

Santiago, veintisiete de enero de dos mil veinte.

**Vistos:**

En estos antecedentes rol único N° 1701114799-2 e interno del tribunal N° 241-2019, se dictó sentencia por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca el quince de noviembre de dos mil diecinueve, por la que se condenó a **Álvaro Matías Díaz Cerda** como autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes, relativo a cannabis sativa y clonazepam, perpetrado el 14 de noviembre del año 2017, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, el pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales; más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y el pago de las costas del procedimiento.

En contra de ese fallo la Defensoría Penal Pública interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública del 07 de enero pasado, y luego de la vista se citó a la audiencia de lectura del fallo para el día de hoy, como consta del acta suscrita en esa misma oportunidad.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso se funda en la causal prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, mediante la cual se denuncian como infracciones a las normas de los artículos 19 N°s 3 y 7 de la Constitución Política, en relación con sus artículos 1 y 5 inciso segundo y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 85 y 93 del Código Procesal Penal y 1, 2, 4, 5, 6 y 29 bis del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Explica el recurso que el procedimiento de registro realizado al acusado, quien se encontraba recluso en el Centro Penitenciario de Talca, fue arbitrario pues no existían indicios que lo permitieran, excediendo Gendarmería lo dispuesto en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, pues se



efectuaron actos degradantes respecto del imputado, consistentes en haber ordenado que se bajara sus pantalones y ropa interior, dejando al descubierto sus glúteos y genitales frente a por lo menos cuarenta personas, hechos que ni siquiera fue capaz de exponerlos a la defensa ni al Tribunal, lo que da cuenta de la humillación que vivió.

Es necesario destacar que el propio reglamento señala que la relación entre Gendarmería y los internos es de orden público, de manera que todos aquellos derechos que se reconocen a la personas libres se extienden a los que se encuentran privados de libertad, salvo la libertad ambulatoria, por lo que es aplicable lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en virtud del cual para realizar un control de identidad con procedimiento de registro, es necesario que exista algún indicio de que el controlado está cometiendo un delito, lo que no se acreditó en juicio, ya que los testigos de cargo señalaron que era un procedimiento habitual después de las visitas, que existían sospechas de que se habían ingresado elementos prohibidos y que el procedimiento de registro se realizó al azar, vulnerando de esta forma el debido proceso, ya que el imputado fue sometido a un actuar ilegal, arbitrario y degradante.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se anule el juicio oral y la sentencia dictada, ordenando que los antecedentes sea remitidos al Tribunal Oral en lo Penal de Talca, para la realización de un nuevo juicio contra su representado, ante jueces no inhabilitados.

**Segundo:** Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada en su fundamento quinto estableció que *“alrededor de las 13:00 horas, del día 14 de Noviembre de 2017, Álvaro Matías Díaz Cerda, mientras se encontraba privado de libertad, en el módulo N°4 de imputados del Centro de Cumplimiento Penitenciario Masculino, ubicado en calle 4 Norte N° 550 de esta comuna, fue sorprendido por funcionarios de Gendarmería de Chile, portando sin*



*autorización de la autoridad competente, un envoltorio transparente contenedor de 20 comprimidos de color rosado, 70 comprimidos de color damasco del fármaco Clonazepam y una bolsa de polietileno con 38,8 gramos peso neto de cannabis sativa. El imputado no justificó que la droga hubiera estado destinada a su uso y/o consumo, exclusivo y próximo en el tiempo o a un tratamiento médico”.*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito consumado de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de estupefacientes.

**Tercero:** Que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca estimó que el procedimiento de Gendarmería se realizó de conformidad a lo dispuesto en los artículos 27 bis y 29 bis del Reglamento Penitenciario, disposiciones que regulan los procedimientos para el registro de los internos, por cuanto los funcionarios de Gendarmería, una vez finalizada la visita al centro penitenciario, actuaron ante la sospecha del ingreso de elementos prohibidos, por orden emanada del Jefe de la unidad. Sostuvo que el acusado no fue desvestido, que sólo hubo un desprendimiento parcial de sus vestimentas que llevó al descubrimiento de las sustancias ilícitas.

**Cuarto:** Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, debe tenerse presente que el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería establece que ésta *“es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la Ley”.*

Por su parte el artículo 3 letra a) de ese cuerpo normativo señala que le corresponde a Gendarmería *“dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos”.*



En el desarrollo de esas funciones el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, establece como principio rector, en el artículo 2°, que *“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”*. En virtud de ello, el artículo 4 de ese cuerpo normativo señala que la actividad penitenciaria se debe desarrollar con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales.

En concordancia con lo establecido en dichas normas, el artículo 6° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone la prohibición de someter a los internos a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas de ese cuerpo normativo.

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

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



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

*A su turno, el artículo 29 bis del citado reglamento decreta que “el registro corporal a que pueden ser sometidos los internos se hará de manera individual, respetando su integridad y dignidad. Existirán tres tipos de registro: el cotidiano o en situación normal; el especial y el correspondiente a situaciones de emergencia.*

*El registro cotidiano o en situación normal consiste en una revisión visual y táctil superficial. Se propenderá a que este registro se realice una vez terminado el horario de visita.*

*El registro especial consiste en la realización de una revisión corporal visual y táctil de las prendas y especies que porte el interno en el contexto de procedimientos especiales o preventivos relacionados con salidas fuera del establecimiento penitenciario o ante procedimientos catalogados como sensibles, a juicio del Jefe de Unidad, al interior del mismo, tales como los allanamientos.*

*El registro en situación de emergencia, se realizará cuando exista la necesidad real y urgente de pesquisar, detectar o incautar cualquier elemento prohibido por la Administración o este Reglamento, respecto de situaciones que revistan características de delito o quiebre del régimen interno, a partir de la vulneración de la seguridad integral del establecimiento.*

*Los procedimientos de registro corporal deben ser realizados por funcionarios del mismo sexo del interno a quien se registra”.*

**Quinto:** Que conforme a lo expresado en el motivo que antecede, es claro que la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile y el Reglamento Penitenciario entregan a Gendarmería la cautela y seguridad de



los recintos penales, normativa por lo que se la faculta para, en razón de la seguridad que debe otorgar, hacer los registros personales en circunstancias riesgosas, como lo es el de la especie, puesto que los internos tomaron contacto físico con visitas; todo ello conforme al artículo 27 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, atribuciones que puede utilizar cumpliendo con los requisitos que regula el artículo 29 bis del mismo cuerpo legal, es decir, que la situación donde se efectúa el registro se encuentre en alguno de los casos que señala.

Conforme a lo establecido en la sentencia, el procedimiento ejecutado por funcionarios de Gendarmería se fundó en la orden dada por el Jefe de la Unidad para efectuar el registro de internos ubicados en el módulo cuatro del establecimiento carcelario ante la sospecha de haberse ingresado objetos prohibidos durante las visitas realizadas ese día, procedimiento que se efectuó una vez terminadas aquéllas, procediendo al registro de los reclusos por un funcionario del mismo sexo, que importó respecto al imputado el bajarse los pantalones y el boxer, sin que se le obligara a desnudarse completamente y sin que, conforme a los hechos relatados por los testigos, se hiciera una revisión más intrusiva, pues el contenedor de las sustancias quedó a la vista precisamente al realizar el interno la acción de bajarse esas prendas de vestir.

En consecuencia, la revisión del interno se efectuó en un procedimiento de registro especial autorizado, que consistió en la revisión corporal visual de las prendas y especies que portaba ese interno, sin que las conductas que efectuaron los funcionarios de Gendarmería puedan ser catalogadas como tratos degradantes del condenado, desde que la revisión se efectuó por personal del mismo sexo para verificar que no portara elementos prohibidos, si bien ante otros reclusos y personal, pero sin que se efectuara otra conducta más que la necesaria para constatar como medida de seguridad evitar el ingreso de objetos peligrosos o drogas.



Cabe agregar sobre este punto, como lo ha sostenido esta Corte, que el registro corporal preventivo para impedir el ingreso de elementos prohibidos, es legítimo, pues se justifica por razones de seguridad imprescindibles en un establecimiento penitenciario, actuaciones que, por otra parte, importan investigación criminal como ha sido alegado.

**Sexto:** Que, en consecuencia, y dado que el supuesto vicio no se ha relacionado con una afectación concreta y trascendente al derecho al debido proceso, cual es lo invocado, deberá desestimarse la nulidad.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 342, 372, 373 letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido en representación del imputado Álvaro Matías Díaz Cerda en contra de la sentencia de quince de noviembre de dos mil diecinueve, pronunciada en la causa Ruc N° 1701114799-2 y Rit N° 241-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, la que, por ende, no es nula, como tampoco lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 36.166-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.







En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

