

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**/JUZGADODE GARANTÍA DE OVALLE**

Rol:

**282-2024**

Fecha de sentencia:	18-07-2024
Sala:	Segunda Sala
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de La Serena
Cita bibliográfica:	JUZGADO DEGARANTÍA DE OVALLE: 18-07-2024 (-), Rol N° 282-2024. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dhvmn">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dhvmn</a> ). Fecha de consulta: 19-07-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Juzgado de Garantía de  
Ovalle Recurso de Amparo  
Rol N°282-2024.-

La Serena, dieciocho de julio de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece Gabriel Mauricio Calderón Lewin, defensor penal público penitenciario, en representación ----, interponiendo acción constitucional de amparo en contra de la resolución pronunciada el 26 de junio de 2024 en causa RIT 357-2021, por el Juez del Juzgado de Garantía de Ovalle, por medio de la cual, de forma ilegal y arbitraria, no se accede a efectuar el control de convencionalidad y con ello no se accede a la sustitución de la forma de cumplimiento efectivo de la condenada actualmente en CDP de Ovalle, por la de reclusión domiciliaria total con monitoreo telemático, de forma que la amparada pueda estar junto a su hijo lactante de 5 meses de edad, en atención de que no existen en CDP de Ovalle condiciones para realizar la lactancia en un medio seguro e idóneo.

Expone que doña ----- actualmente se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Ovalle desde el 29 de marzo de 2024. Las causas por las que cumple condena son: RUC 2001005428-2, RIT 357-2021 del Juzgado de Garantía de Ovalle, por el delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades, en la cual fue condenada a 541 días con pena sustitutiva de Libertad Vigilada Intensiva; RUC 2300615437-9, RIT 2654-2023 del Juzgado de Garantía de Ovalle, por el delito hurto simple por un valor de 4 a 40 UTM, condenada a 61 días.

Precisa que, respecto al quebrantamiento de la primera de las condenas, este ocurre el 14 de noviembre de 2023 por haber sido condenada el 27 de septiembre de 2023 en la causa RIT 2654-

2023. Esto ocurre mientras su representada estaba embarazada.

Luego, el 29 de marzo de 2024, tras audiencia de control de la detención, su representada es ingresada al CDP de Ovalle, sin su hijo lactante, a pesar de haber sido detenida y haber expresado que debía estar al cuidado del niño. Con ese antecedente, la defensa penitenciaria formula una solicitud de amparo ante el Juez de Garantía, fijándose audiencia el 8 de abril de 2024, oportunidad en la que, según consta en acta de audiencia, “se tiene presente lo señalado por la abogada de Gendarmería en cuanto a que el CDP de Ovalle, no cuenta con dependencias para lactantes y no tiene condiciones para recibir a un bebe y el único lugar en que podría estar la imputada con su hija es en el CP de La Serena, que tiene dependencias exclusivas para recibir a un menor de edad” y “se ordena al CDP de Ovalle, que las visitas que pueda tener la imputada con su hija puedan ser más extensas para que comparta más tiempo con su bebe. Y Se ordena oficiar al CP de Ovalle, para que informe la factibilidad del aumento de tiempo que puede compartir la imputada con su hija”.

Así, el 10 de abril de 2024, el Alcaide del CDP de Ovalle, informa al respectivo Juzgado, lo siguiente: “Junto con saludarlo, y por medio del presente documento, me permito informar a Us. que, atendido a lo solicitado en el oficio emitido por este tribunal con fecha 08 de abril del año 2024, asociado a la causa RUC N° 2001005428-2 RIT N° 357-2021, respecto a la interna ----- C.I. -----, se informa que se aumentará en 30 minutos cada una de las visitas que se encuentran establecidas actualmente con el lactante, quedando determinada de la siguiente forma: Jornada de la mañana: de 10:00 a 11:30 hrs. Jornada de la tarde: de 15:30 a 17:00 hrs. Es todo cuanto me permito informar y poner a disposición de Us., para conocimiento y fines. Saluda a Us”.

Luego, en audiencia de amparo celebrada el 19 de junio de 2024, se planteó sustituir la modalidad de cumplimiento de cumplimiento efectivo a reclusión domiciliaria total con monitoreo telemático, pero para completar los antecedentes, el juez, sin resolver la solicitud planteada, fijo nueva fecha de audiencia para incorporar informe de factibilidad técnica, lo cual fue cumplido.

Luego, en audiencia del 26 de junio de 2024, se insiste con la petición, se reitera la solicitud y esta es rechazada.

Así, hoy, su representada es madre de un lactante de cinco meses de edad, en plena etapa de lactancia, por lo que la privación de libertad ha causado graves complicaciones tanto para la madre como para el niño.

Añade que la amparada mantiene una red de apoyo familiar conformada principalmente por su pareja Don Cristian Herman García Cortés, quién se desempeñaba como temporero agrícola, actualmente se encuentra cesante ya que no le es posible que pueda trabajar por estar al cuidado personal del hijo de ambos, -----, lactante de cinco meses de vida. Por otra parte, la amparada es madre de otra niña, su hija mayor ----- de siete años, estudiante de segundo básico, quien a día de hoy se encuentra al cuidado personal temporal de su padre y abuela paterna.

Precisa que la pareja de la amparada, don Cristian Herman García Cortés, asiste algunas visitas en conjunto con el hijo de ambos para que la interna pueda amamantar y generar apego con su hijo; por desgracia no puede asistir diariamente a CDP Ovalle ya que no cuenta con los recursos económicos, además de señalar la amparada que con estas visitas se expone al niño a cambios de temperatura, debido a las revisiones protocolares de seguridad que se le realiza, en donde deben desnudarlo y realizar dicho procedimiento. El lactante se encuentra con sus vacunas y sus controles pediátricos al día, en el Centro de Salud Familiar Fray Jorge de Ovalle. Sobre su alimentación el padre refiere que leche entregada por el consultorio hace efecto en el niño le produce “cólicos y estreñimiento”, pero debido a su situación económica es la única alternativa que tienen para alimentar al niño.

Por otra parte, hace presente antecedentes médicos referidos por la amparada, quien ha manifestado que la separación de su hijo le ha causado serios problemas de salud, incluyendo síntomas iniciales de mastitis debido a la imposibilidad de amamantar. Esta situación afecta el apego madre-hijo y vulnera el derecho del niño a recibir lactancia materna, fundamental para su desarrollo físico y mental. La amparada aportó documento emitido por matrona que la examinó el día 26 de junio de 2024, el que da cuenta de “masa móvil de 1 centímetro en el cuadrante superior externo de la mama izquierda, bordes regulares”, por la cual se encarga una ecotomografía mamaria, de la cual resta conocer resultado. La matrona que prestó atención refirió que podría tratarse de consecuencias físicas por haber

interrumpido la lactancia de manera temprana, de manera intermitente, situación que mantiene a la amparada produciendo leche materna. Se hace presente que a la fecha de presentación de este amparo la interna sigue produciendo leche materna. Es por todo lo anteriormente expuesto que, la red de apoyo de la interna y la misma interna solicita que pueda cumplir su condena en su domicilio, es decir, reclusión domiciliaria completa para que la interna pueda ocuparse de sus dos hijos y el padre del lactante tenga la posibilidad de trabajar y generar recursos económicos para la familia. Esto considerando además que conforme lo informado por Gendarmería en audiencia de 8 de abril pasado, el CDP de Ovalle, no contaría con dependencias para madres con hijos lactantes y tampoco mantendría las condiciones para recibir a un lactante.

Refiere que en la audiencia celebrada ante el Juzgado de Garantía de Ovalle el 26 de junio de 2024, su parte formula solicitud de aplicar control de convencionalidad y en base a aquello, disponer la sustitución de la modalidad de cumplimiento de la condena a la de reclusión domiciliaria total, citando al efecto, normas constitucionales y de derecho internacional, toda vez que la situación fáctica antes descrita, supone vulneración de los derechos que la asisten a la amparada privada de libertad y a su hijo lactante y el deber del Estado de velar por el resguardo de aquellos.

Por estas consideraciones solicita se ordene la sustitución de la pena efectiva por la de arresto domiciliario total por el saldo que le resta para cumplir la sanción íntegramente, oficiando a Gendarmería su traslado inmediato a su domicilio en Calle Tucapel N°1057, Torre I, dpto. 33, Población Ariztia, Comuna de Ovalle, permitiendo así la convivencia con su hijo lactante.

Acompaña los siguientes documentos: a) Ficha única de la amparada; b) Documentos médicos entregados a amparada por funcionarias de salud en dependencias de CDP Ovalle; c) Informe social correspondiente a doña -----, realizado por Daniela Valdivia Ríos, Defensoría Penal Penitenciaria; d) Informe de factibilidad técnica para monitoreo telemático, Calle Tucapel N°1057, Torre I, dpto. 33, Población Ariztia, Comuna de Ovalle.

SEGUNDO: Que, evacuó informe Luis Alberto Muñoz Caamaño, Juez Titular del Juzgado de Garantía

de Ovalle.

Quien expone que en los antecedentes RIT 357-2021, RUC 2001005428-2 y RIT 2654-2023, RUC 2300615437-9 seguidos en ese Tribunal en contra de doña -----, por los delitos de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades y hurto, la amparada se encuentra condenada a sendas penas de 541 días y 61 días respectivamente, sanciones que actualmente se encuentra cumpliendo en forma efectiva.

Indica que el 26 de junio recién pasado se llevó a efecto la audiencia de “cautela de garantías” fijada para resolver la petición de la Defensoría Penal Penitenciaria, que pretendía que se modificara la forma de cumplimiento de las sanciones impuestas a la sentenciada (cumplimiento efectivo), por la de reclusión total domiciliaria. Esta solicitud fundada en el hecho que la sentenciada es madre de un infante que se encuentra en período de lactancia.

Añade que en la audiencia referida, el señor Juez suplente de ese Tribunal Rodrigo Barrera, denegó la solicitud, fundado en que el Tribunal carecía de facultades para acceder a lo pedido.

En efecto, la ley 18.216 que regula las formas de cumplimiento alternativo de las penas, en la actualidad, no regula una situación como la que plantea la recurrente, y digo en la actualidad, porque en algún momento dicha normativa y su reglamento consideraron a lo menos la situación de puerperio (que obviamente podía extenderse al periodo de amamantamiento) de la mujer, para acceder a alguna forma de cumplimiento alternativo, normas que hoy se encuentran eliminadas del texto legal.

Hace presente además que la sentenciada al momento de ser condenada no reunía los requisitos para optar a ninguna de las penas sustitutivas que regula el texto actual de la ley en comento y es por lo que debió disponerse el cumplimiento efectivo de las penas impuestas.

TERCERO: Que, evacuó informe también doña Jessica Verónica Vargas Gallardo, abogada, en representación de Gendarmería de Chile, Dirección Regional Coquimbo.

Exponiendo que en la Región existen dos dependencias donde podrían cumplir con el ingreso de madres con lactantes, estas serían en el C.P. de La Serena y el C.D.P, de Illapel, de acuerdo a lo indicado por la Jefa Técnica Regional, solamente el C.P. de La Serena cuenta con un programa para la intervención de lactantes, denominado “Creciendo Juntos”, el cual sería el único habilitado actualmente para recibir a un lactante.

Luego, informa que el C.D.P. de Ovalle, indica a través de su Jefa Técnica, que la amparada -----, no ha realizado formalmente ninguna solicitud de permanecer junto con su hijo lactante en el Establecimiento Penitenciario, mientras esté privada de libertad, es más cuando se le informó la posibilidad de estar con su hijo durante todo, el tiempo que dure su condena, pero en dependencias del C.P. de La Serena, único lugar habilitado para ingreso de lactante, la amparada se negó rotundamente a esa posibilidad, tratando de impedir su eventual traslado por medio de una Cautela de Garantías, determinándose que se aumentara la autorización de ingreso del lactante a la Unidad Penal de Ovalle, para amamantarlo, por lo menos dos veces al día, situación que se mantiene hasta el día de hoy.

Por estas consideraciones solicita el rechazo del recurso de amparo de autos, en todas sus partes y disponer su archivo.

Acompaña los siguientes documentos: 1.- Subprograma de atención a lactantes hijos/as de internas SIGES S.A. y Programa Creciendo Juntos (Componente I) Gendarmería de Chile; 2.- Ficha de Clasificación de interna -----.

CUARTO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad

individual.

QUINTO: Que, tal como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en causa Rol 206.804-2023, en la legislación nacional no existe precepto que autorice la sustitución de la pena de presidio efectivo por la de reclusión domiciliaria y debe recordarse que por mandato del inciso 2° del artículo 5 de la Carta Fundamental, 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”.

SEXTO: Que, conforme a lo indicado, debe tenerse presente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará) y 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) y en especial la Regla 57, que establece: “Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán 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 deberán 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”.

SEPTIMO: Que, asimismo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, dispone en su artículo 4° que “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, y 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; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos”.

OCTAVO: Que, conforme al mérito de los antecedentes, la amparada permanece en el Complejo Penitenciario de Ovalle, cumpliendo dos penas privativas de libertad impuestas, consistentes en 541 días de presidio menor en su grado medio más 61 días de presidio menor en su grado mínimo, tiene una hija de 7 años y un lactante de cinco meses de edad, que no ha podido ser amamantado y esto ha ocasionado problemas de salud tanto para el infante como para su madre.

Y, en este contexto, mantener la ejecución de la condena de la amparada en el interior de un recinto carcelario, pese a la edad de su hijo lactante, sus problemas de salud y los perjuicios que conlleva para el desarrollo y vida de sus dos hijos, 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, que en el presente caso, es la suspensión del cumplimiento efectivo de la pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se acoge el recurso de amparo interpuesto a favor de -----, en contra de la resolución pronunciada el 26 de junio de 2024 en causa RIT 357-2021, por el Juez del Juzgado de Garantía de Ovalle en cuanto no dio lugar a la solicitud formulada por la defensa de la amparada para que se interrumpa la pena privativa de libertad que actualmente cumple y, en su lugar, se decreta la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que cumple, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión domiciliaria total hasta el cumplimiento de la pena originalmente impuesta.

El Juzgado de Garantía adoptará todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sustitución de la pena decretada y su control.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N°282-2024 (Amparo).-