal hematoma, en región lateral de muslo derecho equimosis, tec, policontusa, de carácter grave, con tiempo de sanación e incapacidad entre 35 a 40 días.”

Los hechos antes descritos, a juicio de los acusadores, configuran un delito de lesiones menos graves, previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, en relación al artículo 5 de la Ley 20.066, en grado de consumado y un delito de femicidio, contemplado en el artículo 390 del Código Penal, en grado de frustrado, en los cuales le ha correspondido al acusado la participación en calidad de autor.

Se entiende por los acusadores que al acusado por el delito de lesiones menos graves le perjudica la circunstancia agravante del artículo 400 del Código Penal, esto es, ejecutar el hecho en contra de algunas de las personas que menciona el artículo 5 de la Ley de Violencia Intrafamiliar.

Finalmente, se solicita la imposición al acusado de las siguientes penas: 1. Como autor de un delito de lesiones menos graves, en grado de consumado, la pena de tres años de presidio menor en grado medio; 2. como autor de un delito de femicidio, en grado de frustrado, la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y las accesorias de abandono de hogar común y prohibición de acercarse a la persona de la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar que ésta concurra o visite habitualmente por el período de dos años, con costas.

TERCERO. Alegaciones del Ministerio Público. Que en sus alegaciones preliminares, el acusador sostuvo su pretensión condenatoria, asegurando que pese a que no se contará con la declaración de la víctima, debido a que aún existe dependencia afectiva con el acusado, logrará se acreditar la existencia del delito, así como la participación atribuida al encartado.

En su clausura, sostuvo su acusación, tanto en los hechos, como en la calificación jurídica que se efectuó de ellos, y pide que la ponderación de la prueba se efectúe con perspectiva de género. Agrega que respecto al primer hecho, los funcionarios de carabineros dieron cuenta de cómo ocurrieron estos, al haber tomado conocimiento por lo declarado por propia la víctima.

Que en el segundo hecho, también ha sido acreditado por la declaración de los funcionarios de carabineros, unido a la prueba gráfica y al peritaje del Servicio Médico Legal, los cuales dan cuenta de una intención que va más allá de lesionar, sino que de poner término a la vida de la víctima. Hay lesiones en órganos vitales, como tórax y cabeza, se observó cómo saltó sobre la víctima, y le infringió además una lesión con una piedra en la cabeza, además la víctima presenta lesiones atribuibles a ahorcamiento o asfixia, todos estos elementos dan cuenta de intencionalidad de matar del acusado, resultado que no se produjo solo por la oportuna intervención de terceros.

CUARTO. Alegaciones de la querellante. Que en su alegato de apertura la querellante señaló que se acreditarán los hechos y con la calificación atribuida a los mismos. Añade, que no se trata de hechos aislados, sino que situaciones concatenadas que culminaron con

el femicidio frustrado, se está en presencia lesiones que se fueron incrementando en el tiempo y culminando en uno de los casos más graves de violencia de género.

En su alegato de clausura, insistió en que se acreditó, principalmente por la declaración de los funcionarios policiales, la autoría del acusado en las lesiones menos graves y en el femicidio frustrado. Se pudo constatar cómo se suscitaron los hechos, al señalarse lo que declaró la víctima. Además, el Informe de lesiones señaló una serie de agresiones sufridas por la víctima, de carácter grave. Se observa una intención homicida, ya que se trató de sofocar por asfixia mecánica con lesiones típicas de ahorcamiento, y la magnitud de la agresión puede dimensionarse mediante las imágenes del video exhibido. Además, se trata de una víctima retractada con omisión aprehendida, vinculada sentimentalmente a su agresor, lo que resulta atendible por la naturaleza de los hechos.

QUINTO. Alegaciones de la defensa. Que en su apertura, señaló que propondrá una tesis colaborativa, toda vez que su defendido declaró en la fiscalía y así lo hará también en el juicio. Además, refiere que coincide con la calificación jurídica de los hechos signados con el N° 1 del auto de apertura, sin embargo respecto al hecho N° 2, propone una recalificación al delito de lesiones graves en el contexto de violencia intrafamiliar.

En su alegato de clausura, sostuvo que reitera su intención de colaborar respecto del hecho N° 1, ya que se trata de violencia intrafamiliar y su representado reconoció las lesiones en ese contexto. Sin embargo, en cuanto al hecho N° 2, insiste en que no concuerda con la calificación jurídica que se le ha dado por los acusadores, ya que la víctima no ha ratificado la versión de que se viera expuesta su vida, solo se cuenta con la declaración de funcionarios policiales sobre lo que supuestamente habrían escuchado a la víctima, se habla de testigos presenciales que no declararon en el juicio, por lo que existe una duda razonable sobre lo que presenciaron y si estuvo o no en riesgo la vida de A. Además, la médico legista refirió que no son lesiones homicidas, lo que ratifica su tesis, su defendido reconoce los golpes y se hizo cargo de las imágenes de video, hace presente que se está frente a una dinámica de violencia cruzada y reiterativa, acompañada de un consumo abusivo de alcohol y drogas, por parte de ambos.

Por lo demás, las lesiones que la víctima presentaba en su cuello, no son indicativas de la prolongación con la que se infringieron las mismas, ya que se debió acreditar que la no prolongación de ellas, se debió precisamente a la intervención de terceros, lo que no se logró precisamente porque los testigos presenciales no depusieron en el juicio. De esta forma, los hechos pueden calificarse de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, pero no femicidio frustrado, ya que lo anterior no se ajusta a dicho tipo penal.

SEXTO. Declaración del acusado. Que al inicio de la audiencia de juicio, habiéndose ilustrado al acusado sobre su derecho a guardar silencio, o bien, a declarar en el juicio como medio de defensa, de manera voluntaria y previa consulta a su abogada defensora, optó por declarar.

Al efecto, en cuanto a los hechos ocurridos el 24 de julio de 2018, señaló que cerca de las

10 u 11 de la noche, se encontraba junto a su conviviente, A. M. V., en una de las piezas de la casa de sus papás, ubicada en Rodolfo Wagenknecht N° XX; que mientras fumaban unos cigarrillos de marihuana, le preguntó sobre algo que había ocurrido la semana pasada, pero ella le cambió la versión, por lo que él se enojó y le dijo que era mentirosa, ella le respondió con unas cachetadas y él le respondió de la misma manera, que se insultaron y luego él le tiró un cenicero de metal que le produjo una fisura en el lado superior derecho de la cabeza, por lo que empezó a sangrar y él le cortó la sangre con ají de color. Agrega que luego estuvieron bien un rato y siguieron fumando marihuana, pero hablaron nuevamente de lo mismo, ella salió a la calle y él salió tras ella, ya era cerca de las dos de la mañana, discutieron en la calle, ella corrió, él la siguió y le pegó una patada en la espalda, producto de lo cual A. cayó al suelo y cuando él se agachó a abrazarla, ella le pegó unos combos en la boca, que aguantó que él le pegara hasta que se calmara, luego se le pasó y se fueron a la casa nuevamente.

En la casa siguieron fumando marihuana, se hizo de día y empezaron a hablar de que terminarían su relación, A. se descontroló y le pegó unas cachetadas y se encerró en el baño, él se quedó en la pieza y luego fue al baño y la vio llorando en el suelo, él le dijo que terminarían y ella intentó tomar una botella de cloro, pero él se la quitó y le pegó unas cachetadas para que reaccionara y no bebiera el cloro, volvió a la pieza y ella empezó a gritar y pedir ayuda desde una ventana de la pieza, una persona llamó a carabineros y como a los 10 minutos llegó una moto de carabineros. Al ver esto, le dijo a A. que no abriera la puerta de inmediato y él aprovechó de arrancar por una pandereta del patio.

Interrogado por la Fiscal, señaló que la discusión comenzó porque una noche A. se fue a acostar como con fluidos vaginales, lo que advirtió pero no le dijo nada ese día. Que el 24 de julio, mientras fumaban marihuana, se quedó pensando en eso que había pasado días antes, por lo que le preguntó qué había pasado, ella le dijo que ese día había ido al baño y se había masturbado, él le contestó que como iba a estar haciendo eso. La primera versión era que se había masturbado en el baño y luego cambió su versión y le dijo que se había masturbado al lado suyo; refiere que se trató de un intercambio mutuo de cachetadas en la cara.

Que cuando le lanzó el cenicero a A., le causó como un “raspón” en la cabeza. Que luego volvieron a hablar de los flujos vaginales, A. se descontroló porque se empezaron a insultar y en ese momento le dijo que era una mentirosa y ella que era un “pelao” que andaba con otras mujeres. Cuando salieron de la casa, se encontraban cerca de una cancha de fútbol que está en el sector, y que la patada que le propinó a A., fue entre la cola y la espalda, por lo cual ella cayó al suelo.

Que, más tarde en la casa conversaron nuevamente de lo ocurrido, empezó a enredarse del lugar en donde había sido, por lo que no le creyó nada. Cuando le dice que terminarían y ella se encierra en el baño, refiere que las cachetadas que le dio fueron en su rostro.

Que cerca de las 12 de ese mismo día, A. empezó a pedir ayuda, y llegó al rato un

carabinero, por lo que él arrancó por saltando una pandereta.

Que no recuerda haber introducido sus dedos en los ojos de A., que sí la tomó del cuello, porque como le pegaba para que parara la sujetó con una de sus manos y luego con la otra; que no sabe con qué otras lesiones quedó A. porque luego de eso estuvieron separados un mes y medio. Que a la época, llevaban conviviendo cerca de dos años y que en el lugar llevaban viviendo cerca de un año; que luego de los hechos ninguno de los dos volvió al lugar ella retiró sus cosas acompañada de carabineros.

Respecto a los hechos ocurridos el 8 de diciembre de 2018, refiere que cerca de las 7:30 a 8:00 de la tarde, A. había ido a armarle el árbol de pascua a su Abuelita; que en esa época vivían en una pensión en calle O'Higgins, de La Serena. Que discutieron producto de que él no quería acompañarla. Que en la pensión tenían un teléfono que era de los dos, ese día se lo quedó él, había internet en la pensión y A. le pidió que no se metiera a Facebook, sin embargo él se conectó e ingresó a dicha aplicación. Que cerca de las 22:30 llegó A., venía enojada y le preguntó qué había hecho, a lo que él contestó que se había conectado a Facebook, le dijo que terminaran y ella le dijo que bueno, pero que para pasar el mal rato se tomaran unas cervezas. Fueron a comprar a una botillería cercana y se trasladaron a una Plaza que está a un costado del colegio Gregorio Cordovez, donde tomaron las cervezas y conversaron hasta que volvieron a tocar el tema de separarse, en ese momento, ella le pegó unas cachetadas, eran cerca de las 11:30 a 12:00 de la noche, y él se la devuelve, por lo que A. se golpea su cabeza en contra de una puerta donde estaba sentada; luego ella sale corriendo pensando que la iba a perseguir, pero él se fue a la pensión, donde llegó y de nuevo se metió a Facebook. Pasaron unos 20 minutos y A. lo llama y le pregunta dónde está y qué está haciendo, él le cortó el teléfono y la bloqueó en Facebook. Al rato, escucha la puerta de la pensión, fue a abrir y se acuerda que cuando había llegado había un hombre botado en el piso, el cual ahora estaba conversado con A., ella le dijo que le daba pena el hombre y que lo ayudara, él se enojó y le dijo que si le importaba que lo recogiera ella, discutieron, él se exaltó, ella salió corriendo hacia donde está la Primera Comisaría de Carabineros, cerca de donde vivían, mientras él caminó atrás esperando que se le pasara. Que se sentó en la plaza frente a carabineros, sale una carabinera a preguntarle qué le pasaba y ella le dijo que no le estaba haciendo nada, luego salió un carabinero y lo echó del lugar, por lo que se fue a la pensión, se fumó un cigarrillo de marihuana, se tomó una cerveza y se durmió. Cerca de las cinco de la mañana, siente que abren la puerta de la pensión y que A. se le tiró encima y le pegó combos en la cara, diciéndole que era un "pelao" un mujeriego, luego se paró y corrió, él la persiguió y en la entrada de la pensión, la trató de tomar del brazo y ella se cayó al suelo, donde le dio golpes de pie en el cuerpo. Luego conversaron y le dijo que se fuera a la casa de su Mamá, pero después se va caminando rápido por calle Almagro hasta llegar al puente, él la siguió por las barandas del puente, en eso él la insultó diciéndole "ándate a la chucha maraca culiá" y ella lo insultó de vuelta; corrió y le pegó una patada en la espalda, por lo que A. cayó por la orilla del puente cerca de unos matorrales, se puso a llorar y lo insultó, la dejó un rato, le dio pena se acercó trató de abrazarla para que pararan porque se les estaba escapando de

las manos, sin embargo ella le pegó unos combos y le rasguñó la cara, por lo que él le dio unas cachetadas, ella sale corriendo y saltó el río, él se metió al río tratando de sacarla porque estaba con su periodo, siguieron caminando por el río y con el forcejeo cayeron ambos al agua, mientras le decía en todo momento que pararan, pero ella le respondía con combos y cachetadas; se enojó y la sacó caminando por el río, caminan por la orilla y se le chupa la zapatilla en el barro, la empiezan a buscar y no la encontraron, se sentaron en la orilla de la línea del tren, donde conversaron, le preguntó dónde se había metido y le dio rabia, por lo que tomó una piedra chica, de unos 4 centímetros aproximadamente, y se la tiró en la cabeza, cortándole una ceja, la que sangró, por lo que se sacó el pelerón para apretarle la herida y le dijo que pararan que se arrepintieran juntos. Que justo iba pasando una persona por la línea del tren, ya eran las 7 u 8 de la mañana, la cual los observó y luego se juntó con dos o tres personas más que los miraban; A. les pidió ayuda, no la pudo hacer entrar en razón porque estaba muy borracha, por lo que se fue como en dirección a donde estaban las personas y él también se fue del lugar.

Interrogado por la Fiscal, señaló que en la plaza del colegio Gregorio Cordovez le pegó una cachetada en la cara y ella se golpeó la cabeza con una puerta que había detrás suyo; que cerca de la una o dos de la mañana, A. volvió y ahí se enojó. Que cuando volvió a las cinco de la mañana a la pieza, salieron y en la entrada de la pensión le pegó unas patadas, cerca del tórax, y saltó con sus dos pies sobre ella en el mismo sector, pero no en su cabeza. Que ese día vestía buzo plomo nike, pero no recuerda qué vestía en la parte superior de su cuerpo.

Se le exhibió el video N°3 de la letra D) del auto de apertura, y consultado sobre lo que observa, señaló que vio él cómo saltó encima de A.; se reconoce como la persona de chaqueta azul y que estaban afuera de la pensión.

Que cuando habla de un puente, se refiere al puente El Libertador cerca de la Primera Comisaría de Carabineros de La Serena. Que cuando le pegó dos cachetadas, estas fueron fuertes; que cuando A. saltó al río, le pegó dos cachetadas fuertes.

Que en la mañana, después que regresó a la pensión, se bañó y cuando salía, vio al dueño de la pensión y le dice que tienen que hablar, golpean la puerta y entran unos carabineros, quienes lo detuvieron en ese lugar.

Que no amenazó a A. con matarla, ni tuvo la intención de atentar contra de su vida, no recuerda bien si la tomó del cuello, ya que ambos estaban con droga y alcohol; que no intentó ahogarla en el río, y que no recuerda si en algún momento mordió a A..

Interrogado por su defensa, señaló que solo él participó de los golpes que tiene A., nadie más, por lo que es muy probable que las lesiones que sufrió ese día hayan sido provocadas por los golpes que él le propinó.

SÉPTIMO. Prueba de Cargo. Que en orden a comprobar la existencia del hecho punible y la participación que le cupo al encausado, se rindió la siguiente prueba:

Declaración del testigo **D. A. V. V.**, sargento segundo de Carabineros de Chile, quien señaló que tomó conocimiento de los hechos el día 24 de junio de 2018, cerca de las 12:40, por un comunicado radial de la central de comunicaciones, en la que se requería su presencia en sector de El Milagro II, por una agresión en violencia intrafamiliar. Ante este llamado, concurre a calle Rodolfo Wagenknecht N° XX, donde se entrevistó con una mujer identificada como A. M. V., quien le señaló que había sido agredida por su conviviente, N. C. B., mediante golpes de puño y pie en distintas partes de su cuerpo. Refiere que la víctima tenía hematomas visibles en su rostro, cuello, mandíbula y brazos. Estas agresiones las habría recibido en el domicilio del agresor, mismo lugar donde la entrevistaron. Además, le señaló que las lesiones eran por celos del agresor hacia su padre. Luego, le solicitaron que identificara y les diera las características del agresor, patrullaron por el sector para ver si daban con él, pero no lo ubicaron.

Luego, trasladaron a la víctima al hospital para constatar las lesiones, las que eran de mediana gravedad, en la parte frontal de su rostro —mandíbula— hematoma en el cuello, brazos y dorso. Además, refiere que la víctima le señaló que con su agresor mantenían una convivencia de más de dos años.

También se escuchó al testigo **P. A. G. M.**, cabo segundo de Carabineros de Chile, quien señaló que tomó conocimiento de los hechos el día 24 de julio de 2018, mediante comunicado radial de la central de comunicaciones, donde le señalan que en calle Rodolfo Wagenknecht N° XX, había un procedimiento de agresión en la vía pública. Ante esto, concurre al lugar en compañía del sargento V., y cerca de las 12:40 horas entrevistan a doña A. M. V., quien les señaló que su conviviente, N. C., la había agredido con golpes de pie y puño. Refiere que la víctima tenía lesiones visibles en el rostro —mandíbula— en su brazo y en su cuello. Agrega, que les señaló que su agresor había escapado del lugar saltando unas panderetas, por lo que patrullaron el sector junto con la víctima, pero no lo encontraron.

Posteriormente, llevaron a la víctima a constatar lesiones al Hospital de La Serena. En ese lugar, el médico les indicó que tenía lesiones antiguas en la espalda, que tenía en la mandíbula algo de inflamación y hematomas; lesiones que fueron catalogadas como menos graves. Más tarde, la víctima sacó del domicilio una mochila con efectos personales, y le indicó que el motivo de la agresión fue porque su conviviente tenía celos de su padre.

Declaración testifical de **J. E. T. P.**, cabo primero de Carabineros de Chile, quien señaló que tomó conocimiento de los hechos con fecha 9 de diciembre de 2018, mediante un comunicado radial de la central de comunicaciones, en la cual se le requería para que concurriera a calle cirujano Videla con Pedro Pablo Muñoz, por unas lesiones a una mujer. En el lugar, cerca de las 7:55 de la mañana, había una feria libre, ya que era día domingo, allí se percatan de un grupo de personas que auxiliaban a una mujer, quien estaba mojada y con lodo, tiritaba y tenía lesiones visibles (rasguños en su cara, cuello y brazos), se trataba de A. M. V.. Se entrevistaron con ella, quien les refirió que desde las 5:30 de la madrugada, había sido objeto de agresión por su conviviente, N. C. B., las que se habrían iniciado en la

residencia de ella ubicada en calle O'Higgins N° XX de La Serena, luego en la vía pública y finalmente en la ribera del río Elqui. Les describió que salió de la habitación y su agresor la lanzó al suelo con golpes de puño y saltó sobre ella en distintas partes de su cuerpo. Que mediante amenaza de muerte y agresiones la trasladó a la ribera del río Elqui, allí la golpeó con una piedra, la asfixió e intentó sumergirla en el río para asfixiarla, mientras le decía “te voy a matar maraca concha de tu madre buena para el pico”, y que con sus dos manos la trató de asfixiar e intentó sumergir su cabeza en el río para ahogarla.

Además, la víctima le dijo que en una reacción defensiva lo agredió, y allí la soltó, corrió, pero la alcanzó y nuevamente trató de sumergirla en el agua; que pidió auxilio a viva voz y pudo huir; que fue escuchada por personas que le prestaron ayuda y que el sujeto huyó cuando vio que las personas se le acercaron. Estas personas la trasladaron a la feria libre, con síntomas de hipotermia porque tiritaba mucho y le cambiaron su ropa.

Señaló que, además, entrevistó a la persona que le prestó auxilio a la víctima, cuya identidad no recuerda, esta persona era un cuidador de vehículos, le refirió que en el lugar escuchó gritos de mujer y que vio que la estaban agrediendo, bajó el puente y el sujeto huye cuando lo ve, que la víctima le habría dicho que su conviviente la agredió durante la noche y que la quería matar y que temía por su vida.

Agrega que fijaron la vestimenta de la víctima —que estaba en el suelo mojada y llena de barro— dentro de las cuales recuerda un zapatilla azul, un pantalón negro y un polerón azul marino. La víctima les manifestó que su domicilio estaba en calle O'Higgins N° XX, que patrullaron el lugar pero no encontraron al agresor. Luego se trasladaron al domicilio referido, cerca de las 9:30 de la mañana, en donde entrevistaron al encargado de la residencial, quien les señaló que en la habitación N° 2 residía el agresor, ingresaron a la residencia autorizados por el dueño y ven a una persona con toalla saliendo del baño, y se dieron cuenta que era la persona sindicada como agresor, lo controlaron y lo detuvieron en el lugar. Además, en el baño del lugar observaron vestimentas en el suelo, mojada, llena de barro y arena. Luego ven un registro de cámaras de seguridad donde se ve al agresor y a la víctima, los que coincidían con las vestimentas que encontraron. Consultado, señala que en el video se ven golpes de puño, patadas en el suelo y cómo el agresor saltó sobre el cuerpo de la víctima.

Luego trasladaron a la víctima al servicio de urgencias, resultó con lesiones graves fractura nasal, tec, inflamación en el cráneo, y lesiones en el cuello, brazos y rostro; las cuales fijaron fotográficamente. Al efecto se le exhibieron las fotografías signadas con el N° 1 letra D) del auto de apertura. Respecto de la fotografía N° 3, señaló que se trata de lugar en el que se habría producido la agresión; N° 6 vestimenta de la víctima; N° 11 camisa encontrada en la residencia del acusado y que coincide con las vestimentas que apreciaron en la cámara de seguridad; N° 13 buzo que encontraron en el baño de la residencia del acusado; N° 14 chaqueta del detenido; N° 15 polerón del acusado; N° 22 observa a la víctima en el servicio de urgencias, ya estabilizada, y se ven sus lesiones en el brazo, cabeza, rostro e inmovilización de su cuello.

Interrogado por la defensa, aclaró que personal del SAMU le puso el cuello ortopédico a la víctima porque tenía lesiones en el cuello y porque había señalado que habían tratado de asfixiarla.

De igual forma se escuchó al testigo **C. P. E. S. B.**, cabo segundo de Carabineros, quien señaló que tomó conocimiento de los hechos el día 9 de diciembre de 2018, mediante un comunicado de la central de comunicaciones, en la cual se les informó de un procedimiento de agresión a una mujer, en calle Pedro Pablo Muñoz con Cirujano Videla. Al lugar llegó cerca de las 7:55 de la mañana, junto al cabo T. y observan a una mujer tendida en el suelo, que era asistida por personas ya que se encontraba con síntomas de hipotermia y con lesiones en su cuerpo. Observó lesiones en la cara ensangrentada (nariz y labio), brazos y cuello (moretones en ambas caras laterales del cuello). La Víctima era A. M., quien les dijo que su conviviente, N. C., la amenazó de muerte e intentó matarla. Todo ocurrió en su domicilio en calle O'Higgins 130 de La Serena, cerca de las 5:30 de la madrugada. Les señaló que habían tenido una discusión por celos, por lo que su pareja la comenzó a agredir con golpes de puño, fuera del domicilio comenzó a saltar sobre ella, en tórax y cabeza. La amenazó de muerte y por eso se la llevó a la ribera del río Elqui, bajo amenaza. Que en ese lugar, la intentó matar, la golpeó con una piedra en la cabeza y distintas partes de su cuerpo, la intentó ahorcar con sus manos y ahogar sumergiéndola en el agua del río.

Luego de entrevistar a la víctima, buscaron al acusado por la ribera del río, pero no lo encontraron. Posteriormente, cerca de las 9:30 de la mañana, se dirigieron al domicilio de calle O'Higgins N° XX, se trataba de una residencial, entrevistaron al encargado, quien los autorizó para ingresar al domicilio, en el interior, vieron al acusado en el pasillo, saliendo del baño, a quien reconocieron, le controlaron la identidad y lo detuvieron. En el baño estaba la ropa que se había sacado, se trataba de un pantalón de buzo mojado y con barro, una chaqueta sin mangas y unos calcetines negros. Posteriormente, lo llevaron a constatar lesiones y efectuaron diligencias en la residencial, percatándose que había una cámara de seguridad a la entrada, la que revisaron y observaron que aparece el acusado agrediendo a la víctima.

Que se constataron las lesiones de la víctima, las que fueron catalogadas de graves, dentro de las que recuerda estaba una fractura de nariz.

Que fijaron fotográficamente la vestimenta del agresor y de la víctima. Además, tomaron declaración a un testigo, cuyo nombre no recuerda, quien les refirió que sintió gritos de auxilio de una mujer que provenían de la ribera del río, que se acercaron a auxiliar a la víctima y vio que un joven intentaba matar a una mujer, golpeándola con una piedra.

Interrogado por la defensa, señaló que se le constataron lesiones al acusado, cuya entidad no recuerda; que no recuerda si se constató consumo de alcohol o drogas por parte de la víctima y del acusado.

También se escuchó a la perito **Y. C. R. B.**, médico legista del Servicio Médico Legal de La Serena, quien señaló que elaboró Informe de Lesiones N° 398-18, de fecha 11 de diciembre

de 2018. En la anamnesis, la víctima le refirió que en la madrugada salió con su pareja a tomar unas cervezas, estando allí su pareja se colocó agresivo, le da un manotazo y azota su cabeza con una puerta, pasa el tiempo y vuelve a la casa, ve a una persona acostada en la puerta de la entrada, por lo que no ingresa y llama a su pareja para que salga por ella. Al salir, su pareja piensa que esta persona venía con ella, por lo que se coloca agresivo, la víctima le refiere que luego de ello se “borró” y solo recuerda cuando más tarde estaba en un río en la línea del tren, donde la está tratando de ahogar, ella pide ayuda y se logra zafar, pero igual la sigue metiendo al agua y posterior a eso ella se zafa, sale corriendo y esta persona le tiró una piedra en su cabeza, y luego llega donde unas personas que le prestan ayuda. Después de eso, le indica que recuerda que él también le ponía sus dedos hundiéndole los ojos y la trataba de ahorcar.

La víctima lleva dos antecedentes médicos: Un Tac macizo facial del día 9 de diciembre a las 10:55 horas, donde indica que tiene una fractura nasal sin desplazamiento y la espina nasal anterior tiene múltiples fragmentos. También lleva un Tac del mismo día, encéfalo craneano donde se dice que no ha lesiones agudas encefálicas y muestra la misma fractura. Al examen físico, señala que la paciente ingresó por sus propios medios, muy angustiada en el relato durante el cual presenta llanto, presenta una escoriación semicircular en región frontal izquierda; también equimosis periorcular acentuada en el lado izquierdo con edema palpebral, también presenta hemorragia subconjuntival en ambos ojos, escoriaciones en cara, en región nasogeneanaderecha, herida en región supraciliar izquierda de 1.5 centímetros, la cual en ese momento estaba suturada; en cuello, presenta laceraciones lineales muy desordenadas en todo su alrededor, dolor a la palpación de todas la partes que menciona; en la región torácica, en mama derecha, presenta escoriaciones en círculo y en la región central, presenta equimosis; en miembros superiores presenta hematoma en antebrazo derecho, hematoma en brazo izquierdo y múltiples equimosis y escoriaciones, hay otras escoriaciones que se presentan formando un círculo con equimosis, en región dorso lumbar presenta escoriaciones en círculo y una lineal en región lumbar. En miembros inferiores, presenta en muslo derecho hematoma región distal y equimosis en parte lateral en resolución, por lo que deduce que es más antigua.

La peritada no presentaba déficit neurológico, y no se encuentran otras lesiones evidentes en ese momento.

Basada en el examen clínico y los antecedentes médicos de la paciente, señala que se puede concluir que las lesiones fueron producidas por un elemento contundente y abrasivo, compatible con el relato de la paciente, y clínicamente graves, con una sanación de entre 35 a 40 días, sin complicaciones y con igual tiempo de incapacidad.

También se hace constar como consecuencia o secuela, deformidad física que afecta el rostro y el cuerpo, de carácter a determinar posterior al tiempo de cicatrización. En cuanto a las secuelas funciones, se verían con posterioridad, después de que hubiese sido examinada por un otorrinolaringólogo, debido a la fractura nasal que presentaba.

Después, en cuanto a la ampliación de fecha 29 enero 2019, donde se le pregunta si las lesiones de cuello podrían ser a causa de ahorcamiento, señaló que contestó dicha interrogante afirmativamente, porque estaban alrededor de todo el cuello, son lineales y de manera desordenada. Además, se le pregunta si hay otras lesiones atribuibles a ahorcamiento, a lo que responde que el ahorcamiento se caracteriza como una asfixia mecánica, que podría producir hemorragias conjuntivales, las que efectivamente presentaba la paciente.

Interrogada por la Fiscal, señaló que las lesiones lineales en el cuello pueden atribuirse a varios elementos contundentes y abrasivos uñas, dedos o elementos de la ropa de la paciente en el momento que la estaban sofocando, como botones cremalleras, e incluso de defensa, ya que son desordenadas. Que en el cuello no habían más lesiones que las lineales descritas, las que tendría que ser de atrás hacia adelante, para que fuesen uñas. Que las lesiones como tal no provocan necesariamente la muerte, pero la asfixia prolongada si puede provocarla, que en este caso la asfixia si fue de tiempo considerable, porque presentaba hemorragia subconjuntival en ambos ojos, porque la presión es igual. Que las lesiones circulares en seno, miembro superior derecho y dorso, todas parecidas y atribuibles a mordidas por los rasgos que tienen.

Se le exhibieron las fotografías signadas con el N° 2 letra D) del auto de apertura. Respecto de la fotografía N° 1 señala que se observa escoriación frontal izquierda, equimosis palpeural y edema en ambos ojos con aumento en lado izquierdo, hemorragias conjuntivales y bilaterales; imagen N° 2 observa la herida suturada de 1.5 centímetros en región supraciliar izquierda; N° 3 escoriaciones superficiales surco nasogeneano con escoriación en labio inferior hacia la derecha; N° 4 observa lesiones cara derecha del cuello, las que podrían atribuirse a uñas; N°5 laceraciones desordenadas, la mayoría horizontales, con costra N° 6 escoriaciones circulares brazo derecho, equimosis, que podrían corresponder a una mordida; N° 7 antebrazo derecho con hematoma y escoriaciones; N° 8 escoriaciones y equimosis laceraciones superficiales; N° 9 hematoma en brazo izquierdo con escoriación; N°10 hematoma con escoriaciones circulares y equimosis central formando círculo, compatible con posible mordida; N° 11 escoriaciones superficiales dorso lumbares; N° 12 laceración superficial lumbar izquierda lineal; N° 14 hematoma muslo derecho distal reciente por coloración; N° 15 equimosis verdoso, por lo que podría ser más antigua, víctima indico que se trataba de patadas recibidas en días anteriores.

Finalmente, mediante su lectura extractada, se incorporó la prueba documental, consistente en: 1. **Dato de Atención de Urgencia N° 82219, de fecha 9 de diciembre de 2018**, emitido por el Servicio de Urgencia del Hospital de La Serena, correspondiente a la víctima A.A.M. V.; y 2. **Dato de Atención de Urgencia N° 49672, de fecha 24 de julio de 2018**, emitido por el Servicio de Urgencia del Hospital de La Serena, correspondiente a la víctima A.A.M. V.

OCTAVO. Prueba de descargo. Que la defensa del encausado presentó como medio de prueba, la documental consistente **Dato de Atención de Urgencia de N.J.C.B, emitido**

por el Consultorio Dr. Emilio Schaffhauser N° 4.200, de fecha 09 de diciembre de 2018, que da cuenta de que el acusado presentaba contusión y herida superficial en la zona de la frente y nariz, además de herida labio inferior superficial.

NOVENO. Hechos que se tuvieron por acreditados. Que con los elementos de juicio señalados precedentemente, valorados conforme lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, libremente, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se pudo tener por acreditado los siguientes hechos:

Hecho N° 1.

El día 24 de julio del año 2018, en horas de la madrugada y de la mañana, en el interior de la vivienda ubicada en calle Rodolfo Wagenknecht N° XX, La Serena, el acusado N.J.C.B, agredió a su conviviente A.A.M.V., con golpes de puño en el rostro. Luego, cuando la víctima salió del inmueble, el acusado la agredió con un golpe de pie en la espalda, lanzándola al suelo, donde nuevamente la agredió con golpes de puño en el rostro. Más tarde, en el interior de la vivienda antes señalada, el acusado continuó agrediéndola con golpes de puño en diferentes partes del cuerpo, le lanzó un cenicero en la cabeza, la sujetó por el cuello e intentó ahorcarla. A raíz de la agresión, la víctima resultó con contusión frontal, malar, mandibular, hematoma en cuello, antebrazo y dorsal, lesiones contusas múltiples de carácter menos grave, con un tiempo de sanación e incapacidad igual o inferior a 30 días.

Los hechos descritos precedentemente, son constitutivos de un delito consumado de **lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, en relación con el artículo 5 de la Ley N° 20.066, en el que el acusado tuvo participación de autor inmediato y directo en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Hecho N° 2.

En horas de la madrugada del día 9 de diciembre del año 2018, en el interior del inmueble ubicado en calle O'Higgins N° XX, pieza 2, La Serena, el acusado N.J.C.B, agredió a su conviviente A.A.M.V., con golpes de puño en el rostro, y cuando la víctima intenta salir del lugar, la sigue y en el exterior del inmueble, la agredió nuevamente con golpes de puño y pies en diferentes partes del cuerpo, la lanzó al suelo y saltó sobre su cabeza y tórax. Posteriormente, el acusado tomó fuertemente a la víctima y contra su voluntad, la trasladó hasta la ribera del río Elqui, altura del puente ferroviario, donde nuevamente la agredió con golpes de puño y pies en distintas partes de su cuerpo, le tomó con ambas manos el cuello intentando asfixiarla. En seguida, la víctima logró huir por la orilla del río, siendo seguida por el acusado, quien la amenazó diciéndole "maraca concha de tu madre, buena para el pico te voy a matar bastarda culia", y una vez que le da alcance la tomó y la lanzó al suelo, arrastrándola hasta el río, donde la sumergió en el agua, a fin de ahogarla, golpeándola, además, con una piedra en el rostro y cabeza, lo que no impidió que la víctima lograra huir

del lugar, para ser auxiliada por terceras personas. A raíz de las agresiones, la víctima resultó con fractura nasal, fractura multifragmentaria de espina nasal anterior, laceración frontal izquierda, equimosisperiorbitaria, edema de párpados, hemorragia conjuntival bilateral, herida supraciliar izquierda de 1.5 cms de longitud, equimosis periférica, edema en región nasal, laceraciones superficiales en surco nasogeniano derecho y labio inferior lado derecho, en cuello laceraciones superficiales, en forma lineal horizontal, en miembros superiores múltiples lesiones equimóticas y escoriaciones superficiales, hematoma antebrazo derecho, hematoma en brazo izquierdo, en región dorsal y lumbar derecha múltiples escoriaciones superficiales y equimóticas, en seno derecho escoriación con equimosis central, en muslo derecho de región anterior y distal hematoma, en región lateral de muslo derecho equimosis, tec, policontusa, todas heridas de carácter grave, con tiempo de sanación e incapacidad entre 35 a 40 días.

Los hechos descritos precedentemente, son constitutivos de un delito frustrado de **femicidio**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, en el que el acusado tuvo participación de autor inmediato y directo en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DÉCIMO. Valoración de la prueba para el establecimiento de los hechos constitutivos del delito de lesiones menos graves. Que según se indicó en el motivo que antecede, se ha tenido por acreditada la existencia de un delito consumado de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, acaecido el día 24 de julio de 2018. Para los anterior, se tuvo en consideración que se acreditó, más allá de toda duda razonable, la concurrencia de los elementos del tipo penal mencionado, esto es: a) que se hirió, golpeó o maltrató de obra a la víctima; b) que como consecuencia de dicha acción se produjeron lesiones en dicha persona; y c) que las lesiones se efectúen existiendo —entre víctima y agresor— alguno de los vínculos de familia, previstos en el artículo 5° de la Ley N° 20.066, sobre violencia intrafamiliar.

En primer término, la existencia de un maltrato de obra a la víctima ha quedado suficientemente acreditado mediante la prueba rendida por los acusadores, toda vez que los funcionarios policiales que depusieron en el juicio, D. A. V. V. y P. A. G. M., fueron contestes en afirmar que cerca del mediodía del 24 de julio de 2018, concurrieron al domicilio de calle Rodolfo Wagenknecht N° XX de esta ciudad, alertados de la eventual situación de violencia intrafamiliar en contra de una mujer. Ambos refirieron, que al llegar al lugar, entrevistaron a doña A. M. V., quien visiblemente lesionada, les señaló que el autor de dicha agresión había sido su conviviente N. C. B., el que se había dado a la fuga momentos antes al advertir la presencia de Carabineros en el lugar. Lo aseverado por estos testigos, se encuentra refrendado por lo declarado por el propio acusado, quien reconoció haberla golpeado en reiteradas ocasiones, mediante cachetadas, patadas, así como con un elemento contundente, durante la madrugada y la mañana del día 24 de julio de 2018.

Por otro lado, el resultado lesivo ocasionado por la agresión se tuvo por acreditado, con lo aseverado por los funcionarios policiales ya referidos, quienes de manera uniforme

señalaron que al momento de entrevistar a la víctima, se percataron de una serie de lesiones en su cuerpo y que podían apreciarse a simple vista, tales como, hematomas en su rostro, mandíbula, cuello y brazos. Lo anterior se corroboró con el dato de atención de urgencias de la víctima, que da cuenta de que el mismo día y solo horas después de ocurridos los hechos, se le constataron por personal médico especializado una serie de lesiones, tales como, contusión nasal, malar mandibular, hematoma en cuello, antebrazo y dorsal, policontusa, así como de lesiones contusas de distinto tiempo de evolución, las cuales fueron catalogadas de mediana gravedad.

Finalmente, en cuanto a la acreditación del marco de violencia intrafamiliar en el que ocurrieron los hechos, se tiene en consideración que esta circunstancia, al igual que la participación del acusado, no ha sido una cuestión controvertida por la defensa, desde que el mismo acusado reconoció que lo ligaba a la víctima una relación de convivencia de al menos dos años y los testigos que depusieron en el juicio fueron contestes al señalar que la víctima les refirió que las lesiones que presentaba habían sido infringidas por su conviviente Nicola Carrera Bruna.

UNDÉCIMO. Valoración de la prueba para el establecimiento de los hechos constitutivos del delito de femicidio frustrado. Que el delito de femicidio, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, exige la concurrencia de los siguientes elementos para su configuración: a) una conducta, acción u omisión, apta para matar a otro; b) un resultado material consistente en dar muerte al sujeto pasivo, y c) una relación suficiente que permita imputar al autor el resultado como consecuencia de su comportamiento (vínculo de causalidad y vínculo de determinación o de imputación objetiva); d) y la existencia de un vínculo de matrimonio o convivencia del acusado con la víctima.

En este contexto, y teniendo en consideración que se ha estimado que el delito se encuentra en grado de frustrado, lo que implica que no se produjo el resultado material de dar muerte al sujeto pasivo, se debe tener presente que de conformidad a las propuestas de los intervinientes, la discusión radicó esencialmente en determinar la existencia de un comportamiento por parte del acusado —tanto en su faz objetiva como subjetiva— apto para matar a la víctima, por cuanto no fueron discutidos otros elementos de la dinámica de la agresión, existiendo concordancia entre las teorías propuestas, en la existencia de lesiones de la víctima, en que éstas habrían sido infringidas por el acusado y que entre víctima y agresor existía, a la época, una relación de convivencia.

De este modo, en cuanto a la conducta del agente, se debe tener presente que de acuerdo con lo señalado por la víctima a los funcionarios Policiales Jaime Torres Poblete y Cristian Soto Bravo, solo minutos después de que fue auxiliada por terceros, desde por lo menos las 5:30 de la madrugada fue objeto de agresión por parte del acusado, agresiones que se habrían iniciado en la residencia de ambos, luego en la vía pública y finalmente en la ribera del río Elqui. En este contexto, les describió que salió de la habitación y su agresor la lanzó al suelo con golpes de puño y saltó sobre ella en distintas partes de su cuerpo,

principalmente cabeza y tórax. Luego, mediante amenaza de muerte y agresiones, la trasladó a la ribera del río Elqui, donde la golpeó con una piedra en su cabeza, la trató ahorcar con sus manos e intentó sumergirla en el río para asfixiarla, mientras le decía “te voy a matar maraca concha de tu madre buena para el pico”.

Lo anterior, resulta concordante con la versión que la víctima entregó a la perito del Servicio Médico Legal, doña Yazmín Ríos Bedoya, el día 11 de diciembre de 2018, toda vez que en la anamnesis de la pericia, le refirió que durante la madrugada salió con su pareja a tomar unas cervezas, momento en el que éste se colocó agresivo le dio un manotazo, lo que hizo que azotara su cabeza en contra de una puerta. Que posteriormente, cuando volvió sola a su casa, vio a una persona acostada en la puerta de entrada, por lo que no ingresó y llamó a su pareja para que saliera por ella. Al salir, su pareja pensó que esta persona venía con ella, por lo que se colocó agresivo. Luego de esto, la víctima le refirió que se “borró” y que solo recuerda cuando más tarde estaba en un río en la línea del tren, donde el acusado la estaba tratando de ahogar en el agua, ella pidió ayuda y se logró zafar, pero igual el acusado la siguió metiendo al agua y posterior a eso, ella se zafa, sale corriendo, pero el agresor le tira una piedra que golpea su cabeza. Después, le indica que recuerda que el agresor también le ponía sus dedos hundiéndole los ojos y la trataba de ahorcar.

Los relatos hasta aquí analizados resultan concordantes e impresionan como verosímiles, al tenor de la demás prueba rendida en el juicio, según se dirá más adelante. Sin perjuicio de lo anterior, esta dinámica de agresión también concuerda con lo declarado por el acusado, declaración que pese a que puede ser objeto de serios reparos en cuanto a su completa veracidad, permite situarlo en el lugar de los hechos y reafirmar el contexto de agresión señalado por la víctima.

Además, el relato de la víctima, en cuanto a la dinámica de la agresión, también resulta concordante con las demás pruebas rendidas en el juicio. En efecto, en las imágenes captadas por la cámara de seguridad de la residencial en la que moraban el acusado y su conviviente, se aprecia claramente cómo el acusado golpea en el suelo a la víctima, mediante golpes de pie, y luego cómo éste salta sobre ella con sus dos pies. Lo mismo ocurre con las fotografías exhibidas en el juicio, las cuales dan cuenta no solo de la existencia de las lesiones sufridas por la víctima, sino que también del estado en el que se encontraban las vestimentas de ésta y del acusado —mojadas y con barro— lo que si bien era fácilmente apreciable a simple vista, fue detallado por el testigo Torres Poblete al momento de su incorporación al juicio.

Por otro lado, la existencia y entidad de las lesiones sufridas por la víctima se encuentran claramente explicitadas en el informe de lesiones elaborado por doña Y. R. B., y pueden además inferirse del mérito del dato de atención de urgencia de fecha 9 de diciembre de 2018, que también refiere la existencia de múltiples lesiones. En este sentido, la médico legista, luego de señalar una a una las lesiones que presentaba la víctima —y que ya fueron indicadas pormenorizadamente en el motivo séptimo de este fallo— señaló que estas fueron producidas por un elemento contundente y abrasivo, compatible con el relato de la

paciente y clínicamente graves, con una sanación de entre 35 a 40 días, sin complicaciones y con igual tiempo de incapacidad.

Ahora bien, hasta aquí resulta claro que el acusado agredió a la víctima en múltiples ocasiones durante la madrugada y la mañana del día 9 de diciembre de 2018, y que dichas lesiones fueron catalogadas de carácter grave por la médico legista que la examinó, y que entre el acusado y la víctima, a la época de ocurrencia de los hechos, existía una relación de convivencia de al menos dos años, como se razonó en el motivo que antecede. Sin embargo, como ya se dijo, la discusión planteada por los intervinientes, radicó en determinar si la conducta desplegada por el acusado configura un delito de femicidio frustrado, como lo sostiene la acusación, o un delito de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, como lo propuso su defensa.

Como se señaló, estos jueces llegaron a la convicción de que en los hechos el acusado actuó con dolo homicida, el cual no solo puede inferirse de lo referido por la víctima a los funcionarios policiales y a la médico legista, en orden a que su conviviente la amenazó e intentó matarla ahorcándola y luego asfixiándola mediante la inmersión de su cabeza en las aguas del río Elqui, sino que también, y quizás con mucha más claridad, de la cantidad, ubicación y magnitud de las lesiones sufridas por la víctima. En este punto del raciocinio, es menester tener en consideración que la dinámica de la agresión se dio en un contexto de violencia de género, que la conducta del encausado se compone de varias acciones de maltrato que se dieron en un lapso de cinco horas aproximadamente y en distintos lugares, primero, en el interior de la morada de ambos, luego en las afueras de dicho lugar, en la vía pública cercana al domicilio y finalmente, en la ribera y cercanías del río Elqui, lugar donde la agresión alcanzó su máxima intensidad. Es en este lugar donde la víctima, además de recibir golpes de puño y patadas —ataques que ya venía sufriendo desde el inicio de la agresión— fue objeto de maltratos de una magnitud mayor y que le ocasionaron un serio riesgo vital, toda vez que el acusado, en más de una ocasión, intentó estrangularla con sus manos y asfixiarla por inmersión, al introducir, por la fuerza, su cabeza en las aguas del río. Esta situación —que como se dijo, fue descrita por la víctima tanto a los funcionarios policiales que la asistieron en un primer momento, como a la médico legista que la examinó dos días después— resulta concordante con las lesiones que la víctima presentaba en su cuello, y que según lo explicado por la perito médico legista, son compatibles con el ahorcamiento, dado que estaban alrededor de todo el cuello, son lineales y desordenadas, añadiendo un dato que resulta bastante decidor a la hora de efectuar la calificación jurídica de los hechos que se tuvieron por acreditados, que es que la víctima presentaba además otras lesiones atribuibles al ahorcamiento, cuales son, las hemorragias subconjuntivales, las que presentaba en ambos ojos y que da cuenta de que la asfixiase ejerció durante un tiempo considerable, circunstancia que denota que a esas alturas de la agresión, el ánimo del ofensor no era solo el de lesionar a su víctima, sino que derechamente de provocarle la muerte, resultado que no obtuvo debido a la aproximación al lugar de terceros que escucharon los llamados de auxilio de la víctima y que se encontraban en las cercanías del lugar, únicamente porque ese día se desarrollaba una feria libre en el sector.

De este modo, tanto el ánimo del hechor —que puede inferirse de lo relatado por la víctima a los testigos de oídas— como las evidencias físicas que dejó el ataque en la víctima, condujeron a estos jueces a calificar los hechos como constitutivos de un femicidio en grado de desarrollo frustrado.

DUODÉCIMO. Participación. Que la participación del acusado en los hechos punibles que se han tenido por acreditados —además de no ser una cuestión controvertida por su defensa y reconocida expresamente por el acusado al prestar declaración en el juicio— resultó suficientemente acreditada con la declaración de los funcionarios policiales que intervinieron personalmente en el procedimiento respectivo y que, además, entrevistaron in situ y de manera directa a la víctima momentos después de haber sufrido la lesiones.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los hechos constitutivos de femicidio frustrado, se contó también con prueba gráfica consistente en las fotografías de la ropa del acusado, que por el estado en que se encontraban —mojada y con barro— permiten situarlo en el lugar en el que fue encontrada la víctima y, además, sindicarlo como aquella persona que aparece golpeando a la víctima en las imágenes captadas por la cámara de seguridad ubicada en las afueras del inmueble de calle O'Higgins N° XX de La Serena. Por lo demás, al ser interrogado por su abogada defensora, el acusado señaló que solo él participó de los golpes que tiene A., por lo que es muy probable que las lesiones que sufrió ese día hayan sido provocadas por los golpes que él le propinó.

DÉCIMO TERCERO. Otras alegaciones de los intervinientes. Que en sus alegaciones, tanto la fiscal como al querellante, requirieron al tribunal para que el análisis de los antecedentes se efectuara con perspectiva de género, poniendo atención a las especiales características de la relación existente entre el acusado y la víctima. Por su parte, la abogada defensora, al proponer la recalificación de los hechos signados con el N° 2 de la acusación al delito de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, sostuvo que dada la inasistencia de la víctima a la audiencia de juicio, no era posible estimar concurrente el dolo homicida en su representado, toda vez que no se pudo conocer si las lesiones infligidas a la víctima, se encontraban efectivamente encaminadas a producir su muerte.

Respecto de la recalificación de los hechos signados con el N° 2 del auto de apertura al delito de lesiones graves en el contexto de violencia intrafamiliar, como ya se ha dicho, se desestimó dicha tesis, fundado en que de la dinámica de los hechos que se han tenido por acreditados y, en especial, de las secuelas físicas que la agresión dejó en la víctima —las cuales fueron detalladamente descrita por la médico legista que la examinó— lo que lleva a concluir que en los hechos, la intención dolosa del acusado se encaminaba a obtener la muerte de la víctima, intención que no logró concretar por causas independientes a su voluntad, en particular, la presencia de terceras personas que concurrieron en auxilio de la víctima. Además, el dato de atención de urgencia incorporado por la defensa, en nada altera lo razonado, por el contrario, lo reafirma, toda vez que las lesiones leves que presentaba el acusado pueden perfectamente explicarse por la dinámica de la agresión que se tuvo por establecida, donde es natural y esperable que quien ve amenazada su integridad física y

su vida, intente de cualquier forma terminar con el ataque de que es víctima.

En cuanto a la solicitud de los acusadores en orden a que el análisis de los antecedentes se efectúe con perspectiva de género, conviene efectuar las siguientes consideraciones:

El logro de la debida protección de los Derechos Humanos de todas las personas, sin distinción, en especial de las mujeres y de quienes pertenecen a grupos en condición de vulnerabilidad, es responsabilidad de todos los funcionarios del Estado, entre los cuales se encuentran quienes forman parte de la judicatura. De este modo, juzgar con perspectiva de género contribuye a hacer realidad el derecho a la igualdad y responde a un mandato constitucional y al deber de cumplir con los tratados internacionales plasmados en una serie de casos seguidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Chile, tales como, Almonacid Arellano y otros, Atala Riffo y niñas, Olmedo Bustos y otros, Palamara Iribarne, García Lucero y otras, Norín Catrimán y otras, Claude Reyes y Omar Humberto Maldonado Vargas y otras, Sonia Esparza, entre otros.

En este contexto, el análisis de la perspectiva de género debe aplicarse por el sentenciador aun cuando las partes involucradas en el caso no la hayan contemplado en sus alegaciones, y debe guiar el ejercicio argumentativo del juzgador, a objeto de que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, puedan materializarse en realidades jurídicas y generar respuestas jurídicamente efectivas. En este orden de ideas, siguiendo los lineamientos entregados por el Cuaderno de Buenas Prácticas del Poder Judicial, se debe tener en consideración que los hechos se desarrollaron entres dos jóvenes, de 22 y 24 años respectivamente, en un contexto de privación provocada por el consumo de alcohol y drogas. En este escenario de violencia, se puede observar claramente que la víctima, en razón de su género, pertenece a un grupo tradicionalmente discriminado, perfectamente incluíble dentro de las denominadas “categorías sospechosas”. Además, en este caso, se logran identificar ciertas manifestaciones sexistas —entendidas como expresiones despectivas y generalizadas que minusvaloran a la mujer, dejando en evidencia un desprecio real o aparente de lo femenino— ya que el acusado, al tratar de explicar los motivos de la agresión, echa mano a circunstancias que forman parte de la vida privada de la víctima, situaciones íntimas y personales, como la masturbación femenina, hecho que denota una visión despectiva hacia la mujer, ya que no solo se cuestiona y entromete en su vida privada, sino que también justifica reacciones agresivas hacia ella ante simples desavenencias de opinión.

Por otro lado, para la adecuada valoración de la prueba en esta clase de situaciones de violencia de género, es menester tener en consideración que no siempre es posible aplicar las máximas de la experiencia tradicionalmente utilizadas, como por ejemplo la permanencia o reiteración en la declaración como indicio de credibilidad. En efecto, la valoración aquí debe ser diferente, pues conforme al ciclo de la violencia, las mujeres víctimas en su mayoría tienden a la retractación, ya sea por amenaza, reconciliación,

dependencia u otros motivos. Así, esta conducta de la víctima no necesariamente invalida su declaración, sino que más bien obliga al juzgador a recurrir a diversos criterios empíricos que permitan valorar esa retractación, considerando su verosimilitud, la factibilidad en términos de corroboración, la motivación no espuria, y en todo caso, darle un peso específico a la primera declaración rendida, como efectivamente se ha tratado de efectuar en este fallo, al analizar y ponderar la prueba en los considerandos que anteceden. En este sentido, es necesario atender a la primera declaración de la víctima como una prueba especial, realizada en condiciones particulares, que en general es rendida de manera espontánea y que en ocasiones no es posible repetir para poder conocer los hechos, dado que estos ocurren en la intimidad, y puede ser entonces esta declaración, la única prueba y la víctima el único testigo. Lo anterior, resulta relevante, toda vez que en muchos casos la víctima no reconoce, no acepta o no entiende que lo es, dado que ha normalizado la violencia, circunstancias estas que han de tenerse en consideración a la hora de fallar.

Además, en los casos de retractación cobra especial relevancia la valoración del testimonio de quienes acuden en ayuda de la mujer, o del testigo directo, como precisamente ha ocurrido en este caso, toda vez que se ha podido contar con la declaración de los funcionarios policiales que adoptaron las primeras diligencias del procedimiento, entrevistando a la víctima y observando directamente las evidencias físicas que las agresiones dejaron en su cuerpo, así como la médico legista que la examinó solo dos días después de ocurridos los hechos.

De este modo, el análisis y ponderación que se ha efectuado de la prueba, no solo obedece a las directrices procesales que tradicionalmente se utilizan para ello, sino que por tratarse de un caso típico de violencia de género, es preciso que dicho análisis abarque también una serie de normas constitucionales, legales y convencionales —como la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer— que permitan asegurar en el caso particular, el total e íntegro respeto, promoción y protección de los derechos fundamentales de la víctima.

DÉCIMO CUARTO. Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que en le especie se ha estimado concurrente, para los dos delitos por los que se condenará al acusado, la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos contemplada en el artículo **11 N° 9** del Código Penal, toda vez que con la declaración prestada en el juicio, el acusado facilitó la labor jurisdiccional, al permitir conocer directa y claramente circunstancias fácticas, que de no mediar dicha declaración, habrían debido escudriñarse en el mérito probatorio de los elementos de juicio aportados por los acusadores.

Por otro lado, se desestimará la concurrencia de la atenuante contemplada en el artículo **11 N° 7** del Código Penal, consistente en la reparación celosa del mal causado y de sus ulteriores perniciosas consecuencias. Para fundar la concurrencia de esta atenuante, la defensa del encartado acompañó 11 depósitos efectuados en la cuenta corriente del Juzgado de Garantía de La Serena, que en total suman ciento noventa y dos mil pesos. Sin

embargo, del examen de los referidos depósitos, es posible observar que, en su mayoría —8 de ellos— fueron efectuados en el transcurso del mes de junio del año en curso, en tanto que los otros dos son del mes de mayo y abril de este año, circunstancia que devela la intención del encausado de instrumentalizar esta atenuante en su propio beneficio, más que un genuino interés por reparar celosamente el perjuicio causado a la víctima con su conducta ilícita, razón por la que se ha estimado que en este caso no le beneficia la circunstancia atenuante ya referida.

En nada altera lo razonado el informe social acompañado por la defensa en la audiencia de determinación de pena, toda vez que para el rechazo de la aminorante se ha tenido en consideración la oportunidad con la que se efectuaron los depósitos, más que el monto de ello, el que en todo caso, resulta exiguo a la luz de las secuelas físicas que dejaron en la víctima las agresiones sufridas.

DÉCIMO QUINTO. Determinación de pena. Que la pena establecida para el autor de un delito consumado de lesiones menos graves del artículo 399 del Código Penal, es de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Ahora bien, tratándose de un delito cometido en contexto de violencia intrafamiliar, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 400 del código punitivo, en relación con el artículo 5° de la Ley N° 20.066, dicho grado debe aumentarse al de presidio menor en su grado medio, por lo que tratándose de una pena de un grado de una divisible, se debe determinar su extensión conforme lo dispuesto en el artículo 67 del mismo cuerpo legal. De este modo, existiendo solo una atenuante y ninguna agravante, y teniendo en consideración la extensión del mal causado a la víctima con el delito, el tribunal la impondrá en su *mínimum*.

Por otro lado, el delito de femicidio, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, tiene asignada una pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Sin embargo, atendido a que el ilícito en cuestión se encuentra en grado de desarrollo frustrado, conforme el artículo 51 del mismo cuerpo legal, se debe imponer la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley, esto es, presidio mayor en su grado medio. De esta forma, tratándose de una pena de un grado de una divisible, se debe determinar su extensión conforme lo dispuesto en el artículo 67 del mismo cuerpo legal, razón por la que existiendo en la especie solo una atenuante y sin que concurren circunstancias agravantes, el tribunal la impondrá en su *mínimum*.

DÉCIMO SEXTO. Penas sustitutivas. Que al no reunirse los requisitos legales, no se impondrá al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18.216, por lo que deberá cumplir real y efectivamente las penas corporales impuestas, sirviéndole de abono los días que ha estado privado de libertad en razón de esta causa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 11 N° 9, 14, 15, 21, 24, 28, 30, 47, 50, 51, 56, 57, 58, 62, 67, 69, 76, 390, 399 y 400 del Código Penal; artículos 47, 297, 298, 326, 336, 340, 341, 342, 343, 344, 348, 351 y 468 del Código Procesal Penal; y artículos 5,

9, 11, 12 y 16 de la Ley N° 20.066, SE RESUELVE:

- I. Que se condena a **N.J.C.B** ya individualizado, a las siguientes penas:
 - a. A la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado medio y la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, perpetrado en la ciudad de La Serena el día 24 de julio de 2018, en la persona de A.A.M.V.
 - b. A la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio y la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de un delito de femicidio frustrado, perpetrado en la ciudad de La Serena, el día 9 de diciembre de 2018, en la persona de A.A.M.V.
 - c. A la pena accesoria especial contemplada en el artículo 9 de la Ley N° 20.066, consistente en el abandono del hogar común y la prohibición de acercarse a la persona de la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar que ésta concurra o visite habitualmente por el período de dos años.
 - d. Al pago de las costas de la causa.
- II. Que, al no reunirse los requisitos legales, no se impondrá al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18.216, por lo que deberá cumplir real y efectivamente las penas corporales impuestas, sirviéndole de abono los 195 días que ha estado privado de libertad en razón de esta causa, según certificación efectuada por el Jefe de la Unidad de Causas y Sala de este Tribunal, con esta misma fecha.
- III. Que, ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase la documentación presentada por el Ministerio Público y remítase el fallo al Juzgado de Garantía de La Serena para su ejecución. Asimismo, procédase por quien corresponda, a obtener muestras biológicas del sentenciado para determinar su huella genética, la cual deberá incluirse en el Registro de Condenados que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación, por no haber constancia de haberse obtenido éstas con anterioridad y atendido a que se le condenó por un delito referido en el artículo 17 de la Ley 19.970.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactada por el Juez Carlos A. Manque Tapia.

RUC N° 1801214634-1

RIT N° 66-2019.

DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA

CIUDAD DE LA SERENA, EUGENIA V. GALLARDO LABRAÑA, CAROLINE TURNER GONZÁLEZ Y CARLOS A. MANQUE TAPIA. No firman las magistradas Turner y Gallardo, por encontrarse haciendo uso de permiso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

4.- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD /POSTPARTO (VIOLENCIA OBSTÉTRICA)

[Juez acoge amparo del art. 95 del Cpp en favor de imputada que fue dada de alta médica a tan solo 7 horas después de su parto, y declara: 1. Que la referida alta fue injustificada, arbitraria y discriminatoria y; 2. Que la imputada debe permanecer en el Hospital hasta que su hijo fuere dado de alta, y debe serlo en calidad de paciente \(JG Concepción 05.04.2019 Rit 3412-2019\)](#)

Norma asociada: CPP ART. 95; L 20.584 ART. 35PIDCP ART. 10.1; DS 518 ART. 4; DS 518 ART. 6

Tema: Garantías constitucionales

Descriptores: Derechos humanos; Maltrato; Amparo

Resumen: *“El Tribunal estima que el alta fue injustificada, arbitraria y no cabe si no estimar que fue discriminatoria respecto de la persona de Valentina Córdova y que ni aun en el caso de que hubiese ocurrido los hechos a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 20.584, ni aun en esos casos el Tribunal estima tendría justificación un alta en esas condiciones. Teniendo en consideración que el Tribunal debe preservar la integridad física y psíquica de la penada, dispone que deberá permanecer en dependencias del Hospital Regional de Concepción, hasta que su hijo menor de edad sea dado de alta. Se dispone oficiar al Hospital Regional, precisando que si bien es cierto se reingresó por disposición de este Juez y que en el reingreso obviamente tiene la calidad de paciente de manera entonces que debe ser sujeto de todas las atenciones y cuidados que como paciente le corresponden con las atenciones que la lex artis establezca y disponga”.*

COMENTARIOS A LA SENTENCIA:

En la causa en análisis se puede apreciar que si se hace una interpretación en beneficio de la mujer, del Informe sombra Mecanismo de Seguimiento para la Implementación de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, “Convención Belém do Pará” (MESECVI), 2016, en relación a El informe Violencia de género en Chile 2007- 2012 (Observatorio de Equidad de Género en Salud, 2013), es posible concluir que en este caso, el juez, al acoger amparo del art. 95 del Cpp en favor de imputada que fue dada de alta médica a tan solo 7 horas después de su parto, y declarar : Que, la referida alta fue injustificada, arbitraria y discriminatoria y; Que, la imputada debía permanecer en el Hospital hasta que su hijo fuere dado de alta, en calidad de paciente (JG Concepción 05.04.2019 Rit 3412-2019), no hace sino que levantar una situación de VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA, al analizar el parto como un todo, proceso complejo que, dado los parámetros fijados por el propio sistema de salud, no se había terminado.

En efecto, se trata de violencia gineco-obstétrica dada con posterioridad al hecho de la expulsión del niño desde el vientre materno, y cuando el parto, analizado como proceso, aún no concluía, toda vez que el Tribunal estimó que el alta fue injustificada, arbitraria, y discriminatoria respecto de V. C., y que, en los términos referidos en la sentencia, el Tribunal estima tendría justificación un alta en esas condiciones, por lo que en consideración a que el Tribunal debe preservar la integridad física y psíquica de la penada, dispuso que debía permanecer en dependencias del Hospital Regional de Concepción, hasta que su hijo menor de edad sea dado de alta en calidad de paciente, con todas las atenciones y cuidados que como paciente le corresponden, y con las atenciones que la lex artis establezca y disponga.

En ese contexto, ha quedado establecido que, de manera tangencial, se había vulnerado la lex artis del ginecólogo que permitió el alta de la amparada, agregando el tribunal que la legislación y normativa vigente establece que tratándose de partos espontáneos el alta deberá darse dentro de las 48 a 72 horas siguientes, por lo que aparece ilógico y poco razonable que se le dé el alta a una mujer que recién tuvo a su hijo a no más de 7 horas de nacido.

La violación de la lex artis, que generó la violencia gineco-obstétrica se orienta a reprochar el hecho que la lógica da cuenta que un parto debe tener un periodo mínimo de observación para verificar que no exista ninguna consecuencia negativa y el propio Ministerio de Salud,

ratificado en sus orientaciones, señala que el alta para un parto espontáneo debe considerarse dentro de las 48 a 72 horas de ocurrido éste. En la especie no se cumplió, por lo que el tribunal, actuando como correcto garante estableció que aun cuando hubiesen existido situaciones disciplinarias que discutir, la prioridad, en el caso de una mujer, embarazada, es la salud y la integridad física y psíquica de la madre que acaba de dar a luz y de su hijo recién nacido, por lo que correctamente estimó el tribunal que el alta fue injustificada, arbitraria y discriminatoria respecto de la persona de Valentina Córdova y que ni aun en el caso de que hubiese ocurrido los hechos a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 20.584, tendría justificación un alta en esas condiciones.

En ese contexto, se propone a los abogados defensores realicen constructos para sostener alegaciones de violencia gineco obstétrica considerando el parto como un proceso, a fin de resguardar la integridad física y psíquica de la madre y su hijo.

Individualización de Audiencia de Amparo.

Fecha Concepción, cinco de abril de dos mil diecinueve

Magistrado CARLOS RODRIGO AGUAYO DOLMESTCH

Fiscal ERIC AGUAYO SAEZ

Ab. GENCHI SALOMON FIGUEROA RIQUELME

Asist, Social Genchi MARISEL PALACIOS MUÑOZ

Defensor MARIA CRISTINA MELGAREJO SAEZ

Def. Particular PABLO ESTEBAN CABALIN ARCE (Abogado de John Torres, padre de la recién nacido)

Ab.Hospital Regional FELIPE LEON MUÑOZ

Ab.Hospital Regional RIGOBERTO CÓRDOVA VALLEJOS

Hora inicio 12:31

Hora término 13:12

Sala 7. Alondra Avello Hernández

Tribunal Juzgado de Garantía de Concepción

RUC 1910015304-4

RIT 3412 - 2019

Nº registro audio 1910015304-4-1082

Audiencia se encuentra respaldada en forma íntegra en el registro de audio del Tribunal, conforme a lo que establece el Capítulo VIII en sus artículos 60, 61 y 62 del Acta N° 71-2016, de fecha 16 de junio de 2016, del Tribunal Pleno de la Corte Suprema.

Actuaciones efectuadas.

Resolución:

Vistos y oídos:

Al momento de resolver el Tribunal tiene en consideración, en primer lugar que se hace necesario precisar la competencia de este Juez para conocer de esta materia, toda vez que se entrelazan en esta materia tanto aspectos del punto de vista del derecho penitenciario o materias o consideraciones de tipo médico. Las atribuciones de este Tribunal dicen relación con analizar la legalidad de las condiciones en que doña V.C. permanece privada de libertad, en ese sentido pudiendo observar el Tribunal que el propio Ministerio de Salud en una orientación técnica para atención integral del posparto que aun cuando mes del año 2014, aparece razonable que aparezca vigente y señala expresamente que tratándose de partos espontáneos el alta deberá darse dentro de las 48 a 72 horas siguientes, si bien es cierto por lo que aparece claramente ilógico y poco razonable que se le dé el alta a una mujer que recién tuvo a su hijo a no más de 7 horas de nacido, toda vez que razonablemente y sin inmiscuirse este Juez, en consideraciones de tipo médico, la lógica da cuenta que un parto debe tener un periodo mínimo de observación para verificar que no exista ninguna consecuencia negativa y el propio Ministerio de Salud lo ratifica en estas orientaciones donde señala que el alta para un parto espontáneo debe considerarse dentro de las 48 a 72 horas.

Considerando esa circunstancia que como se ha dado a conocer en esta audiencia, no existe ningún antecedente concreto que podría ser aportado por la investigación que realizó gendarmería, que el alta hubiere sido de tipo disciplinaria en los términos que señala la ley sobre derechos del paciente N° 20.584 ART. 35 citado por el Abogado del Hospital. El Tribunal no puede sino estimar que el alta no fue otorgada en dichos términos, sin perjuicio de lo anterior y aun cuando se pudiere estimar que doña Valentina incurrió en algunas conductas que se refiere el art. 35, la propia Ley en el sentido de la forma debe dar prioridad mas que a cuestiones disciplinarias a la salud y la integridad física y psíquica de la madre que acaba de dar a luz y de su hijo recién nacido, sobre todo si no se ha hecho mención de modo alguno de algún tipo de agresión física de alguna consideración que pudiere justificar una medida tan extrema como sería dar de alta a una mujer que acaba de parir a menos de 7 horas de ocurrido este hecho. Reitera el Tribunal que no se ha acreditado ni se ha acompañado algún antecedente si que estimare que se dan los presupuestos del artículo 35, por lo tanto:

El Tribunal estima que el alta fue injustificada, arbitraria y no cabe si no estimar que fue

discriminatoria respecto de la persona de V.C. y que ni aun en el caso de que hubiese ocurrido los hechos a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 20.584, ni aun en esos casos el Tribunal estima tendría justificación un alta en esas condiciones. Teniendo en consideración que el Tribunal debe preservar la integridad física y psíquica de la penada, dispone que deberá permanecer en dependencias del Hospital Regional de Concepción, hasta que su hijo menor de edad sea dado de alta. Se dispone oficiar al Hospital Regional, precisando que si bien es cierto se reingresó por disposición de este Juez y que en el reingreso obviamente tiene la calidad de paciente de manera entonces que debe ser sujeto de todas las atenciones y cuidados que como paciente le corresponden con las atenciones que la lex artis establezca y disponga.

En cuanto a las visitas a su hijo menor de edad, el Tribunal no tiene facultades para inmiscuirse en esas materias, solamente dispone que se deberán dar las facilidades que a toda madre que acaba de tener un hijo se le confieren para acceder a su hijo que se encuentra en la unidad de Neonatología, por lo que se dispone que las visitas se les darán en las mismas condiciones que toda paciente.

En cuanto a la visita que se ha solicitado para el padre del menor, teniendo en consideración que se encuentra privado de libertad, que la estadía de la madre en el Hospital será de corta duración. El Tribunal estima que no hay antecedentes ni facultades para disponer visita al menor toda vez que debe privilegiarse la seguridad de los demás asistentes al Hospital Regional, los pacientes, para evitar cualquier tipo de afectación de ese bien, por lo que no se hace lugar a la petición del Abogado en atención a disponer y ordenar visita al padre del menor, sin perjuicio de las visitas que podrán gestionarse por Gendarmería cuando el menor y la madre ya se encuentren en dependencias del Centro Penitenciario Biobío. Se solicita a Gendarmería a través de su departamento social que se coordine con el Hospital Regional para las visitas de la madre a Neonatología y eventualmente los familiares, abuelos del menor podrán acceder a la visita en los mismos términos que cualquier abuelo puede acceder a Neonatología a cualquier menor que se encuentre ahí.

Se solicita a través de los abogados del Hospital Regional que evacúen un informe dentro de la próxima semana, informando si se dio de alta al menor, si se trasladó o si se va a extender para que eventualmente se pueda revisar la permanencia de la madre en el Hospital Regional.

Dirigió la audiencia don CARLOS RODRIGO AGUAYO DOLMESTCH, Juez de Garantía de Concepción.

5.- VIOLENCIA CONTRA LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD /POSTPARTO (VIOLENCIA OBSTÉTRICA)

[Corte acoge amparo en favor de interna cuyo parto y posterior nacimiento de su hija no fue comunicada a su familia, ni se le permitió su visita, por encontrarse con la medida disciplinaria de prohibición de visitas, constituyendo dicha situación un trato injusto, denigrante y vejatorio dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad. Interseccionalidad de discriminación \(CA Concepción 30.11.2018 Rol 216-2018\)](#)

Norma Asociada: CPR ART. 21; CPR ART. 19 N°7; PIDCP ART. 10 N°1; CADH ART. 5.2; Reglas de Bangkok N°23; DL 2859 ART. 1; DS 518 ART. 2; DS 518 ART. 6; DS 518 ART. 25;

Tema: Derecho penitenciario; Garantías constitucionales

Descriptor: Acciones constitucionales; Cumplimiento de condena; Derecho constitucional; Derechos fundamentales; Establecimientos carcelarios; Prestaciones penitenciarias; Recurso de amparo; Tratados internacionales

Resumen: *“SEPTIMO: Que, así las cosas, se estima que en el presente caso hay una situación de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud psíquica, así como la de su hija, al no permitir que en los momentos del nacimiento de su hija y en aquellos que sucedieron inmediatamente en el tiempo, ella y su hija hayan podido estar en contacto con sus familiares, generando así los lazos de apego familiar y afectivo propios del núcleo social llamado familia, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho”.*

(Considerando 9º)

COMENTARIOS A LA SENTENCIA:

El fallo se destaca por visibilizar y reconocer la interseccionalidad en la discriminación que ha afectado a la imputada condenada, que se ha visto expuesta a un trato discriminatorio y vejatorio en su condición de mujer, embarazo, y privada de libertad.

En efecto, la Corte resuelve, resaltando la confluencia de factores entrecruzados de discriminación que, “ se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad”, admitiendo entonces que por la acción de los agentes de gendarmería y la falta de diligencia del tribunal para dar cumplimiento al plazo razonable al fijar la nueva audiencia de cautela de garantías, puso en riesgo la salud psíquica de la reclusa, y también la de su hija, al no permitir que en los momentos del nacimiento de su hija y en aquellos que sucedieron inmediatamente en el tiempo, ella y su hija hayan podido estar en contacto con sus familiares, privándola de ese modo de un derecho tan natural como es el apego de la madre con su hija y la contención y apego con la familia, lo que llevó en definitiva a que una mujer, por el hecho de serlo, y ser madre y privada de libertad vió vulnerado sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y las leyes, los que además, no solo no fueron debidamente cautelados por la jueza que tenía a cargo el control de los mismos, sino que además, y en estricta contravención a la normativa internacional, se le aplicó una sanción que el derecho internacional prohíbe aplicar: reglas de Bangkok (regla 23).

Además, una vez nacida la hija de la amparada, no informó de esta situación a la familia de la reclusa, y cuando la madre de ésta requirió información, le fue negada por Gendarmería, indicándole que tenía prohibición de visitas y no le podían entregar ninguna información, ni tampoco podía visitarla ni a ella ni a su nieta recién nacida, lo que en la especie implicó un trato cruel e inhumano, ordenando se permitan visitas de los familiares con la amparada de forma ordinaria

Además, también de manera reiterada se ha sostenido que la privación de libertad de un individuo que cumple condena, no lo priva de su dignidad, asegurada a toda persona, por el solo hecho de nacer, en el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.

De esa forma se concluye que la amparada fue tratada de manera en que se vulneró el cumplimiento de la reglamentación legal y reglamentaria de Gendarmería de Chile, compuesta tanto por la legislación nacional como por los instrumentos internacionales sobre la materia, que también obligan al Estado Chileno, por aplicación del artículo 5 de la Constitución Política del Estado, cuestión esta última sobre la cual parece no haber ya discusión, normas todas que en este caso en particular. El Estado de Chile vulneró, toda vez que tal como lo consigna el fallo, la situación de la amparada se enmarca en una especial posición de vulnerabilidad, tanto por su condición de mujer reclusa, cuanto por el estado de embarazo en que se encontraba, pese a lo cual se le somete a un trato que puede ser calificado de vejatorio, no solo para la

reclusa, sino también para su hija, respecto de quien, no se le permitió la visita de su familia extendida para que la conocieran y generaran los primeros lazos afectivos.

En ese contexto, y elaborando estrategias de alegaciones con características de género, parece necesario que los abogados sostengan reiteradamente ante los tribunales de justicia lo resuelto por la corte de apelaciones en cuanto Gendarmería de Chile se debe abstener de aplicar la medida disciplinaria de suspensión o prohibición de visitas, respecto de la una mujer embarazada, atendido su estado de puerperio y mientras tenga a su lado a su hija lactante, para lo cual dispone que Gendarmería de Chile deberá ajustar sus reglamentos internos a la normativa internacional vigente en Chile sobre Derechos Humanos, referida al trato digno que debe darse por el personal penitenciario a los privados de libertad. En el mismo contexto, y habiendo resuelto la corte que de esa adecuación debe informar a la Corte del estado de dicho proceso adaptativo, se propone hacerle el respectivo seguimiento.

Además, es dable sostener que los defensores sostengan, habida consideración de lo resuelto por el tribunal de alzada, que en lo sucesivo y de frente a requerimientos de tutela de garantías, los tribunales deberá agendar audiencia con la mayor prontitud, para debatir sobre la situación planteada, cautelando así de manera efectiva, los derechos de los justiciables.

TEXTO COMPLETO

Concepción, a treinta de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTO:

1.- Que comparece recurriendo de amparo en estos autos Rol Corte 216-2018 el abogado Gustavo Bassaletti Ortega, Defensor Penal Público Penitenciario, por doña C.S.G.O., quien actualmente cumple condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Concepción, en causa RUC 1700310502-4, RIT 1367-2017, del Juzgado de Garantía de Los Ángeles. Lo dirige en contra de la **Jueza del Juzgado de Garantía de Los Ángeles doña Rosa Amelia Giacaman Alarcón**, por haber negado mediante resolución dictada el 14 de noviembre de 2018 la solicitud de la defensa de suspender la sanción de prohibición de visitas impuesta a la amparada, y también en contra de la **Dirección Regional del Biobío de Gendarmería de Chile**, representada por su director regional Coronel Diter Villarroel Montecinos, por haber aplicado una sanción que el derecho internacional prohíbe aplicar.

Fundando el recurso, dice que la amparada actualmente cumple 4 penas de privación de libertad en Gendarmería de Chile, las que suman en total la cantidad de 424 días, teniendo como fecha de inicio de sus condenas el día 24/05/2018, y como fecha de término de las mismas el día 15/07/2019. Ingresó a cumplir sus penas estando embarazada. Cumplía su pena en el interior de la CPF de Los Ángeles, pero el 20 de octubre de 2018, fue sacada por medidas de seguridad hacia el CPF de Concepción. Mientras cumplía en la Unidad Penal de Los Ángeles, fue objeto de una audiencia de cautela de Garantías en el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, pedida por la defensora penitenciaria, celebrada el 14 de septiembre de 2018, en la que se negó la autorización solicitada por Gendarmería de Chile para aplicarle a la amparada la sanción de prohibición de visitas, ello atendido su estado de gravidez y teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto en las reglas de Bangkok (regla 23). Entre el 17 de octubre y el 19 de octubre de 2018, fue sancionada nuevamente por el CPF de Los Ángeles, por tres sanciones, de fecha 18, 19 y 22 de octubre de 2018, consistentes nuevamente en prohibición de visitas por 10, 20 y 30 días, respectivamente. A pesar de las medidas impuestas, fue trasladada a Concepción por medidas de seguridad el 20 de octubre de 2018, lo cual fue informado a la defensa por el CPF de Los Ángeles solo el 5 de noviembre de 2018, a consecuencia de lo cual, haciendo valer lo resuelto en la audiencia de garantías citada en este recurso, se pidió derechamente al Juzgado de Garantía de Los Ángeles que hiciera extensivo los efectos de lo resuelto en audiencia, o en subsidio citase a una nueva audiencia de cautela de Garantías a objeto de conocer nuevamente la situación de embarazo de la amparada y se prohibiera a Gendarmería de Chile aplicarle la sanción de prohibición de visitas.

En resumen, la primera cuestión que se impugna es la circunstancia que Gendarmería de Chile, específicamente el CPF de Los Ángeles, no obstante haber tomado conocimiento de lo resuelto en audiencia de cautela de garantías, relativo a la negativa a aplicar la sanción de prohibición de visitas con sus familiares a una interna recluida, de igual forma aplicó tres sanciones adicionales más, en el mismo sentido. En segundo término, reclama que el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, previa petición de la defensa penitenciaria de citar a una audiencia inmediata para conocer nuevamente la situación denunciada, no lo hizo y, en cambio, citó a una audiencia de cautela de garantías a celebrarse sólo el día 20 de noviembre de 2018, frente a lo cual la defensa, en dos escritos presentados, insistió con la fijación de la audiencia en fecha más próxima o, en subsidio, y por el hecho que con fecha 13 de noviembre de 2018 la amparada había dado a luz a su hija, se solicitó la medida urgente de dejar sin efecto la sanción impugnada, en atención de esta nueva circunstancia, frente a lo cual el tribunal no accedió.

Así pues, el 14 de noviembre de 2018 el Juzgado rechazó la petición de adelantar audiencia de tutela de garantías, así como la medida urgente de suspender la sanción de prohibición de visitas, y es por esa razón que se recurre ahora para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la amparada.

A más, agrega la recurrente, que la situación que Gendarmería, una vez nacida A., la hija de la amparada, no informó de esta situación a la familia de la reclusa, y cuando la madre de ésta requirió información, le fue negada por Gendarmería, indicándole que tenía prohibición de visitas y no le podían entregar ninguna información, ni tampoco podía visitarla ni a ella ni a su nieta recién nacida.

Pide que, acogiéndose el recurso, se declare que la actuación de Gendarmería de Chile implicó un trato cruel e inhumano, ordenando se permitan visitas de los familiares con la amparada de forma ordinaria, disponiendo a su vez que a Gendarmería de Chile le queda prohibición expresamente aplicar sanciones de privación de visitas de familiares a internas recluidas conforme a la regla N°23 de Bangkok y adoptando además todas las medidas adicionales que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho.

2.- Que informó el recurso la jueza recurrida. Dijo que en el tribunal se tramita la causa RIT N° 1367-2018, en que la amparada fue condenada por sentencia de 22 de junio de 2018, a dos penas de trescientos un días y sesenta y un días, respectivamente, por los delitos de hurto y receptación. El 7 de noviembre de 2018, mediante resolución dictada por la magistrada doña Cherie Palomera Astroza, a lo principal proveyó se fija audiencia de cautela de garantía para el día 20 de noviembre de 2018 a las 9:05 horas. El 14 de noviembre de 2018, resolvió que se estuviera a lo resuelto con fecha 7 de noviembre de 2018, a la solicitud planteada por el abogado Defensor Penal Público Penitenciario, puesto que se encontraba agendada, y con antelación a la misma había recarga de trabajo para modificar la audiencia ya agendada. Por lo expuesto, estima que no se ha cometido arbitrariedad en cuanto a la aplicación de las normas ni vulneración de las mismas.

3.- Que también informó el recurso Luis López Cisterna, Oficial Penitenciario en grado de Coronel, como Director Regional (S) de Gendarmería de Chile, Región del Biobío. Dijo que la amparada se halla condenada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles en causa RIT N° 1367-2017 y RUC N° 1700310502-4 a la pena de 21 días por delito de Hurto Simple; a la pena 41 días por delito de Hurto simple, por un valor de media a menos de 4 UTM; a la pena de 301 días por el delito de Hurto simple, por un valor de media a menos de 4 UTM; y a la pena de 61 días por

el delito de Receptación. En lo que interesa, respecto de la aplicación de la sanción, informó que tal como versa el artículo 87 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, se puso en conocimiento del Juez de Garantía competente para su aprobación. Puesto los antecedentes en conocimiento del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, éste resolvió con fecha 10 de septiembre aprobar y mantener la medida aplicada. Después, el 14 de septiembre de 2018, se llevó a cabo una Audiencia de tutela de garantías, en la que se dio lugar a las peticiones de la defensa, disponiendo que se dejara sin efecto las sanciones aprobadas el día 10 del mismo mes. Frente a esta resolución, se dejó sin efecto y de manera inmediata la sanción impuesta. Después la amparada incurrió en una serie de actos constitutivos de faltas graves al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que desencadenaron en la aplicación de nuevas sanciones y la solicitud de cambio y posterior traslado de centro penitenciario a la amparada.

Los hechos fundantes de esta nueva sanción son que el día 20 de octubre de 2018, fue trasladada a los servicios de urgencia del Hospital base de Los Ángeles para realizar controles médicos por su estado de embarazo. Encontrándose dentro de las dependencias del Hospital, la interna pidió ir al baño, a lo que el personal de Gendarmería accede acompañándola. Al momento de entrar a los baños públicos del Hospital, la interna se cruzó con un individuo desconocido que al parecer entrega un paquete. Frente a esto el funcionario que acompañaba a la interna la intercepta tratando de impedir esta acción, pero la interna actúa de manera rápida e ingresa al baño en donde se encierra. La funcionaria a cargo de la custodia de la amparada ingresa al baño con la finalidad de requisar este elemento extraño circunstancias en las cuales la interna trata de arrebatar el armamento de servicio de la funcionaria, en medio de este forcejeo la interna se introduce este elemento extraño en su cavidad vaginal. Luego de un tiempo y mediante la intervención de personal del Hospital base de Los Ángeles, la interna accede a que se le realice una revisión médica y además hace entrega del elemento extraño. El cual al ser revisado por el personal de Gendarmería se encuentran las siguientes especies: 01 teléfono celular de color negro, marca Nokia, con batería, 01 caja de cargador marca SAMSUNG con cable USB, 01 splitter y 05 envoltorios de nylon los que en su interior contenían una sustancia de color blanco, que luego de ser periciado por personal policial del OS7 de Carabineros, resulto ser pasta base de cocaína. En razón de los hechos relatados es que el personal del C.D.P de Los Ángeles le aplicó nuevamente una sanción de carácter proporcional a los hechos cometidos y puso todos los antecedentes en conocimiento del Juzgado de Garantía de la Ciudad de los Ángeles, para su aprobación. Además de esto, se procedió al traslado de la amparada al C.P de Concepción, de acuerdo al Informe Técnico N° 04, de fecha 22 de octubre de 2018, elaborado por el Alcaide del C.D.P de Los Ángeles y aprobado por Resolución N° 3530 de 2018, de fecha 23 de octubre de

2018. Por manera que Gendarmería de Chile ha actuado en pleno ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias y con estricto apego a las normas consagradas en la Constitución Política.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: 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 Política de la República o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Asimismo, puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, de lo expuesto en el recurso, así como de lo informado por Gendarmería de Chile y por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, es posible advertir los siguientes hechos:

1.- la amparada se encontraba cumpliendo condena al interior del penal de la ciudad de Los Ángeles, siendo luego derivada, como medida disciplinaria y de seguridad, al penal de la ciudad de Concepción, con fecha 20 de octubre de 2018.

2.- la amparada cumple 4 penas de privación de libertad en Gendarmería de Chile, las que suman en total la cantidad de 424 días, teniendo como fecha de inicio de sus condenas el día 24/05/2018, y como fecha de término de las mismas el día 15/07/2019.

3.- la amparada se encontraba al inicio del cumplimiento de sus condenas embarazada.

4.- ya con fecha 14 de septiembre de 2018 el Juzgado de Garantía de Los Ángeles había negado a Gendarmería de Chile, la aprobación de la medida disciplinaria aplicada a la interna, consistente en la prohibición de recibir visitas, basándose en que ello resultaba improcedente al tenor de la regla n°23 de Bangkok, atendido especialmente el estado de embarazo en que se encontraba la interna.

5.- que con posterioridad, por haber incurrido la reclusa en nuevos actos de indisciplina, se aplica nuevamente por Gendarmería de Chile sanciones, consistentes en prohibición de visitas y traslado al penal de Concepción de la interna.

6.- el Juzgado de Garantía de Los Ángeles fijo audiencia, en el marco de tutela de garantía

invocada por la defensoría penitenciaria, para el 20 de noviembre de 2018, para proceder a revisar la procedencia de la medida disciplinaria aplicada, con fecha 20 de octubre de 2018, por Gendarmería de Chile a la reclusa, con motivo de los nuevos hechos de indisciplina en que ella habría incurrido, medida que fue aprobada por el mismo Tribunal con fecha 22 de octubre de 2018.

7.- consta del sistema de tramitación digital de causas, que en la RIT n°1367-2017 y RUC n°1700310502-4, del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, que con fecha 20 de noviembre de 2018, se verificó la audiencia de cautela de garantías solicitada por la defensoría penal penitenciaria, en la cual se dejó sin efecto la medida disciplinaria aplicada por Gendarmería de Chile a la reclusa C.S.G.O.

TERCERO: Que, esta Corte ha venido sosteniendo, ya en forma reiterada, al igual que lo ha hecho la Excma. Corte Suprema, al conocer de acciones constitucionales de amparo, que la circunstancia que existan procedimientos administrativos para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos, incluyendo a los miembros del Poder Judicial, no implica de manera alguna que la Corte se vea impedida de adoptar medidas urgentes que tienen por finalidad, no tanto reprimir las actuaciones de los funcionarios públicos, como aquellas tendientes a restablecer el imperio del derecho, asegurando así el legítimo ejercicio por parte de la ciudadanía de sus garantías constitucionales, en particular el derecho a la libertad y seguridad individual, protegido a través del recurso de amparo constitucional.

Además, también de manera reiterada se ha sostenido que la privación de libertad de un individuo que cumple condena, no lo priva de su dignidad, asegurada a toda persona, por el solo hecho de nacer, en el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.

CUARTO: Que, dicho lo anterior es necesario distinguir, ya que el recurso, se ha dirigido en contra, tanto de Gendarmería de Chile, como del Juzgado de Garantía de Los Ángeles.

En primer término, en lo que dice relación con Gendarmería de Chile, es necesario advertir que existe una reglamentación legal y reglamentaria que enmarca la actividad de dicha institución, compuesta tanto por la legislación nacional como por los instrumentos internacionales sobre la materia, que también obligan al Estado Chileno, por aplicación del artículo 5 de la Constitución Política del Estado, cuestión esta última sobre la cual parece no haber ya discusión.

Así, entre la normativa legal nacional encontramos el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, el cual señala, "*Gendarmería de Chile ... 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 le señale la ley". Por su parte, el artículo 15 del mismo texto prescribe que *"El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes"*. A su vez, el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en su artículo 1° señala que *"La actividad penitenciaria ... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados ..."* Agregando el artículo 2 de ese Reglamento que *"Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres"* y el artículo 6 declara 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... 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"*.

QUINTO: Que, lo que se viene diciendo tiene su perfecto correlato con lo establecido en la normativa internacional sobre la materia, la cual tiene perfecta cabida y aplicación en Chile, como ya se ha indicado. En efecto, el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *"toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*, disposición que también contiene el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que, al estar contenidas en un Tratado Internacional suscrito por el Estado de Chile y que se encuentra plenamente vigente, tienen primacía incluso por sobre las normas del derecho interno, según lo preceptuado en el artículo 5° de la Carta Fundamental, que señala en su inciso segundo que: *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*. Cabe recordar, en este punto, que el artículo 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone que *"El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento"*.

Más aun, en el caso específico de las mujeres recluidas en establecimientos penitenciarios, existe también una regulación internacional que establece el marco mínimo de respeto y garantía de sus derechos fundamentales, que todos los Estados partícipes de aquellos instrumentos internacionales de derechos Humanos, deben respetar, en particular si se trata de mujeres privadas de libertad que se encuentren embarazadas o con hijos lactantes. Así, la regla n°23 de las Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok, dispone que, *“Las sanciones disciplinarias para las reclusas no comprenderán la prohibición de contacto con sus familiares, especialmente con los niños.”*

Lo anterior esta en perfecta armonía con los principios que inspiran las denominadas Reglas de Mandela, que son las reglas mínimas adoptadas por Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. Entre tales principios destaca que el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos que implican la privación de libertad y el despojo del derecho a la autodeterminación de las personas detenidas; se deberá reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad; se tendrán en consideración las necesidades individuales de los reclusos, en particular las de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario; nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes; entre otros.

A todo lo anterior, habría que agregar, aún, que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem Do Para, a la que Chile suscribió, trata la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos, como una ofensa a su dignidad como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; y comprende la violencia que tenga lugar, no solo dentro de la unidad doméstica, sino aquella ejercida fuera del ámbito de la familia, en los lugares educativos, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y también, y de especial interés en lo que interesa al presente recurso, a aquella derivada del uso del poder del Estado en forma arbitraria. En efecto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención, *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual, que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y; que sea perpetrada*

o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

Tampoco se debe dejar de lado lo que dispone la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer – conocida como CEDAW- suscrita por nuestro país, primer instrumento internacional que recoge el principio mundial para erradicar la discriminación contra la mujer y que confiere derechos a las mujeres frente al Estado, implicando obligaciones de éstos frente a las ciudadanas. Es importante hacer notar que la CEDAW establece que la discriminación puede presentarse por cualquier distinción o restricción y prohíbe no sólo los actos que tienen la intención de discriminar, sino también aquellos que, aunque no la tuvieren, el resultado de los mismos genera una discriminación. En tal sentido, es útil reseñar lo que ha establecido la Recomendación General N° 25 del Comité de la CEDAW: *“un enfoque jurídico o pragmático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También debe tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre las mujeres y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias...”*

En concordancia con lo anterior, el principio segundo de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección De las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece *“ que no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes”* y en el mismo sentido el principio 5.2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece que *“Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias ”.* Y en cuanto a la situación de particular cuidado y que demanda especial atención del Estado respecto de los organismos que custodian a las mujeres privadas de libertad, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer en su artículo 12.2 prescribe que *“los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo*

y la lactancia”. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N ° 28 sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en su artículo 3 (15) refiere que *“las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento, y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los estados partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención ofrecen a esas madres y a su hijos”*.

SEXTO: Que, en el caso en estudio, al aplicar Gendarmería de Chile a la reclusa una medida disciplinaria de suspensión de las visitas de sus familiares, en el hecho la ha mantenido en situación de incomunicación con su familia, aun después de nacida su hija, a quien se ha hecho extensiva dicha incomunicación con su familia extendida, aun cuando la menor no es, ni podría serlo de manera alguna, sujeto de represión por parte de agentes del Estado.

La situación de la amparada se enmarca en una especial posición de vulnerabilidad, tanto por su condición de mujer reclusa, cuanto por el estado de embarazo en que se encontraba. No obstante lo cual se le somete a un trato que puede ser calificado de vejatorio, no solo para la reclusa, sino también para su hija, respecto de quien como ya se ha señalado, no se le ha permitido la visita de su familia extendida para que la conocieran y generaran los primeros lazos afectivos.

A lo anterior hay que agregar que ya en una oportunidad, si bien el Juzgado de garantía de Los Ángeles había aprobado la medida disciplinaria de suspensión de visitas para la reclusa, ahora amparada, luego había dejado sin efecto tal medida, precisamente en atención a la regla n° 23 de Bangkok. No obstante lo cual, debido a nuevos hechos de indisciplina, Gendarmería aplicó nuevamente la medida de suspensión de visitas, la cual también fue mantenida por el Tribunal, sin perjuicio que, ante el reclamo de la Defensoría Penal Penitenciaria, solicitando tutela de garantías, se fijara una audiencia para conocer nuevamente de la mantención o no de tales medidas disciplinarias.

SEPTIMO: Que, así las cosas, se estima que en el presente caso hay una situación de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y privada de libertad, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud psíquica, así como la de su hija, al no permitir que en los momentos del nacimiento de su hija y en aquellos que sucedieron inmediatamente en el tiempo, ella y su hija hayan podido estar en contacto con sus

familiares, generando así los lazos de apego familiar y afectivo propios del núcleo social llamado familia, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta en su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho.

OCTAVO: Que, en lo que dice relación con el Juzgado de Garantía de Los Ángeles y, específicamente en contra de la Jueza que se dirige la presente acción de amparo, esto es la Magistrada, señora Rosa Amelia Giacaman Alarcón, es necesario precisar que ésta no actuó como era dable de esperar de una Jueza a quien se solicita audiencia para debatir respecto de una tutela de garantías, máxime aun si ya había antecedentes que la medida de suspensión de visitas para la reclusa G. O., había sido antes dejada sin efecto por el mismo Tribunal, en atención a la regla n° 23 de Bangkok, pese a lo cual Gendarmería aplicó idéntica medida, ahora por nuevas supuestas faltas a la disciplina por parte de la misma reclusa.

El hecho que ya estuviera agendada una audiencia para el 20 de noviembre de 2018, no es obstáculo para que, atendido los antecedentes hechos valer por la Defensoría, dicha audiencia se adelantara, fijándose la más próxima en el tiempo, ya que ello habría evitado un sufrimiento y trato innecesario, tanto a la reclusa como a su hija, lo que queda de manifiesto porque en la audiencia del 20 de noviembre, el mismo Tribunal, dejó sin efecto la medida disciplinaria aplicada a la sentenciada, razón por la cual, también respecto de ésta recurrida se acogerá la presente acción constitucional de amparo, de la manera que se dirá en lo resolutivo.

NOVENO: Que, finalmente se hace necesario dejar establecido que no es obstáculo para hacer lugar al recurso la circunstancia que, a la sazón, pudieran haber dejado de existir las medidas disciplinarias descritas precedentemente y que afectaron la seguridad personal de la amparada, porque una acción de este tipo busca restablecer el imperio del derecho, lo que comprende la precisión del sentido de los derechos fundamentales, su respeto, el de las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria, como con tanta precisión lo señalaba el artículo 313 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal.

Junto a lo anterior, es necesario también dejar asentado, que resulta especialmente poco

gratificante constatar que, a pesar de los fallos de los Tribunales superiores de Justicia que se han pronunciado en el último tiempo y que han acogido recursos similares por vulneración de derechos (véase al efecto el fallo de la Excma. Corte Suprema en amparo rol n°92-2016) aún persisten vulneraciones a derechos esenciales, cuando para su erradicación bastaría con adecuar los reglamentos de instituciones como Gendarmería de Chile, a la normativa internacional sobre Derechos Humanos que obliga a Chile como Estado.

Por estas consideraciones, disposiciones legales y reglamentarias ya citadas y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política del Estado, así como en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Recurso de Amparo, **se resuelve que:**

SE ACOGE, el recurso de amparo deducido con fecha 16 de noviembre de dos mil dieciocho, por el Defensor Penal Penitenciario, abogado Gustavo Bassaletti Ortega, en representación de la sentenciada C.S.G.O., en consecuencia, se dispone que, en lo sucesivo, Gendarmería de Chile se abstendrá de aplicar la medida disciplinaria de suspensión o prohibición de visitas, respecto de la amparada, atendido su estado de puerperio y mientras tenga a su lado a su hija lactante.

Gendarmería de Chile deberá ajustar sus reglamentos internos a la normativa internacional vigente en Chile sobre Derechos Humanos, referida al trato digno que debe darse por el personal penitenciario a los privados de libertad, informando a esta Corte del estado de dicho proceso adaptativo.

El Juzgado de Garantía de la ciudad de Los Ángeles y en particular la Jueza, señora Rosa Amelia Giacaman Alarcón, en lo sucesivo y de frente a requerimientos de tutela de garantías, deberá agendar audiencia con la mayor prontitud, para debatir sobre la situación planteada, cautelando así de manera efectiva, los derechos de los justiciables. Lo resuelto en este acápite será transcrito al Ministro Visitador de ese Juzgado, para el control y seguimiento de lo decretado.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Comuníquese por la vía más expedita, sin perjuicio de despachar oficio, tanto a Gendarmería de Chile, como al Juzgado de Garantía de Los Ángeles, y a la Jueza señora Giacaman Alarcón.

Redacción del Ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

Aunque concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la ministra suplente señora Humilde Silva Gaete, por haber cesado la suplencia que servía y retornado a su tribunal.

N°Amparo-216-2018.

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Hadolff Gabriel Ascencio M., Matilde Esquerre P. Concepcion, treinta de noviembre de dos mil dieciocho.

6.- HOMICIDIO POR OMISIÓN/ ROLES, ESTEREOPTOS Y PREJUICIOS DE GÉNERO

Tribunal de juicio oral de La Serena absuelve a la acusada de homicidio por omisión, por carecer de la calidad de garante respecto de la víctima, por tratarse de una mujer de privada social y culturalmente y carecer de los conocimientos necesarios para el cuidado de la anciana, que parecía de demencia senil, y mal de Diógenes, no advirtiéndose que la acusada haya llevado a cabo acciones destinadas a evitar el resultado de muerte de la anciana., ni que dicho resultado se pueda imputar objetivamente a una supuesta omisión de su parte (TOP La Serena 27-06-2019 rit 69-2019)

Norma asociada: CP ART.29; CP ART.11N6; CPP ART.1; CPPART.4; CPP ART.295; CPP ART.297; CPP ART.340CP art. 11 N°6

Tema: delitos contra la vida; enfoque de género; imputación objetiva

Descriptor: irreprochable conducta anterior, delitos de comisión por omisión; duda razonable; posición de garante;

Resumen: Acusada de homicidio por omisión con ocasión de un caso social, de la Parroquia del Santuario de nuestra Señora de Andacollo, que en actividad conjunta con la Municipalidad de dicha localidad, el año 2015, realizaron una serie de gestiones en orden a buscar un hogar de ancianos u otro a cargo de cuidadoras preparadas por la misma entidad edilicia, para ubicar a anciana de 83 años, medidas infructuosas dadas las características personales de ésta, consiguiendo que la acusada se hiciera cargo de entregarle un lugar donde vivir, alimentación y cuidados básicos, a cambio de una suma de dinero proveniente de la propia pensión que percibía la occisa. La acción que sería transitoria, se convirtió en permanente, hasta que falleció afectada de un cuadro de demencia senil, mal de Diógenes y bronconeumonía, condiciones que originaron que no fuera admitida en ningún hogar llegando a vivir al inmueble de propiedad del conviviente de la acusada donde ésta le brindó cuidados permanentes, hasta el día de su deceso en junio de 2018. Que en ese contexto, estimó el tribunal que no es posible considerar que la muerte de la anciana, no se habría producido de realizarse por la acusada alguna supuesta acción omitida. El tribunal descartó también la supuesta posición de garante que se atribuye a la acusada, porque el día antes del fallecimiento, la acusada había sido designada curadora provisoria por resolución del Juzgado de Letras de Andacollo, y contrario a lo sostenido por el ente acusador, las gestiones realizadas por la acusada tendientes a regularizar la situación de cuidado que mantenía, en orden a obtener la declaración de interdicción de W.A.G., lo fue a instancia de terceros, sólo a partir del año 2018, puesto que ya no se le pagó más la pensión a la víctima, en razón de su deteriorado estado mental. Que, dadas las particulares circunstancias en virtud de las cuales la acusada terminó al cuidado de la supuesta víctima, así como las peculiares características personales y sociales de la imputada, ha surgido en las sentenciadoras, más que una duda razonable, en orden a estimar que la acusada se haya encontrado en una posición de garante respecto de la anciana.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA

El tribunal oral en lo Penal de La Serena, al absolver a la acusada, no sólo ha hecho una correcta aplicación del derecho, sino que además ha dado cuenta de una situación de VCM, que en el

caso en análisis, proviene de la discriminación que ha imperado frente a una mujer, colaboradora de una iglesia, de buena voluntad, con deprivación sociocultural, desarrollo intelectual limitado, a la cual, bajo la figura de la violencia económica, ofreciéndole una suma de dinero a cambio, se hace cargo del cuidado de una mujer anciana, abandonada, enferma y sola. En ese contexto, la mujer, permanece bajo el cuidado de la acusada por varios años, época en que la salud se va deteriorando, llegando la situación al límite cuando el Banco, no le paga su montepío por tener a esa altura sus facultades mentales perturbadas.

En ese contexto, la mujer, que buenamente la había recibido en su hogar, transitoriamente, es violentada por la presión social, moral y cristiana y debe continuar cuidándola sin contar con preparación ni recursos para ello, siendo. Finalmente, es acusada de la muerte de la anciana, por omitir actos tendientes a cumplir su deber, supuesto, de garante, por lo que debió, incluso, permanecer privada de libertad.

Indudablemente es un caso de violencia contra la mujer, que tiene su raíz en las desigualdades derivadas de las relaciones de género tradicionales de las sociedades occidentales que le han dado a las mujeres un lugar en lo privado, en el ámbito doméstico, donde el mandato social, según lo estudiado, prescribe que ellas deben cumplir los roles de madres, esposas, y dueñas de casa, es decir, de cuidadoras del hogar y responsables del cuidado de la familia y de la reproducción, resultando, en el caso en análisis, como algo pertinente que sea una mujer quien cuide a otra mujer anciana abandonada. .

Más claro resulta aún si se visualiza que la transmisión cultural e histórica de los estereotipos, prejuicios y roles de género se realiza a través de procesos de socialización, donde interactúan agentes como la Iglesia, y grupo de pares, que, en este caso, fortalecieron el establecimiento del estereotipo que orientaba a que la acusada era la persona idónea para el cuidado de la mujer senil y enferma, que, evidentemente, y por la resolución del tribunal, el último tiempo no estaba en condiciones ni era apta para ello.

TEXTO COMPLETO

La Serena, veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que entre los días diecinueve a veintidós de junio del año en curso, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena, integrada por las Jueces

María Inés Devoto Torres, quien presidió la audiencia, Paola Grecia Cortés Tapia y Nury Benavides Retamal, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral, relativa al Rit N° 69-2019, seguida en contra de M.M.C.B., chilena, soltera, nacida el 8 de junio de 19xx, en Vallenar, xx años de edad, cédula de identidad N° 10.395.xxx-x, dueña de casa, domiciliada en calle Alfonso N° xxx, sector Centro de la comuna de Andacollo.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal don Juan Pablo Aguilera Ponce, domiciliado en Urmeneta N° 765, Andacollo.

La defensa de la imputada estuvo a cargo de los abogados don Erick Astudillo Canessa e

Inés Rojas Varas, ambos domiciliados en Avenida El Santo número 1160, La Serena.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, son los siguientes:

“Desde el año 2015 al menos, en una bodega ubicada al interior del domicilio de calle Alfonso número 920, sector Matadero, Andacollo, la imputada M.M.C.B., mantenía bajo su cuidado a la víctima doña W.A.G., de 86 años de edad, RUT 3.075.xxx-x, siendo nombrada la imputada su curadora provisoria con fecha 15 de junio de 2.018, según da cuenta resolución dictada por el Juzgado de Letras de Andacollo, en causa rol: V-47-2018.

Durante el período que la víctima Á. G. se encontraba bajo el cuidado de la imputada, ésta no le brindó los cuidados necesarios a fin de preservar su vida, lo que se vio reflejado en el hecho que ésta se encontraba viviendo al interior de una bodega del domicilio de Alfonso xx, sin las condiciones mínimas para una subsistencia apta de un ser humano, en evidente estado de desnutrición, con presencias de escaras de cúbito sobre infectadas en zona posterior del cuerpo, falta de higiene, con heridas contuso cortantes en ambos pabellones auriculares, en zona cervical y abdomen, todas compatibles con acción de roedores, a su turno, no registraba atenciones médicas ni de control rutinario en el centro de salud correspondiente a su domicilio, esto es el Hospital de Andacollo, condiciones todas que le provocaron el día 16 de junio de 2.018, aproximadamente a las 21:30 horas, su muerte por Bronconeumonía bilateral, enfermedad que se puede tratar de forma oportuna y eficaz, siendo la falta de cuidado un factor determinante en su muerte”.

A juicio del Ministerio Público los hechos antes descritos configuran un delito de Homicidio consumado por vía de omisión, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, atribuyendo participación punible a la imputada; y solicitando se le aplique una pena de 10 años y

un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

Para la aplicación de las penas hizo presente la fiscalía que concurre, respecto de la acusada la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 número 6, esto es, su irreprochable conducta anterior.

TERCERO: Que en sus alegatos de inicio y de cierre el fiscal sostuvo su pretensión de condena con la prueba rendida, estimando que acreditó los hechos y participación, que está personas de 86 años fallece debido a la falta de cuidados y de su posición de garante; se acreditó que era la cuidadora hay bastos testimonios y peritos que dan cuenta de ello, pero existe un elemento objetivo cual es que la acusada solicita al Juzgado de Letras de Andacollo la curaduría provisoria, lo que se corroboró con los dichos de la abogada y copia de los antecedentes, donde da cuenta que desde el año 2015 cuidaba de W.; que se plantearon diversas tesis acerca de la condición de garante, señalando que indicó la existencia de diversas fuentes de las que emanaba tal condición. Que lo cierto es, que la muerte se produce por una bronconeumonía, y que es de público conocimiento que dicha enfermedad puede provocar la muerte pero hubo una serie de

hechos que dan cuenta de la falta de cuidado y por ende el incumplimiento de una obligación de deber de cuidado, no hay atenciones médicas en casi tres años, desde noviembre de 2015 hasta que fallece, no hay control médico que den cuenta que iba retirar remedios que retiraba los alimentos que da el Estado; estaba enflaquecida respecto de la masa corporal de un adulto mayor como lo dijo el perito del SML, las fotos dan cuenta del deterioro, de la falta de higiene; que el concepto de la pobreza no se equipara con la falta de higiene, sumado a que ella no fue movida durante al menos diez días, aquí hubo descuido para saber ello no es necesario ser docto en cuanto a que para qué no se formen escaras en un persona postrada hay que moverla y si no lo sabía debió haberse hecho asesorar por un médico para poder cumplir con su obligación de cuidado; heridas que después terminan provocando la muerte por la bronconeumonía, siendo esta serie de sucesos los que desembocan en la muerte.

CUARTO: Que en su alegato de apertura, la defensa sostuvo la absolución por cuanto no se acreditarán ni fáctica ni jurídicamente los supuestos que determinen una responsabilidad penal, en orden a conformar el delito imputado. Que la prueba dará cuenta de hechos diversos, lo esencial es, que sin contar con ayuda económica alguna y por más de un año, vale decir, mediados del año 2017, y a pesar de sus carencias económicas la acusada efectuó el cuidado de la fallecida, persona de 86 años de edad, quien ya padecía de demencia senil y del mal de Diógenes la que por espacios prolongados de su vida vivió en una verdadera situación de abandono y de miseria extrema; la víctima residió no en una bodega como lo señala la acusación, sino en una habitación del domicilio de la imputada, quien le presta los cuidados necesarios, contando con elementos de diversa índole para su cuidado, tales como, orinal, pañales para ancianos y otros; que en junio de 2018, como consecuencia de una bronconeumonía la anciana fallece, evento ante el cual cualquier elemento salvador, tal como, una ayuda médica no habría variado dicho resultado, sin que éste hubiera sido querido por la acusada. Que en cuanto a los elementos sentados por el acusador para determinar la responsabilidad penal de la acusada, primeramente en relación a su posición de garante, transita casi por todas las fuentes de posición de garante que la doctrina reconoce, habla de contrato, de la ley, del hacer precedente incluyendo la situación de curaduría, pero lo relevante es lo que aparece en la acusación, ya que la posición de garante implica un deber de actuación, referido a un vínculo jurídico determinado y en el caso al único vínculo que se refiere en la acusación es la situación de la curaduría provisoria, nombramiento que tiene lugar un día antes del deceso de la víctima, de modo que se ve afectada la pretensión solicitada no debiendo ser acogida. En segundo lugar, varios de los elementos señalados en la acusación no son efectivos, desde que la víctima no estaba en una bodega, contó con adecuada ayuda requerida para sus cuidados, no existen situaciones de desnutrición, sino solo de enflaquecimiento a causa de la edad, además efectivamente existió tratamiento en relación a las escaras que presentaba la víctima; que no existen tales mordeduras de ratón, el informe pericial dará cuenta que las heridas encontradas en el abdomen y pabellones auriculares son post mortis. Agregó, que tampoco se dan los otros elementos señalados por la doctrina, a saber, el elemento material de la causalidad hipotética, la posibilidad de que la atención médica determinara que no se iba a producir el desenlace que en definitiva igual iba a ocurrir. Por último, señaló que la omisión desde el punto de vista subjetivo, en lo que dice relación con el dolo no se logrará justificar desde que no existen elementos que permitan determinar que efectivamente existió conocimiento por parte de la acusada, en cuanto a que la enfermedad iba a producir un deceso, atento a las circunstancias propias de aquella y además desde el punto de vista volitivo, no se probará la posibilidad de que fuese querido por aquella este resultado mortal, lo que reiteró durante la clausura.

QUINTO: Que en orden a la acreditación del hecho punible y la participación de la acusada, el Ministerio Público aportó las siguientes pruebas:

1).- Declaración de P. A. E. V., quien aseveró ser encargada de la pastoral social del santuario de Nuestra Señora del Rosario de Andacollo, quien conoció a W.A.G. como un persona en situación de vulnerabilidad social la que ocupaba una vivienda en condiciones inhumanas; que

la conoció dentro del año 2014, no recuerda la edad de la misma, era una adulto mayor, explicando que ocupaba una mediagua, sin luz, agua, baño, sin cielo y sola, y no supo que tuviera familiares cuando la conoció; que la mediagua estaba ubicada en calle Jaime Errázuriz al lado del Club de Huasos de Andacollo; que supo de W. cuando trabajaba en la oficina de la parroquia de la señalada ciudad, la que se encarga de acoger, prestar ayuda a familias y personas, de dar asesorías a personas en estado de vulnerabilidad, consistente en ayuda espiritual y económica, caso en el que se encontraba la anciana; que vecinos del sector le comentaron de ésta mujer, por lo que realizó una investigación acerca de la misma ya que no resultaba normal que una persona viviera en tales condiciones, máxime siendo adulto mayor, que al respecto hizo una investigación para saber si tenía familiares, si contaba con una pensión, luego le comentó el caso al general de carabineros dándole a conocer la situación de la señora y se le señaló que ésta era hija de un carabinero, éstos dieron respuesta a su petición, manifestándole que tenían que priorizar el caso y darle una solución, la señora se encontraba viviendo en éste terreno ajeno por lo que los carabineros la desalojaron del lugar, quedándose unos días en la tenencia hasta encontrarle un lugar adecuado donde vivir; que con el trabajo en conjunto de las asistentes sociales del municipio y de carabineros trataron de ubicar algún grupo de capacitadores para cuidar enfermos pero todos los lugares a los que concurrieron no la aceptaron, argumentando diferentes razones, en tal situación fue que ella llegó a la casa de doña M. C., pero la idea era de llevarla al hogar Nuestra Señora del Rosario —Hogar de Ancianos de Las Compañías—, lugar donde no fue aceptada ni tampoco en otros hogares, aduciendo que no cumplía las normas ni los requisitos exigidos en tales hogares, otra idea que surgió fue que la cuidara alguna persona en una casa, lo cual tampoco resultó por las mismas razones anteriores; a lo anterior se sumaba que la anciana padecía el mal de Diógenes, atesoraba basura la que para ella era como un tesoro, y además presentaba problemas de higiene; que no recuerda cómo llegó a casa de la acusada, ella lo supo por los carabineros los que le señalaron que no existían otras instancias, que desconoce porque se la eligió; que la acusada vivía en calle Alfonso en Andacollo junto a su pareja y a un nieto; que cuando ella se enteró de la situación concurrió a la casa de la acusada, lo que acaeció entre los años 2014 y 2015, época en que vio a la anciana ya en casa de la imputada, cuya vivienda era de material sólido, estaba ordenada y con los elementos básicos, o sea cumplía con lo necesario como para vivir; que W. ocupaba una pieza ubicada al fondo de la propiedad, a la que se accedía a través del living comedor y cocina, la pieza de la anciana no era similar a las otras piezas de la casa, porque tenía piso de cemento, pero tenía cielo, sin pintar y estaba en mejores condiciones que la vivienda que antes ocupaba, que en realidad no observó mayores diferencias, su cama tenía frazadas, una cómoda, un televisor con radio y un sillón; que en el 2015, supo que para solventar los gastos de W., ella se coordinada con los carabineros, los que la iban a buscar e iban junto con la acusada y doña W. al banco donde ésta firmaba su pago y retiraba un dinero y que éste provenía de una pensión que la víctima tenía; que observó que la imputada estaba apta para cuidar de la anciana, algunas tardes en que ella la visitaba, notaba preocupación en el cuidado de ésta en cuanto a alimentación, al lavado de su ropa etc., pero entiende que ella la aceptó en su hogar cordialmente nadie le impuso dicha obligación; que posteriormente en el año 2015, no pudo asistir más al lugar por diversas razones, tanto laborales como familiares; que posteriormente supo de la situación de éstas personas el año 2017, en que doña M. se le acercó para pedir ayuda de alimentos y pañales y porque había un tema relativo al dinero de la anciana, explicando que doña Mónica por el cuidado de la anciana recibía una cierta cantidad de dinero, mismo que desde una fecha no recibió más y ella no tenía como ayudarla dado que su economía estaba mala, agregando además que supo que el banco no aceptaba entregar dinero a la anciana debido a su edad; que cuando la acusada se le acercó, le sugirieron buscar orientación legal, que no recuerda si la acusada le comentó de alguna enfermedad que padeciera la afectada ni algo con relación a controles médicos; que con posterioridad, durante el transcurso del año 2017, acompañó en una ocasión a M. al municipio para ver el tema del dinero, pero la anciana no estaba recibiendo una buena calidad de vida,

debido a que su dinero estaba estancado y no lo podía ocupar para solventar sus necesidades básicas; que las atendió en aquella ocasión doña L. G., abogado de la municipalidad, quien les dio unos papeles indicándoles que se trataba de un proceso largo debido a la documentación que se requería, los que no recuerda; que en dicha oportunidad M. no señaló nada de W., que no lo recuerda; que después conversó con la abogada; que en el año 2018 supo que se le prestó ayuda y se le entregó a M. un baño ortopédico no recordando la fecha; que supo que W. había fallecido el 16 de junio 2018, de lo que se enteró porque los trámites de su entierro se manejaron en la parroquia, que previo a esos días no recuerda haberse contactado con M., y desconoce si ésta pidió ayuda médica; que no sabe la causa de su deceso. Finalmente reconoce a la acusada en la sala de audiencia.

Respondiendo al defensor, la testigo indicó que la víctima estaba en situación inhumana cuando supo de ella, y el caso llegó a la oficina parroquial en el año 2014, que quizás estaba desde antes en tal estado, que la ayudó porque no era posible que un adulto mayor estuviera en tales condiciones, agregando que supo del estado de la víctima ya que la visitaba y le llevaba alimentos, precisando que esto ocurrió cuando la anciana vivía en la mediagua que el mismo municipio había instalado para casos sociales, vivienda que no tenía cielo ni estaba forrada, sin baño, cocina, ni cama y ella se abrigaba con una malla Rachel, en tiempos de frío, su aspecto era sucio, y en el ambiente había mal olor, que en algunas ocasiones trató de limpiar la basura, que para la anciana era un tesoro, que los vecinos la ayudaban con comida, pan, sopas de adulto mayor; la gente pensaba que era bruja o loca, sin embargo, se trataba de una persona culta, que había recibido estudios, que había recibido buena educación. El defensor exhibe prueba propia consistente en fotografías señaladas con el N° 3 del auto de auto de apertura, acápite otros medios de prueba correspondiente a un set de tres imágenes, reconociendo la deponente en la N° 1, la mediagua con plásticos que el municipio le colocó, ya que el agua de lluvia se colaba por todos lados, eran nylon colocados por los costados de la citada vivienda; en la N° 2, indica el interior de la mediagua observando a doña Wilma, los cachureos que ella acumulaba, agregando que dicha foto fue tomada por ella en una ocasión; en la N° 3, señala a doña W., que se encuentra en casa de doña M., lugar donde la vio en un sillón, no obstante, que había una cama pero que ella no ocupaba; que se hicieron gestiones para ubicar a la anciana en hogares, trámites que fueron infructuosos ya que le señalaban que ella no reunía los requisitos para permanecer en dichos lugares, tales como higiene personal, añadiendo que la anciana no dejaba que le cambiaran ropas, no le gustaba bañarse, unido al mal de Diógenes que padecía; que no recuerda si otras personas se acercaron para prestarle ayuda en tales menesteres; que respecto de los retiros de dinero por parte de la anciana, llegó un momento en que no se pudo seguir haciendo, según lo que le contó Mónica, que se hicieron gestiones en este sentido, tales como tomar contacto con la abogada del Municipio antes señalada; que doña M. acudió a la Corporación de Asistencia Judicial, pero no sabe que ocurrió; ella intervino para colocarla en el hogar de ancianos de Las Compañías; que ella expuso el caso en la fiscalía ya que desde allí la llamaron para saber que sabía acerca de la anciana y de lo ocurrido ocasión en que acompañó fotografías, similares a las que le fueron exhibidas.

El defensor exhibe documento N° 1, de su prueba reconociendo la testigo una carta emanada de la oficina de la Pastoral de Andacollo, de fecha 26 de junio de 2018 con pie de firma suyo, timbre de Acción Social de Andacollo reconociendo su contenido, en donde adjunta un cd con fotos del caso, que las últimas fueron tomadas en el mes de agosto de 2017; explica que de las tres fotografías antes exhibidas las dos primeras corresponden a la mediagua donde vivía la anciana y corresponden al año 2014, y la tercera imagen corresponde a la casa de M., mismas que ella tomó; que la visitó hasta el año 2015, explicando que la pieza posterior a la casa de M., donde vivía la anciana contaba con los enseres indispensables, antes indicados; que pudo constatar que M. estaba apta para cuidar a la señora lo que pudo advertir durante el tiempo que la visitó, que posteriormente no siguió visitándola y tomó contacto nuevamente con la acusada en su oficina, cuando ésta se acercó a pedirle ayuda debido a su situación económica; que

posteriormente no visitó la casa de la encartada; que en el año 2014, observó a la anciana en la mediagua y en el año 2015 la vio en casa de M., donde también la visitó.

2).- Declaración de P. A. C. N., quien señaló ser empleada bancaria desde el año 2015 a enero de 2019, fechas en que se desempeñó en el Banco-estado de Andacollo, que conoció a W.A.G. porque se la presentó el teniente de Carabineros Freddy Cantergiani quien la llevaba a realizar trámites bancarios, la señora recibía mensualmente una pensión de Capredena pero desconoce la persona de parte de quien la percibía, pero sí, que había sido funcionario de carabineros, se trataba de un familiar de la señora; que a los dos meses de llegar a trabajar a Andacollo, que fue el 23 de mayo de 2015, la conoció, ella iba a retirar dinero de una cuenta de ahorro, la que asistió al banco entre mayo 2015 y el año 2017, añadiendo que en algunas ocasiones iba cada dos o tres meses, o más, que ya en unas ocasiones la señora llegaba al banco y no quería hacer el retiros y se iba, no era algo periódico que, fuera, y siempre la vio llegar al Banco acompañada por el teniente antes señalado y cuando éste se fue la llevaba la carabinero de nombre Bárbara; que posteriormente además iba también la señora M., reconociendo como tal a la acusada en la sala de audiencia, la que iba a veces, y en las ocasiones que vio a la anciana, la observó aseada y cuidada; que durante los años 2016 y 2017, dejó de ir al Banco por cuanto se percataron que doña W. ya no era una persona consciente, ni apta para hacer trámites bancarios, observaron que ésta no sabía lo que iba a hacer, que por norma el banco no paga a éstas personas, dado que no estaba clara en cuanto a lo que hacía, por ello se optó por no pagársele; que durante los años 2015, 2016 y 2017, a veces atendió personalmente a W., en otras ocasiones ella fue atendida en otra caja o por otro empleado; que se percataron del cambio de la señora porque le preguntaban que iba a hacer y ella no respondía, tomándose la decisión de que no se le entregara dinero; que se le explicó a doña M. orientándola para que concurriera a la Corporación de Asistencia Judicial y que iniciara trámites de interdicción, que alguien se hiciera cargo de la señora y fuera su representante el que pudiera operar en el Banco, dado que a ella no se le iba a seguir pagando y lo mismo se le explicó a la carabinero Bárbara, ya que se percataron que llegaría un momento en que la anciana no podría realizar trámites; que se percató que doña M. cuidaba a la anciana cuando iban al banco, que no sabe cuánto tiempo hacía que ésta la cuidaba; que en una ocasión acompañó a doña Mónica a la Corporación de Asistencia Judicial y posteriormente ella le iba a contar como le iría, pero después nada supo desde que no se presentó más al banco; que la cuenta desde la que la anciana iba a retirar la pensión era una cuenta de ahorro, pero no sabe si los montos siempre fueron retirados de esta cuenta, desconoce si la anciana tenía otras cuentas. Que no supo que ocurrió en la Corporación.

Que sabe que W. tenía la pensión de Capredena y la retiraba de una cuenta de ahorro, desconoce si tenía otra cuenta, no sabe si todos los montos que retiraba era de una misma cuenta. El fiscal exhibe documentos que la deponente reconoce, señalados con el N° 6, letra O del auto de apertura, indica la testigo la testigo que corresponde a una copia-resumen de la cuenta bancaria N°XX de fecha 22 de enero de 2018, correspondiente al último movimiento de la citada cuenta de ahorro del Banco-estado, número de giros, nueve, precisando que se trata de un resumen de una cuenta de ahorro, cuyo titular era W.A.G., cuyo saldo contable es de \$9.408.101, mismo saldo disponible \$ 9. 401.108; saldo libreta \$1. 719.120, último movimiento el 22 de enero de 2018. Luego le exhibe documentos señalados en el auto de apertura con el N° 10 y 11, relativo el primero a movimientos bancarios de la cuenta N° XX del Banco-estado, período desde el 31 diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2018, señalando en la Página 3, un movimiento el día 11 de abril de 2014, un giro por \$ 8.500.000, saldo de \$ 115. 996; el 22 abril 2014, existe un haber de \$ 195.830, saldo \$ 309.012; el 23 abril 2014, giro por \$ 200.000, saldo de \$ 109.012; el 22 mayo 2014, depósito de \$ 195.030, saldo de \$ 304.042; el 20 junio 2014, depósito por \$ 204.903, saldo de \$ 508.945; Página 4: el 22 de julio y 22 de agosto 2014, dos depósitos, cada uno por \$ 204.903; el 30 octubre de 2014, giro por \$ 700.000; Página 5, con fechas 22 de enero 2015, 20 de febrero del año 2015, 20 de marzo de 2015, 22 abril de 2015,

22 mayo de 2015 y 22 junio de 2015, depósitos por \$ 215.226 cada uno; Página 7, el 22 enero de 2016, febrero, marzo y abril del mismo año, existen depósitos por \$ 221.714 cada uno; el 20 de mayo de 2016, y el 22 de junio depósitos por la misma cantidad antes señalada; Página 9, depósitos los días 20 enero, 22 febrero, 22 de marzo, 21 de abril, 22 de mayo y 21 de junio todos del año 2017, existen depósitos por \$227.474 cada uno; Página 11, al 31 diciembre 2017, saldo de \$ 9.179.364; el 22 de enero de 2018, existe un depósito por \$ 228.737. Señala que los giros y depósitos realizados en el año 2014 y en adelante, todos son del mismo valor y fechas. Que desde fecha 23 abril de 2014 hasta el 22 de agosto de 2018, no existen giros, excepto el día 30 de octubre de 2014 en que hay un giro por \$ 700.000. Indica que esta cuenta es de ahorro a la vista unipersonal y corresponde a W.A.G. Explicó que el documento signado en el auto de apertura con el N° 11, corresponde a la cuenta N° XX de ahorro-vivienda del Banco-estado de fecha 31 de diciembre de 2012 al 31 de julio 2018. En la Página 3, el 11 de abril de 2014, consta un depósito por la suma de \$8.000.000 y un saldo de \$ 11.869.910; el 12 de mayo de 2014, giro por \$ 200.000 y el 15 de mayo de 2014, otro giro por la misma suma. Página 4, el 4 de julio de 2014, giro por \$ 700.000; el 12 de septiembre de 2014, giro por la misma suma y el 12 diciembre de 2014, giro por \$ 730.000. Página 5, el 29 de enero y el 2 de abril de 2015, existen dos giros, cada uno por \$ 700.000. Página 6 de la Cartola exhibida, el día 2 julio de 2015 un giro por \$ 700.000; el 10 de septiembre de 2015, un giro por \$ 740.000, y el 30 octubre de 2015 un giro por \$ 600.0000. Página 7 del citado documento, con fechas 2 de febrero de 2017, 28 marzo de 2017 y 10 de mayo de 2017, existen tres giros por \$700.000 cada uno. Página 8, el 10 de agosto de 2017 existe un giro por \$ 131.000, quedando un saldo de \$ 44.899.

Explicando la testigo que el documento N° 10, corresponde a la Cartola de movimientos bancarios entre el 31 de diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2018 en la cuenta XX, cuenta del Banco-estado “uni. a la vista” que significa unipersonal y correspondía a giros que se iban a retirar al banco y a depósitos; que desde junio 2014 hasta 22 de agosto de 2018, no existen giros, salvo el 30 de octubre de 2014 en que hay un giro desde la cuenta por \$700.000, agregando que los dineros eran de la titular W.A.G., que los giros se retiraban en efectivo por doña W., ella firmaba pero lo que ocurría después con los dineros lo desconoce.

Respondiendo a la defensa indicó que trabajó en el Banco-estado desde el 23 de marzo de 2015 hasta 7 de enero del año 2019, y puede dar cuenta del periodo 2015-2019, mientras estuvo trabajando en el banco. Que conoció a la acusada a través del teniente de carabineros ya antes mencionado, mismo que siempre acompañaba a doña W., y cuando éste fue trasladado siguió acompañándola la carabinero Bárbara, ella no iba sola, que mientras estuvo trabajando en el Banco siempre la acompañaron las personas señaladas y los dineros eran entregados a W., que desconoce que hacía la anciana con los dineros. La periodicidad en los retiros no era constante, a veces pasaban dos o tres meses sin que fuera al banco.

3) Declaración de Fredy Alejandro Cantergiani Rocha, Teniente de Carabineros quien indicó que estuvo desempeñándose en la ciudad de Andacollo desde octubre del año 2014 hasta el mes de diciembre del año 2015; que conoció a W.A.G. y que en el mes de octubre de 2014, se presentó ante él doña P. E. quién se desempeñaba en la Comunidad de la iglesia que ayudaba a doña W., cuya situación de calle conoció y supo que el padre de ésta había sido carabinero, razón por la que le pidieron ayuda, ésta señora vivía en situación de calle; que doña P. E. solicitó su ayuda con el fin de ubicarla en algún lugar; que posteriormente fue a verla al domicilio de doña M. Cortés, con la que la anciana no tenía relación de parentesco, pero desconoce porque estaba en esa casa; que cuando fue a visitarla, pudo percatarse que se trataba de una habitación ubicada en la parte posterior de la casa, lo que acaeció en el mes de octubre del año 2014, percatándose que era una pieza con piso cemento, sin revestimiento y el acceso a la habitación era por fuera de la casa habitación de doña M.; que en el interior de la pieza observó cachureos que doña W. acumulaba, que supuso eran de ella, en esa pieza no había baño, había una cama, un mueble tipo velador no recuerda otras cosas; observó que la señora se encontraba en buen estado físico, caminaba sola y las condiciones mentales estaban “relativamente bien”; que los gastos de

mantención de W. provenían de una pensión que ella percibía como montepiada, y que se le pagaba a doña M. mensualmente; que doña W. era quien iba al Banco y retiraba por caja el dinero y se lo entregaba a doña M., lo que sabe porque en dos oportunidades la acompañó al banco junto con otros carabineros, la llevaba en un vehículo policial, en tanto, que en esos momentos, otros funcionarios aprovechaban para asear la habitación de doña W., la que acumulaba basura; el periodo comprendido entre octubre 2014 y 2015, año en que se fue de la zona, puede indicar que las oportunidades que vio a la anciana ella estaba en las mismas condiciones antes citadas, que posteriormente no supo lo que ocurrió, agregando que además se la acompañaba a realizarse controles médicos de rutina al hospital de Andacollo, ello a petición de doña M., todo dentro del contexto de ayuda social, y luego que se fue de la región dispuso que carabineros la acompañasen al hospital de Andacollo, todo era para apoyarla en la labor de cuidado de la anciana; que tenía conocimiento que cuando el caso llegó a conocimiento de los carabineros se efectuaron gestiones tendientes a averiguar por familiares cercanos de doña W., encontrando en Santiago una hermana, la que se encontraba casi en las mismas condiciones de vida que ella, por lo que no podía ayudarla; que cuando se fue de Andacollo no supo nada más del caso, hasta el año pasado cuando se enteró que la anciana había fallecido y que la habían encontrado muerta en la habitación donde vivía.

Respondiendo al defensor precisó que los carabineros la llevaban al hospital y a controles médicos, pero no sabe de alguna gestión para que fueran médicos a visitarla; que constató que doña M. le compraba útiles básicos de aseo, pañales y otros enseres; que en algunas ocasiones los carabineros realizaron el operativo del aseo en la habitación de doña W., oportunidades en que M. participaba en ello; que respecto de la salud mental de W., en el tiempo que estuvo en Andacollo se percató que a veces tenía alucinaciones por ello señaló anteriormente que las facultades mentales de la anciana eran “relativas” ya que manifestaba que le querían robar; que la carabinero Bárbara Sepúlveda participó también en el aseo corporal y de la pieza de doña W.; que posteriormente en marzo del año 2019 desde la fiscalía le requirieron información a través de correo electrónico, que contestó de la misma forma.

La defensa le exhibe documento N° 5, relativo a un correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2019 mediante el cual se le realizan preguntas por el fiscal relacionadas con su intervención en el caso de W.A.G.; que le expuso que no se pudo internar ni en un hogar ni en el hospital, que requirieron que los controles médicos se le hicieran en la casa, lo que no se logró. Que a doña M. se la remuneraba de la pensión de W., lo que no recuerda bien. Que con el monto que se le daba, ella compraba enseres para el cuidado de W.; se percató de los controles médicos de W., que algunas veces la carabinero la aseaba, que cuando concurrió a la casa donde vivía W., observó a doña M. preocupada por aquella, pero W. a veces se negaba. Reconoce el documento que se le exhibe como aquel que le envió al fiscal a petición de éste, relativo a preguntas y respuestas, correspondiente a los Nos. 6, 9 y 10, del auto de apertura los que luego de su lectura exhibe al testigo quien los reconoce.

Aclarando sus dichos indicó que en dos ocasiones acompañó a doña W. al Banco, ocasiones en que iba con el conductor del vehículo de carabineros oportunidades en que iba doña M.

4).- Atestado de C. E. D. T., técnico en enfermería quien aseveró desempeñare en el hospital de Andacollo desde hace tres años, específicamente en la unidad de hospitalización; que no ubicaba, ni supo de doña W.A.G., y a doña M. C., la ubicaba de vista pero ella no la atendió; que además se desempeñaba en apoyo de urgencias del hospital, en procedimientos y salidas a terreno; que los hechos que conoce ocurrieron el 16 de junio del año 2018, ocasión en que se encontraba de servicio de hospitalización y tuvo que salir a terreno para una constatación de un fallecimiento alrededor de las 9 de la noche, indicaban que se trataba de una adulto mayor sexo femenino, no le indicaron nada, solamente llegó la llamada; que se constituyó en un domicilio ubicado en la calle Sierra cuya numeración no recuerda, lugar donde la recibió un caballero cuyo nombre no recuerda, quien le señaló que la cuidadora venía en camino, éste hombre estaba con un niño, mismo que la llevó al lugar donde estaba la persona fallecida esperando que llegara la

cuidadora, la fallecida estaba en una pieza ubicada detrás del domicilio principal, era un cuarto frío, lo que notó debido al cambio de temperatura, en contraste con la de la casa principal; que en lugar había una cama de madera y un velador; era un lugar de precarias condiciones, no apto según su apreciación para tener a una persona, era un lugar feo más que nada, la cama tenía una colchoneta delgada, tenía ropas de cama no adecuadas, eran delgadas, en la cama se encontraba la persona fallecida de sexo femenino, de ochenta y algo años de edad aproximadamente, de la tercera edad, estaba desnutrida lo que notó por sus huesos, los de la clavícula, de las manos, observó malas condiciones de higiene, sucia, tenía sucio el pelo, se apreciaba como no lavado desde hacía tiempo, las ropas de cama y de vestir las observó sucias, tenía heridas en las manos, en la comisura de la mayoría de las uñas, esto es, alrededor de la uñas; que en el ambiente había mal olor, orina fuerte; el resto de la pieza estaba sucia, más que nada el suelo, había manchas; que se consultó a la cuidadora por antecedentes mórbidos, agregando que ésta llegó cuando iba ingresando a la habitación de la persona fallecida, a la que le consultó si era diabética o hipertensa manifestándole que no lo sabía, ella misma le señaló que estaba a cargo de la fallecida, y que no sabía de sus antecedentes médicos; que llamó al servicio de urgencia para que el médico de turno revisara el sistema, algo que indicara sobre alguna atención médica que podría haber tenido la fallecida, respondiéndole que no habían atenciones ni antecedentes de ésta, esto se lo dijo un técnico y el médico que estaban en urgencia; que se comunicó con los carabineros los que llegaron luego al lugar; que no recuerda como era la casa principal; que no ubicaba a la persona fallecida; que para requerir la asistencia del servicio urgencia una persona debe llamar al 131 o dirigirse al hospital, que desde dicho domicilio al hospital existen alrededor de seis cuadras.

5).- Declaración de L. E. G. R., abogada quien señaló desempeñarse en la Municipalidad de Andacollo, y que a la fecha de los hechos era asesora jurídica de tal institución, desde mayo a diciembre del año 2018. Reconoce a la acusada en la sala de audiencia, indicando que ésta concurrió a la Municipalidad para conversar, ocasión en que la acompañaba doña P. de la parroquia para exponer el caso social de W.A.G., hablaba doña P., se trataba de una abuela que M. cuidaba desde hacía un año e igualmente que desde un año que no contaba con recursos para su cuidado; que entre ellas no tenían parentesco, indicándole que había hecho gestiones para ubicar algún pariente pero no lo habían ubicado, que W. estaba abandonada en un terreno que pertenecía a otra persona y además compartía con muchos perros, y que había sido desalojada; que procedió a orientarlas en cuanto a que buscasen alguna medida de protección para adulto mayor, y llevar a algún asilo de ancianos; explica que en la oportunidad solamente hablaba P. en tanto, que M. asentía; que P. comentó que habían concurrido a un asilo ubicado en el sector de Las Compañías, pero la anciana no era auto valente, padecía del mal de Diógenes, por lo que no fue admitida, ni pudo encontrar cuidadores, en resumen la anciana no cumplía con los requisitos allí exigidos señalándole que llevarla a esos lugares era llevarla a morir y que la anciana tenía confianza en M., que la estaba cuidando dos o tres años a la fecha, más o menos desde el 2015; fueron a conversar con ella en marzo o mayo de 2018; que la petición consistía en patrocinar una interdicción por demencia y nombrar a M. como su curadora; que P. le señaló que W. era hija de un carabinero y que recibía una cantidad de dinero, suma que desde hace un año que la víctima no podía cobrar, ya que en el banco estimaron que no estaba apta para recibir pagos; que la orientó indicándole que concurrieran a la Corporación de Asistencia Judicial manifestándole que lo habían hecho pero les dijeron que se trataba de un proceso largo, y P. aseveró que incluso le señalaron que para que se iba a hacer cargo de un cacho”, es decir no hubo respuesta positiva; que les manifestó que analizaría el caso, solicitando la declaración de invalidez del Compín, para lo cual averiguó y corroboró los hechos con el hospital de Andacollo y con la Tenencia de Carabineros, que se contactó vía telefónica con la Asistente Social del hospital, ya que P. le dijo que habían iniciado el trámite de invalidez y materialmente no lo tenían y la señalada Asistente le corroboró que las había ayudado pero confirmó que no habían recibido respuesta hasta el año pasado; que se contactó con el Compín donde le corroboraron que la

resolución estaba pero por un error no había llegado al domicilio, documento que remitieron en marzo de 2018; que para nombrar curador provisional debía ser algún familiar, por lo que se concurrió a la Tenencia; que finalmente asumió el caso y en el Tribunal le solicitaron más antecedentes de algún de familiar, por lo que se ofició al Registro Civil a fin de que informaran, pero el sistema no permitía su ubicación solamente en julio de 2018, llegó respuesta del citado Servicio determinando que la anciana tenía una hermana en Santiago. En el curso del proceso, le dieron tramitación y se designó como cuidadora provisoria a doña M. hasta que llegara el oficio del Registro Civil; que cuando la anciana había fallecido llegó respuesta del oficio señalando que tenía una hermana; que el nombramiento efectuado por el tribunal fue a petición de ella, decretándose una inspección ocular al domicilio donde vivía la afectada, y se propuso a M. porque era la única persona que se había hecho cargo de ella los últimos tres años. El fiscal exhibe documento N° 6 con sus letras reconociendo la testigo en la letra a) la petición de interdicción por demencia, hay una firma de M. y del Secretario Subrogante del tribunal y corresponde al requerimiento por interdicción presentado por ella para iniciar el trámite; en la letra b) corresponde a la petición de acompañar resolución del Compín; en la letra c) la resolución exenta de 26-8-2018 del Compín; la letra d) documento en que se tiene por iniciada la gestión de interdicción por demencia, pero previo a resolver solicitan antecedentes de doña W.; la letra e) corresponde al cumplimiento de lo ordenado, en que no aparece familia y se oficia al Registro Civil para que remita antecedentes de ella y se le designe un curador provisorio; la letra f) corresponde al oficio remitido al Registro Civil solicitando el nombramiento de Mónica; la letra g) en que se pide nombramiento de curador provisorio hasta que se tengan antecedentes de su familia; la letra h) se designa a la acusada curadora provisoria de doña W.A. a contar del 15 junio 2018; letra i) correspondiente a la respuesta del Registro Civil de fecha 30 julio de 2018 en que se remiten antecedentes de los padres de W., señalando que no tuvo hijos, ni marido indicándose el nombre de una hermana; letra L) relativa al certificado del hospital de Andacollo que reconoce que la anciana tenía un cuadro demencia senil, que ella igual aportó entre los antecedentes; letra m) un certificado de incapacidad; letra n) relativo al certificado de residencia acompañado también al expediente; que la letra o), corresponde a una cuenta corriente de W., documento que fue facilitado por P., funcionaria del Banco, la que se acompañó en la petición de interdicción, agregó que además ésta la llamó y le dijo que estaba contenta porque las personas estaban pasando necesidad y la señora W. tenía plata en su cuenta ; p) es la Copia de Cartola Hogar, registro social de Hogares de W.A.G.. Que en la tramitación de interdicción se encuentra el certificado emitido por el Compín relativo solamente a la discapacidad mental de Wilma. Que inicialmente mantuvo contacto con P. y M., y posteriormente en el transcurso del trámite de interdicción M. se le acercó y estaba al tanto de la documentación pero no sabe si comprendía, o sabía lo que significaba, pero sabía que se habían acompañado documentos.

A la defensora señaló que en marzo de 2018 comenzó a trabajar como asesora de la Municipalidad y fue cuando la contactaron, oportunidad en que M. iba junto a P. de la parroquia y fue ésta quien la llevó y M. solo asentía; que la situación de W. se la dio a conocer P.; que cuando habló de la medida de protección fue P. la que señaló que habían buscado y propuesto a M. porque la anciana le tenía confianza que no obstante la poca lucidez de la anciana reconocía a M. como cercana; que cuando las deriva a la Corporación de Asistencia Judicial, fue doña P. quien concurrió al lugar donde le señalaron que se trataba de “un cacho”; que ella insistió con la tramitación por ello le solicitó documentos siendo P. quien recopiló los antecedentes; que sus encuentros con M. eran para informarle, que M. iba al Banco donde le informaban que no podía realizar trámites, la que luego concurría donde ella. Que le explicó a M. acerca de la denuncia, en palabras simples a fin de que comprendiera.

6).- Declaración de Francisca Isabel Ramírez Droguett, Capitán de carabineros quien depuso al tenor del informe pericial de sitio del suceso N° 294-2018, manifestando que el 16 junio del año 2018, a la 1 de la mañana, aproximadamente a solicitud de la fiscalía se constituyó en el inmueble ubicado calle Alfonso N° 920, por un procedimiento de hallazgo de cadáver, realizando fijación

fotográfica y planimétrica del lugar; que realizó el examen externo del cuerpo de una anciana, que permanecía en el señalado domicilio, el que mantenía diversas lesiones con distintos tipos de escoriaciones más que nada escoriativas atribuibles altamente a la acción de roedores existentes en el lugar, los que pudo ver y fotografiar; también indicó en su informe que en la pieza donde estaba la fallecida habían restos de veneno para ratas, que también vio roedores muertos en el interior de la pieza de la occisa, dependencia que estaba ubicada en la parte posterior de la vivienda; que entre las vestimentas de la fallecida se encontraron roedores, sumado a las escoriaciones que presentaba el cuerpo, todo lo que quedó plasmado en su informe, concluyendo que las lesiones observadas en el cadáver fueron provocadas, con alta probabilidad, por ratones, presentes en la dependencia.

Respondiendo al fiscal señaló que el sitio del suceso estaba conformado por la casa habitación, ubicada en la calle antes citada, con cierre perimetral, cuyo interior se observaba en orden y la vivienda aseada; luego en la parte posterior de la vivienda, contigua al patio estaba la dependencia donde se encontraba la occisa, se trataba de una construcción sólida diferente del resto de la vivienda, la que no contaba con las comodidades de la casa principal, precisando que tenía una puerta de madera en mal estado, antigua sin sistema de seguridad y bastante fría; que en la parte posterior de la vivienda fuera de la referida dependencia, existía gran acumulación de especies, botellas, mesas y ropa colgada; que al abrir la pieza se pudo observar, contiguo a la pared norte, la occisa sobre una cama de madera de plaza y media, que vio primeramente el rostro ya que el cuerpo estaba cubierto por una sábana blanca hasta el cuello y luego al descubrirlo encontraron los primeros dos o tres roedores vivos; que la fallecida vestía solo un poleron de polar de color azul, dos pañales puestos uno adherido a la piel de la persona y otro sobre éste y un par de calcetines, añade que en el ambiente había un olor pestilente al igual que el que emanaba del cuerpo, era un olor insoportable, no obstante, la protección que llevaban; que aledaño a las piernas observó material fecal, que en el rostro y en el lóbulo izquierdo de la oreja faltaba el lóbulo completo, tejido ausente por acción de roedores; que cuando se desvistió el cadáver, dentro del polerón había un ratón muerto, esto es, entre el cuerpo y la prenda de vestir, que al dar vuelta el cuerpo se percató que en la región de los glúteos había tejido necrótico, además de diversas erosiones que presentaba en la zona de la espalda; que pudo observar que la anciana fallecida presentaba desnutrición, se observaba claramente enflaquecida, lo que era notorio, tenía hundida la zona clavicular, agregando que de lo actuado dejó evidencia fotográfica, tomó alrededor de treinta imágenes.

El fiscal exhibe fotografías señaladas con el N° 3 en el auto de apertura, reconociendo la deponente en la N° 1, el frontis del domicilio de calle Alfonso N° XX, de la comuna de Andacollo; en la N° 2, una vista general del cadáver y las condiciones en que lo encontraron; la N° 3, un plano particular de la entrada y de la puerta de acceso a la vivienda y el cierre perimetral; en la N° 4, la puerta de la vivienda principal; la N° 5, corresponde al living comedor que se observa ordenado; en la N° 6, una vista general de la cocina ubicada en el sector posterior de la vivienda; en la N° 7, la puerta de madera ubicada pasada la cocina, la que al abrir se percibió un olor pestilente; en la N° 8, una vista general del patio ubicado en la parte posterior de la vivienda donde se observaba ropa colgada, señalando la puerta de madera en el costado derecho de la foto que permitía acceder a la dependencia donde estaba la fallecida; en la N° 9, un acercamiento a la señalada puerta y el acceso a dicha dependencia; la N° 10 corresponde a un detalle de la referida puerta de madera deteriorada por el paso tiempo, la que no tenía sello de hermetismo, deteriorada en la zona inferior; en la N° 11, una vista general de como encontraron el cadáver, foto tomada desde la puerta de la pieza; en la N° 12, un velador ubicado contiguo a la puerta de madera con insumos de tipo médico de curación, tales como, algodón y cintas adhesivas; la N° 13, corresponde a una imagen particular del cuerpo de la occisa del momento cuando llegaron al lugar; en la N° 14, se observa el cuerpo y vestimentas de la fallecida tal cual se encontraba; en la N° 15, se observa un roedor, mismo que cuando se retiró sábana blanca saltó ya muerto desde el cuerpo, quedando a los pies de la cama; en la N° 16, un acercamiento

al mismo roedor; en la N° 17, se observa el polar azul que vestía la víctima y que al abrir el cierre encontraron otro roedor muerto; en la N°18, un detalle de la foto anterior; en la N° 19, un acercamiento a material fecal seco que denotaba era de días y estaba presente entre las extremidades inferiores, también había material fecal en la superficie de la cama; en la N° 20, un acercamiento al colchón que se aprecia con otro excremento de roedor; la N° 21, corresponde a un plano general del cuerpo desnudo de la víctima; en la N° 22, se observa el retiro de los pañales antes mencionados uno de ellos presentaba un líquido pestilente y otro pañal limpio sobre éste; en la N° 23, el pañal retirado que correspondía al que la occisa tenía adherido a la piel con coloración sanguinolenta; en la N° 24, acercamiento del pañal limpio que estaba sobre el sucio; en la N° 25, el rostro de la fallecida, y el cuerpo de la misma apreciándose enflaquecida en la región clavicular, en la frente se observa lesiones escoriativas y costras, en la región nasal otra pequeña lesión y en el interior de la boca, pequeñas erosiones en la superficie de la lengua, además de las lesiones costrosas en otras zonas; en la N° 26, se observa un detalle de la región frontal de la fallecida y detalles de lesiones costrosas; en la N°27, se observa un segmento faltante del lóbulo de la oreja izquierda, en la que observó pérdida de tejido, atribuyéndolo a mordedura de roedores; en la N° 28, un acercamiento de la foto anterior, relativa al lóbulo que aparece con bordes redondeados, festoneados, compatible con dentadura de roedores; la N° 29, corresponde a una vista particular del cuero cabelludo de la fallecida, observándose distintas lesiones costrosas, atribuible a roedores; la N° 30, es una vista general del plano posterior de la fallecida, cuando fue dado vuelta el cuerpo, destacando la región glútea, añade que el olor era desagradable y se observaban claramente fluidos en el cuerpo, impregnados en la sábana, además de lesiones en la región alta de la espalda; en la N° 31, se observa un acercamiento a la parte posterior de la cabeza y a la parte alta de la espalda, en la parte derecha de la imagen indica una lesión escoriativa en la escápula derecha; en la N°32, se ve un acercamiento de la lesión costrosa de la escápula derecha; la N° 33, corresponde a una medición de la misma herida anterior de 10 centímetros de extensión aproximadamente; en la N°34, se aprecia un acercamiento a los glúteos, región lumbar y muslos, donde se observaba pérdida de tejido, zona necrotizada y lesiones costrosas de olor putrefacto; en la N°35 se observa un acercamiento de la foto anterior donde se aprecia el glúteo derecho necrotizado con pérdida de tejido dérmico; en la N°36, un recipiente de lata con pelet para roedores que estaba situado en una esquina de la pieza, sobre el piso. Que al llegar al lugar estaba presente carabineros de población, a cargo del procedimiento los que se encontraban custodiando el sitio del suceso; que pudo observar a la propietaria del inmueble, la que estaba como lejana, era la cuidadora de la anciana la que no se acercó a ella y la vio salir de una de las habitaciones de la casa principal, que la cuidadora no le aportó informaciones, que no recuerda la cara de dicha persona.

A la defensa contestó que al sitio del suceso llegó antes, sin precisar hora, la patrulla de servicio de Andacollo y también el SAMU a constatar la muerte de la anciana; que básicamente la función de carabineros es resguardar el sitio del suceso, esto es, evitar el ingreso de terceros, para ello basta con colocar un funcionario en la entrada del lugar; que en la pieza donde estaba la fallecida había otras ropas de cama como frazadas y cubrecamas, pero no la cubrían; que no puede asegurar que ropa mantenía la occisa cuando llegó el Samu y los carabineros; que uno de los pañales tenía olor a orina, no materia fecal, solo líquido sanguinolento; que en un velador había algodón y cinta adhesivas; que no tuvo a la vista antecedentes médicos de la fallecida.

Aclarando sus dichos indicó que respecto de las ropas de cama, éstas se encontraban amontonadas al lado del cuerpo de la occisa pero sobre la cama.

7).- Depuso Jorge Antonio Alfaro Cerda, médico legista al tenor del informe pericial de autopsia N°134-2018 de 18 de junio de 2018 y sus ampliaciones de fechas 17 de agosto de 2018 y 13 de febrero de 2019, indicando que los realizó a petición de la fiscalía; que el 18 junio de 2018 a las 12:00 realizó la autopsia médico legal de W. C. Á. G. B., de 86 años de edad, domiciliada en calle Alfonso N° XX de la comuna de Andacollo, la que tenía un peso de 43 kilogramos y medía 1 metro con 47 centímetros, tenía índice de masa muscular de 19.9, lo que da un estado

nutricional de bajo peso; destacó dentro de los fenómenos cadavéricos la presencia de livideces cadavéricas en la parte posterior del cuerpo, manchas violáceas en la zona dorso-lumbar que estaban fijadas y la rigidez cadavérica estaba ausente.

Al examen externo, constató en la cabeza múltiples escoriaciones costrosas, en ambos pabellones auriculares, también en la zona cervical; en abdomen constató la presencia de múltiples heridas contuso cortante compatibles con la acción de roedores; en la zona posterior del cuerpo, en hombro derecho, constató la presencia de una úlcera por presión o una escara de cúbito, grado cuatro, en la zona lumbar presentaba dos úlceras por presión las cuales están sobre infectadas, manchadas con pus y sangre, una de un área de 10 por 9 centímetros y la otra de 19 por 13 centímetros; la extremidad inferior derecha, también por la parte posterior, en el tercio superior del muslo, presentaba una herida de 15 centímetros, que es secundaria a una úlcera por presión, sobre infectada, grado 4, en la cual se palpa hasta músculo; en la extremidad inferior izquierda parte posterior tercio superior, presenta una úlcera por presión grado 4, también sobre infectada; en ambos talones, cara posterior, presenta una úlcera por presión grado 2.

Al examen interno, cabeza, boca y cuello sin lesiones traumáticas; en tórax en el parénquima pulmonar la pleura estaba violácea con bulas en la superficie; al corte del parénquima pulmonar resuma líquido mucoso de color beige el cual resuma por los bronquios segmentarios de ambos pulmones; en el corazón destaca la presencia de un coágulo al hacer el corte en el miocardio; el abdomen presentaba tamaño y forma conservada, la mucosa estaba pálida, sin pliegues con contenido de 180 mls., de un líquido color café claro, el resto del abdomen y tórax sin lesiones traumáticas, levantó muestra de sangre para examen toxicológico, y de alcoholemia que arrojan resultado negativo. Concluye que la causa de muerte fue una bronconeumonía bilateral, muerte por enfermedad.

Agrega que la occisa presentaba múltiples úlceras por presión sobre infectadas en la cara posterior del cuerpo, las cuales son secundarias a un estado de inmovilidad prolongado, sin un cuidado pertinente en el contexto de una persona postrada. Presentaba bajo peso acorde al índice de masa corporal para adulto mayor, mala higiene en el cuerpo, explicable por la presencia de sangre y pus en las úlceras por presión, y las heridas contuso cortantes en el cuerpo eran compatibles con la acción de roedores.

Que si bien, la bronconeumonía es una muerte por enfermedad, ésta puede tratarse de forma oportuna y eficaz evitando el deceso por esta causa, siendo la falta de cuidado un factor determinante para este desenlace, la cual es explicable por su bajo peso, falta de higiene y las úlceras por presión las que estaban sobre infectadas con el tiempo de evolución de entre 7 y 10 días.

Contestando al fiscal indicó que las bulas corresponden a pequeñas vesículas que se pueden generar en la pleura de los pulmones, en este caso causadas por lesiones crónicas que se producen a lo largo del tiempo; el índice de masa corporal antes señalado era bajo para un adulto mayor, explicando que de acuerdo a la tabla de índice de masa corporal muscular en un adulto joven estaría con un peso normal, agrega que el punto de corte para el MINSAL es igual o superior a 23 y, desde este punto, hacia abajo se considera bajo peso en un adulto mayor; que utilizó el término “enflaquecida” porque a la apreciación clínica tenía un poco de masa muscular en los muslos, aunque las prominencias óseas se dibujaban en la piel, lo notó en las escápulas, en la espina ilíacas y la pelvis, por eso concluyó que estaba enflaquecida, además le llamó la atención que en el estómago solo tenía contenido líquido, no había comida, y al observarlo se percató que tenía los pliegues aplanados, explicando que la mucosa estaba pálida con los pliegues aplanados, lo que habla que el tiempo de muerte como mínimo era por lo menos de 10 o 12 horas, porque cuando comienza el proceso de putrefacción los pliegues se van aplanando, ello hablaba que llevaba un tiempo muerta un plazo mínimo de 12 o 15 horas, ya que en la parte posterior del cuerpo tenía livideces cadavéricas las que son parte de los fenómenos tempranos dentro de la muerte y es cuando la sangre se va depositando en el cuerpo, es la posición que

queda cuando muere, las que aparecen entre 2 a 4 horas, después de 8 horas son más extensas, desplazables y son blanqueables y posterior a 12 y 15 horas están fijadas, no se blanquean por el proceso de coagulación que sufre la sangre, que está adentro de los vasos, que por declive en esta persona estaban en la parte posterior del cuerpo, lo cual implica que estuvo en esa misma posición por más de 12 y 15 horas fallecida; que la rigidez cadavérica estaba ausente, lo que también le habla de un tiempo prolongado; que respecto de las escaras sobre infectadas estas se producen en una persona postrada, caso en las que debe moverse o girarse a la persona cada 6 u 8 horas, lo que se hace en los hospitales con estas personas, estimando que dadas las escaras y sus características y lo avanzado que estaban le demostraban que no había sido movido por un tiempo largo, estimando que no se movió entre 7 a 10 días, tiempo de evolución de las escaras, también dada la profundidad de las mismas, la cantidad de pus que tenían indicaba que en este tiempo de días no se produjo movimiento, también estaba la presencia de sangre y pus que daba cuenta de la sobre infección. Que la falta de higiene la concluyó debido a las múltiples heridas contuso cortantes que presentaba, si bien las de los pabellones auriculares y abdomen no tenían vitalidad, no estaban infiltradas, las que estaban en la zona cervical tenían infiltración sanguínea, lo que indica vitalidad o sea que al producirse estas lesiones la señora estaba viva, así habían lesiones pre y post mortem; que determinó que murió por una bronconeumonía bilateral, la que consiste en un proceso infeccioso que puede abarcar desde los bronquios expandiéndose al parénquima pulmonar, genera una variedad de síntomas, que a su juicio en este caso su enfermedad pudo ser tratada, adoptando las medidas previas como vacunarse, en un adulto mayor tener buen peso para tener buenas defensas, peso acorde, buena alimentación, vacunas al día, buena higiene y tratamientos médicos; una persona con sus controles al día en este caso particular pudo haber afrontado la enfermedad al ser controlado constantemente en su centro de salud, se habría detectado bajo peso y tratado con un nutricionista, también habría influido una medicamentación, haberla tratado con antibióticos, el hecho de haberse infectado las escaras también influyó, se pudo haber educado a la cuidadora si se hubiera llevado a los controles médicos, ya que existe un programa de postrados, que para esto no se requiere suma de dinero; que todos estos elementos contribuyeron al fatal desenlace, el bajo peso, las úlceras por presión sus características, habían focos de bacterias que entraban al torrente sanguíneo por lo que relaciona las úlceras con la bronconeumonía, que se pudo evitar el resultado fatal. Que la falta de higiene dice relación con el hecho de haber encontrado en la occisa, roedores.

El fiscal exhibe fotografías reconociendo el deponente del set N° 2 del auto de apertura las tomadas en el momento de la autopsia, donde la N° 1, corresponde al cadáver de la occisa, el cuerpo entero en que destaca que el esqueleto óseo se dibuja en la piel, indica las extremidades observando que esta enflaquecida; en la N° 2, el rostro de la occisa; en la N° 3 y N° 4 y N° 5, se observa la cabeza, las escoriaciones costrosas; las N° 6 y N° 7, se observan los pabellones auriculares del lado derecho e izquierdo respectivamente; la N° 8, es una herida en la zona cervical izquierda con múltiples heridas cortantes causadas por roedores, con infiltración sanguínea lo cual indica vitalidad, además se ve el enflaquecimiento de la persona; la N° 11, corresponde a la zona lumbar cara posterior inferior izquierda, imagen de las escaras, antes de lavarla; la N° 12, refleja la profundidad de las mismas escaras que llegaban hasta músculo; la N° 13, corresponde a una panorámica en que se observan las escaras de la zona lumbar y de ambas extremidades inferiores, ya lavadas, se aprecian las livideces que estaban fijadas, lo que habla del tiempo de muerte de 12 a 15 horas, en la extremidad inferior derecha; la N° 31, corresponde al estómago, ya cortado se observa la mucosa pálida sin piel, plana y conteniendo 180 mls., solo tenía un líquido color café que correspondía a te o café.

Respondiendo a la defensa indicó que estima que la vejiga no tenía contenido, lo que depende de si la persona había o no tomado agua; que en un adulto mayor los síntomas de la bronconeumonía bilateral pueden ser menos notorios, presentar alteración de conciencia, taquicardia, ritmo respiratorio, sudor, dolor de cabeza, tos, fiebre, agregando que, además, en

estos casos se presenta con falta de apetito, irritabilidad, ausencia de conciencia, distintos síntomas se presentan en un adulto joven; que la presencia de las heridas contuso cortantes en pabellones auriculares y abdomen son post mortem y las de la zona cervical tenían infiltración sanguínea lo que revela vitalidad infiltración en moderada cantidad, no recuerda si lo señaló, tampoco en cuál de las ampliaciones habló de la vitalidad, al exhibirle su informe de 13 de febrero de 2019, señala “las heridas cortantes ubicadas en la zona cervical presentan escasa infiltración sanguínea, lo que indica vitalidad”, explicando que ello depende del contexto de la persona y de cuan profunda es la herida cortante o bien en qué momento fue la herida, quizás la persona estaba a punto de morir, teniendo presente que se trataba de un adulto mayor, postrado, por lo que resulta esperable no tener abundante infiltración sanguínea; que en conclusión señala varias situaciones en que, a su criterio, habría habido un descuido, así habla del peso, que en este caso sería bajo, sin embargo, indicó que la causa de la muerte produce falta de apetito por lo que se ingiere menos alimento, señaló que para él, son causales de descuido las escaras porque le indicaban que la persona no había sido movida y que en los hospitales éstas personas son movidas cada 6 u 8 horas, pero para una persona común, sin formación de tipo médico, sin contacto con personal médico y sin conocimientos es posible que haya influido ignorancia señalando que no todo el mundo tiene tales conocimientos por lo que solamente puede aseverar que la persona no fue movida en 6 o 7 días, pero que no es determinante atribuirlo a un descuido. Aclarando sus dichos, reiteró que en cuanto a las heridas cortantes atribuibles a mordedura de roedores las post mortem eran la de los pabellones auriculares y abdomen por la escasa infiltración sanguínea que presentaban y las de la zona cervical eran pre mortem, se apreciaba irritación sanguínea, lo que indica vitalidad. Las escaras en la fallecida eran todas de grado cuatro excepto la de los talones que eran grado dos, explicando que dependerá de la profundidad, y de si está infectada, caso que sería grado tres hacia arriba, ello dependiendo de cada autor que se han referido al tema estimando algunos que si llega al hueso sería de grado cuatro y de lo contrario sería tres, en Chile según el MINSAL si llega al músculo y es profunda sería grado cuatro, según la norma internacional, si llega al hueso sería grado cuatro, aquí llegaban a músculo no al hueso esto se debe al peso del cuerpo, así las de los talones eran grado dos por el menor peso del cuerpo a diferencia de las de la zona lumbar que había mayor peso del cuerpo. 8).- El Ministerio Público mediante lectura incorporó la siguiente prueba pericial:

1.-Informe de alcoholemia N° 2396/18 de fecha 4 de julio de 2018 correspondiente a W. C. Á. G. tomado el 18 de junio de 2018 que arrojó resultado de 0,00 g%0 cero coma cero cero gramos por mil.

2.- Informe de laboratorio N° 1714-1715/2018 de fecha 26 de julio de 2018 del SML de Iquique que da cuenta que en la muestra de sangre de W.A.G. no se encontraron sustancias, químicas, droga ni medicamentos suscrito por Felipe Bravo Lambie, Químico Farmacéutico Legista.

9).- Incorporó mediante lectura los siguientes documentos:

1.- Certificado de defunción de la víctima W. C. Á. G. del Servicio de Registro Civil, que consigna como fecha de defunción el día 16 de junio de 2018, a las 21:20 horas. Causa de muerte, bronconeumonía bilateral.

2.- Oficio número 315 de fecha 17 de enero de 2019 de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

3.- Copia de Resolución R número 719 de fecha 4 de junio de 1.991, de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

4.- Copia de la ficha clínica de la víctima W.A.G. del Hospital de Andacollo, la cual contiene:

a) Hoja de evolución clínica, con fechas de citación a policlínico de salud mental, último registro citada para el 22 de octubre de 2014. Firma María Carolina Hankes

b) Exámenes de laboratorio de Hemograma-VHS, Tiempo de Protrombina, Uremia, perfil lipídico, perfil hepático, electrolitos plasmáticos, orina completa, urocultivo, antibiograma urocultivo, todos de fecha 11 de abril de 2.014.

c) Exámenes de laboratorio de endocrinología, de fecha 16 de abril de 2.014. d) Exámenes de laboratorio de endocrinología, de fecha 28 de mayo de 2.014. e) Exámenes de laboratorio de endocrinología, de fecha 7 de octubre de 2.014.

f) Correos electrónicos de fecha 17, 18, 24 y 25 de enero de 2.018, remitidos entre doña Marcela Casanga Aliaga, Hospital de Andacollo y Héctor Roca Flores, Hospital de Dipreca.

g) Dato de atención de urgencia número 1120188, fecha de atención 26/03/2014 de W. Á. G.

h) Dato de atención de urgencia número 1844783, fecha de atención 27/10/2015 de W. Á. G., se destaca que sufre golpe en cabeza.

i) Dato de atención de Urgencia número 3238612 fecha de atención 16 de junio de 2.018 de W.A.G.

j) Resumen con atenciones médicas y visitas efectuadas a la víctima, el defensor destaca

“En cuanto señala Sonia Fábregas, Hospital de Andacollo de fecha 23 de julio de 2013, 13:04 horas.

Caso consultoría servicio domiciliario junto a la Asistente Social, la acción social de iglesia le señala que vivió en Antofagasta, que su padre fue carabinero que no cuenta con antecedentes familiares en Andacollo pero que tiene una hermana de nombre Laura, no se precisa la información, paciente señala que amaneció delicada de salud, refiere que tiene problemas, que presenta mal de Diógenes, delirios místicos y de persecución, que padece de 22 karmas, que tiene estigmas religiosos, se observa con lenguaje y educación completas. Vive en casa mediagua, sin servicios básicos, con diversas cosas en su interior, sin vidrios en las ventanas no cuenta con enseres que le permitan vivir en buenas condiciones, dentro del hogar habitan dos perros que están amarrados. Paciente visitada por la acción social de la iglesia quien la abastece de algunos insumos, se coordina con Nutricionista entrega de alimentación complementaria. Se observa mal de Diógenes, delirio místico y de persecución.

Con fecha 13 de junio de 2012, paciente de 80 años en deplorable higiene personal con aroma corporal muy fuerte a pesar de ello se observa auto Valente, las condiciones de la vivienda son pésimas, presenta mucha acumulación de basura además vive con dos perros adentro de la casa, está lleno de moscas señala que no tiene luz ni agua potable, no tiene donde lavarse ni donde evacuar sus deposiciones, le dice que no recibe ayuda social y que vive de la caridad de la gente, que solo come cuando tiene, cuando le dan, pero a pesar de su bajo estado nutricional ella solo quiere comida, que posee una cama de dormir pero no le gusta dormir en ella y que prefiere dormir sentada por temor a ser atacada sexualmente. La paciente posee grandes creencias religiosas y dice que llegó a la ciudad para purificarse y que llegó desde Santiago que no tiene algún familiar cerca ni que se hagan responsable de ella, realiza constantes paseos nocturnos a las plazas, se refiere a sus vecinos como sicarios, que quieren eliminarla, golpearla, que no la dejan salir de su hogar durante el día solo le permiten salir después de las once de la noche, que no ha podido retirar su pensión durante una año. Rechaza la atención médica que se le ofrece porque señala que prefiere la sanación religiosa.”

k) Ficha con antecedentes personales, diagnóstico, tratamiento y atenciones realizadas a la víctima, fecha última atención registrada 25 de noviembre de 2.015. Timbre del hospital de Andacollo.

Por su parte, la defensa de la acusada presentó la siguiente prueba:

10).- Atestado de H. E. L. F., médico Cirujano, quien señaló haber realizado dos peritajes, uno de los cuales corresponde a una meta pericia del informe del Servicio Médico Legal realizado a la autopsia del cadáver de W.A.G.. Indicó, respecto de éste último que el mismo afirma que la bronconeumonía es una patología que diagnosticada oportuna y correctamente, y tratada permite resolver el problema de salud, lo que no se condice con el conocimiento actual en la materia, lo que incluso está reflejado en la guía clínica del Ministerio de Salud, relativo a la neumonía adquirida en la comunidad, donde se establece que la neumonía del anciano es un cuadro de difícil diagnóstico, porque no tiene las manifestaciones propias de la neumonía del adulto, tales como, tos, dolor torácico, dificultad respiratoria, sino que se manifiesta con síntomas generales de decaimiento, compromiso sensorio etc.. En segundo lugar, el informe del SML, no hace distinción entre la neumonía —cuadro clásico agudo con fiebre alta, con compromiso general— y esta bronconeumonía del anciano, sobre todo en contexto de una paciente postrada en que la bronconeumonía es la expresión de un estadio final, en que ni siquiera hay indicación de un tratamiento con antibióticos ni de hospitalización sino solamente tratamiento paliativo, ya que es expresión terminal de un cuadro más complejo que se describe en pacientes de edad avanzada, postrados y en forma muy clara con demencia senil, éstos tres elementos presente derivan casi indefectiblemente hacia las dos patologías que presenta la víctima que son la bronconeumonía terminal y las escaras, que en estos pacientes son también estadios terminales de la vida. Así la pericia del SML, no considera el conocimiento que debe aplicarse dentro de la geriatría.

Que en cuanto, al manejo de las escaras, al revisar las estadísticas, este tipo de pacientes se escara más, estando hospitalizado que en su ambiente familiar. Además, se refiere a la responsabilidad que se le atribuye a la cuidadora, la que aparece con la prestación de servicios en el año 2014, en conjunto con la Parroquia Pastoral y la Municipalidad de la zona, que se manejan unos fondos con los que contaba la víctima en el Banco para poder contratar a una cuidadora, pagándole una suma de dinero mensual con lo que se concreta el cuidado de esta persona que a esa fecha era auto valente. En mayo 2017, por incapacidad de la víctima el Banco deja de pagar este monto por lo tanto, desaparece esta relación contractual, sin embargo, se recoge información que las prestaciones se suspendieron y los aportes municipales son escasos, son seis paquetes de pañales desde mayo hasta el fallecimiento, quedando una situación de beneficencia.

Que un análisis objetivo de los hechos demuestra que el deceso no se debió a una acción descuidada, ya que durante los 10 días que estuvo postrada existen al menos tres intentos de la cuidadora, se dirigió a la Pastoral de Andacollo buscando atención médica lo que no fue posible, no había fondos para pagar médico particular, se dirige al hospital de Andacollo donde se le entrega material de curación para las escaras, los que se encontraron en el sitio del suceso y se comprometen a la visita de médico para el 18 de junio, sin embargo, la víctima falleció el día 16 de junio, lo que revela preocupación y cuidado.

De otro lado, en cuanto a la data de la muerte, aparece como que muere y es abandonada después de ello, sin embargo el diagnóstico de la data de muerte, puede señalar, que según se observa en una de las fotografías, la córnea de la occisa se ve transparente incluso con un punto de luz, y se sabe que el ojo abierto al cabo de 45 minutos se vuelve opaca y si el ojo está cerrado la opacidad aparece a las 24 horas, por lo que estima que la data de la muerte, al momento de tomar la foto, era de una hora, no observa tal abandono.

El SML, señala la existencia de un enflaquecimiento, una desnutrición importante en la paciente de 1.47 de estura y de 43 kilos de peso, explica que el peso y la talla se usan para calcular el índice de masa muscular (IMC), que existe un índice general de la OMS, que aplicado al caso actual demuestra que no hay desnutrición, ya que el índice no tiene que ser inferior al 18,5 y en este caso la persona tenía 19,9. Ahora si se aplica el índice para el segmento etario de la víctima, efectivamente tendría una disminución discreta que otro elemento importante que el SML no

consideró, es que uno de los fenómenos cadavéricos tempranos es la deshidratación, que se produce a un ritmo constante, por supuesto por diversas variables de acuerdo a la persona, al clima, el entorno entre otros, pero se calcula que se pierde 10 gramos por kilo-peso-hora, esta es la deshidratación que se va produciendo en el cadáver desde el momento que la persona fallece, lo que debió haberse explicado, pues la persona fallece el día 16 de junio a las 20:00 horas y el examen del SML se hace el día 18, esto es, dos días después, periodo en que pudo perder uno o dos kilos de peso; sin embargo, no se considera la deshidratación y aparece abultada la cifra del cálculo del IMC, a ello cabe agregar la imagen en que aparece un muslo de la víctima con masa muscular, donde no hay prominencia de las salientes óseas que son características de la desnutrición, por lo cual concluye que si existe un grado de desnutrición, lo es en un grado mínimo.

Contestando al defensor se refirió a sus latos estudios médicos, magister, post títulos, en materia de medicina; que su meta precia la evacuó básicamente sobre la base de la documentación que se le aportó, lectura de apoyo para relacionar los antecedentes entre sí.

Reitera acerca de la sintomatología específica, respeto de la bronconeumonía en un adulto, que en la generalidad se identifica por un cuadro agudo al inicio, de dificultad respiratoria, tos, fiebre elevada y sobre todo síntomas respiratorios muy claros, con respiración entrecortada, sin embargo, en un adulto mayor esos síntomas no se presentan con claridad, ya que se presenta con compromiso del estado general, decaimiento, sin grandes manifestaciones respiratorias, lo que dificulta el diagnóstico. Agregó que la bronconeumonía descrita en esta señora hay que distinguirla de la neumonía, porque la primera de las señaladas sea en un niño pequeño, un recién nacido, en el joven en el adulto o en el viejo, significa que hay un compromiso del sistema inmunitario que hace que el proceso del pulmón sea tomado en forma completa, en tanto, la neumonía toma un pulmón, no importa la edad, todo esto referido a conocimientos generales, pero para persona sin conocimientos mínimos médicos resulta imposible diagnosticar una bronconeumonía, tratándose de una anciana que además presenta demencia senil por lo debe considerarse el contexto, sumado a la postración, lo que obliga a estar atento.

Respecto de la escaras la inmovilidad absoluta lleva a que las escaras aparezcan con mayor precocidad, en este caso el día 4 de junio, un día antes de caer en la postración la anciana fue evaluada por el COMPIN respecto de su incapacidad y no hay descripción de las escaras, ahora ellas aparecen después de los diez días, lo que dedujo de los antecedentes que tuvo a la vista, lo único que aparece es que fue evaluada por el COMPIN por un médico, pero puede ser realizada por el Cesfam u otro, pero debe haber evaluación médica de la discapacidad y no se descarta el tema de escaras.

Que, en cuanto la situación de falta de cuidado cuando se analizan las fotografías, el cuarto no se corresponde con la habitación de una persona con mal de Diógenes, pues se observa todo lo contrario, limpio, la persona se ve con ropas lo cual significa que siendo no valiente alguien se preocupó de ella. El informe médico legal señala que estaba desaseada, pero no hay descripción alguna, por lo tanto aparece sin fundamento.

Que en cuanto al enflaquecimiento de la víctima, ya se refirió latamente al IMC, por lo que considera que no es válida la consideración del SML porque no consideró la deshidratación y porque en una de las fotos que se aprecia la extremidad inferior derecha, un muslo que no tiene pérdida de masa muscular sino que la mantiene por lo que no se puede fundamentar algún grado de desnutrición como se indica en el informe. Que su apreciación de la masa corporal muscular, se funda en el cálculo que se realiza tomando el peso y dividiéndolo por la superficie al cuadrado, lo que da un guarismo el que debe ser entre 18,5 que es la cifra inferior normal y 23,6. Aquí lo que importa es que no debe ser inferior a 18,5, pero al aplicar este cálculo a la tercera edad la exigencia es mayor y aumenta de 18,5 a 23, en caso de W. ella tenía 19,9, que era cifra intermedia entre el IMC general y el propio de la tercera edad.

Que el hecho que la bronconeumonía aparezca en una persona postrada, de la tercera edad y con demencia senil, es un indicador final de muerte, habitualmente tal condición en un hospital es no insistir en recuperar la patología, sería irrecuperable aplicando solo tratamiento paliativo.

Que las escaras son la pérdida de la piel, se necrosa y existen tratamientos especializados para ello, como en el caso de quemaduras, pero en este tipo de pacientes es un signo final de muerte, no tiene sentido tratar de lograr su recuperación sino mantener el paciente sin dolor; que el ideal es que tenga colchón anti escaras, lo que existe en hospitales y se puede usar en casa pero las cifras macro dan cuenta que en muchas instituciones las escaras en pacientes de esta naturaleza se observan en un 66% versus aproximadamente 30% en casa, sobre el punto hace referencia a la bibliografía utilizada y reconoce que en su informe manifestó “que en el siguiente cuadro las escaras aparecen con mayor frecuencia en el paciente hospitalizado con un 66% contra un 34% en pacientes en su domicilio, se indica un cuadro”.

Que en el lugar donde se encontraba la persona fallecida se observa un velador con elementos de curación, apósitos y otros y a través de las declaraciones supo que fue material entregado por el hospital de Andacollo hasta que el médico la revisara, lo que refrenda el hecho que el material se entregó por el hospital de Andacollo para tratar las escaras, hasta que fuera el médico, lo que explica que sí hubo cuidados. Que el cuarto se ve ordenado, no hay acúmulo de objetos propio de un mal de Diógenes, vestimentas y elementos de cuerpo, cama con cobertores, no es un jergón, el cadáver estaba correctamente vestido y arropado con doble pañal y calcetines, contrario a los señalado por SML, explica que es una conducta habitual el doble pañal, porque se quiere evitar la contaminación de la cama y se recambia el pañal interior así el primer pañal esta embebido y el segundo intacto, lo que arroja que existía un buen manejo, y que acorde a ello la materia encontrada no debía tener más de 24 horas.

Repreguntado por el fiscal indicó que a solicitud de la defensoría realizó el peritaje, que eran cinco o seis peticiones, relativas a si existían falta de cuidado en el manejo del paciente que pudo influir en el deceso; de la presencia de escaras y manejo de las mismas, y observaciones acerca de la causa de muerte, según recuerda, evacuando al respecto un informe de contexto para responder; que ha realizado muchos peritajes, que comenzó trabajando en la brigada de homicidios; que le pareció pertinente referirse al contenido y alcance de un contrato, estimó que serviría como apoyo desde su punto de vista médico legal, le pareció atingente la observación; al punto se refresca su memoria respecto de los objetivos del peritaje, el que se le exhibe, reconociéndolo y dando lectura de lo solicitado, agregando que los objetivos decían relación con una meta pericia del informe del SML, explicó que la metodología utilizada comprende la lectura comprensiva, además de otros elementos, que no se consideró la visita al sitio suceso, porque era una meta pericia y contaba con las imágenes, por lo que puede calificar el lugar como un convento, revisó el informe de autopsia y sus ampliaciones, además tomó en consideración la carpeta de investigación, utilizó el material enviado, lo que es habitual, en base al cual efectuó su cometido, estimándolo suficiente dado que lo que interesaba era lo relativo a la parte médica. Que no consideró la Ficha clínica, porque entiende que no existían antecedentes médicos y que los elementos con los que contaba le bastaron. Que si una persona es atendida en un hospital deben plasmarse los controles médicos en la ficha clínica el cual es utilizado entre profesionales de la salud para conocer que médicos la han atendido, documento que se maneja en el hospital. Que para su pericia utilizó bibliografías, internet, pero lo más importante es la información y conocimientos que le entrega su formación como médico lo que le permite acceder a los medios informativos y poder recabar lo que le sirve o no, por su formación entenderá si es o no la correcta. Que en los antecedentes que le fueron entregados se encontraba la petición de interdicción por demencia, un antecedente del COMPIN, que nada señalaba de la postración y de las escaras; se le exhibe documento N° 6 letra c), el cual revisó indicando que éste no hacía alusión a las escaras, explicando que los documentos no se emiten por el Compin tan pronto la persona es revisada.

Que en la pericia establece una relación de los hechos, para lo que tuvo a la vista toda la documentación que se le entregó, tomando en consideración también la declaración de la acusada, ya que era parte de la carpeta investigativa; que las faltas de ortografía en la escritura de su peritaje no debe confundirse con errores tipográficos tales como señalar “Victima”, además lo colocó en cursiva tal como lo decía el texto por él consultado, que a su juicio resulta irrelevante, que se debe categorizar y ello es una nimiedad.

Consideró que la bronconeumonía es un cuadro difícil de detectar en un adulto mayor y tomó en consideración una guía clínica leyendo lo pertinente, lo que le servía para su peritaje explicando la existencia de lectura exploratoria y dirigida; que en adultos mayores es recomendable la vacuna contra el virus de la influenza, lo que no consignó porque no le pareció pertinente.

Que la circunstancia que en una persona con demencia avanzada un tratamiento con antibiótico podría ser contraproducente o no tendría mayores efectos, aparece de la bibliografía por el indicada en su informe, la que no recuerda.

Refiriéndose a las escaras estimó que es mayor la posibilidad de la existencia de escaras en un recinto hospitalario que en el domicilio particular de un enfermo, si se saben manejar, desde que aun cuando se cuenten con todos los elementos para ello de todas maneras aparecerán y si bien un particular sabe que debe cambiar de posición a una paciente, es imposible que se lo esté cambiando de posición a cada momento, incluso teniendo un colchón anti escaras, reitera que acorde las estadísticas esto se señala, reiterando que se producen más en un hospital; que en una persona de la tercera edad, con demencia senil y postrada, resulta imposible que no tenga escaras, da lo mismo ponerlo en una u otra posición.

Que el IMC según el SML era de 19.9, sin embargo, éste informe no consideró la variación del peso, desde que la persona estuvo fallecida hasta el momento de la autopsia, explicando que fue lo que apreció pero no consignó el resultado, que la persona al examen del SML medía 1.47 y pesaba 43 kilos; que el IMC estaba inferior a 23 que corresponde al estándar mínimo que establece el Ministerio de Salud para un chileno, adulto mayor, explicando que hizo la precisión de lo que es el IMC general, que es el que todo el mundo maneja, con límite inferior de 18.5 por lo que 19,9 estaba por encima y no cabe duda que había que aplicar el índice de la tercera edad precisando que al hacer tales aseveraciones se refirió a que había que corregir esos factores para establecer si efectivamente es una desnutrición leve o grave.

Que las fotografías observadas daban cuenta de fecas de roedores en la cama de la occisa y entre sus ropas también los había, que habían mordeduras de ratón en el cuerpo, aseverando que de acuerdo a su experiencia como médico de urgencia, trabajando en poblaciones periféricas en Santiago, puede indicar que el roedor va a morder todo aquello que esté inmóvil y si se puede establecer que la data de muerte fue de una hora y alguna de las lesiones son vitales (espalda y cuello) y las otras (lóbulo de la oreja) no lo son, resulta irrelevante desde ese punto de vista en qué momento es mordida; que respecto de la existencia de ratones y fecas, él recoge de la declaración de la encartada, que ésta señaló que el día anterior constató la presencia de una rata en el cuarto y habló con su marido diciéndole que comprara veneno para ratones, esto explica porque en un momento determinado los roedores aparecen, que hayan ratones muertos en la ropa tiene que haber sido cosa del momento, lo que le lleva a pensar que se produjo en corto tiempo y no en un paciente abandonado, las condiciones del cuarto y de la paciente eran higiénicos.

Señala que las consideraciones jurídicas a que se refirió las realizó con ánimo de colaborar con el tribunal y por ello analizó los elementos de un contrato, ya que entre los antecedentes de interdicción la acusada se reconoce como cuidadora de la víctima, y es la que solicita que se haga visita a su domicilio, cosa que si hubiera estado en malas condiciones no lo habría solicitado, además se le designó curadora el 5 de junio y la víctima fallece el día 6, designación que no alcanzó a ser inscrita en el Servicio de Registro Civil por lo que no produce ningún efecto. Que estima que desde 2014-2017 existió un contrato de prestación de servicios que incluye alimentación y alojamiento, no cuidados, y después entre 2017-2018, cuando se le deja de pagar

se transforma en una beneficencia; que es un tribunal quien determina la validez y termino del contrato.

11).- Declaración de C. G. M. R., psicóloga y asistente social quien depuso al tenor del informe psicológico practicado a doña M. M. C. B., con fecha 27 de diciembre de 2018, de 51 años de edad, nacida en Vallenar el 8 de junio de 1967, soltera, cursó hasta octavo año básico, domiciliada en calle Alfonso N° XX sector matadero, Andacollo. Señaló que a solicitud de la Defensoría Penal Pública, practicó dicha pericia consistente en una evaluación psicosocial, de las facultades mentales y económicas de la examinada en relación a la causa que se investigaba en el Juzgado de Andacollo. En cuanto a la Metodología utilizada, refirió la revisión de la solicitud de la pericia, de los antecedentes disponibles en la página del poder judicial, lectura de la información disponible en el diario El Ovallino, dos entrevistas clínico pericial a la peritada, una visita a la casa de una hermana mayor de nombre Gabriela, pues su grupo familiar de origen era de 10 hermanos, y se entrevista también a un cuñado de la examinada; realiza visita al hospital de Andacollo donde entrevistó a la médico M. C. H.; realiza observación al registro social de hogares, certificado de la AFP además de otros doctos que tuvo a vista. Aplicación de pruebas psicológicas como el test de Rochard y una prueba de inteligencia de

WAIS.

Que la vida de la examinada transcurre en el pueblo de Domeyko, deja de estudiar tras la muerte de la madre dedicándose a labores de casa y al cuidado del padre y de sus hermanos, tuvo una relación sentimental de la que nace un hijo de 30 años a la data, cuyo padre no se hizo cargo de esta paternidad y, posteriormente, tuvo otra relación sentimental naciendo su hija menor de 18 años de edad a la data, que padece de déficit cognitivo, quien tiene dos hijos, Felipe y un niño de 3 años de edad, asumiendo M. el cuidado personal del nieto Felipe y el menor de tres años queda a cargo de un hermano de Mónica, actualmente la hija vive con su hermano de 30 años en La Serena; la examinada se desempeña laboralmente en el pueblo de Domeyko realizando labores de casa y de aseo, lavado de ropa ajena, contexto en que conoce a Jorge Zepeda, quien al momento de la entrevista era su conviviente, y una vez que a él se le terminó el trabajo, se trasladan con Felipe a Andacollo para vivir en la casa de su conviviente; en el año 2015 carabineros y la pastoral le piden a M. que colabore con el cuidado de W., una mujer de avanzada edad que se encontraba viviendo en una mediagua en muy malas condiciones, tanto carabineros, como de la pastoral le proponen a ella que cuide a W. en su casa y que ellos le entregarían una suma de dinero, correspondiente al montepío de doña W. para solventar los gastos que implique la subsistencia de ésta, situación que se mantuvo hasta el año 2017, cuando una funcionaria del Banco se niega a efectuar los pagos de W., iniciándose un trámite de interdicción en el Juzgado de Andacollo, que toma mucho tiempo, dado que lo asume la Corporación de Asistencia jurídica, incluso las personas que rodean a M. de la pastoral y vecinos piden que sea la asesoría legal del municipio quien tome la causa, para agilizar el proceso y mientras esto ocurría M. recurre a pedir fiado en distintos almacenes del barrio, incluso entrevistó a dos personas que no individualizó en su informe, uno era el dueño de un almacén, donde ella pedía al fiado, llegando a mantener una deuda de \$800.000, mismo lugar donde se encontraba un hombre comprando quien le señaló ser carnicero y conocer la situación y que también le fiaba, ambos señalan que lo hacían por cuanto conocían a M. como una persona trabajadora, humilde y responsable, que la veían con un niño y que se había hecho cargo de la anciana, que siempre había cumplido con los pagos, y estaban al tanto del dinero que ella recibía.

En cuanto al tema de salud, según las entrevistas realizadas, especialmente lo informado por la doctora del hospital de Andacollo es posible informar que doña M. padecía de diabetes, por lo debía inyectarse insulina dos veces al día, y señaló conocer bien el caso por ser un caso social y que en varias ocasiones ésta llegó a urgencias producto de una descompensación por el tema del azúcar, o debido a convulsiones por la epilepsia que padecía, además de encontrarse en

estudio, por un posible cáncer de mamas, de lo que se enteró cuando la visitó en centro penitenciario.

Respecto a las facultades socioeconómicas de doña M., puede señalar que según el registro social de hogares está calificada entre el 1 al 4 % de la población más vulnerable del país, ello por varios factores, como la baja escolaridad, la carencia de trabajo estable e imposiciones, las enfermedades crónicas que presenta, el carecer de vivienda propia y de bienes.

Que en el área psicológica, M. impresiona como considerablemente mayor, no acorde a su edad cronológica, con pérdida de piezas dentales, medianamente asada, su afectividad se observa afectada, ya que su relato se interrumpe varias veces por el llanto, señala extrañar al nieto que cría, y que no comprende porque está privada de libertad, lo que considera una situación injusta, presenta un lenguaje bastante limitado con problemas de comprensión y en la expresión del lenguaje debiendo preguntarle varias veces para que aclare su respuesta o reiterarle la pregunta, presenta un pensamiento concreto, poco creativo, estereotipado. Respecto de la aplicación de la prueba de inteligencia aparece en un rango de deficiencia mental, moderado sin embargo presenta un adecuado nivel de funcionalidad. Se encuentran disminuidos todas las áreas, memoria, atención, concentración, abstracción, razonamiento, lenguaje, vocabulario etc.

Se le consultó a la doctora respecto de algún posible daño orgánico producto de la epilepsia que presenta, el que no descarta y que es posible, es por eso que en sus conclusiones sugiere profundizar tal diagnóstico, de donde podría provenir este deterioro cognitivo; presenta baja auto estima, teme ser tildada de loca o tonta, teme que le impidan seguir criando al nieto. Concluye que se trata de una persona adulta, cuya apariencia física es la de una persona mucho mayor a la correspondiente a su edad cronológica, ubicada en el rango vulnerabilidad social de entre 1 a 4% más pobre de la población, presente baja escolaridad, carente de cotizaciones previsionales, ausencia de contrato de trabajo, padece dos enfermedades crónicas, con diagnóstico de cáncer en estudio, carencia de vivienda propia y de bienes. En el área psicológica presenta un rendimiento intelectual por debajo del promedio, pudiendo incidir en este la de privación sociocultural a la que se vio expuesta durante su socialización, sumado a ello la patología de epilepsia. Respecto de la causa que se investiga estima que la examinada brindó los cuidados a W. en la medida de las posibilidades que ella presentaba, dado que ella misma es una persona enferma, que está al cuidado de un niño de 6 años de edad, que carece de la preparación necesaria y de los conocimientos para cuidar de una anciana que presenta demencia senil, en que la misma doctora que examinó a W., señala que se trataba de una persona de difícil manejo, agresiva, la que se negaba a recibir atención médica. Que M. de acuerdo a su funcionamiento intelectual presenta problemas para tomar real conciencia de sus actos u omisión.

Al defensor señaló brevemente sus estudios y que contaba con experiencia en peritajes psicosociales desde el año 2004; que el inmueble de calle Alfonso N° XX pertenecía a Jorge Zepeda, pareja-conviviente de la acusada; que M. compraba artículos al fiado, tales como, pañales desechables, guantes quirúrgicos y otro tipos de requerimientos que tuviera; que la examinada tenía falta de preparación y conocimientos para realizar cuidados de adultos mayores, máxime que la anciana presentaba una patología psiquiátrica, que requiere del conocimiento de cómo tratar a estas personas, que dado el nivel cognitivo de M. es difícil pedirle que maneje siquiera conocimientos que maneja el promedio de la población, ya que su nivel cognitivo está por debajo del funcionamiento de cualquier persona promedio, la víctima según lo descrito por la doctora era de difícil manejo para el personal del hospital, por lo que con mayor razón lo era para doña M., más aun, cuando estaba enferma de diabetes, enfermedad que es degenerativa y crónica que se va acumulando en el organismo, ello confluente en que no preste un cuidado adecuado, según su experiencia profesional cuando se contrata a una persona con conocimientos, incluso tratándose de familiares, los cuidados resultan problemáticos, conocido es el síndrome de agotamiento del cuidador, y M. cuidaba de W. las veinticuatro horas, de lunes

a domingo, claramente estaba excedida en sus posibilidades. Que las deficiencias cognitivas dicen relación con la diabetes crónica; que la hermana mayor de doña M. de nombre Gabriela hizo una descripción de la situación precaria en que ellos se criaron, eran diez hermanos y la socialización transcurrió principalmente en el pueblo de Domeyko con escasas posibilidades de estimulación cultural, además ella cursó hasta octavo básico, lo que también está relacionado con el tipo de labores para generar ingresos que tenía, como aseos o lavado de ropa ajena.

Al fiscal respondió que el defensor le entregó una solicitud de protocolo de la Defensoría y los antecedentes los revisó a través de la página del Poder Judicial, no le pidió la carpeta de investigación debido a lo anterior; que a ella solamente se le solicitó peritaje de las facultades económicas y mentales de la examinada, por lo que le resultó suficiente lo que consultó y que no tuvo a la vista la carpeta física fiscal, pero el contexto de la causa lo obtuvo a través de las otras metodologías señaladas y con otros antecedentes, tales como, entrevistas a vecinos y a la examinada; que un primer peritaje lo entregó el día 24 de diciembre, pero como contaban con más tiempo, evaluó el área de las facultades mentales de la peritada y el 27 de diciembre entregó el definitivo; que cuando entrevistó a la acusada estaba privada de libertad por esta causa; que aplicó el test de Rochard y de WAIS, están consignados en su peritaje verbal al referirse a los resultados mentales, en que señaló que el rendimiento intelectual de la peritada estaba por debajo del promedio normal y donde que aparecen todas las áreas descendidas, lo que señaló en su relato verbal; que el resultado del test de Waiss no lo consignó pero aparece un déficit intelectual moderado, dato que era fundamental consignarlo; que por la entrevista con la Dra. Hanks supo que W. se medicamentaba, sin embargo, señaló que pese a la medicación aun así era de difícil trato, misma que le manifestó que había concurrido al domicilio de M., no señaló la fecha, pero se sorprendió al saber que estuviera presa ya que según su opinión W. estaba bien cuidada. Agregó que existe un informe médico que calificaba a doña W. con un 52 % de invalidez producto del problema psiquiátrico, por lo que en el año 2017 debió haber tenido entrevista por ese médico de Andacollo añadiendo que no necesariamente todas las acciones que realiza el Servicio de Salud quedan registradas, lo que le consta porque trabajó en el Cesfam de Tierras Blancas, explicando el tema; que los registros de controles médicos deberían estar registrados en la ficha clínica pero la doctora, le señaló que la había visto y estaba bien cuidada, añadiendo que el caso de W. y M., era conocido por las instituciones en Andacollo eran un caso social para la municipalidad y para el área de la salud, y doña M. era paciente recurrente en el hospital, ahora Mónica no podía trasladar a Wilma por sus propios medios, dado que la anciana era agresiva; que a Mónica se le entregaba un dinero de montepío para alojamiento, compra de pañales, dinero que era cobrado por los carabineros quienes llevaban a Wilma al banco y otras veces era la funcionaria del Banco que salía del Banco a sacar la firma o huella de W. y luego se le entregaba a Mónica, cuando esto no ocurría ésta debía acudir a pedir fiado; que para cobrar el montepío W. era trasladada por los carabineros y según la doctora, ellos la habían llevado a controles médicos, no sabe en cuantas ocasiones; que revisó antecedentes de M., tales como, registro social de hogares, certificado de nacimiento, de afiliación previsional; que de las personas que entrevistó en el almacén no consignó los nombres y que llegó al lugar por indicaciones de M.; explicando que es habitual que los almacenes de barrio den fiado pero las personas no le señalaron si consignaban la deuda en algún cuaderno ya que generalmente tal acción está basada en la confianza; que M. no contaba con conocimientos médicos para cuidar a W., ni para tenerla aseada debidamente, dado que ella se resistía; que el hecho de encontrar fecas de roedor en la cama de una persona, estima que en contextos de pobreza es factible, refiere un autor, el psiquiatra Barudi, quien indica que “se es negligente cuando teniendo los medios para brindar ciertos cuidados no se los realiza y cuando se carece de esos medios suficientes para llevar a cabo esos cuidados, eso no es negligencia” de lo contrario estaríamos juzgando a toda la población del país que sufre de pobreza; que fue la comunidad quien pidió a M., para solucionar el problema de W., que la acogiera en su casa y

Mónica en su ingenuidad lo acepta, pero la carga que implicaba el cuidado de la anciana la superaba dado su propio estado de pobreza y enfermedad, esto debe mirarse dentro de un contexto, teniendo en cuenta su funcionamiento intelectual llegando a ser ingenua en su solidaridad, W. salió de su situación de calle donde vivía rodeada de mugre y estuvo años viviendo con M., situación que prolongó su vida y sin mayores problemas; que dentro de la comunidad se hicieron esfuerzos por internar en un hogar de ancianos a W., lo que fue negado dada la alta complejidad del caso y se le pide a M., que con todas las carencias que describió, asume una responsabilidad que nadie asumió; que en el proceso de interdicción existe una petición de M. y se señala que es la cuidadora y se hizo cargo de la anciana desde el año 2015. 12).- Incorporó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de Resolución R número 719 de fecha 4 de junio de 1.991, de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

2.- Cartola de movimientos bancarios de la cuenta a la vista número 13161119304, Banco Estado desde el 31 de diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2.018.

SEXTO: Que, conforme se expresó en el veredicto, la prueba de cargo señalada en el fundamento anterior, apreciada por estas sentenciadores en la forma dispuesta en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzado, permitió tener por acreditada la existencia de los siguientes hechos:

Que con fecha 16 de junio del año 2018, a las 21:20 horas, se constató el fallecimiento de W. C. Á. G., de 86 años de edad, en una habitación ubicada en el interior del domicilio de calle Alfonso N° XX, de la comuna de Andacollo, siendo la causa de su muerte una bronconeumonía bilateral. Sin perjuicio, la misma prueba resultó insuficiente para acreditar la existencia de los supuestos fácticos descritos en el pliego de cargos en cuanto constitutivos del delito por el que se formuló acusación; por lo que en definitiva, no habiendo el tribunal adquirido convicción, más allá de toda duda razonable, de que realmente se hubiere cometido tal hecho ilícito, no cabe más que dictar sentencia absolutoria.

En efecto, el delito de homicidio cometido por vía de omisión, que imputa la acusación, constituye un delito de los llamados “de comisión por omisión” que se caracterizan, “por la circunstancias de que la omisión —que no está expresada en el tipo penal en cuanto tal— es considerada apta para que le sea atribuido un resultado”(*); pero además, “se ha llegado a la conclusión de que no es esperable de cualquier persona la evitación de resultados lesivos, sino sólo de quienes se hayan obligados especialmente a ello, de donde tanto la jurisprudencia como la doctrina se han esforzado por establecer los requisitos que ha de cumplir una omisión para que pueda afirmarse su tipicidad respecto de un resultado previsto comisivamente por la ley. Estos requisitos son los siguientes:

a) Producción del resultado típico que la acción omitida pudo evitar;

b) Evitabilidad del resultado (causalidad hipotética), e imputación objetiva del mismo a la acción omitida;

c) Posición de garante del omitente, es decir, que tenga un deber jurídico especial de protección que lo obligue a evitar el resultado lesivo y que haya asumido efectivamente dicha posición; y

d) Que la omisión equivalga a la comisión y sea por lo mismo “directamente subsumible en el correspondiente tipo legal”

... cabe recalcar que la evitabilidad del resultado debe ser “rayana en la certeza” y sólo es exigible si el omitente tiene la posibilidad real de evitarlo”. (**)

(*)(**) (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 198 a 200)

Que, así esbozado el marco jurídico que importó la acusación conocida, corresponde entonces proceder al análisis de la prueba percibida en el juicio, directamente por estas sentenciadoras, que llevaron a concluir, sin ambages, que aquella producida por el Ministerio Público resultó insuficiente en orden al establecimiento de todas y cada una de las circunstancias de tipicidad del delito de omisión impropia imputado a M.M.C.B.

SEPTIMO: Que, a partir de la prueba documental, consistente en el certificado de defunción inscripción N° 692, resultó establecido que con fecha 16 de junio del año 2018, a las 21:20 horas, falleció W. C. Á. G., nacida el 24 de octubre de 1931, siendo la causa de su muerte una bronconeumonía bilateral, derivando también de su propio mérito, que a la fecha del deceso la occisa tenía la edad de 86 años.

Luego, del mérito del testimonio entregado por los testigos Escalante Vega, Cantergiani Rocha y Godoy Rojas se estableció que W.A.G. fue una anciana en situación de abandono y vulnerabilidad ya, a lo menos, desde el año 2014, cuando vivía en una media agua que le fue proporcionada por la Municipalidad, que estaba ubicada por calle Jaime Errazuriz al lado del Club de Huasos de Andacollo, en un terreno tomado, la que no tenía techo, ni luz, ni agua, tampoco baño ni cocina, que además no estaba forrada por eso en tiempos de frío la occisa se abrigaba con una malla Rachel y donde tenía en el interior dos perros y mucha basura por lo que en el ambiente había mal olor, que comía gracias a la ayuda de vecinos que la daban pan y sopas de adulto mayor, todo ello según el detalle entregado por la testigo P. E., la que además reconoció la mediagua a que hizo referencia, a través de las Fotos N° 1 y 2 del set de tres fotografías acompañado por la defensa al juicio como prueba propia y que le fuera exhibido en la oportunidad, donde en la N° 1 la testigo señala que se aprecia la media agua con plásticos para protegerla de la lluvia, los que también le fueron instalados por la Municipalidad y, la Foto N° 2 corresponde al interior de la referida vivienda, donde aparece doña W., los cachureos que ella acumulada, agregando que ésta última foto la tomó ella misma en una oportunidad. Además, su testimonio dio cuenta que incluso la situación de W.A. fue tratada como un caso social, que tomaron como Parroquia del Santuario de nuestra Señora de Andacollo y que en una actividad conjunta con la Municipalidad de dicha localidad realizaron una serie de gestiones en orden a buscar un hogar de ancianos u otro a cargo de cuidadoras preparadas por la misma entidad edilicia, en donde ubicar a la señora W., todas medidas infructuosas dadas las características personales de ésta, y finalmente se consiguió que la acusada se hiciera cargo de entregarle un lugar donde vivir, alimentación y cuidados básicos, a cambio de una suma de dinero proveniente de la propia pensión que percibía la occisa, “ello en tanto se lograba ubicarla en un hogar” precisó Escalante Vega; en este sentido dio cuenta la referida testigo, como también el Teniente de Carabineros Cantergiani Rocha, que luego de realizar una investigación lograron establecer que la señora Wilma fue hija de un Carabinero y que percibía una pensión como montepiada, lo que también refirió la testigo C. N., en cuanto en su calidad de empedada del Banco Estado, manifestó que conocía a W.A. pues se la presentó el Teniente Cantergiani, quien la llevaba a realizar trámites bancarios, ya que la señora percibía una pensión de Capredena, retirando los dineros de una cuenta de ahorro que mantenía, reconociendo el documento consistente en copia-resumen de la cuenta bancaria N°XX, de 22 de enero de 2018, titular W.A.G., saldo contable y disponible \$9.408.101.-, emanada del Banco Estado, así como la cartola de movimientos bancarios relativos a la misa cuenta vista —explica que “uni a la vista” quiere decir unipersonal, del periodo comprendido desde el 31 de diciembre de 2012 al 22 de agosto de 2018, en donde hay giros y depósitos durante el año 2014, en tanto que los años siguientes de 2015, 2016, 2017 y parte de 2018 aparecen sólo depósitos, del mismo valor y fecha; que desde el 23 de abril de 2014 hasta el 22 de agosto de 2018 no existen giros, excepto el 30 de octubre de 2014 en que

hay un giro por \$700.000; agregó que desconocía si la anciana tenía otras cuentas, que lo que retiraba de Capredena era desde la cuenta de ahorro y que no sabe si los montos que giraba eran de una misma cuenta; sin embargo, exhibido que le fue el documento consistente en una cartola de movimientos bancarios de la cuenta de ahorro de la vivienda N° XX del Banco Estado, del periodo 31 de diciembre de 2012 al 31 de junio de 2018, dio cuenta del detalle que el documento consigna en cuanto a saldo y giros efectuados en la misma, aclarando al tribunal que corresponde a los movimientos de una libreta unipersonal para la vivienda en la que figura el número de cuenta, pero no el titular de la misma.

Asimismo, se acreditó que ya desde esa misma fecha —año 2014— la supuesta víctima padecía una enfermedad psiquiátrica —acumulación compulsiva, comúnmente conocida como mal de Diógenes (trastorno del comportamiento que se caracteriza por el total abandono personal y social, así como por el aislamiento voluntario en el propio hogar y la acumulación en él de grandes cantidades de basura y desperdicios domésticos)— que además la afectaba un cuadro de demencia senil, debiendo utilizar pañales, todo lo que tornaban su situación personal aún más compleja, tanto así que dichas condiciones fueron las que precisamente originaron que no fuera admitida en ningún hogar —según afirmó E. V.—, llegando a vivir al inmueble de propiedad del conviviente de la acusada donde ésta le brindó cuidados permanentes, hasta el día de su deceso en junio de 2018; de esta misma situación mental dio cuenta el testigo C. R., quien indicó que en octubre de 2014 visitó a doña W. en el domicilio de Mónica y advirtió en el interior de la habitación en que vivía que tenía cachureos que ella misma acumulaba, también observó que se encontraba en buen estado físico, caminaba sola, y sus condiciones mentales estaban relativamente bien, pues tenía alucinaciones y señalaba que le querían robar. Indicó también que en algunas ocasiones carabineros realizaron operativos de aseo en la habitación de doña W. en los que cooperaba M. C. y que la carabinero Bárbara Sepulveda participó también en el aseo corporal de la anciana.

Que, por otro lado, conforme refirió el médico legista, Jorge Antonio Alfaro Cerda, practicó el informe pericial de autopsia N° 134-2018 de fecha de 18 de junio de 2018 y sus ampliaciones de fechas 17 de agosto de 2018 y 13 de febrero de 2019, concluyendo que la causa de muerte de W.A.G. fue una bronconeumonía bilateral, muerte por enfermedad. Agregó, además que “la occisa presentaba múltiples úlceras por presión sobre infectadas en la cara posterior del cuerpo, las cuales son secundarias a un estado de inmovilidad prolongado, sin un cuidado pertinente en el contexto de una persona postrada. Presentaba bajo peso acorde al índice de masa corporal para adulto mayor, mala higiene en el cuerpo explicable por la presencia de sangre y pus en las úlceras por presión, y las heridas contuso cortantes en el cuerpo que eran compatibles con la acción de roedores y que si bien, la bronconeumonía es una muerte por enfermedad, ésta puede tratarse de forma oportuna y eficaz evitando el deceso por esta causa, siendo la falta de cuidado un factor determinante para este desenlace, la cual es explicable por su bajo peso, falta de higiene y las úlceras por presión las que estaban sobre infectadas y tenían un tiempo de evolución de al menos entre 7 y 10 días”. No obstante, el referido médico precisó que en su informe uso el término “enflaquecida” porque a la apreciación clínica la occisa tenía un poco de masa muscular en los muslos, aunque las prominencias óseas se le dibujaban en la piel, en este sentido cabe precisar que el Tribunal efectivamente pudo apreciar en las fotos N° 2, 14 y 21 del set de 36 fotografías contenidas en el informe pericial del sitio del suceso N° 294-2018, exhibidas a la perito Ramírez Droguett, tales circunstancias —en particular la existencia de masa muscular en los muslos de la víctima—, teniendo en cuenta que éstas fotografías fueron tomadas el día de los hechos, en un instante muy inmediato a la data de muerte, lo que en concepto del tribunal redundaba en la existencia de un bajo peso, más no un estado de desnutrición en donde hay pérdida absoluta de masa muscular, teniendo en cuenta que además, el médico legista refirió que practicó el informe de autopsia el día 18 de junio de 2018, esto es, dos días después del deceso, plasmando en su informe que la examinada tenía en ese momento 43 kilos y 1 metro 47 centímetros, con un índice de masa corporal de 19.9 “lo que da un estado nutricional de bajo

peso”, explicando sobre dicho aspecto que el punto de corte para el MINSAL es igual o superior a 23 y desde ese punto hacia abajo se considera bajo peso en un adulto mayor. Ahora bien, sobre dicho aspecto cobra sentido lo expuesto por el perito de la defensa, el médico cirujano H. L. F., en cuanto explicó que “el peso y la talla se usan para calcular el índice de masa muscular (IMC), que existe un índice general de la Organización Mundial de la Salud, que aplicado al caso actual demuestra que no hay desnutrición ya que el índice no tiene que ser inferior al 18,5 y en este caso la persona tenía 19,9, aunque si se aplica el índice para el segmento etario de la víctima —tercera edad—, efectivamente tendría una disminución discreta, pero otro elemento importante que el Servicio Médico Legal no consideró, es que uno de los fenómenos cadavéricos tempranos es la deshidratación que se produce a un ritmo constante, por supuesto por diversas variables de acuerdo a la persona, al clima, el entorno, entre otros, pero se calcula que se pierde 10 gramos por kilo-peso-hora; deshidratación que se va produciendo en el cadáver desde el momento que la persona fallece, así las cosas habiéndose producido el informe dos días después del fallecimiento el cadáver pudo perder uno o dos kilos de peso, sin embargo ello no se considera en el informe, apareciendo abultada la cifra del cálculo del IMC”; agregó además dicho perito, que la afirmación del mismo informe en cuanto a que la bronconeumonía es una patología que diagnosticada oportuna y correctamente y tratada permite resolver el problema de salud, no se condice con el conocimiento actual en la materia, lo que incluso está reflejado en la guía clínica del Ministerio de Salud relativas a la neumonía adquirida en la comunidad, donde se establece que la neumonía del anciano es un cuadro de difícil diagnóstico porque no tiene las manifestaciones propias de la neumonía del adulto, como tos, dolor torácico, dificultad respiratoria, sino que se manifiesta con síntomas generales de decaimiento, compromiso sensorio etc., además indica el perito que “el Servicio Médico Legal no hace distinción entre la neumonía —cuadro clásico agudo con fiebre alta, con compromiso general— y esta bronconeumonía del anciano, sobre todo en contexto de una paciente postrada en que la bronconeumonía es la expresión de un estadio final en que ni siquiera hay indicación de un tratamiento con antibióticos, ni de hospitalización sino solamente tratamiento paliativo, ya que es expresión terminal de un cuadro más complejo que se describe en pacientes de edad avanzada, postrados y en forma muy clara con demencia senil, éstos tres elementos presente derivan casi indefectiblemente hacia las dos patologías que presenta la víctima que son la bronconeumonía terminal y las escaras que en estos pacientes son también estadios terminales de la vida, dicho informe de autopsia no considera el conocimiento que debe aplicarse dentro de la geriatría”; circunstancias que efectivamente no fueron reflejadas en el informe de autopsia, puesto que conforme refirió el médico legista sólo elaboró el mismo en base a la observación clínica del cadáver, sin tener otros antecedentes, de esa manera sus conclusiones no tuvieron en cuenta las circunstancias particulares de vida y salud que mantenía la occisa ya desde mucho antes de vivir con la acusada, y que sólo se evidenciaron en el juicio a partir de toda la prueba percibida. Que, así entonces se acreditó, que la occisa era una persona de la tercera edad con graves dificultades de salud, no sólo derivadas de su estado mental, ya referido, sino además en el contexto de una persona que durante largo tiempo vivió de la caridad de sus vecinos y que sólo comía en tanto éstos le daban algo de pan y sopa, que se negaba incluso a recibir atención médica, puesto que nunca mantuvo una regularidad en sus controles de salud —incluso desde antes de estar bajo el cuidado de la acusada—. En efecto, dichas circunstancias resultaron debidamente acreditadas en el juicio a partir de la prueba documental consiente en copia de la ficha clínica de W.A.G., la que durante el año 2012 sólo registra una atención —13/06/2012— lo mismo que el año 2013 —23/07/2013— oportunidad en la que ya se daba cuenta por los médicos que la atendieron de su deplorable higiene personal, condiciones de vivienda —media agua sin servicios básicos, llena de moscas— paciente con mal de Diógenes, delirio místico y de persecución, etc., apareciendo sólo desde el año 2014 una atención “algo” regular, ya que registra en dicho año controles el 2 y 24 de abril, 9 y 27 de mayo, 20 de agosto, 3 de septiembre, 22 de octubre y el 25 de noviembre, controles originados por visita domiciliaria a la paciente a

instancia de la asistente social de la parroquia, así como también gracias a que en otras oportunidades fue trasladada por carabineros a instancia de la cuidadora; se registra nombre, dirección y teléfonos de la cuidadora M. C., siendo ésta última la que acude al control de 22 de octubre de 2014 dando cuenta que W. se negó a asistir, por ello se coordina una visita domiciliaria que se realiza el 25 de noviembre de 2014 junto a la asistente social donde se consigna, “paciente estable, disminución de mal comportamiento sólo destaca acumulación de cosas en pieza que ocupa, mal aseada”; luego como último control registra el día 25 de octubre de 2015, a raíz de una caída que habría sufrido, “siendo evaluada por equipo de postrado quienes gestionan evaluación el día de hoy en urgencias”, esto último también consignado en el dato de atención de urgencia N° 1844783, que forma parte de la ficha clínica; finalmente se consignan atenciones el año 2018, los días 30 y 31 de enero y 22 de febrero, relativas a evaluación de discapacidad. Que del mérito de la prueba documental y testimonial, ya referida apreció que en más de una oportunidad fue el propio Hospital de Andacollo, a instancia de vecinos, quien realizó visitas domiciliarias a W.A. por tratarse de un caso social —a la media agua en que vivía— para revisar su estado de salud; dando cuenta toda la prueba del particular síndrome que padecía, que vivió siempre rodeada de basura la que “estimaba un tesoro” —en palabras de la testigo P. E.—. En este mismo orden de cosas, señaló la perito Ramírez Droguett que en el patio posterior de la vivienda, fuera de la dependencia donde estaba la fallecida, había gran acumulación de especies —usual en personas con el mal de Diógenes—, además de mesa, botellas y ropa tendida; acumulación de basura que fue una constante en la vida de la occisa ya desde el año 2012, según reveló la prueba documental, antes detallada, circunstancia que puede explicar la presencia de ratones y fecas de ratón en su habitación el día de su muerte, si se tiene en cuenta que según refirió la señalada perito, en la pieza donde estaba la fallecida habían restos de veneno para ratas, lo que además quedó graficado en la foto N° 36 del set que formaba parte de su informe pericial, también señaló que vio roedores muertos en el interior de la pieza y entre las vestimentas de la fallecida se encontraron roedores, sumado a las escoriaciones que presentaba el cuerpo, concluyó que las lesiones observadas en el cadáver fueron provocadas —con alta probabilidad— por ratones, presentes en la dependencia, todo lo cual explicó y detalló a partir de las 36 fotografías que formaron parte de su informe, de la misma manera dichas lesiones con un detalle de aquellas pre y post mortem fueron referidas por el médico legista, ya que aparecieron al examen clínico del cadáver.

Que, tales circunstancias, que también fueron referidas en el juicio por la testigo D. T. que concurrió a la constatación de la muerte de Wilma dando cuenta de las particulares condiciones de higiene en que se encontraba, no aparecen del todo ajenas dadas las particulares condiciones de vida de la occisa, quien padecía del síndrome que precisamente se caracteriza por la acumulación de grandes cantidades de basura y desperdicios domésticos, que constituyen condiciones propicias para la proliferación de ratas y moscas, siendo tal circunstancia la que explica la presencia de dichos animales al interior de la pieza de la fallecida, y no una situación de pobreza de la familia de la cuidadora, pues si bien el registro social de M. C. la califica entre el 1 y 40% de la población más vulnerable —conforme indicó la perito de la defensa doña Carmen Mendieta Rivera—, fue la propia prueba de cargo consistente en el testimonio de la perito Ramírez Droguett que examinó el sitio del suceso, quien refirió que la vivienda principal de la cuidadora se encontraba en orden y aseada, lo que reiteró al exhibírsele las fotos N° 5 y 6 del sitio del suceso, siendo además directamente percibido por el Tribunal. Ahora bien, en tales circunstancias una de las medidas a adoptar para acabar con dichos animales es la aplicación de raticidas —venenos para ratas— que según apareció de la prueba, fue utilizado en la habitación de la occisa.

Que, se suma a lo anterior, que la propia prueba de cargo dio cuenta de la intervención del Hospital de Andacollo y del conocimiento que éste mantenía de la situación particular de la occisa, sin que ninguna medida se adoptara para resguardar su salud, si se tiene en cuenta las particulares condiciones de vida y salud que ésta mantenía, plenamente conocidas por los

médicos de dicho recinto, quienes incluso vieron a la paciente el 30 y 31 de enero y 22 de febrero, todos del año 2018, sin dar cuenta de alguna situación particular que afectará su salud, salvo lo relativo a su estado de demencia senil expresando “paciente desorientada temporo-espacialmente, discurso incoherente”, según apareció de la ficha clínica. De esta manera resultó que las úlceras por presión que presentaba la occisa, sólo pueden explicarse por un breve tiempo de postración, si se tiene en cuenta que el médico legista las atribuyó a unos 7 o 10 días de evolución, unido ello a la enfermedad que, a su vez, la aquejaba —bronconeumonía bilateral— la edad de la paciente —86 años— y su particular condición de higiene —ya que no le gustaba bañarse ni cambiarse de ropa— todo lo cual puede explicar también las características de las lesiones, en cuanto a dimensión, grado y sobre infección que presentaban. En efecto, explicó el perito de la defensa, médico L. F. que “la bronconeumonía en un adulto, en la generalidad, se identifica por un cuadro agudo al inicio, de dificultad respiratoria, tos, fiebre elevada y sobre todo síntomas respiratorios muy claros con respiración entrecortada, sin embargo en un adulto mayor esos síntomas no se presentan con claridad, lo que hace difícil su diagnóstico ya que se presenta con compromiso del estado general, decaimiento sin grandes manifestaciones respiratorias lo que dificulta el diagnóstico”; y por su parte el médico legista Alfaro Cerda precisó, respondiendo a la defensa, “que en un adulto mayor los síntomas de la bronconeumonía bilateral pueden ser menos notorios, presentar alteración de conciencia, taquicardia, ritmo respiratorio, sudor, dolor de cabeza, tos, fiebre, agregando además que en estos casos se presenta con falta de apetito, irritabilidad, ausencia de conciencia”. Así las cosas, ambos especialistas dieron cuenta que entre los síntomas de la enfermedad que padeció la occisa estaba el decaimiento —que pueden perfectamente haberla llevado al estado de postración que derivaron en las úlceras que presentaba con una evolución de 7 a 10 días— y también falta de apetito —que puede explicar el bajo peso en la supuesta víctima—, pues el médico legista afirmó que la causa de muerte de la occisa produce falta de apetito por lo que se ingiere menos alimento. Finalmente, explicó a la defensa Alfaro Cerda “que para él, son causales de descuido las escaras porque le indicaban que la persona no había sido movida y que en los hospitales éstas personas son movidas cada 6 u 8 horas pero para una persona común, sin información de tipo médico sin contacto con personal médico sin conocimientos es posible que haya influido ignorancia señalando que no todo el mundo tiene tales conocimientos por lo que solamente puede aseverar que la persona no fue movida en 6 o 7 días, pero que no es determinante atribuirlo a un descuido”. En este contexto, no puede ser imputable a la acusada la mantención de heridas tan complejas de tratar como lo son las úlceras por presión o escaras, que apareciendo en el cuerpo de un paciente requieren ser tratadas por especialistas, siendo su aparición de una alta probabilidad en personas postradas máxime si como acreditó la defensa, la acusada solicitó una atención para la occisa y sólo se le entregó material quirúrgico para su tratamiento —según refirió el perito Lechuga Farías—, el que incluso fue encontrado en la habitación de la fallecida, sobre un velador —así lo relato el perito Ramírez Droguett y apareció de la foto N° 12 parte de su informe—, habiendo revelado la misma prueba que se había programado una visita al domicilio, a instancia de la acusada, pero antes que se concretara la occisa falleció.

Que así las cosas, no es posible considerar que en la especie la muerte de W.A. no se habría producido de realizarse por la acusada alguna supuesta acción omitida, lo que constituye la base para estimar la existencia de un delito, si se tiene en cuenta que como tal supone la realización de una conducta —en este caso la omisión de una— que produzca el resultado dañoso. “Así la fórmula para determinar la causalidad en los delitos de omisión debe partir de la pregunta:

¿puede la acción omitida ser añadida mentalmente sin que desaparezca el resultado? Si la acción no puede ser añadida in mente sin que exista una “alta probabilidad que linda con la certeza” de que en tal caso el resultado no se habría producido, quiere decir que la causalidad hipotética debe ser afirmada. Pero sí es muy probable que, aun supuesta la acción esperada, el resultado se habría producido de todas maneras, la causalidad debe ser negada. Naturalmente, en caso de dudas, ellas deben aprovechar al hechor (in dubio pro reo)” (Lecciones de Derecho

Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 181). Por otra parte, no se advierte que la acusada no haya llevado a cabo acciones destinadas a evitar el resultado de muerte de doña W.A.G., ni que dicho resultado se pueda imputar objetivamente a una supuesta omisión de su parte. En efecto, la doctrina precisa sobre dicho punto, “una vez afirmada la causalidad con arreglo a los criterios de la equivalencia de las condiciones (positivas y negativas), procede todavía reducir la imputación del resultado de la misma manera que lo hicimos respecto de la causalidad en la hipótesis de la conducta activa. Para ello son utilizables los criterios, antes examinados, de imputación objetiva, esto es, si la producción del resultado aparecía, de acuerdo con la experiencia, como previsible conforme al riesgo creado (a no evitado, cuando se debía) por el autor y si este riesgo (o su no evitación) era o no jurídicamente reprochable.” (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 181). En este sentido, de acuerdo al mérito de la prueba testimonial, pericial y documental precedentemente analizada, si se tiene en cuenta las condiciones de vida y salud que afectaban a la occisa desde el año 2012 y sus 86 años de edad, no cabe duda que el riesgo existía desde mucho antes para doña W. y no es posible afirmar que una conducta omitida por la acusada haya generado algún riesgo concretado en la muerte, que por bronconeumonía bilateral, afectó a la occisa.

Que, ahora bien, respecto a la supuesta posición de garante que se atribuye a la acusada, en cuanto afirma la acusación que ésta ostentaba el cuidado de W.A.G., refiriendo además que el día antes del fallecimiento, esto es, el día 15 de junio de 2018 la acusada había sido designada curadora provisoria por resolución del Juzgado de Letras de Andacollo, dictada en la causa Rol V-47-2018; conforme se acreditó en el juicio, y contrario a lo sostenido por el ente acusador, las gestiones realizadas por la acusada tendientes a regularizar la situación de cuidado que mantenía, en orden a obtener la declaración de interdicción de W.A.G., lo fue a instancia de terceros, sólo a partir del año 2018, puesto que ya no se le pagó más la pensión a doña W., en razón de su deteriorado estado mental, habiendo acudido la acusada por ayuda hasta la Parroquia donde habló con P. E. puesto que necesitaba alimento, pañales y enseres básicos para los cuidados de doña Wilma, prestándosele ayuda social, pues se le entregaron pañales y, además, se le acompañó y asesoró en dicho proceso de regularización judicial.

En efecto, expresó la testigo P. E. que en el año 2017 se le acercó M. C. para pedir ayuda de alimentos y pañales, ya que estaba en mala situación económica y ya no se le estaba pagando la pensión a doña W., enterándose también que en el banco no entregaron más los dineros a la anciana debido a su edad, por ello acompañó a la acusada al municipio donde las atendió L. G. quien les indicó que se trataba de un proceso largo y requirió una serie de documentos. Por otro lado, la testigo P. C. N. manifestó que durante el año 2017 doña W., que siempre acudía al Banco acompañada del teniente Freddy Cantergiani y cuando éste se fue de Andacollo, por la carabinero Bárbara, dejó de ir, ya que no se le pudo pagar más la pensión, pues doña W. iba al banco pero no sabía lo que iba a hacer, existiendo instrucciones internas de la entidad bancaria que en esos casos se deja de pagar el dinero, lo que le explicó a doña M. C. orientándola para que concurriera a la Corporación de Asistencia Judicial e iniciará los trámites de interdicción, para que alguien se hiciera cargo de la señora y fuera su representante y así poder operar en el Banco, dado que a W. no se le iba a seguir pagando y que lo mismo se le explicó a la carabinero Bárbara, ya que se percataron que llegaría un momento en que la anciana no podría realizar trámites y que incluso en una ocasión acompañó a doña M. a la Corporación de Asistencia Judicial. Asimismo, la testigo L. G. R., abogado que patrocinó la solicitud de interdicción por demencia presentada por la acusada, afirmó que la que acudió hasta la Municipalidad a requerir la asistencia legal fue doña P. E. a quien acompañaba la acusada, siendo P. la que refirió todos los antecedentes en tanto que M. C. sólo asentía, así fue Pilar quien le hizo una narración del caso —que detalló en idénticos términos a los expuestos por la testigo E. V.— y se encargó de recopilar los documentos que como abogada solicitó; que también la llamó la testigo P. C.

empleada del Banco Estado quien le manifestó que estaba contenta que se estuviera regularizando la situación porque estaban pasando necesidad y la señora tenía plata en su cuenta, facilitándole incluso los documentos relativos a la cuenta de ahorro de doña W. que adjuntó a la solicitud de interdicción, dando detalle en relación a toda la investigación que realizó como profesional en orden a reunir los antecedentes necesarios para fundar la petición de su patrocinada —solicitando la declaración de invalidez del Compin, para lo cual averiguó y corroboró los hechos expuestos por P. con el Hospital de Andacollo, donde se contactó con la asistente social del recinto, y con la tenencia de Andacollo— puesto que M. no tenía vínculo de parentesco alguno con la anciana, tanto así que el Tribunal precisamente requirió antecedentes del algún familiar oficiándose al Registro Civil llegando respuesta sólo en julio de 2018 —un mes después del fallecimiento— donde se dio cuenta que salvo una hermana no tenía otro familiar, lo que también refirió el teniente Cantergiani Rocha, agregando éste que dicha hermana estaba en las mismas condiciones de vida que W.; todas circunstancias que fueron corroboradas, a su vez con el testimonio de las testigos E. V. y C. N., además de la prueba documental consistente en las copias autorizadas de los antecedentes de la causa V-

47-2018, sobre solicitud de interdicción por demencia, suscrita por la acusada y la testigo G. R., quien reconoció el documento y dio cuenta en detalle de cada una de las piezas que lo conforman, dando cuenta además, que fue quien redactó la solicitud en base a la narración breve de P., quien fue la que le describió el caso de doña W.

Que, por otra parte, la prueba de cargo dio cuenta, que efectivamente la acusada, tras la gestión realizada conjuntamente por la pastoral social, a cargo de la testigo P. E., de la Municipalidad de Andacollo y de la Tenencia de Carabineros de la misma comuna, se hizo cargo de acoger en su domicilio, de propiedad de su conviviente, a W.A.G., persona en situación de calle con demencia senil y síndrome de Diógenes, para lo cual habilitó una habitación en la parte posterior de su vivienda, que contaba con enseres básicos, tales como una cama de plaza y media con colchón y un velador, —agregó E. V. además tenía frazadas, cómoda, una televisión chica con radio, un sillón—, ello ya desde octubre de 2014 época en que fue visita en el lugar por el teniente Cantergiani Rocha, así como también por la testigo E. V., ésta última que la visitó durante los años 2014 y 2015, descartándose a partir de dichos testimonios, así como aquellos referidos por la testigo D. T.—que indicó que la fallecida estaba en una pieza ubicada detrás del domicilio principal— y los de la perito Ramírez Droguett —que señaló que la occisa estaba en una pieza de concreto a la accedió desde el patio contiguo a la vivienda principal— que se tratara de una “bodega” como imputó la acusación; que la acusada se preocupó durante los años 2015, 2016, 2017 y hasta el día del deceso —16 de junio de 2018— de las necesidades básicas de la anciana, como alimentación, pañales —ya que los usaba desde el año 2014 a lo menos— así como del lavado de su ropa conforme expreso E. V. Por otra parte, según lo expuesto por el testigo Cantergiani Rocha los gastos de mantención de W. provenían de una pensión que ella percibía como montepiada y que se le pagaba a doña M. mensualmente, siendo doña W. la que concurría al banco a retirar por caja su dinero y le entregaba a M., que incluso él acompañó en dos oportunidades a la anciana al banco, aunque la testigo P. C. dijo que W. siempre iba acompañada del Teniente Cantergiani y que cuando éste se fue de Andacollo era acompañada por la carabinero Bárbara; además de la existencia de dicha pensión, se dio cuenta mediante el documento consistente en Oficio N° 315, de 17 de enero de 2019, emanado de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y dirigido al Fiscal Local de Andacollo, que informa que a doña W.A.G. se otorgó pensión de montepío N° 8-22613-2 el 4 de junio de 1991 y su monto a junio de 2018 ascendía a la suma de \$258.732, siendo la modalidad de pago la cuenta de ahorro Banco estado de Chile N° XX; lo que resultó, además, corroborado con la prueba consistente en la cartola de movimientos bancarios relativos a la misma cuenta de ahorro, en la que aparece, entre otros, que en los meses de enero a junio de 2015 se efectuó mensualmente depósitos por \$215.226, desde enero a junio de 2016 depósitos mensuales por \$221.714, de enero a junio de

2017 depósitos mensuales por \$227.474, sin que se registren giros en la misma durante dichos periodos, sino que sólo durante el año 2014, con un saldo al 31 de diciembre de 2017 de \$9.179.364 más un depósito de enero a junio de 2018 por un monto mensual de \$228.737, siendo el último de 22 de junio de 2018; documento que también fue exhibido a la agente bancaria doña P. C. quien refirió que efectivamente dicha cuenta corresponde a una cuenta de ahorro unipersonal a nombre de la occisa, pero en la que efectivamente no hay giros desde noviembre de 2014 en adelante y que en todo caso desconocía si doña W. tenía otras cuentas en el Banco.

Que, así las cosas, dadas las particulares circunstancias en virtud de las cuales la acusada terminó al cuidado de la supuesta víctima —conforme el análisis probatorio precedentemente referido— así como las peculiares características personales y sociales de M. C., ha surgido en estas sentenciadoras, más que una duda razonable, en orden a estimar que la acusada se haya encontrado en una posición de garante respecto de W.A.G.

En efecto, a partir de la prueba pericial de la defensa, relativa al testimonio de la psicóloga y asistente social C. M. R., se acreditó que la acusada es una mujer de 52 años de edad, que curso hasta octavo año básico, con una capacidad intelectual del rango de déficit mental moderado, en la que se encuentran disminuidas todas las áreas: memoria, atención, concentración, abstracción, razonamiento, lenguaje y vocabulario; que padece diabetes y epilepsia, cuya vida transcurre en el pueblo de Domeyko, con una familia de origen de 10 hermanos, dejando de estudiar tras la muerte de su madre, dedicándose a labores de casa y al cuidado del padre y de sus hermanos, que tuvo una relación sentimental de la que nace un hijo de 30 años a la fecha, en que el padre del hijo no se hizo cargo de esta paternidad y posteriormente tuvo otra relación sentimental naciendo su hija menor de 18 años de edad a la fecha, que padece de déficit cognitivo, la que tiene dos hijos, Felipe y un niño de 3 años de edad, asumiendo M. el cuidado personal del nieto Felipe; también se desempeñó laboralmente en el referido pueblo realizando labores de casa y de aseo, lavado de ropa ajena, contexto en que conoce a J. Z. su actual conviviente, con quien se traslada junto a su nieto Felipe a Andacollo para vivir en la casa de aquél; siendo una mujer que impresiona como considerablemente mayor —lo que también pudo apreciar directamente el tribunal—, no acorde a su edad cronológica, con pérdida de piezas dentales, medianamente asesada, que presenta un lenguaje bastante limitado con problemas de comprensión, además de un pensamiento concreto, poco creativo, estereotipado.

Que, fue así entonces que dentro de sus particulares condiciones socio-culturales y capacidades cognitivas se hizo cargo de una mujer de la tercera edad que ya usaba pañales, que acumulaba compulsivamente basura y que presentaba un comportamiento agresivo, con alucinaciones de tipo místicas, la que se negaba a bañarse e incluso cambiarse de ropa, en palabras de la propia testigo de cargo E. V.; de la que nadie más quiso hacerse cargo, ni siquiera el Hogar de Ancianos de Las Compañías, preocupándose de la anciana los 365 días del año y las 24 horas del día, ya que en algunas oportunidades tuvo algo de ayuda, como dio cuenta la prueba de cargo, en cuanto en más de una ocasión se realizó, por parte de Carabineros, operativos de limpieza de la habitación de doña W. en las que también cooperaba la acusada, los que además apoyaban en el traslado de la anciana hasta el banco y el hospital en algunas ocasiones.

Que en este orden de ideas “no basta con afirmar la existencia formal de un deber jurídico, sino que tendrá que tomarse en cuenta la situación real, el hecho de que efectivamente el garante haya asumido su posición de tal, excluyendo la posibilidad de actuación de otros agentes salvadores” (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte general, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2010, Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre y Ramírez G. María Cecilia, pág. 204). Pues bien, la asunción efectiva de la posición de garante, que excluye a terceros salvadores, es una cuestión de hecho que no fue acreditada por el acusador, si se tiene en cuenta que conforme a la prueba precedentemente analizada, no resultó establecido que la acusada haya estado efectivamente capacitada para ejecutar algún acto de protección debido,

en el momento que supuestamente le era exigido, para evitar la muerte de W.A. como imputó la acusación.

Que, así las cosas, el análisis de toda la prueba rendida en el juicio, no ha permitido concluir, más allá de toda duda razonable, que en el caso concreto, la acusada haya estado en situación de realizar la actividad que de ella se esperaba según los términos precisos de la acusación — esto es, capacidad individual de acción, requisito de la omisión, que no se da cuando al destinatario de la norma le sea imposible físicamente la acción esperada, imposibilidad que puede deberse también a la falta de recursos, o de aptitudes y conocimientos técnicos.” (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Especiales formas de aparición del delito, Primera Edición 2014, Editorial Thomson Reuters, Roxin Claus, pág 756)—, ello en virtud del contexto general y particular tanto de las circunstancias, a partir de y en virtud de las cuales doña W.A.G. de 86 años de edad se encontraba bajo los cuidados de la acusada, así como de las características personales tanto de la supuesta víctima como asimismo de la enjuiciada, todo lo cual no ha formado convicción alguna en el tribunal en orden a que la muerte de doña W. haya sido un resultado que se haya representado la acusada, ni mucho menos querido por ésta, faltando así el dolo requerido por el tipo penal de homicidio.

OCTAVO: Que, el artículo 340 del Código Procesal Penal, señala que sólo se podrá condenar a una persona por un delito cuando el tribunal adquiriera, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le hubiere correspondido al acusado una participación culpable penada por la ley. En la especie, se trata de un estándar de convicción, exigente que no se satisface con meras o simples sospechas o probabilidades, de tal forma que no basta con que el acusador produzca prueba más convincente que la de la defensa, sino que ésta se trate de prueba que conduzca a la completa convicción, a saber, un grado de certeza moral acerca de la existencia de los hechos que configuren el delito y la participación del acusado, tal mandato legal, se encuentra en concordancia con el principio de inocencia, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, mediante el cual, ninguna persona será considerada culpable, ni tratada como tal, en tanto no fuere condenada por una sentencia firme que así lo establezca.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 4°, 48, 295, 296,

297, 340, 341, 342, 343 y 344 del Código Procesal Penal, SE RESUELVE:

I.- Que se ABSUELVE a la acusada M.M.C.B., de los cargos formulados por el fiscal.

II.- Que no se condena en costas al Ministerio Público por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

III.- Una vez ejecutoriado el presente fallo, remítase al Juzgado de Garantía de Andacollo y devuélvase a los intervinientes los medios de prueba acompañados.

Regístrese y Archívese en su oportunidad. Redactada por la Juez Benavides.

RUC: 1800595815-2 RIT: 69-2019.

DICTADA POR LA JUECES DEL TRIBUNAL ORAL DE LA SERENA MARÍA INÉS DEVOTO TORRES, PAOLA GRECIA CORTÉS TAPIA Y NURY BENAVIDES RETAMAL. No firma la magistrado Devoto por encontrarse en comisión de servicio.

7.- PARRICIDIO POR OMISIÓN/ ROLES, ESTEREOPTOS Y PREJUICIOS DE GÉNERO

Corte acoge recurso de nulidad en favor de madre acusada de parricidio por omisión, por cuanto los sentenciadores condenaron a la imputada como autora de parricidio en su forma omisiva de comisión por omisión, sin señalar en qué consistió la omisión, vulnerando el principio del non bis in ídem, y no existiendo, en la especie, la real posibilidad de actuar como garante. (CA ANTOFAGASTA. 09 DE NOVIEMBRE DE 2006, ROL 146-2006)

Norma Asociada: CP ART. 390; CP ART.391; CP ART.15 No 1; CPP ART.373 b

Tema: Delitos contra vida; Autoría y participación; Principios de derecho penal; Culpabilidad; enfoque de género

Descriptor: Parricidio; Homicidio simple; Sentencia absolutoria; Duda razonable; Autor; Delitos de comisión por omisión; Non bis in idem; Etnia; Costumbre

Resumen: La Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge recurso de nulidad interpuesto por DPP. La Corte considera que el tipo de parricidio por omisión infringe el ne bis in idem, puesto que implica tomar en cuenta dos veces los vínculos de parentesco, primero para establecer la posición de garante, después para agravar la pena del homicidio simple. Además el tribunal duda razonablemente sobre la posibilidad que tuvo la madre de cumplir efectivamente su rol de garante tomando en consideración aspectos sociales y culturales, para concluir que no tuvo el dominio del hecho (Considerando 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16).

COMENTARIOS A LA SENTENCIA

Los sentenciadores condenaron como autora de parricidio en su forma omisiva de comisión por omisión, sin señalar en qué consistió la omisión, lo que se expresa en el considerando 18º vinculando tal aserto con la infracción a los deberes derivados de su posición de garante. Sin embargo, la imputada no estaba en la posibilidad real de cumplir su papel de garante y no omitirlo, dada la estructura familiar como una organización patriarcal, en que el hombre ejerce autoridad completa sobre los demás miembros de la casa, existiendo un fuerte desequilibrio en la forma de relación de la pareja, situación que la mujer asume naturalmente aceptando que tal es el orden establecido, de acuerdo al acervo cultural, las costumbres y creencias del medio en el que se desenvuelve, dándose una relación marcada por la dominación y la violencia, estableciendo además que las conductas imputadas como acciones positivas no resultan idóneas en relación con el resultado muerte, por lo que en ningún caso harían procedente su consideración como autora, ni la calidad de autora por omisión en el parricidio de su hijo, pues se violenta el principio non bis in ídem.

El fallo en análisis ha resaltado la violencia que se ejerce a las mujeres por los sistemas

jerárquicamente establecidos de manera patriarcal, lo que hace razonar al tribunal de alzada absolviendo a la acusada que había sido condenada a 15 años de presidio.

Más aún, y del mismo fallo se desprende que la mujer sufre además violencia económica, pues debe ser ella quien sale a trabajar para mantener el hogar, mientras el hombre permanece en la casa.

TEXTO COMPLETO

Antofagasta, nueve de noviembre de dos mil seis.

VISTOS:

Ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros don Oscar Clavería Guzmán, Gabriela Soto Chandía y el señor Abogado Integrante don Alfonso Leppes Navarrete, con fecha dieciséis de octubre último, se llevó a cabo la audiencia respectiva para conocer el recurso de nulidad de la sentencia definitiva dictada en juicio oral por el Tribunal Oral en lo Penal de Calama, integrado por los jueces señores Franco Repetto Contreras, Carlos Muñoz Sepúlveda y señorita Marcela Mesías Toro, que condenó a N.A.M.L. y a K.W.G.M., como autores del delito de parricidio de su hijo J.D.M.G., perpetrado el 17 de mayo de 2005 en esa ciudad, a las penas de presidio perpetuo simple y de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, respectivamente.

El recurso fue interpuesto por el Defensor Penal Público de Calama, don Hernán Sergio Díaz Verdugo.

Antes de relacionar la forma en que se desarrolló la audiencia, preciso es dejar sentado que, habiéndose invocado como primera causal de nulidad en estos autos, aquella contenida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal y siendo la Excma. Corte Suprema el tribunal competente para conocer del recurso fundado en tal causal, de acuerdo lo dispone el artículo 376 del referido cuerpo legal, estos autos fueron remitidos a esa Excelentísima Corte, la que mediante sentencia dictada el cinco de septiembre último, como consta de fs. 73 de esta carpeta, dispuso la remisión de los antecedentes a esta Corte de Apelaciones, estimando que los argumentos esgrimidos en el recurso para invocar la causal que hacía competente al Tribunal

Supremo, se refieren "más allá de la garantía que menciona que se habría vulnerado, a la errada interpretación de la ley "relativa al parricidio- lo que corresponde a la causal de nulidad contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código de Procesal Penal, de competencia natural de una Corte de Apelaciones, la cual también fue invocada subsidiariamente y con similares fundamentos;"

En la audiencia realizada en esta Corte, después de haberse declarado admisible el recurso, la Defensora doña Loreto Flores Tapia, reiteró las consideraciones expuestas al interponer el mismo, en presentación que consta entre las fojas 45 y 58 de esta carpeta, pidiendo que, en caso de acoger la causal del artículo 373, letra a), invocada en primer término, o la segunda "deducida en subsidio-, basada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se anule la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento, remitiendo los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización del nuevo juicio. Solicitó que, si se acogiera la tercera causal fundada en la letra b) del artículo 373 o la cuarta, basada en el mismo artículo, interpuestas en subsidio de las anteriores y a la vez, en subsidio la una de la otra, se invalide la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, sentencia de reemplazo, ya sea absolviendo a su representada por no cumplirse respecto de ella los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal o, bien se recalifique el hecho y la participación de K.W.G.M. como encubridora del delito de lesiones. El Abogado Asesor del Ministerio Público, don Edwin Olivares Vega, manifestó que el fallo contra el que se ha interpuesto el recurso, evidencia errores y aciertos y que en su considerando 16° configuró el delito de parricidio previsto en el artículo 390 del Código Penal, estableciendo que todos los elementos del tipo concurren en este caso, habiéndose acreditado la relación de parentesco entre los acusados y la víctima, la acción homicida con resultado de muerte, señalándose que el menor sufría de maltratos habituales por parte de sus padres y el nexo causal entre la acción homicida y el resultado. Expresó que fue determinante el evento de malos tratos acaecido dos días antes de la muerte por anemia aguda derivada de traumatismo y que durante la agonía el menor habría sufrido una nueva agresión, existiendo dolo directo por parte del acusado y un incuestionable dolo eventual.

Prosiguió haciendo un análisis del fallo señalando que en él se fijaron los hechos y que en el motivo 18° se expresó que la madre, participó en las lesiones y violencia sufridas por él, al no impedir, en todo caso, los padecimientos del niño. Agregó que en el considerando 20° se describen acciones cometidas por la mujer relativas a la compra de una pomada y al hecho de haber tapado al niño impidiendo que un policía se diera cuenta de la situación y que si ella le

hubiera avisado, los tratamientos que pudiera haber recibido el menor habrían impedido su muerte. Expresó que el fallo señala que existe prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, al menos en la forma comitiva de comisión por omisión.... en lo que yerra, ya que no se trata de un delito de acción por omisión, en la medida que sus acciones echan por tierra la teoría de la omisión, ya que la imputada es autora de acuerdo a lo que prescribe el artículo 15 N° 1 del Código Penal que considera autor al que impide que se evite el resultado. Y que por otra parte el profesor Mario Garrido Montt opina que no hay impedimento para que el parricidio se pueda cometer por omisión, por lo que los sentenciadores del voto de mayoría adoptaron una determinada tesis sin haber incurrido en un error de derecho.

Las acciones realizadas por la mujer constituyen autoría ya que lo fueron para asegurar el resultado, encaminándose para que éste se produzca.

Afirmó que en considerando 16° se estableció el dolo respecto de ambos autores y que el error de haber estimado que la conducta de ella se encuadraba en la hipótesis de comisión por omisión no afecta lo dispositivo del fallo.

En el debate los intervinientes reiteraron sus planteamientos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Defensor Penal Público de Calama don Hernán Sergio Díaz Verdugo, actuando en representación de la sentenciada K.W.G.M., interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de julio del año en curso, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Calama en causa RUC No 0500190746-k, RIT 46-2006 sobre Parricidio, fundándose en cuatro causales interpuestas subsidiariamente la una de la otra para que la Excma. Corte Suprema o esta Corte "de acuerdo a la causal de que se trata- invalide la sentencia y, de acuerdo a la naturaleza de cada causal, invalide asimismo el juicio o dicte sentencia de reemplazo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que como se dijera en la parte expositiva de este fallo, la Excelentísima Corte Suprema, dispuso la remisión de los antecedentes a esta Corte de Apelaciones, determinando

que los argumentos esgrimidos en el recurso para invocar la causal contenida en la letra a) del artículo 373, en cuanto se afirma que se han infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, se refieren a la errada interpretación de la ley "relativa al parricidio- lo que corresponde a la causal de nulidad contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, de competencia natural de una Corte de Apelaciones, la cual también fue invocada subsidiariamente y con similares fundamentos;"

TERCERO: Que en tales circunstancias y, después de haber declarado esta Corte la admisibilidad del recurso, corresponde analizar éste a la luz de la segunda causal invocada por la recurrente, contenida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que dispone que el juicio y la sentencia serán siempre anulados, "cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)" Al fundar esta causal, se expresa que la sentencia y el juicio oral deben anularse cuando en la sentencia se vislumbra que no se ha dado cumplimiento con lo que la norma preceptúa, lo que ocurriría en este caso, pues la defensa estima que la sentencia ha infringido la norma citada, específicamente en lo relacionado con el artículo 342 letra c), y el artículo 297, ambas disposiciones del Código Procesal Penal ya que los sentenciadores condenaron a doña K.W.G.M. como autora de parricidio en su forma omisiva de comisión por omisión, sin señalar en qué consistió la omisión.

Al efecto se transcribe el primer acápite del considerando vigésimo del fallo cuestionado en el que efectivamente se afirma que a K.W.G.M. se le atribuye participación en calidad de autora del delito de parricidio de su hijo J.D.M.G., en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, esto es, tomando parte en la ejecución del hecho típico impidiendo evitarlo, lo que sustentan en la realización de actos positivos tendientes a impedir que el hecho se evitara, citando al efecto el reconocimiento que ésta hiciera en estrados, respecto de la compra de una pomada para ocultar a terceros las lesiones que el niño presentaba en el rostro y la circunstancia de haber recibido en su casa a un funcionario de la Policía de Investigaciones el día anterior al deceso, ante lo cual cubrió a su hijo íntegramente con una frazada para impedir que el funcionario pudiera advertir sus lesiones y diera oportuna alerta que permitiera salvar la vida del niño.

CUARTO: Que sin embargo el considerando vigésimo, citado por la recurrente, es bastante más

que la parte que se transcribe en el recurso. Y es así como en tal motivo se afirma además, que en el veredicto señalaron que existía prueba válida para enervar el derecho a la presunción de inocencia, "a lo menos" en la forma de comisión por omisión, lo que estiman del todo cierto ya que la acusada tomó parte en la ejecución del hecho, no sólo mediante un dejar de hacer, sino que también ejecutó actos que privaron al niño de cualquier alternativa que permitiese revertir el fatal desenlace, todo ello pese a que le asistía una posición de garante por ser madre del menor, infringiendo gravemente los deberes derivados de tal posición, al no impedir los padecimientos del niño. Finalmente haciendo una referencia al grado de instrucción de la sentenciada, los jueces expresan que sus acciones demuestran que no se produjo una paralización de su conducta y que, estando el niño ya agónico K.W.G.M. llamó a Carabineros por su teléfono celular y recurrió a una ex-empleadora pidiéndole ayuda para los trámites funerarios.

QUINTO: Que de lo anteriormente expuesto y considerando el texto completo del fallo, en caso alguno se ha configurado la causal invocada, porque la sentencia contiene una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, valorando los medios de prueba en los términos en que lo establece el artículo 297 del Código Procesal Penal. Más bien y por el contrario, los jueces se hicieron cargo de la prueba producida y en su fundamentación la interpretaron jurídicamente, razón por la cual deberá rechazarse el recurso basado en la causal referida.

SEXTO: Que subsidiariamente y, en tercer término, la Defensa, apoyándose en la disposición contenida en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, alegó que en la sentencia se da una errónea aplicación del Derecho, al considerar que puede coexistir autoría por omisión en presencia de autor material a quien claramente se atribuye el resultado de muerte.

SEPTIMO: Que se comienza expresando que tal alegación es sin perjuicio de lo señalado en la primera causal invocada, en la que se afirmó que el principio de non bis in idem, que integra el contenido esencial del principio de legalidad e impone la prohibición de utilizar en la individualización judicial los elementos que ya ha tenido en cuenta el legislador para tipificar una conducta y que por ello, siendo elemento central del tipo parricidio el parentesco y debiendo en el homicidio por omisión estar el hechor en una posición de garante, derivada también del parentesco, no puede considerarse su no actuar como madre, para castigar su omisión, sin vulnerar el referido principio, aseverando que en su concepto el parricidio por omisión no existe.

Agregó además que el principio de culpabilidad, en cuanto manifestación del principio de legalidad, también se afecta en la sentencia, en la medida que ella reconoce que los actos materiales que produjeron la muerte fueron cometidos por el coimputado, sin que se pueda castigar a un sujeto que no es responsable del resultado

OCTAVO: Que continuando su argumentación, la Defensa arguye que a su representada no se le puede atribuir el resultado de muerte, recordando que, para que exista un homicidio por omisión, ésta debe ser la causa necesaria del resultado, lo que no ocurre pues en la sentencia se determinó el autor directo, sin que los actos positivos atribuidos a la acusada tuvieran la virtualidad de causar la muerte. Después de citar a diversos autores se manifiesta que la omisión será causa sí, agregada mentalmente la acción mandada se tiene la certeza que el resultado desaparecerá, lo que no se da en la especie pues los actos imputados a su representada, no son objetivamente aptos para causar la muerte, en tanto que subjetivamente ninguno de los actos que se le atribuyen tienen el carácter de dolo directo o eventual.

NOVENO: Que de la sentencia que se revisa aparece claramente que a K.W.G.M., se le atribuye la calidad de autora del parricidio investigado en la forma de comisión por omisión, lo que se expresa derechamente en el considerando 18o vinculando tal aserto con la infracción a los deberes derivados de su posición de garante y se reitera en el motivo 26o, al afirmar que no le perjudican agravantes, desde que su participación en el delito se considera una autoría por omisión.

DECIMO: Que no se discute en la doctrina nacional ni en el derecho comparado que en todos los casos de delitos de omisión se trata de delitos de infracción de deber, ya que no todo el que omite es autor de un delito, sino sólo aquél al que incumbe concretamente el deber de evitar el resultado descrito en el tipo y tal deber es de protección y conservación de índole jurídico-civil, pública y consuetudinaria, cuyo quebrantamiento se sanciona como infracción a la normativa penal, como lo señala Roxin. Cabe decir, en todo caso que el marco consuetudinario se da obviamente en los sistemas en que la costumbre tiene fuerza vinculante. Siendo K.W.G.M., madre de la víctima, es evidente que de acuerdo a la normativa civil de familia, le asistía la calidad de garante respecto del niño, asumiendo como preocupación fundamental el interés superior del hijo para lo cual debió procurar su mayor realización espiritual y material posible, tocándole el cuidado personal mismo. En tal calidad estaba obligada a impedir su

detrimento físico y las agresiones que condujeron a su muerte, si estaba en la posibilidad real de hacerlo.

UNDECIMO: Que corresponde analizar ahora, si la imputada estaba en la posibilidad real de cumplir su papel de garante y no omitirlo, contando para ello con los antecedentes que entrega la sentencia en relación a la posición de la imputada dentro de la familia que estaba constituida por ella, su hijo y el padre del menor. De tales antecedentes se desprende que, pese a que la imputada es una persona de instrucción caracterizada por estudios secundarios completos y con distinciones, para subsistir realizaba labores domésticas en otros hogares para proveer sustento al grupo familiar mientras el hombre se mantenía en la inactividad, siendo él quien pasaba la mayor parte del tiempo con el infante. La familia en la que acontecieron los hechos investigados en esta causa, responde a una organización patriarcal, que aún hoy subsiste en la zona altiplánica, en ella el hombre ejerce autoridad completa sobre los demás miembros de la casa, existiendo un fuerte desequilibrio en la forma de relación de la pareja, situación que la mujer asume naturalmente aceptando que tal es el orden establecido, de acuerdo al acervo cultural, las costumbres y creencias del medio en el que se desenvuelve, dándose una relación marcada por la dominación y la violencia. Ya en el Siglo XIX, Le Play al caracterizar este tipo de estructura familiar, expresó que descansaba básicamente en una relación opresión-sumisión.

Cabe tomar en cuenta también, la opinión de la psicóloga Norma Montserrat Molina Martínez, que declaró en el juicio después de haber realizado pericia de su especialidad a K.W.G.M., la que expresó que ésta tiene una estructura de personalidad bastante vulnerable para establecer relaciones complementarias abusivas, con tendencia a la sumisión, a la inhibición, a autoanularse y a distanciarse de la realidad por medio de mecanismos disociativos. Añadió que en todo caso, no presenta perfil de agresora y que descarta algún tipo de trastorno psicopático.

DUODECIMO: Que lo expresado en el considerando que antecede, hace nacer una duda razonable acerca de la posibilidad real que tuvo la imputada para impedir la muerte de su hijo o, si no tuvo otra alternativa que la omisión.

Además, en este caso su omisión confluye con la conducta positiva de otro y está probado que fue la acción de éste la que ocasionó la muerte del menor. El otro fue quien tuvo el dominio del

hecho, en tanto que la mujer habría quebrantado el deber de evitar el resultado, ella nunca dominó el acontecer que ocasionó la muerte, habiendo tenido una importancia de segundo orden "como lo dice Roxin-, habiéndose limitado a un no hacer frente a una acción cuyo resultado era inevitable.

DECIMOTERCERO: Que cabe señalar que la sentencia que se revisa, que condena como autora de parricidio a K.W.G.M., no se agota en la conducta omisiva de la imputada en relación con su deber de garante, sino que en el considerando 20o, le imputa acciones positivas -a saber-, la adquisición de una pomada para ocultar a terceros las notorias lesiones que evidenciaba el niño en su rostro y el haber cubierto a su hijo íntegramente con una frazada, cuando recibió en su casa, el día anterior a la muerte, al policía de Investigaciones, Danny Ramírez Ramírez, para impedir que éste pudiera advertir las lesiones del niño y diera oportuna alerta que permitiera salvar su vida.

Tales acciones evidentemente no resultan idóneas en relación con el resultado muerte, por lo que en ningún caso harían procedente su consideración como autora.

DECIMOCUARTO: Que además, no resulta posible atribuir a K.W.G.M. la calidad de autora por omisión en el parricidio de su hijo, del que fue autor directo N. M., sin violentar el principio non bis in ídem, atendido que la doctrina de la autoría es parte del tipo. Esto resulta claramente explicado por los profesores Sergio Politoff, Francisco Grisóla y Juan Bustos, en su obra Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Segunda edición, año 2006, pág. 117, quienes expresan que al ocuparse del homicidio por omisión, dijeron que para atribuir el resultado mortal al sujeto que tenía la posibilidad real de impedirlo, era necesario que el hechor estuviera en una determinada posición de garante con respecto al bien jurídico tutelado y que una de las fuentes de tal posición de garante es precisamente el parentesco. Pero, "si el parentesco es la fuente de la posición de garante y, por ende, la fuente de la atribución del resultado, no puede operar a la vez como fuente de agravación, puesto que ello quebrantaría el principio non bis in idem. "En suma parricidio por omisión no existe; sólo existe homicidio por omisión. La misma opinión expresan los profesores Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez en la Obra "Lecciones de Derecho Penal Chileno", Parte Especial, pág.78, .de la que son autores junto a Politoff.

En todo caso, cabe consignar que la opinión de la doctrina está dividida en esta materia y es así como el profesor Mario Garrido Montt, entre otros, admite el parricidio por omisión.

DECIMOQUINTO: Que de acuerdo a lo razonado se concluye que la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Calama, objeto de este recurso, en cuanto condenó a K.W.G.M. como autora del delito de parricidio en la persona de su hijo J.D.M.G., incurrió en un error de derecho que influyó en lo dispositivo del fallo, en la medida que el correcto análisis jurídico de los hechos inamoviblemente asentados por los jueces del fondo lleva necesariamente a concluir que la referida imputada no ha tenido la participación de autora en tal ilícito, lo que acarrea necesariamente su absolución.

DECIMOSEXTO: Que el error en la aplicación del derecho consiste básicamente en no señalar con precisión los actos (acciones u omisiones) que vincularon causalmente al resultado muerte, exigencia que surge del artículo 342 del Código Procesal Penal en la medida que los jueces de fondo deben dejar plenamente precisado cuáles fueron las actitudes que generaron o produjeron el resultado, como asimismo quién de los imputados las realizó. Además, hay un error de derecho no sólo porque la imputada no podía estar en posición de garante según se ha razonado en los motivos precedentes, sino porque básicamente ninguno de los hechos establecidos por los jueces de fondo se vinculan o relacionan causalmente con las lesiones o la muerte del menor, sea por acción, en la medida en que no se determinó la actividad realizada por la imputada K.W.G.M., idóneas y demostrativas que justifiquen dicha muerte o lesiones; sea actos omisivos, cuya consecuencia haya generado el mismo resultado.

Tampoco procede establecer el encubrimiento en los términos del artículo 17 del Código Penal, porque tratándose de convivientes deben ser considerados para estos efectos como una relación de cónyuges, en la medida que los liga el mismo estado social, existiendo por lo demás, como ya se ha dicho, una relación de autoridad patriarcal que justifica la actitud de la imputada, pero por sobre todas las cosas, porque de acuerdo a los hechos acreditados en la sentencia, la imputada no actuó de alguna de las formas expresadas en la disposición citada, ya que el uso de la pomada o haber cubierto al menor con una frazada cuando ingresó el funcionario policial no constituyen circunstancias fácticas desplegadas por la imputada como justificativas de un encubrimiento, más aún si los mismos jueces de fondo reconocen que la imputada llamó a la policía cuando advirtió que su hijo no daba señales de vida.

DECIMOSEPTIMO: Que la infracción así producida implica la existencia de la causal contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que faculta a este tribunal para invalidar solamente el fallo recurrido y dictar sentencia de reemplazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

DECIMOCTAVO: Que conforme a lo razonado, no corresponde pronunciarse de la cuarta causal esgrimida por la defensa por haber sido interpuesta en forma subsidiaria. Y vistos además, lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 376, 384, y 385 del Código Procesal Penal, Y vistos además, lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 376, 384, y 385 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público de Calama, don Hernán Sergio Díaz Verdugo, a fs. 20 y siguientes de esta carpeta, en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de julio del año en curso por el Tribunal Oral en lo Penal de Calama, escrita entre fojas 1 y 43 de esta carpeta, la que en consecuencia se anula, sólo en cuanto condena a K.W.G.M. como autora del delito de parricidio en la persona de su hijo J.D.M.G., dictándose a continuación, sin nueva vista, sentencia de reemplazo. Regístrese y devuélvase.

Rol No 146-2006 RPP

Redacción de la Ministro Titular Gabriela Soto Chandía.

No firma el Abogado Integrante don Alfonso Leppes Navarrete, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse fuera de la ciudad.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Antofagasta, nueve de noviembre de dos mil seis.

Con esta fecha se procede a dictar sentencia de reemplazo de conformidad a la ley.

VISTOS:

Se reproducen las consideraciones de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Calama, contenidas en el fallo de veinticuatro de julio de dos mil seis, escrita a fs. 1 y siguientes, con las siguientes modificaciones:

1.- Se suprime el segundo acápite del motivo 18o; el motivo 20o; todo lo escrito desde el adverbio "Asimismo", colocado después de punto seguido en el primer párrafo del considerando 21o y hasta el final del mismo; los motivos 22o y 26o y el último acápite del considerando 27o.

2.- En el considerando 28o, se reemplaza la expresión "a los acusados" por "al acusado".

Y EN SU LUGAR SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:

Los fundamentos de la sentencia de nulidad que antecede, que partiendo de los hechos inamoviblemente determinados por los jueces del fondo acogió el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público de Calama, don Hernán Sergio Díaz Verdugo, se absolverá a K.W.G.M. de la acusación deducida en su contra por el Ministerio Público, como autora del parricidio de su hijo J.D.M.G., por no haberse configurado su participación en el ilícito.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 39, 48, 340, 342, 352, 372, 373, 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que SE ABSUELVE a K. W. G. M., de los cargos que le formulara el Ministerio Público, como autora del parricidio de J.D.M.G.

II.- Que se condena en costas al Ministerio Público.

Atendido lo dispuesto en el artículo 153 del Código Procesal Penal, dése orden de inmediata libertad a la imputada K.W.G.M.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y devuélvase

Rol N° 168-2006.

Redactada por la Ministro Titular Gabriela Soto Chandía.

No firma el Abogado Integrante don Alfonso Leppes Navarrete, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse fuera de la ciudad

8.- DISCRIMINACIÓN/ IDENTIDAD DE GENERO

Juez ordena mantener el traslado de imputada transexual a módulo de mujeres, mandando al alcaide de CDP Illapel dar estricto cumplimiento a lo ordenado bajo apercibimiento de arresto (JG Los Vilos, 02.09.2019 RIT 336-2019)

Norma asociada: CPP ART. 95; CPP ART. 150; LOC GENCHI ART. 3 letra e).

Tema: Enfoque de Género; Derecho Penitenciario

Descriptor: Minorías; sexualidad, prisión preventiva, administración penitenciaria

Resumen: Para el juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres. La única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile.**(Considerando único).**

COMENTARIOS A LA SENTENCIA:

La situación expuesta en este caso da cuenta de una imputada transexual que se encuentra privada de libertad en una celda de aislamiento y que solicita su traslado a otra unidad penitenciaria donde existen un módulo destinado a personas LGTBI.

Si bien el tribunal en una primera instancia había ordenado el retiro inmediato de la imputada de la celda de aislamiento y su traslado al módulo de mujeres al interior del CDP de Illapel, la medida adoptada resultaba insuficiente a juicio de la defensa pues, en el recinto penitenciario donde se encontraba la imputada solo existen módulos para hombres y mujeres, sin que existan algún tipo de segregación adecuada para la población LGTBI. Frente a lo anterior, la defensa solicitó reconsiderar lo resuelto pues además de tratarse de un módulo no adecuado para la población LGTBI, existía un solo baño, y no había distinción entre personas imputadas y condenadas, situación que pone en riesgo a la imputada.

El tribunal al resolver la reconsideración solicitada por la defensa entiende que esta solicitud de enmarca dentro de cuestiones “de orden cultural” relacionadas al género de la imputada y las dificultades educacionales y culturales. Lamentablemente, el tribunal reduce la problemática

planteada a una “única dificultad” que la medida produce, y que dice relación con “el sexo” de la imputada y que cuestiones como la existencia de un único baño y el temor que podría generar en las demás internas son situaciones que podrían ser resueltas directamente por Gendarmería. Bajo esta argumentación el tribunal no se hace cargo de resolver el problema con el enfoque adecuado, pues detrás de este asunto se esconde la ya conocida discriminación interseccional por motivos de sexo o género que viven a diario las mujeres y personas LGTBI. De esta manera, el caso obligaba a resolver bajo un enfoque de interculturalidad que estuvo ausente en la resolución, y en el cual debió considerarse la identidad de género de la imputada y de los factores de riesgo que afectan a las personas LGTBI, más aun, si fue la propia imputada quien solicitó el traslado a una unidad penitenciaria que contara con un módulo adecuado.

TEXTO COMPLETO

Los Vilos, dos de septiembre de dos mil diecinueve.

A todo y considerando:

a) Que las consideraciones expuestas por escrito ya han sido puestas en conocimiento de este juez de forma previa el día 30 de agosto de 2019, por lo que se hace inoficioso el otorgamiento de una audiencia únicamente para dichos efectos, no existiendo nuevos antecedentes a los ya expuestos.

b) Que es del caso señalar que las razones otorgadas de forma verbal y por escrito constituyen a juicio de este juez razones de orden cultural relacionada con el género de la imputada y la dificultad educacional y cultural que ello significa para su implementación en el Centro de Detención Preventiva de Illapel, en relación a las restantes internas. Recordemos que la única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile, teniendo en cuenta que la misión del mismo es “custodiar y atender a las personas privadas de libertad 1. Mientras permanezcan en los establecimientos penales” (artículo 3 letra e de la Ley Orgánica).

Basta señalar que el ente del Estado cuenta con todas las facultades disciplinarias, reglamentarias y propias de los mandos para controlar, coordinar, ejecutar, administrar y

supervigilar la medida ya ordenada por este tribunal, y manejar las situaciones previsibles que podría significar la orden de traslado en relación a la seguridad propia de la imputada, y las restantes internas.

c) Que siendo las razones de orden cultural aquellas que cuestionan la medida, debe dejarse claro que el Oficio N° 371 de la Excm. Corte Suprema reseñado establece una directriz cuyo sentido es evitar que la magistratura en general – y de forma arbitraria- disponga de un traslado sin tener a la vista elementos como la peligrosidad del sujeto, antecedentes criminógenos, grado de seguridad del centro, situación jurídica, edad. Ello constituye una directriz y no un mandato obligatorio para este juez, quien ha tenido una serie de antecedentes a la vista y diversas audiencias desde el comienzo del proceso. Es del caso, que en este caso el cuestionamiento del traslado de módulo únicamente dice relación con el género de la imputada, ya que esta se encuentra en un centro adecuado según su clasificación, delitos, antecedentes, y arraigo social, desde el inicio del procedimiento en su contra a la fecha.

d) Que el privado de libertad cuenta con una serie de garantías y mecanismos de protección contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos cuyo objetivo es resguardar el derecho a la vida y a la integridad física de los privados en libertad, en general. En este sentido, únicamente de forma ejemplificativa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 10.1 cual reza: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

En este sentido el párrafo último del artículo 3° la Ley Orgánica reseñada: “El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad.”

e) Que la imputada F.D.M.G. en la última audiencia de cautela de garantías señaló su intención de mantenerse en el CDP Illapel; lo que es concordante con el resguardo de su derecho de defensa técnica, teniendo en cuenta que cuenta con 3 causas vigentes en este tribunal: Causa RIT 336-2019 RUC 1900412983-3 por robo en lugar habitado o destinado a la habitación, en la que se encuentra actualmente en prisión preventiva; RIT 23-2019 RUC 1900015151-6, robo en lugar habitado o destinado a la habitación y causa RIT 327-2019 RUC 1900400702-9, por robo en lugar no habitado, lo que significa constantes traslados al tribunal, y la necesidad de un contacto directo con su defensora de confianza.

f) Que de la visita de cárcel realizada por este juez el día 28 de agosto de 2019, y constatándose que la imputada F.D.M.G. se encuentra en aislamiento – a pesar de ser voluntaria o producto de una sanción, su naturaleza es únicamente sancionatoria y debe limitarse en la mayor medida de lo posible- para este juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres, como ya se ha ordenado.

g) Que en conformidad a lo establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal, el Juez de Garantía puede examinar las condiciones en que se encontrare toda persona privada de libertad, sumado a lo decretado en el artículo 150 del mismo cuerpo, en cuanto el tribunal será competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva en las causas de que conociere, y la facultad de adoptar y disponer de las medidas necesarios para la protección de la integridad física de los imputados, artículo 5.1 y 5.6 de la Convención de Derechos Humanos, y habiendo visitado este juez las dependencias del CDP Illapel, y no existiendo nuevos antecedentes a los ya reseñados, dese estricto cumplimiento a lo resuelto con fecha 29 de agosto del presente año y complementada por resolución de misma fecha.

Se apercibe al Alcaide del centro a dar estricto cumplimiento a lo ordenado con fecha 29 de agosto de 2019, bajo apercibimiento de arresto. Infórmese la implementación de la medida en un plazo de 24 horas.

Notifíquese por correo electrónico.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor. Rol único N° 1900412983 3 Rol interno N° 336 - 2019

Proveyó y firmó digitalmente mediante firma electrónica avanzada, el Juez de Garantía que suscribe la presente resolución al pie.