Santiago, cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia de ocho de septiembre de dos mil veinte, en los antecedentes RUC 1800673957-8 RIT 123-2020, condenó a Ileana Karina Méndez Nina, Janover Montero y a Julio Cesar Méndez Nina a sufrir cada uno la pena de once años de presidio mayor en su grado medio; a Cristian Antonio Paulaza Sepúlveda a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo y a Daniel Chávez Pineda o Luis Alejandro de Jesús Rodríguez a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, además al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autores del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes establecido en el artículo 3°, en relación al artículo 1° ambos de la ley Nº 20.000, sorprendido en la ciudad de Arica el 20 de mayo de 2019.

En contra de esa decisión, la defensa de los acusados interpusieron recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el quince de enero del presente año, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

Primero: Que el recurso interpuesto por Daniel Chávez Pineda se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con los artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos

CDNXTESXSX

Humanos; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Arguye que se vulneró la garantía del debido proceso por cuanto durante el transcurso del juicio oral y al momento de dictarse el veredicto, los magistrados, sin petición de parte, condenaron a su representado a una pena mayor de la solicitada por el Ministerio Publico en la acusación como en el juicio oral, que fue de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, con accesorias legales, multa de 400 Unidades Tributarias Mensuales, además del comiso de un vehículo y de dineros incautados, indicando que no se invocaron minorantes de responsabilidad penal y se pidió la agravante prevista en el artículo 19 letra a) de la ley 20.000, por formar parte de una agrupación o reunión de delincuentes.

Señala que la infracción denunciada afecta el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, toda vez que las actuaciones de oficio del juzgador no pueden representar y subsidiar la labor del órgano persecutor, alejándose con ello de la posición equidistante e imparcial que siempre debe tener respecto de las partes.

En virtud de esta causal pide se acoja el recurso de nulidad, se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia condenatoria y se lleve a efecto un nuevo juicio oral por un tribunal no inhabilitado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal.

Segundo: Que, de forma subsidiaria, la defensa del condenado Chávez Pineda interpone recurso por la causal contemplada en el artículo 373, letra f) del Código Procesal Penal, arguyendo que el Tribunal condenó a su representado a una pena mayor de la solicitada por el Ministerio Publico infringiendo lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, esto es,

CDNXTESXSX

el principio de congruencia, que constituye una manifestación del derecho de defensa que opera en favor del acusado, conforme al cuál la acusación debe contener la relación circunstanciada de los hechos atribuidos y de su calificación jurídica, no pudiendo el tribunal exceder su contenido en la sentencia, como aconteció en la especie; agregando que sólo así puede controlarse la congruencia antes aludida y permitir al encausado preparar adecuadamente su defensa.

Señala que ésta es la esfera del artículo 259 del Código Procesal Penal, y por ello la sentencia definitiva condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación, conforme lo prescribe el artículo 341 del mismo texto, sin perjuicio que el tribunal puede darle a los hechos una calificación jurídica diferente o apreciar la concurrencia de elementos agravantes de la responsabilidad criminal no incluidos en la acusación, siempre que se hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Por lo que pide que se acoja el recurso anulando la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que el recurso interpuesto por la defensa de Julio César Méndez Nina e Ileana Karina Méndez Nina, se funda, en la causal prevista en el Artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, argumentando que el sentenciador no consideró la aplicación de la atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal; y respecto a la agravante especial del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, estima que no concurre, por cuanto no

CDNXTESXSX

es posible determinar una jerarquización ni una permanecía en el tiempo, solo es posible identificar una coautoría.

Solicita que se acoja el recurso, se invalide sólo la sentencia y se proceda a dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, una de reemplazo y aplique a sus representados la pena de tres años y un día de presidio mayor en su grado mínimo con la expulsión del territorio nacional, previa solicitud del parecer del Ministerio del Interior.

Cuarto: Que el recurso interpuesto por la defensa de Cristian Antonio Paulaza Sepúlveda se funda en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, por errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, sosteniendo que el sentenciador desechó la aplicación de la atenuante consagrada en el artículo 11 Numero 9° del Código Penal, no obstante que su representado renunció a su derecho de guardar silencio, dando mayor claridad a los hechos e incluso a los testimonios llevados por el Ministerio Público.

Por lo que solicita la anulación de la sentencia, conforme a lo que prescribe el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en concordancia con los artículos 384 y 385 del mismo cuerpo legal, y se proceda a dictar sentencia de reemplazo, acreditando la atenuante del artículo 11 número 9 del Código penal, y se rebaje la pena en un grado; y se aplique concretamente la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y se le sustituya la pena efectiva, por la regulada en el artículo 15 de la Ley 18.216, a saber: libertad vigilada intensiva atendido a cumple todos los requisitos.

Quinto: Que el recurso interpuesto por Janover Montero se funda, de manera principal, en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 5º Inciso 2º, 6 y 7 y 19 N° 7, 83 de

CDNXTESXSX

la Constitución Política del Estado, artículos 1 y 4 de la ley N° 19.640, en relación a lo preceptuado en los artículos 11 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 17 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y 85 del Código Procesal Penal.

Sostiene que la incorporación como medio de prueba de interceptaciones telefónicas respecto de las que no existe certeza de haber sido obtenidas de manera legal, por la carencia de los informes de las respectivas compañías que den cuenta del momento en que éstas fueron activadas, y que por tanto, no es posible determinar si dichas intrusivas estaban autorizadas.

Sexto: Que, de forma subsidiaria a la causal anterior y para el caso de no ser ella acogida, se invoca la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto se agravó la responsabilidad al considerar que además del hecho típico, en este caso autoría en el delito de tráfico de drogas, mediante la modalidad de guarda y transporte conjunto, se incurre en la circunstancia agravante del artículo 19 letra a) de la ley 20.000, y ninguna de las conductas establecidas en el juicio dan cuenta de un nivel de jerarquización, compartimentación funcional o sofisticación propia de esta figura, mucho menos en una relación estable, duradera y en la que se haya desarrollado un germen de consorcio delictual entre los partícipes.

Por lo que solicita que se anule el juicio y la sentencia condenatoria dictada, en caso de acogerse la causal principal, o en subsidio por la segunda causal y se dicte una sentencia de reemplazo ajustada a derecho en su caso.

Séptimo: Que la sentencia impugnada tuvo por acreditados los siguientes hechos:

CDNXTESXSX

“1.- Que personal de la Policía de Investigaciones el mes de Noviembre del 2018 detectan que un grupo de personas de nacionalidad dominicana liderada por Janover Montero y su pareja Esteban Vásquez Valladares, que realizaban envío de droga a la Región Metropolitana utilizando a transportistas en camiones que iban con carga lícita, prestando colaboración en ello Julio Cesar Méndez Nina, Karina Méndez Nina, y su pareja Daniel Chaves Pineda.

2.- Que a principios de Mayo del 2019, se registran conversaciones entre el acusado Daniel Chaves Pineda y Julio Méndez Nina, con un sujeto identificado como “Peter” quien era un proveedor de droga de la agrupación, donde dejan de manifiesto distintas coordinaciones, donde indicaban, que ya se contaba con la droga y “que se habló con el hombre (camionero) quien le dijo que aún no tenía carga y que él no lo puede apurar ya que ellos manejan sus tiempos.

3.- Que el 18 de Mayo del 2019, siendo las 19:08 hrs, se registró una llamada del teléfono N° 9-54869496 (utilizado por Julio MENDEZ) entre Julio Méndez y Ileana Méndez, en que comentan que “Peter” está dando tres para que le suban once, esto en alusión a la ganancia que ellos tendrían por enviar la droga. Luego al día siguiente (19 de Mayo), siendo las 15:39 hrs., se registró una llamada del teléfono N° 9-42849380 (utilizado por Janover Montero), entre Janover Montero y su pareja Esteban Vásquez, donde Janover Montero le solicita a su pareja que se consiga cincuenta mil pesos para poder depositarle al transportista Cristian Paulasa Sepúlveda quien se encontraba esperando el dinero urgente, lo cual se concreta conforma la llamada de las 16:23 hrs., se registró una llamada del teléfono N° 9-84409014 (utilizado por Janover), entre Janover Montero y Cristian Paulaza (camionero), donde le indica Janover si estaba todo listo y que se juntaran en la noche.

CDNXTESXSX

4.- Que el personal policial conforme a los audios de 18 y 19 de mayo y encontrándose en vigilancia del domicilio de Janover Montero y su pareja Esteban Vásquez, ubicado en Oscar Belmar N° 2106, aproximadamente las 21:07 hrs., observan a Janover, salir del lugar conduciendo su camioneta placa patente única GXZB-61, hasta el sector del aparcadero de camiones del Agro, ubicado en la salida sur de la ciudad, donde recoge al acusado Cristian Paulaza, para luego dirigirse juntos a una schopería de nombre "Camello", donde luego se dirigen en el vehículo nuevamente al aparcadero de camiones, donde permanece Paulaza, mientras que Janover Montero regresa a su residencia.

5.- Que a las 01:21 hrs, del día 20 de Mayo del 2019, se registra un llamado del teléfono N° 9-54869496 (utilizado por Julio MENDEZ), donde Julio Méndez, Ileana Méndez y Daniel Chaves, donde manifiestan las distintas coordinaciones indicando la participación de "Peter" y que estaría próxima a ser enviada a la zona central del país, en el mismo contexto también acordarían el precio que cobrarían por el traslado de la droga, posterior a eso Julio pide hablar con Daniel Chaves Pineda, para que le comente a "Peter" que el trasporte está cobrando más caro, porque lo que se está enviando no es "cripy ya que sería blanco", quedando en coordinar y cuadrar los precios para concretar el ilícito.

6.- Luego ese mismo día 20 de Mayo, conforme a las distintas vigilancias realizadas por el personal policial en el aparcadero de camiones del sector Agro se establece que el acusado Cristian Paulaza Sepúlveda, se encontraba a bordo del camión marca Volvo, color azul placa patente HXWF-69 y el mismo en el domicilio de Daniel Chaves y Ileana Méndez, ubicado en calle Maipú N° 769, se reunieron Janover Montero, Julio Méndez, Ileana

CDNXTESXSX

Méndez y Daniel Chaves, y las 14:10 horas aproximadamente luego de ingresar al domicilio Daniel Chaves, entrega una maleta color morada a Janover Montero, quien la guardo en el interior la camioneta PPU GXZB-61, para luego retirarse del lugar junto a Julio Méndez de copiloto quien se dirigió a su domicilio de calle Oscar Belmar y después de algunos minutos se dirige a la salida sur de Arica.

7.- Que luego a las 15:08 horas., una llamada del teléfono N° 9-54869496 (utilizado por Julio MENDEZ), entre Julio Méndez y Peter. Donde "Peter", le consulta "si está todo bien?, respondiendo Julio que la muchacha anda con eso, pero que después le explica lo que paso", refiriéndose de esta manera a Janover, quien iba en camino a reunirse con Cristian Paulaza para hacerle entrega de la droga.

8.- Que después de distintas conversaciones entre, Janover Montero, y Cristian Paulaza, estos acuerdan la entrega en Avenida Azolas, lugar donde funcionarios policiales presenciaron el momento en que el acusado Cristian Paulaza Sepúlveda, estacionó el camión marca Volvo, color azul, placa patente única HXWF-69, en Avenida Azolas, intersección pasaje El Teniente, llegando al lugar la acusada Janover Montero en su camioneta Marca Mazda, modelo MPV, placa patente única GXZB-61, la cual estacionó delante del camión, para luego Cristian Paulaza subirse a la camioneta, donde recibió de Janover Montero, un bolso tipo matutero, color blanco con rojo, el cual guardó en la cabina del camión, al costado del copiloto.

9.- Que acto seguido personal policial que estaba en el lugar realiza un control de identidad a los acusados, verificando que en la bolsa mantenía 08 (ocho) paquetes cubiertos con cinta adhesiva transparente, contenedores de sumidades floridas de Cannabis, con un peso bruto de 7200 y un peso neto de

CDNXTESXSX

6800 gramos. Además de 04 (cuatro) paquetes de forma rectangular envueltos con cinta adhesiva color café, contenedores de cocaína base, con un peso bruto de 3918 gramos y un peso neto de 3838.7 gramos. Incautándose a la acusada Janover Montero la camioneta Marca Mazda, modelo MPV, Placa Patente GXZB-61, 01 celular marca LG color negro, 01 celular marca Samsung y la suma de 20.000 mil pesos, mientras que al acusado Cristian Paulaza Sepúlveda, se le incautó la suma de $ 203.000 mil pesos en dinero en efectivo, 01 celular marca Samsung color dorado con blanco, 01 celular marca Samsung color negro, 01 celular marca Greene.

10.- Que con una orden de Entrada y Registro para los domicilios ubicados en Oscar Belmar N° 2106 y Maipú N° 769, ambos de la ciudad de Arica, a las 16:30 horas, personal policial ingresó al domicilio de Calle Maipú N° 769, Arica, la cual correspondía a una residencia informal, determinando mediante consulta a la propietaria, la habitación que era utilizada por la acusada Ileana Karina Méndez Nina y Daniel Chaves Pineda, quienes no estaban al momento del registro, encontrando en una cajonera un pasaporte y una cedula de identidad colombiana a nombre de Daniel Chávez Pineda, junto a la suma de $60.000 mil pesos, y un bolsa de nylon verde contenedora de cannabis con un peso bruto 439.8 gramos brutos y 435.0 gramos netos, siendo detenidos Ileana Karina Méndez Nina y Daniel Chaves Pineda, a las 17:30 hrs., afuera de su domicilio y controlado Julio Méndez quien fue detenido posteriormente por orden judicial.

11- A la revisión de las vestimentas la acusada Ileana Méndez Nina, se le encontró 01 teléfono celular marca Samsung, modelo J7, color negro; 01 celular marca Samsung, modelo J6, color negro y la suma de $96.000 mil pesos, mientras que, a Daniel Chaves Pineda, se le incautó 01 teléfono celular

CDNXTESXSX

marca Samsung, modelo J5 color negro; 01 celular marca Samsung, modelo SM-G9251, color negro; 01 celular marca Samsung modelo J7 color negro, la suma de $60.000, 01 pasaporte y 01 cedula de identidad de la República Dominicana los cuales poseen la fotografía de Daniel Chaves con otro nombre Luis Alejandro De Jesús Rodríguez. Respecto de especies incautadas a Julio Cesar Méndez Nina, se le encontraron $130.000 (ciento treinta mil pesos)". 12.- Que a los acusados Janover Montero y Cristian Apaulasa fueron sorprendidos entregando y recepcionando la cantidad de 08 (ocho) paquetes cubiertos con cinta adhesiva transparente, contenedores de sumidades floridas de Cannabis, con un peso bruto de 7200 y un peso neto de 6800 gramos. Además de 04 (cuatro) paquetes de forma rectangular envueltos con cinta adhesiva color café, contenedores de cocaína base, con un peso bruto de 3918 gramos y un peso neto de 3838.7 gramos con un porcentaje de pureza del 65% al 88%. Y en el inmueble de calle Maipú 769 un bolsa de nylon verde contenedora de cannabis con un peso bruto 439.8 gramos brutos y 435.0 gramos netos".

Octavo: Que, en cuanto a la causal impetrada por la defensa de Chávez Pineda, prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal, se advierte que el recurso denuncia la configuración de la hipótesis de nulidad en el agravio a la garantía constitucional del debido proceso, por haber condenado a su representado a una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público.

Noveno: Que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, que ordena 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, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Y

CDNXTESXSX

sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de resguardos que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes, les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13, de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, N° 4269-19, de 25 de marzo de 2019, y Nº 92059-20, de 8 de septiembre de 2020, entre otras).

Asimismo, esta Corte ha resuelto que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrabe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Igualmente, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-19, N° 76689-20 y Nº 92059-20).

CDNXTESXSX

Décimo: Que en el caso de autos no se vislumbra la afectación al debido proceso alegada, en particular, la imparcialidad del tribunal por haber impuesto una pena mayor a la solicitada en la acusación. Ello, por cuanto la determinación de pena corresponde al órgano jurisdiccional, determinados que sean el delito y la participación de los acusados, así como las circunstancias modificatorias de responsabilidad concurrentes; constituyendo como único límite extender su decisión a hechos o circunstancias no contenidas en la acusación. Luego, si dentro de esos límites se establecen determinados hechos, corresponde aplicar el derecho correspondiente, esto es, su calificación jurídica y las reglas sobre determinación de penas, todo ello en virtud del principio "iura novit curia".

Cabe tener presente, además, que el Código Procesal Penal solo estableció límite para la imposición del castigo en los procedimientos simplificados y abreviados conforme lo ordenan los artículos 395 y 412.

De todo lo anterior se deriva que la sentencia impugnada no ha incurrido en el motivo absoluto de nulidad enarbolado por el recurrente, por cuanto se impuso la pena dentro del mismo grado que fue solicitado por el Ministerio Público, y conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, por lo que este reclamo será rechazado.

Undécimo: Que la defensa del acusado Chávez Pineda invocó en subsidio el motivo de nulidad de falta de congruencia entre la acusación y sentencia, fundado en que el artículo 341 del Código Procesal Penal consagra dicho principio al disponer que la sentencia condenatoria no puede exceder los términos de la acusación y, por ende, no es posible castigar por hechos o circunstancias no comprendidos en aquélla, so pena de incurrir en el motivo absoluto de nulidad del juicio y del fallo.

CDNXTESXSX

Duodécimo: Que, debe considerarse que la congruencia se refiere a la correspondencia entre los cargos y lo resolutivo del fallo que opera a favor de la defensa, para no ser condenado al margen de lo que postula la acusación.

Ello emana de lo que dispone el artículo 341 del Código Procesal del Ramo, que preceptúa:

"Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.

Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella."

Decimotercero: Que en el caso de autos, tales límites no se han visto trasgredidos por cuanto el reclamo no se refiere a los hechos imputados ni a sus circunstancias, por lo que no es posible sostener que los límites fácticos de la acusación de la causa hayan sido efectivamente transgredidos. La sentencia se corresponde con aquélla, en tanto el contenido del fallo no se aleja del hecho imputado en la acusación, sino que precisamente decide sobre este.

Decimocuarto: Que en razón de lo expuesto, no cabe sino concluir que la sentencia impugnada ha cumplido debidamente con el requisito del artículo 341 ya citado y, por consiguiente, no ha incurrido en el motivo absoluto de

CDNXTESXSX

nulidad de la letra f) del artículo 374 del mismo cuerpo legal, por lo que este reclamo interpuesto será rechazado.

Decimoquinto: Que, en cuanto a la causal principal impetrada por la defensa de Janover Montero, prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal, se advierte que el reclamo se funda en la infracción al debido proceso, por la carencia de informes de las respectivas compañías que den cuenta que las interceptaciones telefónicas fueron obtenidas dentro del plazo y en los términos autorizados por el Juez de Garantía.

Decimosexto: Que es dable concluir de las lectura del libelo la falta de preparación que exige la ley, en razón que se reclama supuestas infracciones verificadas a lo menos desde el momento en que se presentó acusación, pero no se prueba, ni se ofreció probar, cómo se reclamó oportunamente de este supuesto vicio, más aún si el alegado dicen relación con el inicio del procedimiento.

La preparación del recurso de nulidad es un requisito de admisión del mismo, y encuentra su consagración en el artículo 377 del tantas veces citado cuerpo legal, que estatuye:

"Preparación del recurso. Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiriere a una ley que regulare el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.

No será necesaria la reclamación del inciso anterior cuando se tratare de alguna de las causales del artículo 374; cuando la ley no admitiere recurso alguno contra la resolución que contuviere el vicio o defecto, cuando éste hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se

CDNXTESXSX

tratare de anular, ni cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia."

Decimoséptimo: Que, en consecuencia y por la razón antes desarrollada, la contravención denunciada carece de sustento fáctico y de la sustancialidad que la hipótesis de nulidad en estudio exige para producir los efectos que le son propios, razones por las cuales este reclamo será desestimado.

Decimoctavo: Que, analizando la causal interpuesta como subsidiarias por la defensa Janover Montero, y como única causal del recurso de los sentenciados Julio César Méndez Nina, Iliana Karina Méndez Nina y Cristian Antonio Paulaza Sepulveda, y en lo que guarda relación con modificatorias de responsabilidad penal, resulta indispensable dejar asentado que, en lo que se refiere a los aspectos señalados, los sentenciadores son soberanos para determinar la procedencia o no, de las diferentes circunstancias atenuantes o agravantes alegadas como concurrentes, de tal forma que la opinión contraria a esa decisión escapa al control del presente recurso, en tanto no se infraccione la ley en su determinación, lo que no ocurre en la especie por lo que se dirá a continuación.

Decimonoveno: Que, en lo que dice relación con la procedencia de la agravante señalada en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, los sentenciadores del fondo estimaron su concurrencia respecto de los encausados Julio Méndez Nina, Iliana Méndez Nina y Janover Montero, argumentando que *"personal de la Policía de Investigaciones el mes de Noviembre del 2018 detectan que un grupo de personas de nacionalidad dominicana liderada por Janover Montero y su pareja Esteban Vásquez Valladares, que realizaban envíos de droga a la Región Metropolitana*

CDNXTESXSX

utilizando a transportistas en camiones que iban con carga lícita, prestando colaboración en ello Julio Cesar Méndez Nina, Karina Méndez Nina, y su pareja Daniel Chaves Pineda. Los audios dieron cuenta como lo aseveraron los funcionarios policiales de que se trataba de una organización de personas dedicadas a traficar droga, donde existía un mando compartido entre Janover Montero con su pareja Esteban Vásquez, apareciendo conversaciones sobre transporte de la droga a lo menos desde el 20 de enero de 2019 donde se escuchan expresiones como: equipos de futbol, camisetas, blue jeans, si se está bien o se está mal, o como en el mes de mayo, conversaciones sobre de subir más droga o de subir precios, o cerrando el negocio, o que se lleva de todo, o conversaciones de contactos como Domingo, Pacero, Hilario o Peter, siendo este última persona la dueña de la droga cuyo envío fue detectado el 20 de mayo de 2019."

Luego añaden, después de reproducir las interceptaciones telefónicas: *"Lo anterior demuestra que se trataba de una agrupación ya formada antes del mes de enero de 2019, inferencia necesaria dado que la seguridad en las expresiones de los hablantes no son de personas que por primera vez están involucradas en ilícitos penales y que incluso atento a los dichos del funcionario Acuña siguió operando después donde uno de los transportistas (Elías Vásquez) es detenido con droga con el mismo modus operandi. También Ileana Méndez y Daniel Chávez se refieren en las escuchas a coordinaciones, sobre valores, subidas de droga ajenas al transporte puntual descubierto el 20 de mayo que permite inferir el grado de conocimiento y habitualidad de sus conductas de traficar, conductas que solo tienen significación o sentido cuando se está inmerso en una agrupación."*

CDNXTESXSX

A continuación, haciéndose cargo de la alegación de la defensa de que en la especie solo se está en presencia de coautores de un delito y no de una agrupación en los términos del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, expresan los sentenciadores del grado que "*… la norma no exige la jerarquización, funcionalidad y temporalidad que las defensas señalan, sólo que se den elementos que le den operatividad funcional al grupo, donde necesariamente, como en este caso hay personas que van determinado las acciones a seguir, tomando contacto con proveedores y transportistas, comprometiéndose al traslado de la droga, otros acopiándola, otros coordinándose para la entrega y transportes, fijando precios, todas acciones que asume la organización. Pero fundamentalmente, el plus que lo diferencia de una simple coautoría (concierto para la realización de un determinado delito dividiéndose sus funciones) es que se trata de personas que deciden agruparse a fin de realizar actividades indeterminados de tráfico y también en un tiempo indeterminado aunque tengan una jerarquía o roles que pueden ser difusos o incluso los propios medios que se utilizan. Por ello, no solo el ámbito subjetivo se tiene el dolo de traficar, sino un elemento subjetivo adicional que es la conciencia de pertenencia al grupo y la finalidad del mismo y que se va materializando en los delitos que van surgiendo en el tiempo, ya que hay consensos de cómo operar y quien va tomando decisiones. Conforme se ha venido razonando tampoco se ve una infracción al principio penal non bis in idem levantado como argumento de una de las defensas, dado que se trata de la valoración de circunstancias distintas, una son los hechos que determinan la atribución de responsabilidad penal a título de autor o autoras y otra la determinación de la existencia de una agrupación o reunión de delincuentes que es el análisis del plus que impone una mayor reproche.*"

CDNXTESXSX

De lo anterior resulta, para los juzgadores de la instancia, demostrativo que los acusados formaban parte de una agrupación entendida como un conjunto de personas que se reúnen para dedicarse al tráfico de drogas, con despliegue de medios y división de funciones.

Vigésimo: Que, en cuanto a la minorante de colaboración sustancial del artículo 11 N°9 del Código Penal, el tribunal, para desestimar su procedencia, estableció que "…*por votación unánime será rechazada en relación a los acusados Ileana Karina Méndez Nina, Janover Montero, Julio Cesar Méndez Nina y Daniel Chaves Pineda o Luis Alejandro de Jesús Rodríguez y por votación de mayoría en cuanto a Cristian Antonio Paulaza Sepúlveda, en atención a que, primero, el delito fue descubierto en una situación de flagrancia, es decir, se sorprende a Janover Montero y a Cristian Paulasa en la dinámica de la entrega para el transporte de droga y a los acusados Eleana Méndez y a Daniel Chávez o Luis Alejandro de Jesús en la guarda, como a Luis Méndez la recibe en la residencial informal trasladándose con ella. Si bien prestaron declaración en el juicio reconociendo participar en el tráfico descubierto el 20 de mayo de 2019, en todo momento trataron de desvirtuar que se trataba de una agrupación dedicada al tráfico de drogas, sino que todo circunscriben al traslado de la droga donde son sorprendidos, por ello declaran algunos de arrepentimientos, miedo, o que conocen los precios de la droga y de los transportes por oídas o que viajes a Santiago sólo era para pasear, o que los $ 50.000 nada tenía que ver con el tráfico, Daniel o Luis Alejandro además se presenta con dos identidades lo dificulta su individualización real. Por otro lado, el delito descubierto, ha sido acreditado en mérito de la prueba rendida por el ente persecutor, en su núcleo, como es el establecimiento de una agrupación para delinquir y de sorprenderlos en el*

CDNXTESXSX

tráfico del 20 de mayo de 2019, ello, a través de las conversaciones telefónicas interceptadas y las vigilancias efectuadas a los acusados en diferentes contextos en el mes de mayo, como también las imágenes tomadas de reuniones y mensajería del único celular que durante la investigación tuvo acceso la policía, por lo que todo aquello, de detalles entregados en sus declaraciones por los acusados, no han agregado un mayor o mejor elemento en la convicción formada, por lo que carecen de la sustancialidad para ser consideradas como una colaboración al esclarecimiento de los hechos".

Vigesimoprimero: Que, con todo, para rechazar la causal en análisis, es necesario reiterar que la determinación de la concurrencia o no de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal constituye una labor privativa del órgano jurisdiccional de instancia; y que la solicitud de la defensa en orden a imponer una pena menor por su eventual concurrencia no tiene influencia sustancial, pues constituye una facultad del tribunal la eventual rebaja de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, en tanto el texto legal utiliza la expresión "podrá".

Por consiguiente, cualquier reproche al respecto carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, extremo sin el cual el artículo 375 del Código Procesal Penal excluye la nulidad, razón por la cual se desestimarán los arbitrios relativos a este acápite.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), b), 374 letra f) 376 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechazan los** recursos de nulidad deducidos por la defensas de **Ileana Karina Méndez Nina, Julio César Méndez Nina**, **Janover Montero, Cristian Antonio Paulaza Sepúlveda** y **Daniel Chaves Pineda o Luis Alejandro de Jesús Rodríguez**, en contra de la sentencia de ocho de septiembre de dos mil veinte,

CDNXTESXSX

pronunciada en la causa RUC 1800673957-8, RIT 123-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, la que, en conclusión, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos

Rol N° 119.194-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Ministros Suplentes Sres. Juan Muñoz P., y Juan Pedro Shertzer D. No firma el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 04/02/2021 12:20:37

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 04/02/2021 12:20:38

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 04/02/2021 12:20:39

JUAN PEDRO SHERTZER DIAZ
MINISTRO(S)
Fecha: 04/02/2021 12:21:15

CDNXTESXSX

En Santiago, a cuatro de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

CDNXTESXSX