

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa RUC N° 2100319994-8, RIT N° 4-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por sentencia de tres de marzo de dos mil veintidós, se condenó al acusado **Ítalo Leonel Callasaya Chuquitiglla**, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, en grado consumado, perpetrado el día 14 de junio de 2021 en la comuna de Arica, a sufrir una pena de diez (10) años y un (1) día de presidio mayor en su grado medio, multa de cuarenta (40) Unidades Tributarias Mensuales y accesorias legales, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

El referido pronunciamiento condenó además, a los encartados Juan Canahuirí Huarachi, Hector Loera Ríos y Jordy Andre Burckhardt Parodi, como autores del citado ilícito, quienes no ejercieron su derecho a impugnarlo.

En contra de la decisión condenatoria, la defensa del acusado Callasaya Chuquitiglla interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el dos 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; 85, 130 y 276 del Código Procesal Penal; 7 números 2 y 3 de la Convención Americana sobre derechos humanos y; 9 número 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y



Políticos, en cuanto el recurrente estima vulnerado sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la libertad ambulatoria.

Refiere que, no existe duda en cuanto el elemento detonante y que motivó la fiscalización emprendida por los funcionarios de la Policía de Investigaciones respecto de los tres coimputados a través de un control de identidad, fue la conversación telefónica entre el imputado Callasaya Chuquitiglla y el acusado Loera, en la que no se habla de drogas ni siquiera en palabras en clave. Por lo demás *—explica el impugnante—* no es indicio de delito que dos ciudadanos de nacionalidad peruana suban bolsos cerrados a un vehículo marca Hyundai que los esperaba y que, otro sujeto, de nacionalidad mexicana, se suba a una camioneta marca Mitsubishi.

Expone que, frente a tal hipótesis fáctica, los agentes policiales no se encontraban amparados por el artículo 85 del Código Procesal Penal, al no existir indicio alguno para realizar un control de identidad.

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 las declaraciones de los testigos que digan relación con las diligencias realizadas luego del control de identidad, además de toda la prueba documental, pericial y material por guardar relación con los elementos del delito que fueron incautados con infracción de garantías constitucionales

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

“Que en investigación denominada policialmente como “514” en la cual se investigaba el ingreso de remesas de droga a nuestro país, tanto por el OS7 de Carabineros de Chile como por la Brianco Arica, sustancias ilícitas que son



ingresadas por pasos no habilitados, utilizando la modalidad de burreros (esto es personas que caminan con la droga adosada a su cuerpo desde el Perú hacia Chile) para luego ser comercializada y distribuida en la Región de Arica y Parinacota.

Por lo anterior y previo a autorizaciones de interceptaciones telefónicas por parte del Tribunal de Garantía de Arica; donde se establece que, a partir de principios del mes de abril del 2021, que un sujeto de nacionalidad chilena identificado como Ítalo CALLASAYA CHUQUITIGLLA, quien realizaba distintas coordinaciones para el ingreso de droga a nuestro país con distintas personas para luego acopiarlas y comercializarlas en la ciudad de Arica.

Es así que con fecha 14 de junio de 2021 en horas de la mañana CALLASAYA CHUQUITIGLLA, se comunica con un sujeto de acento extranjero identificado posteriormente como el ciudadano mexicano HECTOR LOERA RIOS el cual mantenía antecedentes penales por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, quien este último le indicaba su llegada al sector de Lluta (Kilometro 15). Acto seguido CALLASAYA CHUQUITIGLLA, le manifiesta que existe un vehículo 4x4 en el lugar y que él estaría en las proximidades.

Seguidamente personal policial tanto del OS7 y BRIANCO de nuestra ciudad, se trasladan al kilómetro 14 sector de Lluta; lugar donde se encontraba estacionado el vehículo marca Mitsubishi modelo L200 placa patente única XZ 2203 (dejado para el traslado de la droga por CALLASAYA CHUQUITIGLLA) y otro vehículo marca Hyundai utilizado por el Agente Encubierto OS7; por lo que personal de la BRIANCO, observan la llegada de 3 sujetos quienes se acercan al vehículo marca Hyundai cargando en el portamaletas una mochila, subiéndose a éste y avanzando luego unos metros hasta la camioneta marca Mitsubishi, donde se baja HECTOR LOERA RIOS quien saca las llaves del tubo de escape subiendo



a la camioneta, conduciéndola. Inmediatamente salen los vehículos del lugar avanzando unos kilómetros hacia la ciudad de Arica, pero a la altura del kilómetro 10 de la carretera, la camioneta marca Mitsubishi, realiza una mala maniobra volcándose. Acto seguido personal policial que venía en su seguimiento acude en su auxilio verificando que su conductor corresponde al acusado HECTOR LOERA RIOS quien portaba 1 teléfono marca Huawei, quien además estaba a cargo de los “burreros”

Luego personal policial realiza un control de identidad a los ocupantes del segundo de los vehículos, donde viajaba como conductor un Agente Encubierto del OS7, quien lo hacía como Uber y los acusados Jordy Andre Burckhardt Parodi y Jorge Salazar Mamani quien portaba 1 teléfono marca Motorola, estos 2 últimos corresponden a personas extranjeras sin residencia en Chile y a la revisión del maletero del vehículo, mantienen distintos paquetes todos ellos contenedores de droga conforme a la siguiente distribución:

- 2 paquetes contenedores de cannabis con un peso neto de 3.029.9 gramos con una pureza del 100%.*

- 2 paquetes contenedores de Clorhidrato de Cocaína con un peso neto de 1998.3 gramos con una pureza del 57 al 63 %.*

- 1 paquete contenedor de cocaína base con un peso neto de 990 gramos con una pureza del 11%. Con dichos antecedentes el Fiscal del Ministerio Público solicitó orden de detención en contra de Ítalo CALLASAYA CHUQUITIGLLA y de entrada, registro e incautación al domicilio de Pasaje Los Plátanos N°2064, Arica, siendo detenido a las 15.35 horas frente a su domicilio portando un teléfono celular marca Samsung, Modelo GT-56810E, color blanco, debidamente intervenido.*



Finalmente los imputados antes individualizados, todos ellos mantenían un concierto previo para transportar, trasladar y comercializar la droga, lo cual queda en evidencia en distintas diligencias investigativas, como análisis de teléfonos, escuchas telefónicas y seguimientos realizados tanto por la Brianco Arica como el OS7". (Sic)

TERCERO: 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.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: Que, como se ha dicho en ocasiones anteriores por esta Corte, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación. Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 7178-17, de 13 de abril de 2017; N° 9167-17, de 27 de abril de 2017; N° 20286-18, de 01 de octubre de 2018; N° 28.126-18, de 13 de diciembre de 2018 y N° 13.881-19, de 25 de julio de 2019*).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera,(letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y



efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130 *-que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia-* así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

SÉPTIMO: Que, las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose en forma general la actuación subordinada de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación al órgano establecido por ley de la referida tarea, los que a su vez actúan conforme a un estatuto no menos regulado *-y sometido a control jurisdiccional-* en lo referido a las



medidas que afecten los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

OCTAVO: Que, a fin de dirimir lo planteado en el motivo principal del recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

NOVENO: Que, la alegación que sirve de fundamento principal al arbitrio de nulidad en estudio, dice relación con la supuesta afectación de la garantía fundamental del derecho al debido proceso respecto de terceros *–al efecto, los coimputados Juan Canahui Huarachi, Hector Loera Ríos y Jordy Andre Burckhardt Parodi, quienes también resultaron condenados en la presente causa–*, a quienes se les habría practicado un control de identidad sin que existiera el indicio exigido por el art. 85 del Código Procesal Penal para su procedencia, lo que habría causado agravio al actor, en cuanto dicha actuación habría sido el “*elemento detonante*” de la persecución penal seguida en su contra.

Pues bien, en torno a los atropellos de derechos y garantías fundamentales de terceros, esta Corte reiteradamente ha sostenido que: “el agravio cuya presencia exige el recurso de nulidad necesariamente tiene que afectar de manera directa al recurrente, en la especie, vulnerando las garantías constitucionales que alude” (SCS Roles N° 2.928-2018, de 28 de marzo de 2018; N° 37.020-15, de 29



de enero de 2016; N°. 37.024-15, de 20 de marzo de 2016 y N° 24.860-17, de 24 de julio de 2017).

DÉCIMO: Que así entonces, la supuesta vulneración de garantías denunciada respecto de los restantes acusados, sólo pudo ser reclamada por éstos en el proceso penal seguido en su contra –*lo que no realizaron, en cuanto también fueron condenados por la sentencia que se revisa y no dedujeron recurso de nulidad respecto de la misma-*, de lo que se sigue que no corresponde al impugnante invocar la presunta inobservancia de garantías de terceros en su favor.

Por lo demás, y de acuerdo a lo expuesto por el propio impugnante en su arbitrio, el motivo de nulidad principal en el que se funda, no fue debidamente preparado como exige el artículo 377 del Código Procesal Penal, para aquellos casos en que la infracción invocada se refiriere a una ley que regule el procedimiento, cuyo es el caso de autos.

Conforme lo antes expuesto y razonado, la causal de nulidad en estudio no podrá prosperar.

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 fallo impugnado vulnera las normas sobre la valoración de los medios de prueba, porque no se han respetado los principios de la lógica, en particular el de la razón suficiente, por cuanto el tribunal, en el considerando undécimo del pronunciamiento impugnado, señala que en base a tres pruebas indiciarias –*débiles y especulativas, en parecer del actor-*, habría alcanzado la certeza necesaria para dictar sentencia condenatoria, pese a que esas simples



suposiciones no permiten concluir que se ha haya desvirtuado la presunción de inocencia de su representado.

Expone que, además, se vulneró el sub principio de la corroboración, toda vez que no existe prueba directa ni científica que permita establecer la participación del encartado en los hechos que se le atribuyen.

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 undécimo del fallo en revisión, se explicitan y desarrollan los motivos tenidos en consideración por los sentenciadores del grado, para establecer que el acusado Callasaya Chuquitiglla tuvo participación en calidad de autor en los hechos que se le atribuyeron.

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 Callasaya Chuquitiglla invocó la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 8 del Código Penal y 17 de la Ley N° 20.000.

Sobre el particular, en el arbitrio en análisis se expresa que la sanción del acusado debiera ser a título de conspiración, toda vez que el acuerdo entre éste y



el coimputado Héctor Loera Ríos nunca llegó a concretarse, dado que no se dio inicio a la ejecución del acto (de intermediación) supuestamente acordado.

Razona que no es relevante que la naturaleza del delito de tráfico sea de emprendimiento, toda vez que lo fundamental es que en este caso el recurrente no habría dado lugar a la ejecución de la conducta típica como sería el caso de un porte, transporte, guarda o posesión de la sustancia ilícita, así como tampoco habría tenido participación en el envío o transporte de la droga.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y dicte, sin nueva audiencia – *pero separadamente*– la respectiva sentencia de reemplazo que condene a su representado, en calidad de conspirador, a una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

DÉCIMO CUARTO: Que, sobre el particular, de la sola lectura del fundamento undécimo del fallo en revisión, se desprende que resulta inaplicable lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 20.000 –*precepto que sanciona expresamente la conspiración para cometer los delitos contemplados en dicho cuerpo de normas*–, toda vez que en la especie la conducta atribuida al acusado excedió de una mera maquinación o trama, al verificarse que se había contactado previamente con el acusado Loera Ríos para facilitar la camioneta Mitsubishi; que se mantuvo en los alrededores del lugar de ocurrencia de los hechos sin abordar el convoy compuesto por ambos vehículos y; que, además, de las comunicaciones previas que sostuvo con terceros, era posible colegir que tenía perfecto conocimiento de la dinámica relacionada al delito de tráfico ilícito de estupefacientes (*lo que se pudo corroborar al evitar formar parte del grupo que trasladaba la droga desde el kilómetro 15 de la ruta CH11 hasta la ciudad de Arica, atendido el riesgo de ser detenidos en el trayecto, tal como efectivamente ocurrió*).



Es decir, las probanzas rendidas en autos permitieron establecer que el encartado se encontraba concertado para la ejecución del hecho punible, siendo el encargado de facilitar los medios para su ejecución, enmarcándose su conducta en los términos que describe el artículo 15 N°3 del Código Penal, norma que considera autores a *“Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”*, motivo por el cual el supuesto error de derecho denunciado por la defensa no es tal, lo que lleva necesariamente al rechazo del motivo de nulidad en comento.

Por lo demás, debe considerarse que se trata de una alegación que no fue levantada durante la secuela del juicio oral, oportunidad en la que la defensa del sentenciado Callasaya Chuquitiglla solicitó únicamente la absolución por falta de participación de su representado.

DÉCIMO QUINTO: 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 Ítalo Leonel Callasaya Chuquitiglla, en contra de la sentencia de tres de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RIT N° 4-2022 y RUC N° 2100319994-8, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N° 9.583-2022.



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 la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



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

