

JG de Ovalle acoge amparo e interrumpe el cumplimiento de la pena en el recinto penitenciario, sustituyéndolo por arresto en el domicilio particular de la condenada. (JG de Ovalle, 31.08. 2022).

Términos: Enfoque de género, enfermedad psiquiátrica (depresión), Igualdad ante la ley, Principio de inexcusabilidad, interrupción y sustitución de la pena, enfoque de género, violencia contra la mujer

Normas Asociadas: ART. 1, 5, 19 N°: 1, 2, y 9, de la C.P.R, Convención de los derechos de niñas niños y adolescentes, Corte Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”; Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará”, 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”; ART. 5, 7, 95 y 342 C.P.P. Cedaw.

SÍNTESIS: Juzgado de Garantía de Ovalle, acoge recurso de amparo de la imputada que tiene un embarazo de alto riesgo y diagnóstico depresión, no garantizándose que su embarazo llegue a su etapa final, por lo que aplicando el derecho internacional de los DDHH, se decreta privación total en el domicilio particular de la imputada, se dispone libertad inmediata y se oficia a Comisaría de Carabineros de Ovalle para que este realice fiscalización en cuanto al cumplimiento de la pena privativa de libertad domiciliaria total, ya que solo puede salir de su domicilio a controles médicos (considerandos 4 a 8).

TEXTO COMPLETO

Ovalle, 31 de agosto de 2022.

Juzgado: Garantía ciudad de Ovalle.

Integrantes: Darío Arturo Díaz Peña y Lillo.

Defensor: Rodolfo Bórquez Galleguillos

Ovalle, treinta y uno de agosto del dos mil veintidós.

1°): Que, en audiencia del lunes 29 de agosto del 2022, compareció el abogado defensor penitenciario Rodolfo Bórquez Galleguillos, recurriendo de amparo solicitando se suspenda el cumplimiento de la pena privativa libertad que cumple Doña T. V. Ch. por encontrarse con embarazo de alto riesgo de siete meses de gestación, privada de libertad en el CDP de Gendarmería de la ciudad de Ovalle.

Invoca jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso y especialmente los Tratados Internacionales vigentes, suscritos por Chile. Hace presente que su defendida fue trasladada desde el CCP de Huachalalume al CDP de Ovalle por prescripción del

Médico Psiquiatra, cumpliéndose con lo resuelto por el Juzgado de Garantía de La Serena en audiencia donde la Fiscal Adjunto de La Serena Doña Carolina Caballero Villagrán, hizo presente la existencia de Jurisprudencia Nacional e Internacional sobre la materia, que debería ser conocida como alegación de fondo en este Juzgado para resolver la petición, debiendo realizarse un análisis del conflicto con perspectiva de género.

Solicita en definitiva se suspenda la condena para que la cumpla con privación de libertad total en su domicilio particular de la ciudad de Ovalle por el tiempo que el tribunal establezca como necesario para garantizar la salud de aquella y del hijo que está por nacer.

El Ministerio Público representado por el Fiscal Adjunto de Ovalle Sr. Jaime Rojas Gatica se opuso a la petición indicando que si bien existe un proyecto de ley en actual tramitación legislativa que regulará estas situaciones particulares, actualmente no existe disposición que contenga la hipótesis fáctica que afecta a Doña T. V. y que no al no existir disposición legal, no debe accederse a la petición de la Defensoría Penal Penitenciaria.

Concedida la palabra a la abogada de Gendarmería, indicó que dada la situación particular que afecta a la interna, lo prescrito por el médico psiquiatra, las limitaciones que tiene el CDP de Ovalle para responder a los requerimientos médicos que debe tener la interna dado su alto riesgo, no se opone a lo solicitado, estando a lo que resuelva este tribunal.

2°): Que no son hechos discutidos que Doña T. V. Ch. no solo tiene un embarazo de alto riesgo, sino que además tiene prescripción psiquiátrica por depresión, debiendo entonces tener cuidados especiales en el CDP de Gendarmería de Chile, órgano del Estado que no garantiza que su embarazo no tenga inconvenientes en su etapa final, a pesar de las medidas que pueda implementar debido a las limitaciones del CDP de Ovalle, que no tiene las comodidades de un Hospital o de la casa particular de la propia imputada.

Existe entonces un riesgo a la vida y salud de la condenada, y del hijo que está por nacer.

Tampoco ha sido discutido que no existe normativa legal, ni reglamentaria que establezca la posibilidad de que se cumpla temporalmente una condena con privación de libertad domiciliaria, ni menos aún, que como causal para acceder a ello, que las internas mujeres padezcan de un embarazo de alto riesgo.

3°): Que conforme con lo anterior, podemos señalar inicialmente que tal como lo refirió el Fiscal del Ministerio Público, estaríamos ante una omisión o laguna legal de nuestro ordenamiento jurídico Nacional para tratar la problemática que afecta a la interna, y que debido a que aquella proviene de

su embarazo, esta situación jamás se ha presentado, ni se presentarán nunca con un interno hombre.

En decir, no es solo que la legislación nacional no consagre una hipótesis de peligro a la salud de internos hombres y mujeres, sino además que esa omisión existe apesar que es evidente y natural que las internas mujeres pueden embarazarse antes de entrar a cumplir una pena o estando ya cumpliéndola, y que en esa condición, solo ellas pueden estar expuestas a una situación de riesgo de su salud y del hijo que está por nacer, cuando por razones no imputables tengan un embarazo de alto riesgo, como ocurra acá.

En definitiva, las mujeres por esa omisión del Estado de Chile, están expuestas a vivir una hipótesis de afectación a sus derechos, que los hombres nunca estaremos, encontrándose entonces en una situación desmejorada, consecuencia solo de su calidad de mujer.

4°): Que el otro aspecto que debemos establecer es si existe laguna o vacío legal para resolver el conflicto planteado, y si aquello es impedimento para resolver el conflicto como lo sostuvo el Fiscal. En primer término, debe señalarse que exista o no esa laguna, el tribunal no puede excusarse de resolver la cuestión teniendo presente el "*principio de inexcusabilidad*" establecido en el artículo 76 de nuestra CPR, inciso segundo, que prescribe que "*reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión*".

En segundo lugar, estima este juez que estamos solo ante un vacío legal y no normativo, debido a que como lo sostiene el recurrente, tanto la Constitución Política; los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH y la Doctrina, nos entrega insumos jurídicos para resolver el amparo deducido por la interna T. V. Ch.

En efecto, el artículo 7° del Código Procesal Penal establece que las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen a la imputada, podrán hacerse valer por su persona, hasta la completa ejecución de la sentencia, de ahí que las disposiciones de la Carta Fundamental tengan plena vigencia para ser invocadas por el recurrente ahora en su calidad de condenada.

Ahora bien, si se pone atención a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, la condenada además de los derechos y garantías establecidos en la Carta Fundamental, como el derecho a ser trata con dignidad, a la vida y la salud, goza de aquellos emanados de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile, debido a que su inciso segundo reconoce que "*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que*

emanande la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Que es necesario considerar también aquí la posición que la Doctrina tiene respecto a la materia, reconocida por nuestro Código Procesal Penal en su artículo 342 como fuente para fundar una sentencia definitiva.

En ese sentido Cesano - Arocena afirman que el Derecho Penal de ejecución al ser parte del Derecho Penal en sentido amplio no ha de limitarse solo a las leyes, sino a los valores superiores contenidos en la Carta Fundamental, debiendo interpretarse el mismo siempre según la Constitución¹.

Contemplando entonces la Carta Fundamental en su artículo 1° el principio de dignidad de la persona humana; los derechos a la vida y la salud en su artículo 19; y otorgando además plena vigencia a los Tratados Internacionales ratificados por el Estado chileno, de conformidad a su artículo 5°, los jueces debemos someternos tanto a los principios, derechos y garantías consagradas en ella misma, como a los contenidos en el Derecho Internacional de DDHH.

Así las cosas, son pertinentes al conflicto en cuestión inicialmente el Artículo 1° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que prescribe que *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.*

El artículo 29 de la misma Convención, en cuanto a la interpretación de sus normas, que señala que ninguna puede ser interpretada en el sentido de: *“a) permitira alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.*

A su vez, son pertinentes también acá la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar La Violencia Contra La Mujer, conocida como “Convención De Belem Do Para”, en su artículo 4º, refiere que *“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a) el derecho a que se respete su vida; b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales”.*

El artículo 9 de la misma Convención que establece: *“Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.”.*

El artículo 1 de la referida Convención, que prescribe que constituye violencia contra la mujer *“... cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”*

El artículo 7 letra b) de la misma Convención que establece que es deber del Estado *“actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.*

Son pertinentes también acá, las citadas por el recurrente denominadas *“Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas noprivativas de la libertad para las mujeres delincuentes”* o *“Reglas de Bangkok”*, que en lo pertinente establece en su Regla 57, refiere que *“las disposiciones de las Reglas de Tokio deben servir de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deben elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.*

La Regla 58 en tanto que establece que *“teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no separar a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena”.*

Finalmente, la Regla 60, que señala *“se preverán recursos apropiados a fin de elaborar opciones*

satisfactorias para las delincuentes, en las que se conjuguen las medidas no privativas de la libertad con intervenciones destinadas a resolver los problemas más habituales por los que las mujeres entran en contacto con el sistema de justicia penal. Entre ellas podrán figurar cursos terapéuticos y orientación para las víctimas de violencia en el hogar y maltrato sexual, un tratamiento adecuado para las que sufran discapacidad mental, y programas de educación y capacitación para aumentar sus posibilidades de empleo. En esos programas se tendrá presente la necesidad de establecer servicios de atención a los niños y otros destinados exclusivamente a la mujer”.

Como se puede constatar, la normativa para resolver el amparo deducido es abundante, debiendo establecerse ahora si aquella puede y debe ser utilizada por este Juzgado de Garantía para resolver el presente amparo, poniendo énfasis en lo que la Doctrina y Jurisprudencia refieren al respecto.

6°): Para establecer la obligatoriedad de sujetarnos a toda la normativa internacional para resolver el conflicto sometido a este Juzgado de Garantía, o lo que se denomina “*control de convencionalidad*”, debemos primeramente considerar lo que la Doctrina refiere al respecto.

En ese sentido, Olano García señala que ese control se ha incorporado sustancialmente a las jurisdicciones latinoamericanas como fuente principal para la interpretación del Derecho Internacional de los DDHH, entendiéndola como la interrelación de los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos y los tribunales nacionales, surgido a partir del aporte de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, e implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los DDHH, expresado en Tratados o Convenciones.

La premisa del control de convencionalidad reside en la idea que la norma internacional obliga al Estado en su conjunto y no sólo algunos órganos o agentes, asumiendo los compromisos y los deberes de carácter internacional. En consecuencia, los tribunales internos deberían analizar la observancia de aquéllos y ajustar sus decisiones a estos imperativos

Nash por su parte señala que el control de convencionalidad tiene dos ámbitos de aplicación, uno de carácter internacional, ejercida por la Corte Interamericana conociendo de un caso en particular, cuyo alcance comprende la expulsión de normas internas que se hallan en contravención a la Convención; y una de carácter interno o nacional, ejercida por los operadores o agentes o distintas autoridades del Estado miembro, como los tribunales de justicia, al momento de verificar la compatibilidad de la legislación interna con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado respectivo, garantizando a través de este control la vigencia y protección de los DDHH y previniendo la responsabilidad internacional del Estado al ejercer su potestad”³.

En ese sentido, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH, fundándose en el deber de los Estados conforme a la garantía de protección y promoción que estos tienen, lo desarrolla en el

caso *“Almonacid con Chile”*, señala *“esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*.

Indica además *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.

Por otra parte y en el mismo sentido, nuestra Excm. Corte Suprema en causa ROL AD 1386-2014, el 16 de mayo del 2019, dando cumplimiento a Sentencia de la Corte Interamericana que condenó a Chile en el caso *“Narín Catrimán con Chile”* del año 2014, ha sido igualmente clara en ese aspecto, señalando en su considerando 9° *“Que el mandato constitucional impone, igualmente, a los órganos del Estado la carga de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, en virtud de lo cual la doctrina en materia de derechos humanos ha sido conteste en asignar a los jueces nacionales el deber de velar por el respeto y garantía de los derechos que los Estados parte del sistema tienen que concretar. Así, mediante el control de convencionalidad, los jueces nacionales forman parte del sistema interamericano en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de tales derechos, dependiendo las consecuencias de este análisis de las funciones que cada operador de justicia tiene, siendo obligación de todos, las autoridades e integrantes del Estado, interpretar sistemática e integralmente las disposiciones que informan el sistema jurídico, de forma tal que sus determinaciones guarden la mayor correspondencia y compatibilidad con las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por éste”*.

7°): Que tal como lo sostiene la Defensoría Penal Penitenciaria, existe también jurisprudencia reciente de los tribunales ordinarios superiores de justicia nuestro país, que en hipótesis fácticas casi idénticas a las de esta causa, razonan utilizando y fundando su resolución final en la normativa internacional a la que hemos hecho referencia antes.

En efecto, la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso el 7 de Abril del 2020, resolviendo Recurso de Amparo en causa Rol 256-2020, en caso de interna con embarazo de riesgo que previamente

había recurrido ante el Juez de Garantía solicitando mutara a privación de libertad fundado en la condición de salud que fue denegada por el Juez, termina acogiéndolo fundándose en el Derecho Internacional de DDHH descrito antes en esta sentencia, como lo destaca su considerando Cuarto al señalar *“Que, atendida la normativa internacional que se ha venido colacionando, habiendo contraído obligaciones el Estado de Chile tendientes a proteger a las mujeres de todo tipo de violencia física, psíquica y sexual ejecutada por cualquier persona en su contra, pero especialmente respecto de aquellos actos perpetrados o tolerados por el Estado o sus agentes, donde quiera que éstos ocurran, no cabe sino examinar el caso concreto, a la luz de las disposiciones aludidas”*.

En la misma línea a como la Excm. Corte Suprema venía razonando desde el caso *“Narín Catrimán con Chile”*, la Ilma. Corte de Valparaíso señala en su considerando Quinto *“Que, conforme a las disposiciones antes colacionadas y asumiendo la necesidad de proteger la vida de la reclusa y del producto de la gestación... resulta meridianamente claro que existe ordenamiento jurídico que permite y obliga a esta Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales a las que el Estado adscribió, en su oportunidad y, en el presente caso, tales remedios solo son reparables con la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple ...”*

Se acoge el recurso de amparo, reemplazando la pena privativa de libertad de la condenada por la reclusión domiciliaria total.

La Excm. Corte Suprema a su vez, el pasado 10 de Agosto del 2022, en causa Rol 50.967-2022, conociendo de apelación de Recurso de Amparo, revocó la sentencia de primera instancia acogiendo el recurso respecto de una condenada con embarazo de riesgo señalando en su considerando Primero: *“Que si bien en la legislación nacional no hay precepto que autorice expresamente la sustitución de la pena de presidio por la de reclusión domiciliaria por razones como las que motivan la solicitud presentada en favor de la amparada, debe recordarse que, por mandato del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución, es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, “así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

En el considerando Segundo a su vez *“Que, en tal sentido, ha de tenerse presente la normativa internacional entre la que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad, y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará).*

Resuelve en definitiva interrumpir la pena privativa de libertad de la condenada, reemplazándola por la reclusión domiciliaria total.

Estimamos que la sentencia de la Excma. Corte Suprema no hace sino ratificar los razonamientos desarrollados antes en el caso *“Narín Catrimán con Chile”*, siendo meridianamente clara en que ante la inexistencia de normativa interna, tiene plena vigencia el Derecho Internacional de DDHH, especialmente la destinada a proteger a la mujer de actos discriminatorios emanados de cualquier acto u omisión de un órgano del Estado, además del deber de todos ellos de adoptar las medidas para terminar con esa afectación.

Destaca la relevancia y pertinencia de los razonamientos de ambas sentencias considerando especialmente que las hipótesis fácticas fueron muy similares a la que afecta a Doña T. V. esto es, internas privadas de libertad en CCP de Gendarmería con embarazos de alto riesgo.

8°): Que, así las cosas, y tal como ha sido resuelto por la Excma. Corte Suprema y la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, considerando las disposiciones Constitucionales, del Derecho Internacional de DDHH, y de Doctrina a las que hemos hecho referencia anteriormente, podemos sostener que la existencia de una aparente laguna legal en la materia, no es impedimento alguno para resolver el conflicto sometido a conocimiento de este juez.

Que invocándose como afectados derechos fundamentales de Doña T. V. y del hijo que está por nacer, protegidos por nuestra Constitución Política y especialmente por los Tratados Internacionales vigentes en virtud de la misma Norma Fundamental, este Juzgado tiene una obligación de poner fin a la vulneración de esos derechos, debido al riesgo cierto de afectar la vida, integridad física y salud de Doña T. V. Ch. y de su hijo, protegidos por los Tratados Internacionales, especialmente aquellos que pretenden erradicar toda forma de discriminación o violencia contra la mujer, como la Convención de Belem Do Para y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, vinculantes para este juez conforme a los razonamientos desarrollados anteriormente fundado en la posición de la Doctrina y la Jurisprudencia Internacional de DDHH en la materia, como también ha sido entendido por la Excma. Corte Suprema de nuestro país.

Que, de no adoptarse alguna medida de protección, como la sustitución de la pena privativa de libertad, significaría caer en una omisión de actuación del Estado de Chile ante un acto de discriminación o de violencia en contra de Doña T. V. Ch. que surge por su calidad de ser mujer y estar embarazada, algo natural y esperable a su sexo y también a su género.

Que, en esa línea, teniendo presente el carácter vinculatorio que tiene la normativa internacional de DDHH para efectos de hacerlos efectivos materialmente, la omisión de actuación en este caso podría generar responsabilidad del Estado de Chile en distintos ámbitos, de ahí la obligación de éste y todos los tribunales de Justicia de resolverlo, como lo ha sostenido también nuestra Excma. Corte Suprema.

Que llama la atención la oposición del Fiscal Adjunto que compareció en la audiencia, a diferencia de lo manifestado por Gendarmería de Chile, debido a que se trata de un funcionario que comparece en representación de otro órgano estatal, que, dado los razonamientos antes esgrimidos en esta sentencia, también se encuentra vinculado a la normativa internacional de DDHH.

La postura del persecutor es además contradictoria con la expresada por la Fiscal Adjunto de La Serena Doña Carolina Caballero Villagrán en sede de Garantía de esa ciudad, presumiblemente por tener aquella la calidad de Magister en Derecho, con especialización en materias de violencia de género, pareciendo entonces que el Ministerio Público no tiene instructivo general en la materia, debiendo quedar aquello sometido al conocimiento del Fiscal Adjunto que comparezca a la respectiva audiencia, como se graficaría con la disparidad de peticiones de ambos persecutores.

9°): Que la petición de la defensa parece además tener pertinencia y proporcionalidad, debido a que se trata de una condena de 541 días de privación de libertad, es decir, una pena de simple delito por tráfico en pequeñas cantidades y no aquellos que por su gravedad tienen una pena de crimen, como ocurre en aquellos en que se afecta la vida o integridad física de las personas, como un Homicidio o Lesiones Graves Gravísimas.

Que lo expuesto por la abogada de Gendarmería de Chile y los antecedentes médicos expuestos en la audiencia, permiten descartar que la calidad de alto riesgo del embarazo de Doña T. V. sea consecuencia de alguna acción u omisión imputable a su parte para generar el escenario fáctico invocado por la Defensoría en el presente recurso, ratificándose con ello su actuar de buena fe.

La imputada además se encuentra privada de libertad desde el 13 de abril del 2022, fijado siempre domicilio en la ciudad de Ovalle, donde además fue detenida, y que dado su embarazo es de alto riesgo no se vislumbra un peligro de fuga a su respecto, pareciendo entonces razonable decretar su libertad del CDP de la ciudad de Ovalle, para que continúe con la pena privada esta vez en su domicilio de la ciudad de Ovalle, autorizándose su salida para los controles en los centros de salud, debiendo la misma ser revisada luego del nacimiento del hijo o hija, cuando aquel o aquella cumpla los dos meses de vida, fijándose desde ya una audiencia aproximativa, con la esperanza que en su domicilio podrá finalizar su embarazo en mejores condiciones, disminuyendo con ello los actuales factores de riesgos.

Que, para fiscalizar el cumplimiento de la pena en su domicilio, y teniendo presente los factores de riesgo de salud antes señalados, se oficiará a Carabineros de Chile para efectos de que realice controles aleatorios, solo en horario diurno al domicilio.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 5, 19 N°:1, 2 y 9 de la Constitución Política de la República; demás pertinentes de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”; la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”, 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; los artículos 5, 7, 95, 342 del Código Procesal Penal,

10°) :1°. - Se acoge el amparo deducido por la Defensoría Penal Penitenciaria en representación de Doña T. V. Cha. interrumpiéndose el cumplimiento de la pena privativa de libertad en el CDP de Gendarmería de Chile de la ciudad de Ovalle, debiendo continuar la misma con privación de libertad total en el domicilio particular de calle xx N° xx del sector de Huamalata, de la ciudad y comuna de Ovalle.

11°) 2°. - Que se dispone la libertad inmediata de Doña T. V. Ch. oficiándose al CDP de Gendarmería de Ovalle para tales efectos.

13°) 3°. - Oficiese a la Tercera Comisaría de Carabineros de Chile de la ciudad de Ovalle para efectos que fiscalice el cumplimiento de la pena privativa de libertad en el domicilio de la imputada antes referido, debiendo concurrir aleatoriamente a su residencia solo en horario diurno para no afectar el embarazo de alto riesgo que padece.

14°) 4°. - Que desde ya se autoriza a que la condenada pueda salir de su domicilio para el solo efecto de concurrir a los controles y procedimientos médicos en los Centros asistenciales de la ciudad de Ovalle.

15°) 5°. - Que el cumplimiento de la pena bajo la modalidad domiciliaria será revisado en audiencia que se fija desde ya para el día 2 de enero del 2023 a las 10:00 de la mañana, quedando notificada la imputada en esta misma audiencia bajo apercibimiento que de no concurrir, injustificadamente, se podría despachar orden de detención en su contra.

Dictada por DARÍO ARTURO DÍAZ PEÑA Y LILLO, Juez de Garantía de la ciudad de Ovalle.