

Santiago, diez de mayo de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC N° 1801186533-6, RIT N° 541-2019, por sentencia de trece de septiembre de dos mil veintidós, condenó a Lucía Andrea Vargas Palacios a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autora de un delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes, en grado consumado, perpetrado el día 1 de diciembre de 2018, en la comuna de San Miguel.

La pena deberá cumplirla en forma efectiva.

La defensa de la acusada dedujo recurso de nulidad, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el veinte de abril pasado, según da cuenta el acta suscrita en esa misma oportunidad.

**Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurso de nulidad esgrime como causal principal la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 5 inciso 2 y 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Explica que la obtención de prueba se efectuó con infracción de derechos y garantías fundamentales de la imputada, debiendo atenderse a los momentos previos a la obtención de la prueba, pues la imputada se encontraba privada de libertad en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, precisamente en el gimnasio de ese establecimiento, con sus visitas.



Agrega que la gendarme Cristina Casanova Carreño, quien estaba encargada de las labores de vigilancia, mientras desempeñaba sus funciones, consideró que la interna tenía una actitud sospechosa porque se movía y abrazaba a su visita, Katherine Torres. A raíz de ello, dio aviso a la central de cámaras, donde el funcionario Víctor Monsalve, quien no declaró en el juicio, vio un traspaso de droga hacia la acusada, la que introdujo un objeto en su vagina, dando aviso a la funcionaria encargada del módulo y gimnasio, quien dio cuenta de lo sucedido a la teniente Alejandra Pino, la que le informó a la interna lo que había pasado y que sería trasladada a un hospital a efectos que fuera revisada, lo que motivo que ésta le entregara un ovoide.

Arguye que las acciones realizadas por la funcionaria de Gendarmería son indagaciones intrusivas, sin que existiera una autorización previa del fiscal, y que constituyen un apremio verbal en contra de la interna, y que finalmente la motivó a incriminarse, sin contar con la asistencia de un abogado defensor que pudiera orientarla ni la presencia de un fiscal, que es lo que establece la ley.

Indica que los funcionarios debieron pedir instrucciones al fiscal desde el momento en que tomaron conocimiento que la sustancia que recibió la imputada podía ser una sustancia ilícita.

Concluye solicitando se acoja el presente recurso y se anule el juicio y la sentencia, se determine el estado en que ha de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral, excluyendo la prueba obtenida con vulneración de garantías.

Luego, interpone como causales subsidiarias y conjuntas, las previstas en el artículo 374 letras e) y f) del Código Procesal Penal.



Explica, respecto a la causal contemplada en el artículo 374 letra f), que los hechos descritos en la acusación y en la sentencia son prácticamente los mismos, no variando sus supuestos fácticos. Sin embargo, al poner atención en la fundamentación de la condena, se puede notar sin dificultad que se tiene por probado y como fundamento de la condena el elemento de la comercialización o eventual traspaso a terceros de la droga que poseía la condenada, pero en la acusación del Ministerio Público no se describió como se configuraría el elemento subjetivo, por lo que se infringe el principio de congruencia.

Señala que de la propia descripción fáctica que hace la acusación, parece que quien ingresa la sustancia es Katherine Tapia, por lo que la conducta que se atribuye a la acusada en definitiva es haber recibido la droga, encontrándose ella al interior de este centro, sin hacer mención alguna al elemento subjetivo del delito.

Agrega, que en consideración que la imputada es la receptora de la sustancia y las cantidades de droga incautada, puede presumirse que su destino haya sido su consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

Por ello, se ha vulnerado el derecho a la defensa, existiendo un perjuicio para la imputada que es trascendente toda vez que la variación del marco fáctico significó una sorpresa.

Finaliza pidiendo se acoja el recurso, se anule el juicio y la sentencia y se determine el estado en que ha de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

En lo referente al artículo 373 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a la letra d) del artículo 342 del mismo cuerpo legal, esgrime que en la



sentencia recurrida se omitió las razones legales o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo, pues los sentenciadores, en el considerando décimo tercero, no expusieron las circunstancias que tuvieron a la vista para descartar las alegaciones de la defensa en lo referente a la vulneración de derechos constitucionales tales como el debido proceso, el derecho a guardar silencio, el derecho a la defensa y la no incriminación.

Por otro lado, la decisión se fundó en prueba ilícita, obtenida con infracción de garantías constitucionales de la acusada.

En virtud de lo expresado, solicita se anule el juicio y la sentencia y se determine el estado en que ha de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

**Segundo:** Que la sentencia impugnada, en su basamento décimo, tuvo por acreditado el siguiente hecho: *“El día 01 de Diciembre del año 2018, al interior del Centro de Detención Femenino Mayor Marisol Estay, ubicado en calle San Francisco N° 4756 de la Comuna de San Miguel, Katherine Tapia Torres ingresó al recinto penitenciario 01 envoltorio de nylon transparente, contenedor de 25 comprimidos de Fentermina y 07 mitades de dichos comprimidos y asimismo, 01 envoltorio de nylon transparente que contenía cocaína con un peso bruto de 35 gramos. Sustancias que la imputada transfirió a una interna del Centro Penitenciario, doña Lucía Andrea Vargas Palacios, siendo posteriormente detenida esta última con dichas sustancias en su poder.”*



Estos hechos fueron calificados como un delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, previsto y sancionado en el artículo 4° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

**Tercero:** Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, 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.

**Cuarto:** Que, en relación a lo planteado en la causa principal del recurso respecto a las facultades ejercidas por Gendarmería, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece en su artículo 27 bis, que *“La administración penitenciaria, como medida de seguridad, y con el objeto de detectar la tenencia de elementos declarados prohibidos por la autoridad, podrá disponer la realización de registros corporales a los internos, que consistirán en una revisión visual y táctil exhaustiva de la vestimenta y especies que éstos porten. Dichas actuaciones se realizarán por funcionarios*



*del mismo sexo de la persona a quien se registra, en espacios previamente determinados y de conformidad a los procedimientos establecidos por resolución del Director Nacional.*

*Con todo, en la realización de los registros corporales, quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta de los internos, la ejecución de registros intrusivos, la realización de ejercicios físicos y, en general, cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos. Para tales efectos, la administración penitenciaria propenderá a la utilización de elementos tecnológicos.*

*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 derivado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente”.*

**Quinto:** Que por consiguiente, en cuanto a la actuación previa a la intervención del fiscal, cabe tener en cuenta que, conforme a la disposición citada del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Gendarmería tiene la cautela y seguridad de los recintos penales, normativa que faculta a sus funcionarios a proceder al registro personal de todos los internos de un centro de reclusión, así como sus pertenencias, aún sin indicios.

Sobre este punto ha de destacarse que el registro corporal preventivo para impedir el ingreso de elementos prohibidos, es legítimo, pues se justifica por razones de seguridad imprescindibles en un establecimiento penitenciario y las actuaciones que en ese contexto se realicen no forman parte propiamente de una investigación criminal.



En el mismo sentido, la misma disposición citada faculta al personal de Gendarmería a derivar al interno a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente, cuando existan antecedentes que permitan presumir que oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, como acontece en este caso, pues, conforme lo establecido en la sentencia, un funcionario de dicha institución observó como la imputada introducía a su cuerpo un objeto que le había entregado una mujer que la había ido a visitar.

Atendido lo expresado, la gendarme que le advirtió a la acusada sobre el procedimiento que se iba adoptar, esto es, que iba a ser derivada para que en un centro de salud se procediera a su revisión corporal, a fin de determinar si tenía algún elemento prohibido en su cuerpo, solo daba cuenta de las medidas que se iban a ejecutar en uso de las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico para mantener el orden y seguridad en los establecimientos penitenciarios.

**Sexto:** Que, en consecuencia, al haber el tribunal dado por cierto que la gendarme le señaló a la imputada el procedimiento que debía seguirse, al haber observado un funcionario la entrega de un objeto que la encartada ocultó en su cuerpo, y producto de esa explicación, ella entregó voluntariamente el mencionado objeto, que resultó ser droga, no puede estimarse que dicha entrega haya transgredido su derecho a guardar silencio, toda vez que la actuación de los funcionarios de Gendarmería no fue motivada por un actuar ilegítimo, pues en este caso se ha enmarcado en un procedimiento efectuado de conformidad al ordenamiento jurídico, y es en ese contexto, el sujeto proporciona la droga que pasa de esta manera a constituir el indicio que da cuenta de la comisión de un ilícito.



**Séptimo:** Que, en razón de lo expuesto, cabe concluir que no se divisan infracciones que vulneren los derechos que la ley y la Constitución Política de la República reconoce a la acusada, por lo que la presente causal del arbitrio deberá ser desestimada.

**Octavo:** Que, respecto a la causal subsidiaria prevista en el artículo 374 letra f ) del Código Procesal Penal, es menester precisar que la regla contenida en el artículo 341 del Código adjetivo fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, “está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado” (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568).

En tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración objetiva que haga variar el objeto del juicio; que de haber sido conocida, habría permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico, o bien a la misma persona imputada, para ejercer su derecho a ser oída. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer a la persona acusada oportunamente y en detalle -de manera invariable en lo esencial- los hechos que constituyen la base y





naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada.

En el caso en estudio, no ha habido cambios de tal naturaleza, por lo que no se ha restado ninguna posibilidad de defensa, pues, como el mismo recurso reconoce, no hubo una alteración a las premisas fácticas de la acusación, cuestionándose sólo una concepción diversa de la que propuso la defensa, de acuerdo a su estrategia en el juicio, pero en torno a calificaciones jurídicas que nunca han mutado, esto es, tráfico de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades, y en base de ello se ha discutido y rendido prueba por los intervinientes. En consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos de la acusación aparece que los acontecimientos demostrados como materia de la condena satisfacen en lo sustantivo, los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los acontecimientos que se juzgaron y que aquí se cuestionan son unas mismas acciones cuya interpretación por los intervinientes puede ser distinta según su propia misión u objetivo en el proceso, que es el quid del debate, pero que por lo mismo han sido posibles de controvertir, justamente sobre aquel sustrato fáctico a partir del cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva, lo que excluye toda posibilidad de que se trate de algo inesperado para la defensa.

Así ha ocurrido en el caso en análisis, tal como lo han expuesto latamente los sentenciadores en los considerandos noveno y décimo tercero del pronunciamiento recurrido, pues han ido enlazando cada una de las pruebas a las que asignaron mayor valor, con la forma en que se interpretó el tipo penal materia de acusación, lo que resta interés sobre las palabras específicas que han utilizado para ello. En efecto, como se viene expresando,



la congruencia debe ser entendida como una equivalencia medular entre lo acusado y lo resuelto, sin advertirse que en ello y acorde a una misma idea que se transmite a lo largo de todo el fallo, haya una divergencia con la acusación presentada que alcance las dimensiones pretendidas por el recurrente, por lo que dicha fuente de nulidad sustentada será desechada.

**Noveno:** Que también como causal subsidiaria y de manera conjunta, el arbitrio esgrime la causal contemplada en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra d), ambos del Código Procesal Penal, atendido que los sentenciadores no expresaron las razones para descartar las alegaciones de la defensa respecto a las afectaciones de los derechos constitucionales de la acusada, como también valoró medios de prueba obtenidos con infracción de garantía, los que permitieron fundar la condena.

Respecto al primer argumento esgrimido por el recurrente para sustentar la causal, aparece que discrepa de la forma en que el tribunal descarta las alegaciones efectuadas por la defensa respecto del procedimiento adoptado por personal de Gendarmería, lo que en ningún caso constituye el defecto esgrimido, atendido que se exige a los sentenciadores el cumplimiento de plasmar el razonamiento que permite dar por acreditado los hechos y desechar las proposiciones de la defensa, en base a la valoración de los medios de prueba rendidos en juicio oral, lo que acontece en el caso del fallo impugnado, puesto que de su lectura se constata que las premisas fácticas se encuentran establecidas a través de diversas motivaciones, en las que se expresa los medios de prueba que sustentan esas conclusiones, así como el razonamiento utilizado para ello.

Por otra parte, de las restantes alegaciones aparece que lo que se cuestiona por la defensa es la vulneración de determinados derechos de la



acusada, resultando evidente que tal pretensión no dice relación con la valoración de la prueba y el establecimientos de los razonamientos de los sentenciadores para desechar la tesis de la defensa, sino que más bien alude a la infracción de garantías constitucionales, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal en comento, por lo que deberá ser desestimada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de la acusada Lucía Andrea Vargas Palacios contra la sentencia dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago el trece de septiembre de dos mil veintidós, en la causa RUC N° 1801186533-6, RIT N° 541-2019, y el juicio oral que le precedió, los que, por ende, **no son nulos**.

**Se previene que el Ministro señor Llanos** concurre al rechazo del recurso por la primera causal invocada, pero no comparte el considerando quinto de la presente sentencia de nulidad, teniendo presente, para ello, lo que se expresará a continuación:

1.- Que no se dio por establecido en el fallo de la instancia, como hecho probado, que la encausada haya sido coaccionada para que entregara voluntariamente la droga que ocultaba al interior de su cuerpo, por lo que no es posible concluir que en la especie se hubiere vulnerado el derecho a no auto incriminarse y a ser asistido por un abogado, por cuanto aún no se iniciaba procedimiento alguno en su contra en los términos del Art. 7 del Código Procesal Penal. En efecto, hasta ese momento solo se estaban ejerciendo por Gendarmería de Chile las facultades que le otorga su Ley Orgánica, cuyo Art. 3° letra a) dispone que le corresponde (entre otras funciones) “Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el



régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos.”;

2.- Que, con todo, debe tenerse presente que si la encartada se hubiese negado a la entrega de la droga oculta al interior de su cuerpo, hubiese sido menester realizar una diligencia de carácter intrusivo (como lo es un examen corporal), que por afectar la dignidad y privacidad del imputado, requieren de la autorización judicial que prevé el Art.197 del Código Procesal, norma que por su jerarquía prima por sobre cualquier estatuto reglamentario. No obstante, es preciso indicar que aun aplicando el Art. 27 bis del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, solo se faculta al personal de Gendarmería para derivar al interno a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente, sin perjuicio de lo cual, antes de proceder al mismo, se requiere de la autorización judicial previa a que se ha hecho referencia precedentemente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm, y de la prevención, por su autor.

Rol N° 115.085-2022

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. Dobra Lusic N., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Sr. Dahm y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.





En Santiago, a diez de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

