

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de la letra b) de lo resolutivo, que se elimina.

Y teniendo únicamente, en su lugar presente:

Primero: Que se ha alzado la recurrida, Gendarmería de Chile, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acoge el arbitrio, impugnando las medidas ordenadas en la letra a) y b) del referido fallo.

Respecto de la letra a) expresa que el sistema penitenciario denomina a las personas sujetas a su control por la identidad sexual inscrita en el Servicio de Registro Civil e Identificaciones, coincidente con lo indicado en la sentencia condenatoria que priva de libertad al recurrente, lo que permite a su vez su vinculación con otras instancias externas a este Servicio y establecer tanto los controles de seguridad internos como las distintas actividades vinculadas a la Administración Penitenciaria, como por ejemplo planes de reinserción, beneficios legales, reglamentarios y egreso del sistema penitenciario.

Hace presente que existen procedimientos tales como la Resolución Exenta N°2941 de 23 de marzo de 2015 que "Aprueba procedimiento de captura de imagen fotográfica de internos sujetos a control y custodia de Gendarmería de Chile y sus anexos", donde se hace un reconocimiento a la

identidad de género de las personas privadas de libertad, en relación al cual el Alcaide deberá considerar la concesión del permiso para uso del maquillaje moderado. Además la ficha de clasificación contempla dentro de la individualización de las personas privadas de libertad el nombre conforme a su "nombre y apellido", de acuerdo al sexo de la persona inscrita en el Servicio de Registro Civil, "otros nombres" y "alias", siendo los dos últimos declarados por el penado a su ingreso.

En razón de lo expuesto se estima que dicho trato es obligatorio para el personal que se vincula directamente durante el régimen interno cotidiano, no extendiéndose a los controles de seguridad y en otras instancias que son parte de la actividad penitenciaria, que fueron expuestas precedentemente, sin perjuicio que se propenderá a considerarlo conforme a su identidad de género, que será debidamente registrada en su expediente digital y material.

En cuanto a la letra b) de lo resolutivo, esgrime que lo ordenado es contrario a la ley, toda vez que el personal que ejerce esta función corresponde exclusivamente a la planta I de Oficiales Penitenciarios y II de Suboficiales y Gendarmes, según lo dispone el artículo 2º del D.L. N° 1791 de 1979 que contiene el Estatuto del Personal de Gendarmería.

En tanto las funciones propias del personal de salud distan de las de seguridad, limitándose exclusivamente a

las funciones de la respectiva área de salud, siendo por lo demás ejercida por funcionarios de la Planta de Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares o los contratados por la Ley 15.076, quienes no están obligados a ejecutar acciones que no le correspondan.

Agrega que llevar a cabo lo impuesto en la letra b) de lo resolutivo implicaría una transgresión a la normativa y derechos funcionarios, toda vez que en el trato directo y en cuanto al registro corporal de las personas privadas de libertad debe necesariamente ser efectuado por personal del mismo sexo, siendo concordante a los procedimientos establecidos por resolución del Director Nacional, por lo que modificar los procedimientos al tenor de lo ordenado, podría generar conflictos con los funcionarios del servicio y eventuales situaciones que podrían ser utilizadas en favor de los internos para fines subrepticios y en consecuencia que puedan llegar a afectar la seguridad de los establecimientos penitenciarios.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge el arbitrio constitucional deducido en contra de Gendarmería de Chile en favor de Rodrigo López Becerra, Rafael Orellana Orellana y José Palma Villareal, mujeres transgénero, conocidas respectivamente como María, Susana y Camila, recluidas en el Módulo N°88 del Centro Penal Penitenciario de Antofagasta, estableciendo las siguientes medidas de cautela:

"a) Que el referido servicio deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género.

b) Las medidas de seguridad a su respecto se realicen por personal femenino de enfermería en presencia de personal del mismo sexo de la Institución, en la medida que no existan otros medios técnicos menos invasivos.

c) El Centro Penal Penitenciario de Antofagasta deberá, además, capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y expresión de género."

Tercero: Que, como se observa, la competencia entregada a esta Corte en el recurso de apelación es limitada, toda vez que requiere pronunciamiento únicamente respecto de las medidas ordenadas en las letras a) y b) de lo resolutivo, expuestas en el fundamento precedente, razón por la que este Tribunal carece de atribuciones para revisar la decisión de acoger el arbitrio y cuestionar la medida establecida en la letra c), toda vez que aquello fue aceptado por el órgano recurrido.

Cuarto: Que, restringida así la controversia, se debe señalar que en cuanto a lo ordenado en la letra a) del fallo recurrido es necesario precisar que este procedimiento no constituye la vía idónea para disponer el

cambio del nombre propio contenido en la inscripción de nacimiento de las recurrentes y siendo éste el antecedente oficial que se debe tener en consideración por Gendarmería a efectos de registro interno, estadística, información proporcionada a otras instancias externas al servicio, motivo por el cual necesariamente en instancias oficiales las recurrentes deberán ser identificadas con su identidad legal vigente, en tanto en el régimen interno cotidiano se les deberá tratar conforme al nombre que usen conforme su identidad de género.

Quinto: Que en relación a la impugnación de la letra b) de lo resolutivo, se debe señalar que la recurrida alude en su escrito de apelación como sustento de su alegación la Resolución N° 9679 de 15 de septiembre de 2014 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos y la Resolución N° 9680 que aprueba el procedimiento de allanamiento de internos e instalaciones de establecimientos penitenciarios del subsistema cerrado, documentos acompañados en rol ingreso Corte Suprema N° 99.813-2016 y tenidos a la vista a estos efectos.

Sexto: Que se debe precisar que lo decidido en la letra b) de lo resolutivo tiene relación con la denuncia respecto de revisiones corporales denigrantes por parte del personal de Gendarmería, que implicaban un menoscabo al género expresado por quienes recurren, toda vez que fueron obligadas a desnudarse en presencia de personal de

Gendarmería de sexo masculino, fueron golpeadas, fueron expuestas a mostrar sus senos y sometidas a una revisión de su ano, obligándolas a usar sus nombres de hombre y no los nombres sociales que tiene cada una.

Séptimo: Que asentadas las ideas anteriores, se debe señalar que no es efectivo que las revisiones corporales deban ser realizadas únicamente por personal de Gendarmería excluyendo al personal de enfermería, toda vez que la Resolución N° 9679 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos, aleatorio y/o selectivo tras las visitas, señala expresamente que el registro corporal de internos consiste en la revisión visual y táctil de las prendas de ropa y calzado, expresando que en su realización quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta, la ejecución de registros intrusivos en las cavidades naturales del cuerpo, la realización de ejercicios físicos y en general cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos, agregando que "Cuando existan antecedentes que hagan presumir que un interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, susceptible de causar daño a la salud o integridad física de éste o de otras personas, o de alterar la seguridad del establecimiento, el interno será trasladado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente". Asimismo en el reglamento se establece que el registro corporal debe

realizarse en un área cerrada, sin que sea presenciada por el resto de los internos ni personas ajenas al establecimiento, añadiendo: "en los registros corporales, se debe considerar la distinción de género, en relación al resguardo a la privacidad, al registro corporal y a los registros audiovisuales". A continuación se fija el procedimiento para llevar a cabo el registro, estableciendo en el numeral 9 que el registro cotidiano implica una revisión visual y táctil superficial, enfocado a la detección de elementos prohibidos. Si no se detectan pero existen sospechas que los porta, se debe contactar al personal de enfermería para que disponga el procedimiento correspondiente (punto 11).

Así, es el personal de esta última unidad el que realiza la revisión corporal más intensa. En tanto, la Resolución N° 9680, establece el procedimiento de allanamiento ordinario y extraordinario, regulando este instrumento exclusivamente la entrada y registro de las dependencias y enseres de los reclusos, sin que se refiera a la revisión corporal de aquéllos.

Octavo: Que, en consecuencia, esta Corte no observa la ilegalidad señalada por el recurrente en relación a la medida adoptada en la letra b) de lo resolutivo del fallo en alzada, toda vez que aquello se atiene al procedimiento que Gendarmería de Chile debe aplicar en las revisiones

corporales no sólo de las personas transgénero, sino de todo interno, cualquiera sea su identidad de género.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de seis de febrero de dos mil diecisiete con las siguientes declaraciones:

a) Gendarmería de Chile deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género en el régimen interno cotidiano, en tanto a efectos del trato en instancias oficiales este se hará acorde con la identidad legal de éstas.

b) Cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal del Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas, deberá la interna ser trasladada a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa.

Pónganse en conocimiento del Ministerio de Justicia

los fallos de primera y segunda instancia, remitiendo copia del recurso de protección, para los fines pertinentes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz.

Rol N° 6937-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso y la Ministra señora Sandoval por estar en comisión de servicios. Santiago, 25 de mayo de 2017.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.