

II. CORTE DE APELACIONES SANTIAGO - PROCESO PENAL

EXCLUSIÓN DE PRUEBA - SEGURIDAD DE UN PENAL - EXAMEN SUPERFICIAL DE ROPAS ES LÍCITO

DOCTRINA

Todo el examen respecto de la imputada ocurre en forma inmediata y resguardando respeto por la persona de la imputada, tanto es así que momento de verificarse la audiencia de control de detención nada se objeta ni se reclama al respecto. Tal examen se realiza ante la evidencia de que al hacerlo superficialmente, presentaba un elemento sospechoso entre las piernas, de modo que no se advierte en el actuar de Gendarmería de Chile una infracción a alguna de las garantías constitucionales.

No es posible compartir el razonamiento del juez de primera instancia en orden a que se está en presencia de una discriminación cuando señala que cada vez que un juez o un abogado de un imputado ingresa al penal no es revisado por personal de Gendarmería de Chile, por cuanto que cada vez que un juez ingresa a un penal, lo hace en su calidad ministerial de tal y si bien su objetivo puede ser para visitar a un recluso, esta visita no es de carácter familiar o social, sino que la realiza a fin de indagar respecto de las condiciones en que se encuentra el recluso y del respeto de sus demás derechos constitucionales, como las condiciones en que permanece en el penal. Un abogado ingresa al mismo recinto a fin de entrevistarse con un imputado tanto para preparar su defensa, es decir resguardar sus derechos, como para indagar las condiciones que se encuentra en el penal, pero no para fines personales o sociales.

Debido a las razones de seguridad que se deben mantener al interior del penal, cualquier persona sabe que si desea ingresar a uno de ellos será registrada. Lo mismo sucede en un aeropuerto, en que todas las personas que desean abordar un avión son registradas tanto en sus vestimentas como en su equipaje. Si alguna persona no desea ser revisada no puede ingresar al recinto penal o no aborda el avión. (Considerandos 7º, 8º y 9º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

EXCLUSIÓN DE PRUEBA OBTENIDA EN REGISTRO CORPORAL
A VISITA EN RECINTO PENITENCIARIO

OCTAVIO PINO REYES

ABOGADO

JEFE DEPARTAMENTO DE REINSERCIÓN SOCIAL MINISTERIO DE JUSTICIA

En el presente caso, la I. C. de Apelaciones, conoce de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la resolución del Tribunal de Garantía que excluyó toda la prueba presentada, en razón de haberse obtenido con infracción de garantías constitucionales.

En la especie, la prueba consiste en cierta cantidad de droga encontrada a la imputada, producto de un registro corporal efectuado al momento que realiza una visita en un centro penitenciario. De la resolución impugnada se desprende que el Tribunal de Garantía considera infringido el derecho a la igualdad del Art. 19 N° 2 de la Constitución, al existir una “discriminación odiosa” en el registro de la imputada y, asimismo, el derecho a la intimidad de las personas de su Art. 19 N° 4, puesto que Gendarmería de Chile procedió al registro, en sus zonas íntimas, sin antes haber obtenido autorización judicial.

Sin embargo, de *lege lata* podemos decir que la resolución de la I. Corte se ajusta a derecho. En efecto, es principio rector de la actividad penitenciaria el que el interno se encuentra en una relación de Derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

Luego, si bien la privación legítima del derecho a la libertad mediante la dictación de una resolución judicial afecta sólo al penado y no a su familia o visitas, es razonable la regulación de determinados derechos por razones de seguridad. Así, es posible regular el procedimiento de visitas, para evitar por ejemplo las fugas de los internos o el ingreso de armas o drogas al recinto penal. Dicha regulación, al igual que el resto de aquella referida a la ejecución de la pena, se encuentra en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto Supremo N° 518, de 21 de agosto de 1998, que sobre el particular señala en su Art. 54 inc. 3° *“Todos los visitantes y sus pertenencias serán registrados por razones de seguridad. El registro será realizado y dirigido por personal del mismo sexo del visitante conforme a los procedimientos determinados en la regulación que al respecto dicte el Director Nacional¹, respetándose*

¹ Dicha regulación se encuentra en la Resolución Exenta N° 1.234 de 24 de mayo de 1999 que aprueba procedimiento de ingresos, registros y controles de visitas; Resolución

siempre la dignidad de la persona (...) El registro podrá ser manual, pero se propenderá a su remplazo por sensores u otros aparatos no táctiles”.

De esta forma, coincidimos con la I. Corte en que no existe vulneración a la garantía constitucional de la intimidad de las personas, ya que es posible regular dicho derecho por razones de seguridad al interior de los recintos penales, existiendo una renuncia tácita por parte de las visitas que saben que serán registradas al ingresar a un recinto penal. Asimismo, entendemos que no existe infracción a la igualdad por existir una discriminación, por cuanto todas las visitas son registradas conforme al mismo procedimiento, que en la especie, se ajustó tanto a lo dispuesto en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios como a las resoluciones dictadas por el Director Nacional de Gendarmería de Chile.

Así, si bien es irrelevante que al momento de verificarse la audiencia de control de detención nada se haya objetado ni reclamado al respecto, puesto que el derecho a solicitar la exclusión de la prueba ilícita no precluye y puede ejercerse en la audiencia de preparación de juicio oral, entendemos que no existe infracción de garantías constitucionales en el registro de la imputada, siendo innecesaria la autorización judicial, motivo por el cual no procedía la exclusión de prueba decretada.

Ahora, de *lege ferenda* sería recomendable regular el registro corporal que se realiza a las visitas a recintos penitenciarios de igual forma como se regula el registro corporal de los internos. En efecto, la última modificación al Reglamento de Establecimiento Penitenciarios² establece un estándar más exigente para realizar registros corporales a los internos que a sus visitas, respecto de las cuales no existe reproche penal alguno.

Exenta N° 2.632 de 17 de agosto de 2006 que aprueba procedimiento que debe adoptarse ante hallazgo de drogas; y Resolución Exenta N° 0434 de 5 de febrero de 2007 que aprueba normas mínimas para regulación de visitas íntimas de internos.

² Mediante Decreto N° 617 de 16 de septiembre de 2011 que modifica Decreto Supremo N° 518 de 1998 que Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, se agrega el artículo 27 bis que regula la forma en que se realizarán los registros corporales a los internos.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, veintidós de junio de dos mil doce.

Oídos los intervinientes y tendiendo presente:

1° Que el Ministerio Público ha deducido recurso de apelación en contra de la resolución del juez de garantía que procedió a excluir toda la prueba presentada por este, en razón de haberse obtenido con infracción a las garantías constitucionales.

2° Que de los antecedentes expuestos en la audiencia aparece que el Ministerio Público dedujo acusación en contra de Yessica Solange Gutiérrez Molina imputándole el delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes, y describe los hechos como que el 26 de septiembre de 2011, aproximadamente a las 15:00 horas, al interior del recinto penitenciario ubicado en Avenida Pedro Montt 1902, comuna de Santiago, la acusada fue sorprendida por personal de Gendarmería portando y poseyendo un ovoide al interior de su cuerpo, en cuyo interior contenía cinco bolsas de nylon transparente y ocho trozos de papel cuadriculado, contenedores de pasta base de cocaína, la cual dio un peso bruto total de 73.5 gramos. Además al interior del mismo ovoide mantenía 24 comprimidos de clonazepan.

3° Que el juez de garantía justifica su decisión en orden a que no pudo el personal de Gendarmería de Chile proceder al registro de la imputada en sus zonas íntimas, sin antes haber obtenido una autorización judicial, de modo que se

ha vulnerado la garantía constitucional de la intimidad de las personas. Además sostiene que en el presente caso se ha hecho una clara diferencia respecto de las demás personas, puesto que cuando jueces y abogados entran a un penal no son registrados, de manera que se está en presencia de una discriminación odiosa que terminan en estimar que hay ciudadanos de primera y de segunda categoría.

4° Que corresponde analizar el presente caso a la luz de las circunstancias en que este se verifica el hallazgo de la droga que portaba la imputada. Se está al interior de un recinto carcelario, donde las personas que gozan de libertad concurren a visitar a quienes están privados de ella, realizando una fila para ingresar al sector donde están los detenidos. Un recinto carcelario tiene especiales características, por cuanto las personas que están en su interior son infractores de ley, están sometidas a estrictas normas de conducta, y de no controlarse comportamientos violentos estos serían muy frecuentes, poniendo en peligro la integridad física de los demás internos como de las visitas.

Es en este contexto, entonces, que quien ingresa a un penal como visita sabe a ciencia cierta que será revisado por personal de Gendarmería de Chile a fin de controlar que no se ingresen al interior todos aquellos objetos que están prohibidos, como celulares, armas de todo tipo, drogas, bebidas alcohólicas o elementos para fabricarlas en su interior. A quien no se somete al registro, no le es permitido el ingreso.

5° Que lo anterior hace entonces que quien ingresa a un penal esta tácitamente renunciando a parte de su derecho constitucional de la intimidad, puesto que sabe que será revisado a la entrada, revisión que no puede hacerse de otra manera que haciendo un examen físico palpando el cuerpo.

6° Que fue al realizarse este examen superficial sobre las ropas de la imputada, se detectó que esta presentaba un objeto extraño entre las piernas, por lo que fue trasladada allí mismo a un recinto privado, donde se le pidió que se sacara los pantalones y ropa interior, constatándose que portaba al interior de la vagina un objeto negro. Conminada a sacarlo y entregarlo a las revisoras, se verificó que se trababa de un envoltorio de plástico de color negro en cuyo interior había droga (cocaína) y tabletas de clonazepam.

7° Que todo el examen anteriormente descrito ocurre en forma inmediata y resguardando respeto por la persona de la imputada, tanto es así que momento de verificarse la audiencia de control de detención nada se objeta ni se reclama al respecto. Tal examen se realiza ante la evidencia de que al hacerlo superficialmente, presentaba un elemento sospechoso entre las piernas, de modo que no se advierte en el actuar de Gendarmería de Chile una infracción a alguna de las garantías constitucionales.

8° Que no es posible compartir el razonamiento del juez de primera instancia en orden a que se está en presencia de una discriminación cuando señala que cada vez que un juez o un abogado de un imputado ingresa al penal no es

revisado por personal de Gendarmería de Chile, por cuanto que cada vez que un juez ingresa a un penal, lo hace en su calidad ministerial de tal y si bien su objetivo puede ser para visitar a un recluso, esta visita no es de carácter familiar o social, sino que la realiza a fin de indagar respecto de las condiciones en que se encuentra el recluso y del respeto de sus demás derechos constitucionales, como las condiciones en que permanece en el penal. Un abogado ingresa al mismo recinto a fin de entrevistarse con un imputado tanto para preparar su defensa, es decir resguardar sus derechos, como para indagar las condiciones que se encuentra en el penal, pero no para fines personales o sociales.

9° Que debido a las razones de seguridad que se deben mantener al interior del penal, cualquier persona sabe que si desea ingresar a uno de ellos será registrada. Lo mismo sucede en un aeropuerto, en que todas las personas que desean abordar un avión son registradas tanto en sus vestimentas como en su equipaje. Si alguna persona no desea ser revisada no puede ingresar al recinto penal o no aborda el avión.

Por estas consideraciones se revoca la resolución de veinticinco de abril de dos mil once, dictada por el Juez del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago que excluyó la prueba aportada por el Ministerio Público, y se declara que esta queda aceptada y debe ser considerada por los jueces correspondientes en el juicio oral convocado al efecto.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° 1202-2012.

Dictada por los ministros Sr. Jorge Dahm Oyarzún, Sr. Humberto Provoste Bachmann y abogado integrante Sr. Patricio González Marín.