

Santiago, quince de julio de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa RUC N° 1901221935-3, RIT N° 31-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de tres de mayo de dos mil veintidós, se condenó al acusado **Jorge Luis Aqueveque Sandoval**, como autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de droga, en grado consumado, perpetrado el día 10 de noviembre de 2019 en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de la ciudad de Chillán, a sufrir una pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo y accesoria legales, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de la decisión condenatoria, la defensa del interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el dieciséis de junio último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad deducido en autos se funda, en primer término, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 5° inciso 2° y 19 numerales 2, inciso 1°, 3 incisos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado; 7.1, 7.2 y 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.1, 17.1 y 17.2 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y artículos 83, 84 y 173 y 228 del Código Procesal Penal, en cuanto el recurrente estima vulnerado su derecho al debido proceso.



Refiere que, los partes-denuncia confeccionados por Gendarmería de Chile no cumplen cabalmente con el deber de registro, ya que al contrario de lo que suele ocurrir con los documentos confeccionados por Carabineros o Policía de Investigaciones, carecen de referencias a alguna instrucción fiscal, por lo que, cuando se denuncian hechos constitutivos de delito al interior de cárceles -como ocurre en el caso de autos-, la obligación de dar aviso al fiscal de turno y registrar sus instrucciones, no se cumple, y tampoco hay una preocupación real por probar ese punto por el Ministerio Público en juicio, ya que la testifical de cargo no fue capaz de acreditar de manera suficiente que tal obligación se haya cumplido, haciendo referencias sólo a una generalidad, que es la forma ideal de proceder, pero que no quedó acreditado que haya ocurrido en este caso que nos ocupa.

Expone que las investigaciones que conducen autónomamente los órganos auxiliares del Ministerio Público, sea Carabineros, Policía de Investigaciones o Gendarmería, sin intervención del órgano mandatado para dirigirla, desnaturalizan el procedimiento penal, transformándolo en uno de instrucción policial en que el persecutor no dirige la investigación sino que solo la confirma asumiendo la responsabilidad del resultado.

Al concluir pide que se declare nulo el juicio y la sentencia ordenándose realizar uno nuevo ante tribunal no inhabilitado, excluyéndose del auto de apertura de juicio oral toda la prueba ofrecida por el ente persecutor, por haber sido ésta obtenida de manera ilegal.

SEGUNDO: Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo séptimo de la sentencia que se impugna, son los siguientes:

“Que el 10 de noviembre de 2019, en horas de la tarde, JORGE LUIS AQUEVEQUE SANDOVAL, quien se encontraba interno a esa fecha en el Centro



de Cumplimiento Penitenciario de Chillán ubicado en calle Isabel Riquelme N° 230 de esta ciudad, poseyó droga proveniente de un paquete contenedor de las mismas que fue arrojado desde el exterior de dicha Unidad Penal, con la finalidad de traficar con internos del penal, transfiriendo dicho paquete a un tercero, quien lo ocultó en sus vestimentas, siendo recuperado aquél, verificándose que contenía seis envoltorios contenedores de marihuana con un peso bruto de 4.3 gramos y 24 comprimidos de Clonazepam y restos de los mismos comprimidos”. (Sic)

TERCERO: Que, para desestimar las protestas fundantes del motivo principal de nulidad esbozado por la defensa del acusado, los juzgadores de la instancia, en el motivo octavo del fallo impugnado, tuvieron en consideración las siguientes argumentaciones:

“(…) Que, debe desecharse la alegación defensiva, pues no se constató vulneración alguna al debido proceso y a una investigación racional y justa. Así, conforme consta de la prueba testimonial de cargo quedó en evidencia que el personal de gendarmería que custodia el Centro Penitenciario de Chillán, ante la comisión de un delito flagrante, procedió a la detención del interno Jorge Aqueveque Sandoval y levantó como evidencia sustancias dubitadas como drogas, efectuando la denuncia correspondiente conforme a la ley, actuaciones que no infringen garantía constitucional alguna. En relación a la intervención del Ministerio Público, el funcionario de Gendarmería José Antonio Parra Campos, fue claro en señalar al tribunal que el día de los hechos personal de la Guardia Interna de la Unidad Penal lo llamó para hacer una prueba de campo autorizada por el fiscal de turno, por lo que al concurrir a la Guardia Interna le entregaron el parte denuncia con las sustancias incautadas, hizo el pesaje, aplicó el reactivo a las sustancias, llenó las actas correspondientes e hizo las pruebas de campo...



(...) Que, en este orden de cosas, puede advertirse que Gendarmería actuó dentro de la esfera de sus atribuciones al resguardo del establecimiento penal que custodia, al detener o retener al imputado por la comisión de un delito al interior de la Unidad Penal y levantó las sustancias dubitadas como droga. Ahora bien, en lo que respecta a la instrucción del fiscal del Ministerio Público para efectuar las pruebas de campo a las sustancias encontradas y lo atingente al procedimiento fueron referidas por el testigo de cargo, funcionario de Gendarmería que dio cuenta de la existencia de dicha autorización fiscal, contando la Defensa, para sustentar su teoría del caso, con los antecedentes necesarios de la investigación para poder realizar el contra examen respectivo o los ejercicios de contrastación que sean necesarios para fundar sus asertos, en el caso de que efectivamente sean fundados, cosa que no hizo, de modo que no puede, en tal caso, exigirse al ente persecutor que incorpore registros de investigación únicamente para el evento que la Defensa pudiere levantar una tesis que impugne la validez de los actos de investigación y de licitud de la prueba obtenida, pues, en tal caso, desnaturalizaría el proceso penal, y el juicio oral en particular, que, prácticamente, se transformaría en una mera reproducción de antecedentes escritos, lo cual resulta intolerable, y contrario a las reglas de la oralidad, claramente establecidas entre otros, en los artículos 329 y 334 del Código Procesal Penal”.

CUARTO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada en el motivo principal del recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos



que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

QUINTO: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso y la intimidad, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

SEXTO: Que, en relación a las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de poder determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

SÉPTIMO: Que respecto de las protestas fundantes de la causal de nulidad en estudio, relativas por una parte, a la falta de registro de las actuaciones investigativas realizadas por Gendarmería de Chile y, por otra, a la ausencia de instrucciones por parte del ente persecutor para la realización de tales diligencias, es conveniente señalar, en primer término, que los artículos 227 y 228 del Código



Procesal Penal consagran la obligación de registrar las actuaciones investigativas, que rige respecto tanto del Ministerio Público como de las policías.

Al efecto, el artículo 227 del citado cuerpo de normas, impone a la fiscalía el deber de dejar constancia *“de las actuaciones que realizare, tan pronto tuvieren lugar, utilizando al efecto cualquier medio que permitiere garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que de acuerdo a la ley tuvieren derecho a exigirlo”*.

En el mismo sentido, el artículo 228 del Código de Enjuiciamiento Penal, preceptúa que la policía deberá levantar un registro *“en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación”* y que, además, *“se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez”*.

OCTAVO: Que, tratándose de Gendarmería de Chile, tal obligación de registro *–respecto de quienes cometan ilícitos al interior de un recinto penitenciario–*, emana de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de su Ley Orgánica Constitucional (Decreto Ley N° 2.859, del Ministerio de Justicia), normas que enmarcadas en el ejercicio de la facultad de dirección de todos los establecimientos penales del país, le imponen el deber de aplicar las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y el de velar por la seguridad al interior de ellos.

NOVENO: Que una vez zanjado lo anterior, debe tenerse en consideración que según se encuentra establecido en autos el personal de Gendarmería de Chile que custodia el Centro Penitenciario de Chillán, ante la comisión de un delito flagrante de tráfico de pequeñas cantidades de droga, detuvo al interno Jorge



Aqueveque Sandoval y levantó como evidencia las sustancias dubitadas como drogas, efectuando la denuncia correspondiente conforme a la ley.

En el mismo sentido, consta *–conforme depuso el funcionario de gendarmería José Antonio Parra Campos, quien llevó a efecto la prueba de campo respecto de droga decomisada–* que el día de los hechos, personal de la Guardia Interna de la unidad penal lo llamó para hacer una prueba de campo autorizada por el fiscal de turno, entregándosele en dicho lugar el parte denuncia con las sustancias incautadas, efectuando el pesaje de las mismas, para luego aplicar el reactivo y, finalmente, llenar las actas correspondientes.

De lo anterior se sigue, por una parte, que el personal de Gendarmería de Chile actuó dentro de la esfera de sus atribuciones, al detener al imputado por la comisión de un delito al interior de la unidad penal e incautar las sustancias estupefacientes que éste recogió en el patio del penal luego de ser lanzadas desde el exterior del centro penitenciario y que, además, existió una instrucción expresa de parte de la Fiscalía para realizar la prueba de campo de rigor a la droga incautada.

DÉCIMO: Que, de acuerdo con lo expuesto y razonado, apareciendo de los antecedentes que tanto el ente persecutor como los funcionarios de Gendarmería dieron cumplimiento a la obligación de registro que les gobierna, mal podría concluirse que la defensa del encartado estuvo imposibilitada de conocer los antecedentes que motivaron la investigación seguida en contra del acusado y que la misma no fue dirigida por el órgano que por disposición constitucional y legal se encuentra llamado a ello, lo que lleva necesariamente a descartar la existencia de la infracción a la garantía fundamental del debido proceso a su respecto y, consecuentemente al rechazo del motivo principal de nulidad.



UNDÉCIMO: Que, como primera causal subsidiaria de nulidad, el recurrente hizo valer aquella contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo de normas.

Explica que el testigo funcionario de Gendarmería José Antonio Parra Campos, es un testigo indirecto de los hechos y que sus actuaciones solo se refirieron al objeto material (*pesaje de las sustancias ilícitas, pruebas de campo y elaboración de cadena de custodia*), por lo que la participación de su representado solo se tuvo por acreditada por los atestados de Domingo Castillo Vásquez, también funcionario de Gendarmería, y mediante la reproducción y exhibición de un video, el cual también fue exhibido al imputado cuando prestaba declaración, negando ser este la persona que se ve cometiendo el delito.

Por tanto –*explica el impugnante*–, falta la fundamentación exigida por la ley en dos modalidades. En primer lugar, el tribunal no se refiere a su propia apreciación de lo exhibido y hace suya las del testigo de cargo que lo comenta, reproduciendo sus aseveraciones. En segundo lugar, nada se señala de la exhibición del video al acusado durante su declaración, por lo que la apreciación y valoración del tribunal debió, por lo menos, haberse hecho cargo de lo señalado por el acusado sobre el video en cuestión, ya que esta prueba es la única que se rindió en juicio y que puede corroborar la versión del testigo Domingo Castillo.

Concluye solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

DUODÉCIMO: Que, de la sola lectura de los fundamentos de la causal en estudio, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una calificación jurídica no compartida por la defensa, mas no la



inexistencia de “*Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo*” como contempla la letra d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, a lo que debe sumarse que en el fundamento octavo del fallo en revisión, se explicitan y desarrollan los motivos tenidos en consideración por los sentenciadores del grado, para establecer tanto la existencia del hecho punible como la participación del acusado en los mismos.

Conforme lo antes expuesto, el motivo de nulidad en comento no podrá prosperar.

DÉCIMO TERCERO: Que, como segunda causal subsidiaria de nulidad, la defensa del acusado invocó la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto los sentenciadores del grado habrían efectuado una errada aplicación de la agravante de responsabilidad contenida en el artículo 19 letra h) la Ley N° 20.000, lo que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Razona que la norma en cuestión –*la del artículo 19 letra h) de la Ley N° 20.000-*, establece un mayor reproche penal respecto de quienes, teniendo conocimiento previo y libertad de acción, deciden de todas formas realizar una conducta de tráfico en un centro de detención y que una cuestión muy distinta sucede, respecto de su representado, quien se encontraba privado de libertad al interior del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y dicte, sin nueva audiencia – *pero separadamente*– la respectiva sentencia de reemplazo que condene al acusado a una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.



DÉCIMO CUARTO: Que, sobre el particular, debe recordarse que el artículo 19 letra h) de la Ley N° 20.000 dispone que: *“Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes:.... h) Si el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial.”*

Es decir, la norma en comento no ha sido prevista para sancionar la cualidad de sujeto activo punible –*como lo pretende el impugnante-*, sino que más bien, el lugar donde la conducta se despliega.

DÉCIMO QUINTO: Que, en tal sentido, no es posible colegir que la aplicación de la agravante conlleve atentado al axioma non bis in ídem, pues lo cierto es que, a diferencia de lo que el recurrente expresa para así afirmarlo, quien reside al interior de un espacio de reclusión, no por ello pierde la libertad de sus actos, en los términos del primero de los preceptos del estatuto punitivo, como no sea se halle privado de aquella por otra causa que la del mismo encierro, evento en el que varía enteramente la estructura sancionatoria.

Es así como el precepto en cuestión considera más disvalioso desde el punto de vista del reproche penal, que el tráfico se realice en recintos militares, policiales, asistenciales, de detención, etc., por las especiales funciones que ahí se realizan y la mayor peligrosidad que el desarrollo de estos delitos puede tener en ellos, estimados especialmente valiosos para el desarrollo de las prioridades sociales, lo que tiene coherencia sistemática incluso al mirar alguna de las otras agravantes que contempla el artículo 19 ya referido, como son las letras f) y g), sean establecimientos educacionales, instalaciones deportivas, etc., donde puede observarse el mismo sentido de aumento de protección a través de la agravación de la sanción (SCS Rol N° 1351-2018, de 8 de marzo de 2018).



Por las razones antes expuestas, la causal de nulidad en estudio no prosperará.

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b); 374 literal e) y; 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **Jorge Luis Aqueveque Sandoval**, en contra de la sentencia de tres de mayo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 31-2022 y RUC N° 1901221935-3, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 14.612-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





MWPDXXXEXPJ

En Santiago, a quince de julio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

