

10. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

DELITO DE VEJACIONES INJUSTAS

MANTENCIÓN DE MEDIDA DE SEGURIDAD DE GRILLETES EN TOBILLO DURANTE PARTO. NO CONCURRENCIA DE DOLO DIRECTO POR PARTE DE FUNCIONARIO DE GENDARMERÍA. INEXISTENCIA DEL PROPÓSITO DELIBERADO DE HUMILLAR A LA VÍCTIMA. FUNCIONARIAS DE GENDARMERÍA INCUMPLIERON OBLIGACIÓN DE CUSTODIA DIRECTA. ABANDONO POR PARTE DE LAS FUNCIONARIAS DE GENDARMERÍA DEL CENTRO ASISTENCIAL DONDE ESTABA LA VÍCTIMA. FUNCIONARIAS DEBIERON HABERSE REPRESENTADO EL DELITO COMO RESULTADO POSIBLE. CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL DE VEJACIÓN INJUSTA POR PARTE DE LAS FUNCIONARIAS DE GENDARMERÍA

HECHOS

Juzgado de Garantía dicta sentencia absolutoria por el delito de vejaciones injustas. Ministerio Público y, parte querellante recurren de nulidad. La Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos respecto de las requeridas, declara nula la sentencia impugnada, así como el juicio oral en que recayó. Se rechazan los otros recursos de nulidad deducidos.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *466-2019, de 19 de julio de 2019*

PARTES: *Ministerio Público y otro Christian Pino Sealls y otros*

MINISTROS: *Sra. Nicole D'Alençon Castrillón, Abogado Integrante Sr. Mauricio Ortiz S. y Fiscal Judicial Sra. Silvia Claudia Mutizábal M.*

DOCTRINA

En cuanto al elemento de culpabilidad exigido, esto es, el dolo directo para el requerido y el dolo eventual para las requeridas, se comparte lo afirmado por el juez de la instancia, en orden a la no concurrencia, en la especie, de dolo directo respecto de los tres requeridos, en atención a que no habría existido de su parte el propósito deliberado de humillar a la víctima, de modo que suponga

en los requeridos el conocimiento y voluntad de los hechos, unido a la conciencia de su significación antijurídica. Ahora bien, en relación a la existencia de dolo eventual, el cual aparece en el supuesto que el autor se represente el delito como resultado posible, aceptándolo, respecto del requerido, a juicio de estos sentenciadores no concurriría, dado que si bien quedó establecido que no cumplió oportunamente con la instrucción impartida por su Director Regional, existió una clara intención de su parte de querer hacerlo a propósito de la instrucción dada por la médica, la cual, en definitiva, no pudo cumplir, ya que al estar en condiciones de hacerlo, la víctima ya había entrado a Pabellón a efectos de ser practicada su cesárea, no obstante disponer de su llave para esos efectos, y ser el funcionario encargado de la custodia perimetral de la víctima. Respecto de las requeridas, en su condición de funcionarias pertenecientes a la Sección Femenina del Centro Penitenciario Concepción, destinadas a la custodia directa de la víctima en atención a su experiencia en la institución de 5 y 6 años, respectivamente, pero también por pertenecer al mismo género de la víctima (de modo de garantizar la privacidad y confidencialidad de la atención médica que esta reciba), lo que en una situación fáctica que incluye privación de libertad en estado de preñez, unido a su condición de mujer, cobra una trascendencia adicional el cumplimiento estricto del deber que les corresponde en su condición de tal, sin que resulte justificable el abandono efectuado por estas del centro asistencial en donde se encontraba la víctima, por tan largo tiempo (algo más de 50 minutos), teniendo en cuenta que esta debía ser custodiada en forma directa por las requeridas, las cuales, debieron haberse representado el delito como resultado posible, aceptándolo, ya que con su ausencia prolongada del centro asistencial en donde se encontraba la víctima, unido a las específicas tareas que les correspondía cumplir, la víctima se vería expuesta a someterse a una cesárea sin haber sido previamente despojada de sus medidas de seguridad, lo cual configura el tipo penal de vejación injusta, el cual supone un “maltrato” o “padecimiento” injustamente soportado, al existir, en la especie, una normativa institucional vigente que autorizaba el retiro de las referidas medidas de seguridad (grilletes) en caso de parto de la mujer privada de libertad, con el solo requerimiento verbal del médico tratante, instrucción de la Dra. Vergara que no pudo ser cumplida por las requeridas, en atención a su ausencia del centro asistencial en la oportunidad que este requerimiento fue efectuado, (no obstante la representación que de este requerimiento pudieron haber efectuado, aceptando la posibilidad que ello ocurriera —en su ausencia y en cualquier momento— lo que se traduciría en la mantención de las medidas de seguridad de la víctima), motivo por el cual procede acoger el recurso de nulidad respecto de las requeridas (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CI/JUR/5762/2019

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 255 del Código Penal; 373 letra b) del Código Procesal Penal.*

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR EL ACTUAR DE SUS
FUNCIONARIOS Y EL ELEMENTO DE GÉNERO EN EL JUICIO DE REPROCHE QUE SE
HACE A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE COMETEN “VEJACIONES INJUSTAS”:
EL CASO DE LORENZA CAYUHÁN

ANDREA GATTINI ZENTENO
Estudio Jurídico Cauco Abogados

La Cuarta Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción acogió el recurso de nulidad interpuesto por el querellante particular Instituto Nacional de Derechos Humanos y resolvió anular la sentencia y el juicio recaído en los imputados Sr. Christian Guillermo Pino Sealls, Sra. Andrea Noemí Concha Fernández y Sra. Cristina Fernanda Segundo Sánchez, por el delito de vejaciones injustas en la persona de la víctima doña Lorenza Cayuhán Llebul.

En relación a los hechos que fueron objeto de investigación, la víctima se vio obligada a parir engrillada, por incumplimiento de las obligaciones impuestas por el mando a los imputados. En específico, y en relación a esto último, parte de los hechos sometidos a juicio fueron los siguientes:

“(…). Previo al inicio de la cesárea, aproximadamente a las 15:45 horas, concurren a la Clínica de la Mujer del Sanatorio Alemán la Mayor de Gendarmería Pabla Arias Díaz y el Capitán de Gendarmería Héctor Valenzuela, ambos mandados por el Director Regional de Genchi Coronel Christian Alveal Gutiérrez,, contexto en el cual, la Mayor Arias instruye expresamente al Cabo Pino Sealls para que se retiraran todas las medidas de seguridad a Lorenza Cayuhán, solicitando dejar constancia en la bitácora respectiva, haciendo presente el Cabo Pino Sealls que las otras dos custodias, la Gendarme 1° Cristina Segundo Sánchez y la Gendarme 2° Andrea Concha Fernández se encontraban preparándose para ingresar al parto. Lo cual no era efectivo, pues las funcionarias encargadas de la custodia directa, Gendarme 1° Cristina Segundo Sánchez y la Gendarme 2° Andrea Concha Fernández, no se encontraban en la Clínica, situación conocida por Pino Sealls, quien omitió entregar dicha información a la Mayor Arias, conociendo además que las llaves del sistema de grilletes se encontraban en poder de la Gendarme 2° Concha y a sabiendas que Lorenza Cayuhán estaba siendo trasladada al pabellón para realizarle una cesárea de urgencia debido al cuadro de preeclampsia que la

afectaba, situación que hacía previsible para él y para las Gendarmes Segundo y Concha que el personal médico iba a requerir que le quitaran los grilletes a la víctima en cualquier momento. Efectivamente, las Gendarmes Concha y Segundo salieron del recinto hospitalario aproximadamente a las 15:30 horas, concurren al supermercado Jumbo ubicado en calle Pedro de Valdivia N° 1010, Concepción, permaneciendo en dicho lugar aproximadamente 50 minutos, llevando y teniendo consigo la llave del grillete que tenía puesto Lorenza Cayuhán, por lo que, conociendo que en cualquier momento el personal médico podía solicitar que se retirasen las medidas de seguridad, bastando para ello con el requerimiento verbal del médico, conforme al Oficio N° 202 de 20 de mayo de 2015 de la Subdirección Operativa de Gendarmería de Chile, en relación a la Resolución Exenta N° 10.182 de 2 de octubre de 2014, que aprueba normas aplicables a la salida de internos al exterior de los establecimientos penitenciarios y a las órdenes de libertad de imputados, aceptaron ésta situación y se pusieron en la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden impartida (...) (sic)”.

El caso de Lorenza Cayuhán es un caso paradigmático dentro de nuestra jurisprudencia, tomando en consideración la naturaleza de los hechos y la especial situación de protección que tenía la víctima, al ser ella mujer, privada de su libertad, y encontrarse en estado de gravidez cuando ocurrieron los hechos. Por el actuar de los funcionarios de Gendarmería de Chile, viéndose la víctima obligada a dar a luz con medidas de seguridad innecesarias, se vulneraron los derechos que como persona, mujer y madre tiene y que el Estado debe siempre respetar y proteger.

En el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado de Garantía de Concepción, sobre el que recayó el recurso de nulidad que fue resuelto por el fallo que se comenta, se determinó la absolución de los imputados Sr. Christian Guillermo Pino Sealls, Sra. Andrea Noemí Concha Fernández y Sra. Cristina Fernanda Segundo Sánchez, del delito de *vejaciones injustas*, previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal, delito por el cual habían sido acusados. Dicho artículo, en su redacción vigente a la época de los hechos, establecía que:

“El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

La decisión de absolver a las imputadas fue revertida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, teniendo en consideración ciertos elementos que son relevantes de destacar. Se acogió el recurso de nulidad planteado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en relación a las querreladas Andrea Concha Fernández y Cristina Segundo Sánchez, declarando nula la sentencia que las absolvía del delito de vejaciones injustas, y también declarando nulo el juicio.

Consideró la Il.tra. Corte que las imputadas habían efectivamente cometido el delito en comento, pero con dolo eventual, ya que “*en su condición de funcionarias pertenecientes a la Sección Femenina del Centro Penitenciario Concepción, destinadas a la custodia directa de la víctima en atención a su experiencia en la institución (...), pero también por pertenecer al mismo género de la víctima (de modo de garantizar la privacidad y confidencialidad de la atención médica que ésta reciba), lo que en una situación fáctica que incluye privación de libertad en estado de preñez, unido a su condición de mujer, cobra una trascendencia adicional el cumplimiento estricto del deber que les corresponde en su condición de tal, sin que resulte justificable el abandono efectuado por éstas del centro asistencial en donde se encontraba la víctima, por tan largo tiempo (algo más de 50 minutos), teniendo en cuenta que ésta debía ser custodiada en forma directa por las requeridas, las cuales, a entender de estos sentenciadores, debieron haberse representado el delito como resultado posible, aceptándolo(...)*”.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belem do Para”, vigente plenamente en Chile desde noviembre de 1998, establece en su artículo 3 que *toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado*”, y define la violencia contra la mujer en su artículo 1 como “*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*”.

A su vez, el artículo 7 de dicha Convención, en relación a los deberes de los Estados, establece:

Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas

jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Creo que es importante señalar, como primer punto a comentar, que considero correcto el hecho de que se haya determinado que se configura en este caso el delito de vejaciones injustas, y que este tipo de hechos deben traer aparejadas siempre sanciones. En ese sentido el Estado de Chile debe ofrecer garantías de no repetición en relación a hechos como el que se comenta, y eso implica, por sobre todas las cosas, *la no impunidad*. No es posible que, en un Estado democrático de derecho como el que hay en Chile, personas privadas de libertad, además de mujer y madre en este caso, miembro de un pueblo originario, se vean, debido a la completa indolencia de sus custodios, obligadas a enfrentar situaciones que pongan en un plano inaceptable su dignidad. Creo que acá, en caso de no haberse revertido lo determinado por el tribunal de primera instancia, y en virtud de las obligaciones soberanamente adquiridas por nuestro país en el plano internacional, *se habría comprometido a todas luces la responsabilidad internacional del Estado de Chile*, y celebro el hecho de que haya primado el deber de responsabilidad de las funcionarias públicas involucradas, revirtiendo la decisión de absolverlas.

Pero a pesar de esto, llama especialmente la atención el comentario que hace la Iltma. Corte, en el sentido de que uno de los criterios determinantes que tomó en consideración haya sido un *elemento de género*, al hacer un mayor juicio de reproche respecto de las gendarmes mujeres involucradas, como ya se ha mostrado en lo resuelto. Vale poner atención en la circunstancia de que finalmente el gendarme varón fue absuelto por los hechos (siguiendo lo ya dicho por el tribunal de primera instancia), siendo que, considero, al haber quedado a cargo de la víctima, sabiendo su estado delicado de salud y sabiendo el hecho que las gendarmes habían salido del recinto hospitalario, debería haberse asegurado de tener las llaves de los grilletes en caso de alguna emergencia, como ocurrió finalmente en el caso. En relación a esto, si bien es cierto uno debe decir que las gendarmes eran las custodias directas, la instrucción de quitarle las medidas de seguridad a la víctima fueron impartidas directamente al imputado varón, el cual debería haber sido igualmente condenado por los hechos, a lo menos como cómplice, al haberle mentado a sus superiores sobre el verdadero paradero de las gendarmes encargadas de la custodia directa y al haber incumplido la instrucción

que se le encomendó, debiendo haberse asegurado de poder cumplirla, dadas las circunstancias. Por esta razón no me parece que el mayor juicio de reproche sobre las gendarmes mujeres tenga que deberse a que eran mujeres igual que la víctima (imponiéndoles de esa forma injustamente un deber aún mayor de cuidado en relación a su colega varón), sino que debería haberse considerado simplemente el hecho de que eran gendarmes encargadas de la custodia directa de esta, lo que las hace de por sí ya culpables.

Ahora, pasando al análisis del delito mismo de las vejaciones injustas, podemos decir que es un delito poco visto por nuestra jurisprudencia y tampoco tan elaborado por la doctrina. Los profesores Politoff, Matus y Ramírez explicaban que con la redacción del artículo 150 A del Código Penal vigente a la época de los hechos, la figura de vejaciones injustas quedaba desplazada en lo referido a vejámenes en la medida que ellos se contemplaban dentro de la aplicación de tormentos a la que hacía referencia el artículo recién citado¹. Al tiempo en que se cometió el delito este era una falta, ya que contemplaba solo penas de suspensión de funciones y multas; y luego pasó a ser un delito menor, contemplando penas privativas de libertad bastante bajas, cambio importante igualmente, al que haré referencia más adelante. En el presente caso, son finalmente condenadas las imputadas, luego de aplicarse las atenuantes de responsabilidad penal correspondientes, a una multa de tan solo dos unidades tributarias mensuales.

El delito se encuentra tratado, como ya lo vimos, en el artículo 255 de Código Penal, el cual se encuentra dentro de Párrafo 12 del Título V del Libro II de dicho cuerpo normativo, dentro de las infracciones denominadas “Abusos contra particulares”. En esta figura se sancionaba al empleado público que, desempeñando un acto del servicio (como en este caso sería custodiar a la persona privada de libertad cuando sale del establecimiento penitenciario, procurando su protección y seguridad), comete cualquier “vejación injusta contra las personas”.

El profesor Alfredo Etcheberry explica que “*En verdad, el uso de apremios no es sino una forma particular de vejación injusta. ‘Vejación’, según Labatut, es ‘cualquier maltrato, molestia, perjuicio o gravamen de que se haga víctima a una persona’*”. Y continúa señalando que “*Las expresiones ‘injusta’, ‘ilegítimos’ e ‘innecesarios’ indican que se excluye aquella molestia que es inherente al deber del funcionario o que es necesaria, en concepto de la ley, para el buen desempeño de la misma(...)*”². Creo que, en este sentido, es correcto lo planteado por el tribunal en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, considerando la legislación vigente para la época en que ocurrieron, esto es, octubre del año 2016.

¹ Cfr. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, (Santiago, 2005), p. 515.

² ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte Especial. Tomo IV*, (Santiago, 2016), pp. 233-234.

Y lo anterior lo planteo así porque recordemos que en noviembre de ese mismo año entró vigor la Ley N° 20.968 que tipificó el delito de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Dicha ley también cambió la redacción del artículo 255 del Código Penal, quedando descrito el delito de vejaciones injustas como sigue:

“El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.

No se considerarán como vejaciones injustas las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad”.

A su vez, separó de las vejaciones injustas los apremios ilegítimos a los que hacía referencia la antigua redacción del artículo 255, recogiendo estos últimos en el nuevo artículo 150 D del Código Penal, que establece:

“El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.

No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, si los hechos constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos”.

Esta nueva Ley N° 20.968 vino a hacer cumplir compromisos del Estado de Chile para con la comunidad internacional, en orden a adecuar su legislación interna a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Dicha adecuación significó también repensar las penas que se imponen a estos

delitos, considerando la gravedad que significa que sean cometidos por agentes del Estado cumpliendo funciones, quienes tienen un deber aún mayor de proteger a las personas (y especialmente en este caso, al tratarse de funcionarios que, por ley, les corresponde velar por la seguridad de las personas privadas de libertad), determinando penas que son más acordes al principio de proporcionalidad y a las garantías de no repetición. Creo, en virtud de esta circunstancia, que si hubiera estado vigente esta nueva ley, otra hubiera sido la discusión, ya que las penas impuestas a los involucrados hubieran sido sustancialmente mayores, y más acordes a la naturaleza y gravedad de los hechos. Incluso podría discutirse si existiese un delito de apremios ilegítimos de la nueva legislación. La redacción antigua de la ley implicó la imposición de penas de multa que, en mi opinión, solo significaron impunidad para las hechoras, y para qué decir respecto del gendarme absuelto, lo que, a su vez, significó incumplir el deber de reparación respecto de la víctima.

Con todo, podemos decir que son casos como estos los que impulsan los cambios en nuestra legislación, debido a la conmoción pública que generan. En el presente caso estos cambios eran necesarios para proteger nuestra paz social, poniendo primero siempre el respeto a la dignidad de las personas y los derechos que como seres humanos tenemos y que toda persona y todo Estado debe respetar

CORTE DE APELACIONES:

Concepción, diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

VISTO Y OÍDO:

En los antecedentes RUC 1610039013-6 RIT O-10046-2016 del Juzgado de Garantía de Concepción, se dictó sentencia de veintiséis de mayo de dos mil diecinueve, mediante la cual se absuelve a Christian Guillermo Pino Sealls, Andrea Noemí Concha Fernández y a Cristina Fernanda Segundo Sánchez del requerimiento que se formuló en su contra como autores del delito de vejaciones injustas en la persona de doña Lorenza Cayuhan Llebul, supuestamente cometido en el territorio jurisdiccional del referido tribunal el día 14 de octubre de 2016, sin haber sido condenado en costas el

Ministerio Público y la parte querellante, por haber existido motivo plausible para litigar; dejándose sin efecto las medidas cautelares impuestas a los imputados.

En contra de este fallo se alza el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en su calidad de querellante, interponiendo una única causal absoluta de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Asimismo, se alza el Ministerio Público denunciando que en dicha resolución se ha incurrido en la causal absoluta de nulidad prevista en el artículo

373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En subsidio, interpone la causal contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo Código.

Por último, doña Lorenza Cayuhan Llebul, en su condición de querellante, también se alza, planteando al efecto tres causales de nulidad, una en subsidio de la otra. La primera de las causales de nulidad es la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código, por haberse omitido en la sentencia la exposición clara, lógica y completa de los hechos que se dieron por probados. En subsidio, interpone la causal contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código, por haberse infringido el principio lógico de la no contradicción. También en subsidio, interpone la misma causal referida, por no haberse hecho cargo la sentencia de toda la prueba producida, incluso aquella que se hubiere desestimado.

Por resolución de 21 de junio de 2019, se declaró admisible el recurso y se incluyó el asunto en la audiencia pública de 1 de julio de 2019 y, verificada la audiencia en esa fecha, con el alegato de los abogados de las partes, el asunto quedó en acuerdo citándose

a los intervinientes para la lectura del fallo acordado, para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

1°.- Que, como se dijo, en contra de este fallo el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso recurso de nulidad, denunciando que en dicha resolución se ha incurrido en la causal absoluta de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

2°.- Que, el Instituto Nacional de Derechos Humanos fundando su causal –en síntesis– manifiesta que la errada aplicación de ley viene dada por la circunstancia de no haber calificado el tribunal la conducta que se dio por establecida respecto de los requeridos Christian Guillermo Pino Sealls, Andrea Noemí Concha Fernández y Cristina Fernanda Segundo Sánchez, esto es, la mantención de la medida de seguridad durante el parto, como constitutiva de autoría en comisión por omisión del delito de vejaciones injustas, habiendo concurrido en la especie todos los elementos que, a su entender, constituyen la estructura de la tipicidad objetiva de este tipo de ilícitos, como son, a) la situación típica y posición de garante del autor, la cual le impone la obligación de actuar, ya que le asiste una específica función de protección del bien jurídico afectado, en este caso, en su condición de gendarmes, los cuales se encontraban desempeñando una función de custo-

dia de una persona privada de libertad; b) ausencia de la acción determinada y producción de un resultado, lo que en el caso del imputado Pino Sealls se configura por el hecho de no portar la llave que abría la grilleta en el momento que le fue requerido antes de iniciar el parto, y, respecto de las imputadas Segundo Sánchez y Concha Fernández, se configura por haber abandonado su puesto, su labor de custodia directa de la víctima, ausentándose de sus labores por haber concurrido al Supermercado Jumbo y, c) capacidad de realizar la acción debida cuya realización hubiese podido evitar la aparición del resultado, siendo requerido que el autor tenga la real posibilidad de poder ejecutar la acción esperada y que se hubiese podido evitar el resultado de haberse llevado a cabo la acción indicada. Estima que en el caso que nos ocupa, es indudable que los requeridos no solo conocían que su actuar significaba para la persona de doña Lorenza Cayuhan un maltrato apartado de la normativa, sino que, además, voluntariamente cometieron la acción típica, a sabiendas de las consecuencias concomitantes que sobrevendrían al mantener la medida de seguridad, esto es, el grillete en el tobillo de la señora Cayuhan.

Precisa respecto del requerido Pino Sealls, que es evidente que existe un conocimiento de la normativa que regula el actuar de los funcionarios de gendarmería, dentro de las que se contemplan aquellas que son de aplicación en caso de partos u otros que obliguen al ingreso de un interno a pabellón quirúrgico, siendo también indiscutido

el estado de salud grave de la víctima, llevando puestas las medidas de seguridad al ingresar al pabellón, sin que se entienda lo razonado por el tribunal, en el sentido que no haya calificado como requerimiento expreso efectuado a Pino Sealls la expresión emitida por la Dra. Vergara de quitar el grillete a la víctima. De todo lo indicado, a entender del recurrente, se destruye la tesis de ausencia de dolo en la omisión típica del requerido Pino Sealls, el cual, conociendo la proximidad del parto, la normativa institucional que regula la materia, y no obstante el requerimiento expreso de la médico tratante, no retira el grillete del tobillo izquierdo de doña Lorenza Cayuhan, existiendo voluntad y ánimo previo del requerido a no portar la llave y, en consecuencia, a no quitar las medidas de seguridad. Asimismo, el no portar la llave es una decisión voluntaria que contraviene, además, la instrucción expresa del Director Regional de Gendarmería de la época.

Se indica respecto de las requeridas Concha Fernández y Segundo Sánchez, que la procedencia de la calificación de los hechos del juicio como comisión por omisión del delito de vejaciones injustas es igualmente claro, existiendo una consideración particular, cual es que ambas requeridas prestan labores en la Sección Femenina del Centro Penitenciario Concepción, lo que hace exigir en ellas un conocimiento más acabado de los requerimientos y problemáticas que afectan a las internas embarazadas, considerando el especial estado de vulnerabilidad como mujeres

privadas de libertad, llevando 5 y 6 años, respectivamente, en la institución de gendarmería. Se reprocha de ellas el abandono de su función de custodia directa de la víctima, retirándose del recinto médico por no menos de 50 minutos, retornado una vez que doña Lorenza Cayuhan ya había dado a luz, con lo cual no estuvieron presentes al momento de comenzar la cesárea de urgencia, lo cual constituye una decisión voluntaria que contraviene la instrucción expresa del Director Regional de Gendarmería de la época, motivo por el cual concurren a su respecto todos los requisitos para calificar los actos de doña Andrea Concha y Cristina Segundo como una comisión por omisión dolosa del delito de vejación injusta.

Abunda indicando que doña Lorenza Cayuhan haya dado a luz con un grillete en su tobillo izquierdo, constituye vejación injusta, en los términos del artículo 255 del Código Penal, dado que existió maltrato, prejuicio y padecimiento, que generó en la víctima un daño psíquico, social y moral que se acreditó en juicio. Añade que la vejación sufrida se tiene por injusta, ya que contravino las instrucciones de Gendarmería de Chile, contenidas en las resoluciones indicadas en el propio recurso, contraviniendo el requerido Pino Sealls aquel requerimiento verbal efectuado por la Sra. médico tratante y aquel emanado del Director Regional de la época, tendientes a remover las medidas de seguridad. En el caso de las requeridas Concha Fernández y Segundo Sánchez, al apartarse voluntaria y físicamente de la posibilidad de recibir

el requerimiento médico establecido en la normativa institucional y de aquel emanado del Director Regional de Gendarmería, permitió que doña Lorenza Cayuhan diera a luz a su hija Sayén con grillete adosado a su tobillo izquierdo, apartándose de su posición de garante de custodias de la persona y derechos de la víctima.

3º.- Que, para una acertada resolución, se debe tener presente que el delito por el cual se persigue a los requeridos está tipificado en el art. 255 del Código Penal, el que señala textualmente que: “El empleado público que, desempeñando un acto de servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado...”. Para el caso que nos convoca, es el empleado público que, desempeñando un acto de servicio cometiere cualquier vejación injusta contra las personas. Podemos apreciar que el tipo está integrado por dos vocablos “vejaciones” e “injustas”. Respecto al primer término, “vejaciones”, no existe duda acerca de su concepto. En efecto, el Tribunal Constitucional a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad, en la causa rol N° 2670-14 de fecha 2 de diciembre de 2014, indica en su considerando sexto: “Que, desde luego, el núcleo de la figura es el verbo rector “vejar”, cuyo sentido natural y obvio es evidente y conocido en el idioma: maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer, careciendo de dificultad su comprensión para el intérprete. En cuanto al

segundo vocablo, esto es la expresión “injusta”, el Tribunal Constitucional indica al respecto que: “... alude a que carece de justificación normativa, debiendo apreciarse en relación a un acto del servicio, y se determina por un criterio de valoración cultural propio de la función hermenéutica inherente a la jurisdicción”.

Ahora bien, teniendo en cuenta las propuestas fácticas del Ministerio Público, los aspectos a probar por el ente persecutor son básicamente dos. En primer término, si la mantención de la medida de seguridad en el tobillo izquierdo de doña Lorenza Cayuhan durante la cesárea es imputable objetivamente a una omisión dolosa de parte de los gendarmes requeridos; y, en segundo término si la circunstancia de que doña Lorenza Cayuhan haya parido con la medida de seguridad puesta en su tobillo izquierdo, constituye o no un vejamen injusto, precisándose que la atribución de responsabilidad a las requeridas Segundo y Concha sería jurídicamente una comisión por omisión con dolo eventual y en el caso de Pino Sealls una conducta dolosa con dolo directo.

4°.- Que, para analizar la actividad probatoria desplegada por la Fiscalía, debemos tener por acreditado que existió la orden del Director Regional de Gendarmería de la época Christian Alveal. En efecto el señor Alveal sostuvo en estrados que decide enviar a la Mayor Arias, acompañada del Capitán Valenzuela, para que instruyeran al personal presente en la Clínica, a fin que retiraran las medidas de seguridad,

dejándose expresa constancia de ello. La propia Mayor Arias indicó que el 16 de octubre, alrededor de las 15:45 horas, llegó a la Clínica junto con el Capitán Valenzuela a entregar esa instrucción a los funcionarios, y al encontrarse con el Cabo Pino le consultó por la interna y las dos funcionarias de custodia, a lo cual este le respondió que se estarían preparando para pasar al parto, añadiendo que también le pidió la bitácora para poder dejar la instrucción de puño y letra, señalándole el funcionario que aquel libro estaría en poder de las funcionarias. Asimismo, el propio requerido Pino Sealls reconoce en su declaración que efectivamente recibió la instrucción del retiro permanente de las grilletas a la señora Cayuhan. En cuanto a la hora de la llegada de estos funcionarios a la Clínica, analizando los demás antecedentes, tales como la bitácora y los propios dichos de los asistentes, sería la inicialmente propuesta, esto es, alrededor de las 15:45 horas.

5°.- Que, el segundo hecho que no admite duda y que fue suficientemente probado, es la circunstancia que las gendarmes Segundo Sánchez y Concha Fernández salieron de la Clínica, abandonando en la práctica su labor de custodia directa, y de acuerdo a la prueba rendida su destino fue el Supermercado Jumbo, ubicado en Avenida Pedro de Valdivia N° 1010, de Concepción, hecho que no resultó discutido en el juicio; es más, fue reconocido por las propias funcionarias. Asimismo, se pudo determinar fehacientemente que las requeridas

estuvieron en aquel establecimiento comercial aproximadamente 52 minutos, saliendo del establecimiento asistencial alrededor de las 15:30 horas. Lo que no se pudo acreditar en forma fehaciente fue la circunstancia que la única llave que permitía abrir el grillete que tenía puesto doña Lorenza estuviera en poder de la Gendarme Concha Fernández, pues aquello no se puede inferir de la prueba testimonial y documental que se rindió en el juicio, a contrario de lo sostenido por el Ministerio Público.

6°.- Que, en cuanto al requerimiento médico como requisito para que opere la situación de excepcionalidad en materia de medidas de seguridad en casos de cirugías, partos u otros que obliguen al ingreso de un interno a pabellón quirúrgico, bastando para ello el requerimiento verbal del médico, a diferencia de lo sostenido por el juez de la instancia, con la prueba rendida por el ente persecutor se logra probar el requerimiento médico dado por la Dra. Vergara, en orden a quitar las medidas de seguridad de la víctima, a tal punto que el requerido Pino Sealls se “revisó sus bolsillos”, concurriendo a buscar las llaves con intención de abrir el grillete.

7°.- Que, en cuanto al elemento de culpabilidad exigido, esto es, el dolo directo para el requerido Pino Sealls y el dolo eventual para las requeridas Concha Fernández y Segundo Sánchez, estos sentenciadores comparten lo afirmado por el juez de la instancia, en orden a la no concurrencia, en la especie, de dolo directo respecto de los tres requeridos, en atención a que no

habría existido de su parte el propósito deliberado de humillar a la víctima, de modo que suponga en los requeridos el conocimiento y voluntad de los hechos, unido a la conciencia de su significación antijurídica.

Ahora bien, en relación a la existencia de dolo eventual (cuya concurrencia es considerada como posible por estos sentenciadores, atendido que cuando el legislador ha limitado ciertas figuras penales a dolo directo, ha utilizado expresiones como “maliciosamente” o “a sabiendas”; cuyo no es el caso), el cual aparece en el supuesto que el autor se represente el delito como resultado posible, aceptándolo, respecto del requerido Pino Sealls, a juicio de estos sentenciadores no concurriría, dado que si bien quedó establecido que no cumplió oportunamente con la instrucción impartida por su Director Regional, existió una clara intención de su parte de querer hacerlo a propósito de la instrucción dada por la médico Dra. Vergara, la cual, en definitiva, no pudo cumplir, ya que al estar en condiciones de hacerlo, la víctima ya había entrado a Pabellón a efectos de ser practicada su cesárea, no obstante disponer de su llave para esos efectos, y ser el funcionario encargado de la custodia perimetral de la víctima.

Respecto de las requeridas Concha Fernández y Segundo Sánchez, en su condición de funcionarias pertenecientes a la Sección Femenina del Centro Penitenciario Concepción, destinadas a la custodia directa de la víctima en atención a su experiencia en la institución de 5 y 6, respectivamente, pero

también por pertenecer al mismo género de la víctima (de modo de garantizar la privacidad y confidencialidad de la atención médica que esta reciba), lo que en una situación fáctica que incluye privación de libertad en estado de preñez, unido a su condición de mujer, cobra una trascendencia adicional el cumplimiento estricto del deber que les corresponde en su condición de tal, sin que resulte justificable el abandono efectuado por estas del centro asistencial en donde se encontraba la víctima, por tan largo tiempo (algo más de 50 minutos), teniendo en cuenta que esta debía ser custodiada en forma directa por las requeridas, las cuales, a entender de estos sentenciadores, debieron haberse representado el delito como resultado posible, aceptándolo, ya que con su ausencia prolongada del centro asistencial en donde se encontraba la víctima, unido a las específicas tareas que les correspondía cumplir, la víctima se vería expuesta a someterse a una cesárea sin haber sido previamente despojada de sus medidas de seguridad, lo cual configura el tipo penal de vejación injusta, el cual supone un “maltrato” o “padecimiento” injustamente soportado, al existir, en la especie, una normativa institucional vigente que autorizaba el retiro de las referidas medidas de seguridad (grilletes) en caso de parto de la mujer privada de libertad, con el solo requerimiento verbal del médico tratante, instrucción de la Dra. Vergara que no pudo ser cumplida por las requeridas, en atención a su ausencia del centro asistencial en la oportunidad que este requerimiento fue efectuado,

(no obstante la representación que de este requerimiento pudieron haber efectuado, aceptando la posibilidad que ello ocurriera –en su ausencia y en cualquier momento– lo que se traduciría en la mantención de las medidas de seguridad de la víctima), motivo por el cual será acogida esta causal de nulidad solo respecto de las requeridas Andrea Noemí Concha Fernández y Cristina Fernanda Segundo Sánchez, en los términos que se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

8°.- Que, en mérito de lo indicado en las consideraciones que anteceden, en el sentido que será acogido el recurso de nulidad planteado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos solo respecto de las requeridas Andrea Noemí Concha Fernández y Cristina Fernanda Segundo Sánchez, los recursos de nulidad enderezados tanto por el Ministerio Público como por la propia querellante, Sra. Lorenza Cayuhan, serán conocidos, ponderados y resueltos exclusivamente con relación al requerido Christian Guillermo Pino Sealls.

9°.- Que, en cuanto al recurso de nulidad planteado por el Ministerio Público, se ha construido en base a una causa principal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y, asimismo, sobre una subsidiaria, contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo

342 letra c) del mismo Código y el artículo 297.

10°.- Que, en lo relativo a la causal principal de nulidad, el ente persecutor indica que, en el caso concreto, el tribunal *a quo* ha efectuado una falsa aplicación de la ley, dejando de aplicar un cúmulo de normas, tales como, el art. 1° incisos primero, segundo y tercero en su primera parte; art. 7° inciso primero en lo relativo al delito consumado; art. 14 N° 1; art. 15 N° 1; art. 18 inciso 1° y art. 255 en su redacción vigente a la fecha de comisión de los hechos, tal como lo mandata el art. 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución Política, esto es, la figura penal que sanciona al “empleador público que, desempeñando un acto de servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas”.

Añade que la discusión jurídica radica en si los hechos acreditados por el tribunal *a quo* constituyen o satisfacen el verbo rector contenido en el tipo objetivo, esto es, “cometer cualquier vejación injusta contra las personas”, y si los mismos satisfacen la exigencia del tipo subjetivo (dolo) y si es posible imputar objetivamente a esa conducta el resultado “vejación injusta”, ya acreditada, sufrido por la víctima”.

Expresa que los hechos dados (sic) por acreditados satisfacen la conducta descrita en el art. 255 del Código Penal, incurriendo en comisión por omisión quien, encontrándose en una posición fáctica de garante respecto del bien jurídicamente protegido, no actúa a pesar de contar con el dominio final del hecho, para evitar una lesión

o puesta en peligro de dicho bien, quedando establecida la posición fáctica de garantes de los requeridos, asumiendo el rol de custodios de la Sra. Cayuhan. Un segundo punto acreditado dice relación con la existencia del dominio final del hecho de parte de los requeridos, por la especial situación en la que se encontraban en relación a la víctima, estando puestos por la institución Gendarmería de Chile en situación de poder retirar dichas medidas de seguridad cuando fuese necesario. En tercer lugar, la no actuación de los requeridos en orden a retirar las medidas de seguridad de la víctima cuando se encontraban normativamente obligados a hacerlo y la asunción de una posición de quedar en situación de no poder cumplir tal cometido.

Como se dicho, imputa dolo directo al requerido Pino Sealls y dolo eventual a las otras dos requeridas, configurándose el dolo directo con el hecho que recibió la instrucción de retiro de los grilletes de parte de los mandatarios del Director Regional de la época, como también de la Dra. Vergara, teniendo cabal conocimiento de una situación en la que se le obligaba a actuar, esto es, la inminencia del parto, esperándose de este el retiro inmediato de todas las medidas de seguridad que gravaban a la víctima, a fin de evitar que esta pariera con los grilletes puestos.

11°.- Que, como se dijo, en el desarrollo de esta causal el Ministerio Público imputa dolo directo al requerido a Pino Sealls, el cual se configuraría con el hecho que recibió la instrucción

de retiro de los grilletes de parte de los mandatarios del Director Regional de la época, como también de la Dra. Vergara, teniendo cabal conocimiento de una situación en la que se le obligaba a actuar, esto es, la inminencia del parto, esperándose de este el retiro inmediato de todas las medidas de seguridad que gravaban a la víctima, a fin de evitar que esta pariera con los grilletes puestos, ante lo cual estos sentenciadores estiman que no concurre en la especie el dolo directo respecto de requerido Pino Sealls, el cual si bien recibió la instrucción de retiro de los grilletes de parte de los mandatarios del Director Regional de la época, como también de la Dra. Vergara, no habría existido de su parte el propósito deliberado de humillar a la víctima, de modo que suponga en el requerido el conocimiento y voluntad de los hechos, unido a la conciencia de su significación antijurídica, habiendo, eso sí, reaccionado ante la solicitud efectuada por la Dra. Vergara, en orden a quitar los grilletes de doña Lorenza Cayuhan, no obstante haber llegado con la llave “a destiempo”, esto es, cuando la cesárea ya había comenzado, motivo por el cual será rechazado este capítulo de nulidad respecto del requerido Pino Sealls.

12°.- Que, en lo relativo a la causal subsidiaria planteada por el ente persecutor, contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código y 297, se fundamenta en que se habría infringido el principio lógico formal “de no contradicción”, al considerar hechos probados y califica-

ción jurídica, sin que se entienda qué motivó al tribunal a establecer en los considerandos decimocuarto y decimoquinto que no se probó la oportunidad de la comunicación de la instrucción del Director Regional de quitar los grilletes a doña Lorenza Cayuhan y el requerimiento médico, respectivamente, si de la propia prueba transcrita en las consideraciones séptima a novena y también, específicamente, en la sexta, aparece que dichas circunstancias sí fueron probadas.

13°.- Que, en lo que se refiere a la causal subsidiaria planteada por el Ministerio Público, mediante la cual se reprocha la infracción al principio lógico de la no contradicción, a juicio de estos sentenciadores esta infracción no es tal, ya que en lo relativo a la falta de prueba referente a la oportunidad de la comunicación de la instrucción del Director Regional de quitar los grilletes a doña Lorenza Cayuhan, el sentenciador precisamente en la consideración décimo cuarta concluye, en definitiva, que: “Por lo que analizando los demás antecedentes, como la bitácora y los propios dichos de los asistentes, la hora sería la inicialmente propuesta, esto es, alrededor de las 15:45 horas”, acreditándose de este modo la oportunidad en que se impartió la instrucción del Director Regional de Gendarmería, tendiente a quitar los grilletes de la Sra. Cayuhan, con lo cual se desvirtúa lo aseverado por el recurrente.

En lo que dice relación al requerimiento médico, el cual fue analizado en la consideración décimo quinta, lo que hace el tribunal, luego de haber pon-

derado toda la prueba rendida relativa a este extremo, es concluir que, a su entender, el requerimiento verbal de la Dra. Vergara que exige la normativa de Gendarmería, “parece que fue más una pregunta que una solicitud expresa, y es por ello que por este capítulo no es posible condenar a los requeridos y en específico a Pino Sealls”, conclusión a la cual arribó en pleno ejercicio de las facultades que asisten a los tribunales de justicia, conforme a la prueba rendida en juicio, sin que, tampoco pueda ser acogida esta causal de nulidad respecto del requerido Pino Sealls.

14°.- Que, en último término, doña Lorenza Cayuhan Llebul, en su condición de querellante, ha sustentado su recurso de nulidad en tres causales, una en subsidio de la otra. La primera de las causales de nulidad es la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código, por haberse omitido en la sentencia la exposición clara, lógica y completa de los hechos que se dieron por probados. En subsidio, interpone la causal contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código, por haberse infringido el principio lógico de la no contradicción. Por último, también en subsidio, interpone la misma causal referida, por no haberse hecho cargo la sentencia de toda la prueba producida, incluso aquella que se hubiere desestimado.

15°.- Que, en lo tocante a la primera causal de nulidad, el recurrente alega que de la simple lectura de los conside-

randos decimotercero y decimocuarto del fallo en alzada, no queda en claro, ni siquiera para su parte, cuáles son los hechos que se dan por acreditados, limitando el tribunal tan solo a dos premisas básicas, las cuales tampoco quedan indubitadas en cuanto hechos que se hayan probado en juicio, no siendo suficientes para demostrar inocencia o culpabilidad los hechos que eventualmente da por acreditados el tribunal. Reprocha, en definitiva, la ausencia de hechos que se dan por acreditados en la sentencia, lo que impide “la necesaria subsunción del tipo penal a los hechos motivo de la acusación y a los hechos probados en juicio” (sic), los que desestima por completo el Tribunal de Garantía de Concepción.

Ahora bien, respecto de la causal en estudio, el recurrente alega insuficiencia para demostrar inocencia o culpabilidad por parte de los hechos que eventualmente da por acreditados el tribunal, sin mencionar, eso sí, específicamente, cuáles serían los hechos que da por acreditado el tribunal y, por el contrario, aquellos que no, sin indicar la manera que la acreditación de hechos nuevos de la causa pudiere influir sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia en revisión, motivo por el cual este acápite de nulidad también será rechazado con relación al requerido Christian Guillermo Pino Sealls.

16°.- Que, en subsidio, interpone la causal contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código, por haberse infringido el principio lógico de la no

contradicción, indicando al respecto que el fallo establece distintos ámbitos en los cuales debería ser establecida la responsabilidad de los requeridos, entre ellos el ámbito de responsabilidad de gendarmería, en el considerando undécimo, como el ámbito de responsabilidad funcionaria, desarrollada en la duodécima consideración.

Apunta que el sentenciador indica que las referidas responsabilidades deben ser investigadas en sedes distintas, lo que hace más confusa la resolución de la *litis*. Concluye indicando que los mismos actores, misma normativa “son y no son en términos fácticos y jurídicos”, sin más argumentación que la supuesta pertenecían a ámbitos distintos de resolución (sic).

Respecto de la causal invocada, con relación a la infracción del principio de la no contradicción, aparentemente esta estaría configurada, por un lado, en el ámbito de la “responsabilidad administrativa– funcionaria” de los requeridos, y, por otro, en la “responsabilidad puramente penal” de los mismos, en cuyo caso se trata de ámbitos de responsabilidad cuya persecución se debe efectuar en distintas sedes, pudiendo traer consigo sanciones de diversa naturaleza; incluso coexistiendo aquellas impuestas en uno u otro ámbito (no obstante ser los mismos hechos en que ambas sean sustentadas), razón suficiente para el rechazo de este motivo de nulidad con relación al requerido Christian Guillermo Pino Sealls.

17°.- Que, por último, también en subsidio, interpone la misma causal re-

ferida, en este caso, por no haberse hecho cargo la sentencia de toda la prueba producida, incluso aquella que se hubiere desestimado, reprochando que la sentencia deja fuera de los hechos a considerar durante el juicio, señalados oportunamente por su parte, a saber, que el gendarme Pino Sealls entró a pabellón, a la sala de preparación de parto, estando la víctima vestida con ropas propias de la situación fáctica en que se encontraba, las cuales no guardan su intimidad personal, motivo por el cual, indica, son designadas dos funcionarias de mismo género de la víctima; hechos, como dijo, que no fueron considerados en la sentencia.

En relación al vicio reprochado, resulta acertada la decisión adoptada por el juez de garantía al no incluir el hecho indicado por el recurrente en el catálogo que fue objeto de debate y de prueba, atendido que no guarda relación directa con la situación fáctica que fue objeto de la *litis*, a efectos de determinar la concurrencia de los elementos propios de la figura penal contenida en el artículo 255 del Código Penal, motivo por el cual será también rechazada esta causal de nulidad penal con relación al requerido Christian Guillermo Pino Sealls.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 376 y 384 del Código Procesal Penal, se resuelve:

I.- Que se *acoge*, sin costas, el recurso de nulidad planteado por la parte querellante, representada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, solo respecto de las requeridas Andrea

Noemí Concha Fernández y Cristina Fernanda Segundo Sánchez, planteado en contra de la sentencia de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecinueve, la que se declara nula, así como también el juicio oral en que recayó, debiendo volver los antecedentes al Juzgado de origen para que el juez no inhabilitado que corresponda proceda a realizar el nuevo juicio, dictando la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo a la prueba rendida en estos antecedentes, solamente respecto de las requeridas Andrea Noemí Concha Fernández y Cristina Fernanda Segundo Sánchez, siendo, en consecuencia, rechazado el recurso de nulidad respecto del requerido Christian Guillermo Pino Sealls.

Acordado con el voto en contra de la Fiscal Judicial Sra. Silvia Mutizábal Mabán, quien fue de opinión de desechar el recurso de nulidad también respecto de las requeridas Andrea Noemí Concha Fernández y Cristina Fernanda Segundo Sánchez, teniendo en cuenta para ello que, a su entender, no concurría respecto de las mismas dolo eventual en su actuar, sin que, en consecuencia, hayan podido representarse el delito como resultado posible, por cuanto no estuvieron en condiciones de representarse que la víctima se vería expuesta a una cesárea sin haber sido previamente despojada de sus medidas de seguridad, esto

atendida la prolongada e injustificada ausencia de ambas del establecimiento asistencial en donde se encontraba doña Lorenza Cayuhan Lleubul. Tampoco se ha establecido que solo ellas contarán con la llave de los grilletes, es decir, no podían imaginarse o prever lo que ocurriría.

II.- Que se *rechazan*, sin costas, los recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público y por la parte querellante de doña Lorenza Cayuhan Lleubul, respecto del requerido Christian Guillermo Pino Sealls, por todas y cada una de las razones indicadas, y, en consecuencia, la sentencia dictada en estos antecedentes de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecinueve y el juicio en que ella recae no son nulos respecto del requerido Pino Sealls.

Léase en la audiencia del día de hoy.
Regístrese y devuélvase.

Redactó Mauricio Ortiz Solorza.
Abogado Integrante.

No firma la ministra Suplente señora Nicole D'Alençon Castrillón, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado en sus funciones en tal calidad.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por la Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizábal M. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S.

Rol N° 466-2019.