

# CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**C/ -----**

Rol:

**1758-2023**

Fecha de  
sentencia:

30-01-2024

Sala:

Sala Extraordinaria

Materia:

7037

Tipo  
Recurso:

Penal-nulidad

Resultado  
recurso:

RECHAZADA

Corte de  
origen:

C.A. de La Serena

Cita  
bibliográfica:

C/ -----: 30-01-  
2024 (-), Rol N° 1758-2023. En Buscador Corte  
de Apelaciones  
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dc2ja>). Fecha  
de consulta: 31-01-2024



Utilice una aplicación QR  
desde su teléfono para  
escanear este código y  
consultar la sentencia desde  
el sistema.

[Ir a Sentencia](#)



Ministerio Público c/ -----Tranco Ilícito de Drogas

Rol N° 1758-2023.- (230-2023 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena)

La Serena, treina de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Que, la abogada MARÍA JESÚS BERTRÁN TORMO, Defensora Penal Público, por el sentenciado ----- en causa RUC 2300184490-3 RIT 230-2023, Rol Corte 1759-

2023, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 29 de noviembre de 2023 pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, por la cual se condenó al referido encartado como autor de un delito consumado de tranco ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000 con relación al artículo 1 del mismo cuerpo legal, a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oncios públicos durante el tiempo de la condena. Asimismo, se condenó al pago de una multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, pagaderas, a contar del mes siguiente a aquel en que se encuentre ejecutoriada esta sentencia.

Se invoca por la recurrente el motivo de nulidad contemplado por el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal.

Explica que la Sentencia impugnada no ha expuesto de manera clara, lógica ni completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probadas, fueren favorables o desfavorables a su representado, incurriendo en la hipótesis de nulidad del artículo 342 c) del Código Procesal Penal, ya que la valoración de la prueba no señala el o los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, es decir no se encuentran adecuadamente descritos, y además no se han valorado adecuadamente por el sentenciador.

Comienza señalando que los hechos que el sentenciador dio por acreditados, contenidos en el considerando sexto del fallo impugnado, consisten en que el 16 de Febrero de 2023, siendo las 15.00 horas aproximadamente, -----, fue sorprendido por personal de

Gendarmería, al momento que intentaba ingresar al Centro Penitenciario de Huachalalume, ubicado en la comuna de La Serena, poseyendo y portando al interior de su cuerpo, con el fin de trancar al interior del centro penitenciario, una serie de contenedores con droga, específicamente ketamina y marihuana en pequeñas cantidades.

Sostiene que la sentencia incurre en una fundamentación omisiva, infringiendo el inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal, por cuanto, si bien se han transcrito las declaraciones de los testigos y de su representado, estas no incorporan todos los dichos vertidos en juicio, considerando a la defensa que se omite una parte fundamental, respecto de uno de los testigos. Además, denuncia que el tribunal ha omitido la evaluación y valoración de algunos de los medios de prueba, si bien se han transcrito parcialmente los testimonios, el tribunal no indica cómo ha ponderado dichos relatos, especialmente la declaración del encartado. Dicho de otro modo, hay ausencia de los momentos propios de la valoración del tribunal: uno descriptivo, donde se indica el contenido del medio de prueba, y otro de carácter crítico, evaluativo del medio de prueba.

En este caso concreto, la defensa reclama que se ha omitido la descripción y análisis de determinadas preguntas respecto de la declaración de Jorge Morgado Rojas que sirven para sustentar su teoría del caso.

Explica que respecto de este testigo la defensa realizó preguntas tendientes a acreditar la vulneración de garantías fundamentales al momento de la detención del acusado, específicamente cuando es analizado en la máquina bodyscan. Menciona que cuando la defensa realizó el contra examen el señor Morgado no solo reconoció que - al menos él - no le indicó al imputado sus derechos, sino que además reconoció que le realizó preguntas tendientes a acreditar "qué traía escondido". Critica que esta parte del testimonio no se encuentra transcrita, y por lo mismo no se observa el análisis que realizó el tribunal para concluir que efectivamente no hubo vulneración de garantías fundamentales.

Luego de transcribir el motivo décimo de la sentencia impugnada en donde se analizan las alegaciones de la defensa, puntualiza que uno de los supuestos principales que pondera el tribunal es que en teoría don Jorge Morgado no interrogó al imputado, no obstante, que el mismo funcionario reconoció que si le realizó preguntas, y estas no estaban dentro del margen permitido por el art. 91 del Código Procesal Penal, es decir, fueron más allá de la mera constatación de la identidad del sujeto.

Explica que todo esto es fundamental para la tesis de la defensa, porque fue en ese momento - cuando el encartado es analizado por la máquina Body scan- en el cual se produjo la vulneración de garantías, y por lo mismo debe analizarse en detalle la prueba que se vertió respecto de ese momento en particular, siendo esta omisión muy grave para la defensa.

Agrega, que tampoco se ha valorado adecuadamente la declaración del imputado, precisamente en lo relacionado a la vulneración de garantías fundamentales, la que aparece transcrita en el considerando tercero de la sentencia de primer grado, siendo del siguiente tenor: "Se mete un paquete de marihuana y tussi por el ano y va a Huachalalume. Empieza a hacer la nla para ingresar y al momento de pasar, le dice el suboncial Morgado que tenía que pasar por la máquina body scan porque es sapeado y le dijo "tú y yo sabí que tení algo en tu cuerpo". Al momento de pasar por la máquina body scan, ésta arroja que tenía algo en su cuerpo, y el suboncial le dijo que se lo tenía que sacar inmediatamente, a lo que respondió que no porque quería que se sacara el elemento del cuerpo en el mismo lugar donde estaba la máquina y la gente, pero lo obligaron y tuvo que hacerlo en el lugar, delante de toda la gente, fue indigno, no le leyeron derechos y lo pasaron a control de detención".

En base a la declaración del encartado, su defensa sostiene que antes de pasar por la máquina bodyscan fue interpelado por don Jorge Morgado, quien además - una vez que verinca que existe un cuerpo extraño gracias a dicha máquina - lo insta a reconocer que trae algo, le realiza preguntas y esto hace que se vea obligado a reconocer el hecho, sin conocer los derechos que desde ese momento tenía por ser sospechoso de la comisión de un ilícito.

Critica que el tribunal en la valoración del testimonio del imputado se haya limitado más que nada a una descripción del testimonio, pero sin explicar por qué se ha dejado totalmente de lado la postura sostenida por la defensa.

Lo anterior, para el recurrente constituye una omisión de la valoración de los medios de prueba, específicamente la parte sustancial del relato de don Jorge Morgado, lo cual implica una violación flagrante a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, conngurando el motivo absoluto de nulidad contemplado por el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo de leyes.

Pide 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.

El recurso fue declarado admisible y se conoció en la audiencia del diez de enero del año recién pasado oportunidad en que se escuchó los alegatos de ambas partes, la abogada defensora doña María Bertrán y del representante del Ministerio Público don Christian Rodríguez, fijándose fecha para la lectura de la sentencia la del día de hoy 19 de diciembre de 2023.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES, CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, establece como requisitos básicos y esenciales que toda sentencia definitiva debe cumplir, los siguientes: 1) contener una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, favorables o desfavorables al acusado. 2) contener la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente ananzados. Además, el tribunal debe hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

SEGUNDO: Que, al efecto es necesario recordar que la valoración de la prueba es una labor privativa de los jueces del fondo, que no puede ser objeto de revisión por esta Corte, salvo que en esa valoración se constate una infracción a lo dispuesto en el art. 297 del Código Procesal Penal, o sea, que la sentencia se aparte o contradiga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente ananzados.

TERCERO: Que, la valoración de la prueba, para Marina Gascón Abellán, se denne como “el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas.

Esta misma autora expresa “(...) quien hace una afirmación a sabiendas de que debe motivarla (y esta es la situación en que se encuentra el juez en los sistemas en que existe obligación de motivar) encuentra ya el ámbito de posibles soluciones circunscrito a las que aparecen como racionalmente justificables; es decir, allí donde existe obligación de motivar los estándares de justificación retroactúan sobre el íter decisional dotándolo de racionalidad” (GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: valoración racional y motivación” p. 9 y 8,

<https://cmapspublic2.ihmc.us/rid=1MYBL04CF-7G0W1S-47L8/Prueba%20Gascon.pdf>, última visita 06 de diciembre de 2023)

Pues bien, es en este ámbito de la actividad racional del juez donde se le exige expresar lógicamente como dio por probado ciertos hechos relevantes para el conflicto penal que debe resolver.

Y desde la perspectiva del justiciable, al momento de reprochar la infracción a las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tiene la obligación de indicar con claridad, precisión y coherencia, y no en términos genéricos y meramente doctrinarios, de qué manera en la sentencia se cometió la falta que se denuncia, y qué influencia tiene ello en lo decidido.

CUARTO: Que, el recurrente reclama que el tribunal no se hizo cargo en su fundamentación de parte importante de la declaración del testigo Sr. Morgado, lo cual era fundamental para respaldar su teoría del caso, esto es, que al momento de la detención del encartado se afectaron sus derechos fundamentales. Dicho en otros términos, la sentencia sería nula porque adolece de una fundamentación omisiva al infringir el artículo 297 del Código Procesal Penal, al no incorporar todos los dichos vertidos en juicio, especialmente omitiendo una parte crucial de la declaración de un testigo. No se habría transcrito de manera íntegra la declaración del testigo sr. Jorge Morgado, funcionario de Gendarmería.

Se ha entendido que hay fundamentación omisiva cuando no se valora prueba dirimente, que si se hubiera valorado llevaría a adoptar una conclusión diversa a la acogida.

Pero en el presente caso, el recurrente no discurre sobre la base de prueba no valorada, sino que más bien, de prueba testimonial transcrita de manera incompleta en la sentencia impugnada, al no consignar aquella parte que favorece su teoría del caso.

Cabe consignar que en su alegato de clausura la defensa del encartado solicitó la valoración negativa de la prueba rendida porque se obtuvo con violación de las garantías fundamentales del artículo 19 n° 7 lera f) de la Constitución Política del Estado, al ser pasado por la máquina body scan siendo requerido por el funcionario Morgado para retirara el cuerpo extraño de la zona anal que fue detectado por la referida máquina, sin saber su defendido que tenía derecho a guardar silencio y encontrándose sin defensor. Explica que la vulneración de derechos se produjo al primer momento, esto es cuando es pasado por el body scan y es interrogado por el señor

Morgado antes que se le leyera sus derechos, y es aquello lo que explica la vulneración de garantías

CUARTO: Que, con el mérito de la prueba rendida, el Tribunal A quo tuvo por acreditado que el día 16 de Febrero de 2023, siendo las 15.00 horas aproximadamente, -----, fue sorprendido por personal de Gendarmería, al momento que intentaba ingresar al Centro Penitenciario de Huachalalume, ubicado en la comuna de La Serena, poseyendo y portando al interior de su cuerpo, con el fin de trancar al interior del centro penitenciario, un contenedor de nylon transparente con un peso de 2,81 gramos netos de ketamina, un contenedor de nylon transparente con un peso de 5,92 gramos netos de ketamina, un contenedor de nylon transparente con un peso de 5,98 gramos netos de ketamina, un contenedor de nylon transparente con un peso de 6,04 gramos netos de ketamina, y un contenedor de nylon transparente con un peso de 49,40 gramos netos de marihuana.

Para arribar a esta conclusión, los sentenciadores efectúan un análisis pormenorizado y extenso de la declaración de los testigos de cargo Jorge Morgado Rojas y Marcelo Erices García, ambos funcionarios de Gendarmería de Chile, tal como aparece en el basamento octavo de la sentencia atacada, todo lo cual es corroborado por la restante prueba rendida, quedando en evidencia que el objetivo perseguido por el principio de la inmediación, complemento del sistema probatorio de la sana crítica, se ha cumplido a cabalidad, proporcionando a los jueces medios de convicción importantes.

Además, el tribunal de base, en el considerando décimo de la sentencia, se hizo cargo de las alegaciones de la defensa, en lo relativo a que en el procedimiento hubo vulneración de garantías constitucionales, específicamente la contemplada en el artículo 19 n° 7 letra f) de la Constitución Política de la República. Para descartar tal vulneración, los jueces tuvieron en cuenta la dinámica de los hechos en base a los dichos del suboncial Morgado, quien renrió que cuando el acusado iba ingresando al recinto penal, pasó voluntariamente por el body scan detectando que había una sustancia en su interior, a lo que voluntariamente decide sacársela, para posteriormente entregarle el procedimiento al funcionario Erices. Incluso los sentenciadores mencionan que “si bien se acreditó que el testigo Morgado no le leyó sus derechos al acusado, también resultó establecido que aquel no le tomó declaración, sino que entregó el procedimiento al testigo Erices, quien le leyó sus derechos al imputado sin recordar si la declaración la tomó él o un tercero con posterioridad.”

De este modo se advierte que no existe una fundamentación omisiva como acusa la defensa, sin que la circunstancia que en la sentencia no se transcriba en forma íntegra y textual las

declaraciones de los testigos de cargo, altere esta conclusión, dado lo pormenorizado del análisis que efectúa el tribunal.

Asimismo, conviene precisar que para la procedencia de la causal en estudio es indispensable que el recurrente precise la prueba que ha sido omitida por el sentenciador, no bastando con hacer referencias genéricas, como por ejemplo “lo declarado por los testigos” o “la prueba documental”. Por el contrario, se debe indicar qué testimonios en concreto fueron omitidos, ya que la causal esgrimida es de aquellas que requieren de prueba, no siendo rol de esta Corte tener que revisar los audios de la audiencia de juicio en donde constan esas declaraciones, y menos tener que determinar quiénes fueron los testigos que formularon las afirmaciones que el recurrente menciona. Para tales efectos el propio Código Procesal Penal contempla la institución de la prueba de la causal, consagrada en su artículo 359, que en lo pertinente dispone que en “el recurso de nulidad podrá producirse prueba sobre las circunstancias que constituyeren la causal invocada, siempre que se hubiere ofrecido en el escrito de interposición del recurso”.

Lo anterior implica que las evidencias omitidas tienen que ser ofrecidas y rendirse, siempre como prueba de la causal de nulidad, en la audiencia que al efecto se nje, con asistencia de la contraparte, si ésta así lo desea, en virtud de la aplicación del principio de bilateralidad de la audiencia. Esto no se hizo, en el presente caso, lo cual también es una razón suficiente para rechazar el recurso.

Y en lo que atañe a la declaración del imputado, de los propios argumentos vertidos por la defensa en su libelo recursivo deja en evidencia que lo que ataca es la valoración que el tribunal efectúa respecto de esa declaración, ya que se remite a reclamar que “tampoco se ha valorado adecuadamente” la declaración del imputado en lo relacionado a la vulneración de garantías fundamentales, lo cual nos conecta con lo señalado en el motivo segundo del presente fallo, esto es, que la valoración de la prueba es una labor privativa de los jueces del fondo, que no puede ser objeto de revisión por esta Corte.

QUINTO: Que, así las cosas de la lectura del libelo recursivo aparece que el recurrente desarrolla sus argumentos más bien formulando un reproche a la forma como los sentenciadores de primera instancia valoraron la declaración del testigo sr. Morgado, que en concordancia con los demás medios de prueba aportados al proceso, permitieron construir la dinámica de cómo ocurrieron los hechos despliegue intelectual que implica atacar la valoración de la prueba, más que una especie de ausencia o insuncencia de fundamentación, todo lo cual acarrea que dicho



arbitrio procesal extraordinario deba ser rechazado.

De este modo es posible afirmar que los jueces de primer grado no han incurrido en la infracción denunciada por la recurrente. La sentencia impugnada contiene todos los requerimientos que la ley le impone, y en especial, contiene una valoración minuciosa y concatenada de la prueba rendida, al amparo de la libertad concedida por el legislador, con las limitaciones que ella misma establece, facultad que le es privativa y en mérito del ejercicio de esa función jurisdiccional ha establecido los hechos del juicio, lo que en definitiva le ha permitido arribar a las conclusiones que en ella se consignan.

En consecuencia, al haberse cumplido a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 342 del Código Procesal Penal, no prosperará el recurso impetrado por la defensa, por no haberse concurrido el motivo absoluto de nulidad contemplado en la letra e) del artículo 374 de dicho Cuerpo Legal.

Por estas consideraciones y lo señalado en los artículos 342, 372, 374 letra e), 375, 376 , 383 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, con costas, el recurso de nulidad deducido por la abogada MARÍA JESÚS BERTRÁN TORMO, Defensora Penal Público, en representación del sentenciado -----, en contra de la sentencia definitiva de 29 de noviembre de 2023 pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, recaída en los autos sobre delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes en pequeñas cantidades previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000 con relación al artículo 1 del mismo cuerpo legal, RUC 2300184490-3 RIT 230-2023, la que no es nula.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Jorge Fonseca Dittus.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Rol N° 1758-2023.-Penal.-