

Santiago, trece de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de doce de septiembre dos mil veintitrés, en los antecedentes RUC 310.001.145-9, RIT 234-2022, condenó a Jhonathan Díaz Jiménez y Vilmar Jhoanny Díaz Jiménez, como autores del delito de tráfico de drogas, cometido en la ciudad de Santiago entre, al menos, el mes de noviembre de 2019 y el 26 de marzo de 2020, sin costas, a la pena de quince años de presidio mayor en grado medio, a las accesorias legales y al pago de una multa de 300 unidades tributarias mensuales; y, a Edwin Andrés Martínez Montealegre, como autor del mismo delito a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales y al pago de una multa de 40 unidades tributarias mensuales, sustituyendo a este último la pena de presidio impuesta por la libertad vigilada intensiva, por el mismo lapso de la condena.

Asimismo, condena a Hammer Humberto Gutiérrez García, como autor de un delito de tráfico de drogas cometido en la ciudad de Santiago el día 26 de marzo de 2020, sin costas, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales y al pago de una multa de 100 unidades tributarias mensuales.

En contra de dicho fallo, la defensa de los sentenciados Vilmar Díaz, Hammer Gutiérrez y Jhonathan Díaz recurrió de nulidad, arbitrio que se conoció en la audiencia pública de veinticuatro de octubre pasado, convocándose a los intervinientes a la comunicación de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

1º) Que, el recurso de nulidad se construye, de manera principal, sobre la causal de nulidad prevista en el artículo 373, letra a) del código adjetivo, en lo que guarda relación a la garantía del debido proceso en cuanto el mismo debe ajustarse a la legalidad de los actos del procedimiento



Expone que, uno de los antecedentes más relevantes para la decisión del fondo fueron los formularios únicos de cadena de custodia respecto de la totalidad de la droga incautada, agregando que de su simple lectura, queda de manifiesto incongruencias que fueron exhibidas por la defensa en el transcurso del juicio oral, respecto a 300 gramos respecto al clorhidrato de cocaína incautado, y 10 gramos para la cannabis sativa, sumado a que no se respetó el plazo para la remisión de la droga incautada al servicio de salud.

En relación a lo anterior, durante el transcurso del juicio oral objeto de esta presentación, tras la declaración un funcionario policial se generó una contradicción que permitió a esta defensa incorporar prueba nueva, donde se exhibieron al tribunal, las cadenas de custodia que alegó fueron modificadas, leyendo en cada una de ellas, que se incorporó con posterioridad, y de manera administrativa, información respecto a la recepción de las cadenas de custodia en la fiscalía respectiva, firmando sin fecha exacta una funcionaria. Dicha situación, en concepto de la defensa, dejó en evidencia no sólo la vulneración de garantías por infracción al artículo 41 de la Ley 20.000, sino que también errores muy graves, que vulneran la indemnidad de las cadenas de custodia, y en consecuencia las garantías que invoca, como son el debido proceso, dado que las inconsistencias de la prueba habrían llevado a absolver a los acusados.

Por lo anterior pide anular el juicio oral y la sentencia condenatoria y se retrotraiga el procedimiento al estado de celebrase una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto.

Como primera causal subsidiaria, funda el recurso en el motivo contenido en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con aumentar la pena con la circunstancia agravante considerada en el artículo 19, letra a) de la Ley 20.000, esto es *“si el imputado formo parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16”*; y, la no



consideración de la minorante de responsabilidad contenida en el artículo 11, N° 9 del Código Penal, esto es colaborar sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos. Lo que se pretende mediante la causal invocada no es cuestionar si se apreció bien o mal la prueba rendida, sino la revisión por éste acerca de la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo.

Expone que, dentro de la acusación los hechos descritos dan cuenta de una actividad de tráfico desarrollada por los hermanos Diaz Jiménez; que la actividad desplegada por los actores dice relación con guardar, en distintas bodegas, productos contaminados con droga, conducta que se desarrolla en diversas etapas. Lo anterior queda de manifiesto no solo en la formulación fáctica del libelo acusatorio que desarrolla los hechos de manera secuencial haciéndolas ver como un tráfico, en la cual la permanencia en el tiempo es breve y así lo demostró la prueba de cargo, quedo este tema afianzada con los dichos del funcionario policial que tuvo a su cargo la investigación y con la prueba aportada por el ente persecutor en cuanto a que, en ningún momento, concluyó en una participación ponderada en el tiempo, aun mas a las aclaratorias de parte del tribunal, y reiteradas por estas defensas, se pudo concluir que la permanencia en el tiempo no logra advertirse.

En su concepto, aparece claro que no hay agrupación en los términos de la agravante, no existiendo por tanto una asociación en cuanto comunidad de interés o dolo, en la forma exigida por la agravante en comento, pues la conducta desplegada por los coimputados guarda relación con conductas propias del tráfico, como delito de emprendimiento, que se desarrolla en diversas etapas y, claramente, con diversas tareas para cada participe, pero que no alcanza la fortaleza para decirnos que es una organización jerárquica, aun mas no se pudo probar cuál de los dos hermanos Diaz Jiménez es quien cumplía una función de directriz jerárquica sobre el otro u otros, con permanencia en el tiempo, esta participación punible no da para vencer el estándar de la agravante aplicada.



Elo porque aun cuando en mérito de la circunstancia atenuante que fue reconocida expresamente a favor de los encartados en el fallo recurrido, a saber, la irreprochable conducta anterior, conforme al artículo 11, N° 6 del Código Penal y por la cual el tribunal *a quo* aplicó la pena en abstracto conforme la agravante, establecida por el tipo penal de tráfico ilícito de estupefacientes, conforme al artículo 68 del Código Penal, a consecuencia de la agravante acogida y la no consideración de la minorante alegada, en la práctica no se aplicó el tramo que correspondía, esto es, presidio menor en su grado máximo lo cual habría permitido a sus representados optar al beneficio de libertad vigilada contemplado en el artículo 14 y 15 de la ley 18.216 modificada por la Ley 20.603, máxime si esta parte cuenta con informes favorables presentenciales y sociales los que sugieren y recomiendan la concesión del beneficio.

Como segunda causal de invalidación subsidiaria, funda el arbitrio en el motivo absoluto contenido en la letra e), del artículo 374 del compendio adjetivo, por cuanto en la sentencia de condena, se ha omitido uno de sus requisitos fundamentales, cual es la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables a los acusados; así como la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal; y, las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias para fundar el fallo.

En los considerandos sobre valoración de los medios de prueba, en torno a los hechos acreditados y en el que se refiere a la agravante cuestionada al pronunciarse el tribunal *a quo* sobre la decisión de condena de sus defendidos con la agravante del artículo 19, letra a) de la Ley 20.000, el tribunal no hizo una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados; así como la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal; ni de las razones legales o doctrinales que sirven para



calificar jurídicamente los hechos descritos en la acusación como fundantes de la agravante reclamada. Toda la fundamentación fue vaga e imprecisa, con infracción al principio de la lógica de razón suficiente, asimismo las reglas y límites, metodológicos establecidos en el artículo 297 del mismo cuerpo legal, ello en relación a la valoración de la prueba rendida en audiencia.

En lo que respecta a la no consideración de la circunstancia atenuante del 11, N° 9 del Código Penal, que sin perjuicio de ser una cuestión subjetiva en su determinación o concesión, no es menos cierto que al determinar la pena a aplicar al caso en concreto no debe el tribunal apartarse de los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados, y su decisión no tiene una razón suficiente que lo explique.

En los considerandos sobre los hechos acreditados en juicio, sobre la calificación jurídica de los mismos y relativo a la participación de los encartados, el tribunal no hizo una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, a juicio de este recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido en la causal de nulidad referida, en tanto el fallo impugnado se sostiene con infracción a la regla de la lógica de "razón suficiente" que postula que "todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique", por lo que "no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo". Falta de fundamentación, a la consideración de la agravante antes dicha y la negación a la concesión de la minorante de responsabilidad, impide tanto a esta parte como a cualquier persona poder reproducir el razonamiento por el que arriba a dicha convicción impidiendo de este modo el escrutinio público de la misma.

Agrega que se estableció la participación de los encartados en una agrupación de delincuentes de la descrita en la ley de drogas y se negó que sus declaraciones prestadas ante el ente persecutor y luego ante el tribunal *a quo*, omitiendo hacerse cargo de situaciones fácticas planteadas por esta defensa



durante la secuela del juicio oral y con omisión de los criterios de fiabilidad que emanan de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados. Lo que ha hecho el tribunal de la instancia es exponer los hechos que se tuvieron por acreditados, mas no ha de referencia alguna a la forma, antecedentes, circunstancias o requisitos por medio de los cuales se ha dado por configurada la agravante del agrupación de delincuentes, no da una respuesta fundada en alguna consideración sea doctrinal, jurisprudencial etc. Lo mismo hace con el rechazo de la pretendida minorante de responsabilidad. No hace una valoración completa, fundada y sistematizada de la prueba rendida en audiencia, da por sentado y le basto las rípiadas declaraciones de los agentes policiales sobre los hechos de la causa, mismos que no fueron corroborados con otros medios de prueba, la prueba rendida por el persecutor en juicio, no sirve de nada y ahí toma relevancia la declaración de los encartados, lo cual no fue considerado por el tribunal. Estas pruebas a juicio de esta defensa no reúnen los atributos mínimos para poder ser estimadas fiables, de manera de poder hacer descansar en ellas la decisión de agravar la pena y/o desechar la minorante de responsabilidad, la sentencia no expresa porque razón las referidas pruebas resultan idóneas, aptas o confiables para fundar en ellas una decisión.

Solicita respecto la primera causal subsidiaria, declarar la nulidad del juicio oral y de la sentencia en el recaída toda vez que el en atención a que el tribunal del fondo aplicó una agravante especial respecto del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, más específicamente la contenida en el artículo 19, letra a) de la Ley 20.000, esto es el formar parte de una agrupación y el no considerar respecto de los acusados la circunstancia morigerante de responsabilidad contenida en el artículo 11, Nº 9 del Código Penal; y, respecto de la segunda causal subsidiaria, se acoja el recurso de nulidad y, en consecuencia, declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia en él pronunciada ordenando que el mismo debe ser realizado por el tribunal no inhabilitado que corresponda en el que no se incurra en el vicio de nulidad precedentemente referido;



2º) Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo décimo, tuvo por acreditado que *“...durante los años 2019 y 2020, los acusados Vilmar Jhoanny Díaz Jiménez y Jhonathan Díaz Jiménez, formaron parte de una agrupación que se dedicó a la importación y exportación de drogas ilícitas. Es así que entre noviembre de 2019 y marzo de 2020 se detectaron las siguientes operaciones de tráfico e incautaciones de droga:*

a. *Con fecha 11 de noviembre de 2019, funcionarios de la Brigada Antinarcóticos Aeropuerto fueron solicitados por el Servicio Nacional de Aduanas, quienes informaron que habían interceptado una encomienda con origen en Chile y destino final la ciudad de Southbridge en Nueva Zelanda, la que mantenía oculta en su interior dentro de un motor, específicamente dentro de un cilindro metálico, la cantidad de 2.847 gramos de clorhidrato de cocaína. Es así que se logró determinar que este motor había sido adquirido por el acusado Edwin Martínez Montealegre y este había contactado a una mujer de nombre Alejandra Valeska Birkner Alarcón, a quien envía a mandar esta encomienda, todo por instrucciones de los hermanos Jhonathan y Vilmar Díaz Jiménez, los que encargaron la exportación de esta droga.*

b. *Posteriormente, el día 03 de febrero de 2020, a las 14:45 horas, Edwin Martínez Montealegre llegó hasta la Viña “Casas del Bosque”, donde adquirió 04 cajas blancas de vinos, por encargo de los hermanos Díaz Jiménez. Es así que estos sujetos tomaron 12 de estas botellas, llenándolas con clorhidrato de cocaína líquida, para posteriormente intentar exportarlas con destino a Australia, alcanzando a ser interceptadas por funcionarios de Aduanas, encontrando al interior de las botellas 4 kilos 576,6 gramos de clorhidrato de cocaína líquida.*

Se verificó, además, que los acusados Díaz Jiménez mantendrían una serie de estructuras destinadas a cometer las importaciones y exportaciones de droga, para lo cual crearon empresas y arrendaron bodegas a nombre de esas Empresas



para ejecutar esas actividades ilícitas. En efecto se logró descubrir que Jonathan y Vilmar mantendrían dos empresas ficticias:

1. Una importadora “Vientos del Pacífico” cuyo representante legal es Roberto Velásquez Abarca. Dicha empresa arrendaba bodegas ubicadas en Avda. Eduardo Freí Montalva N° 1495, Independencia (bodegas 224, 226, 227, 228, 525, 616, 617 y 634) y las bodegas de calle Aconcagua 1136 y 1138; y

2. Una exportadora “Campo Austral”, cuyo representante legal es Daniela América Salinas Azocar, esta arrendaba bodegas en Los Ventisqueros N° 1049, Renca, bodegas N° 23 y N° 20.

Ahora bien, de igual manera, en constantes vigilancias y seguimientos, se logró observar que ambos hermanos, en al menos 9 oportunidades, materializaron diversas entregas de bolsos y maletas de gran tamaño en diferentes lugares de Santiago, las cuales sacaban del interior de un departamento que utilizaban como bodega ubicado en Avda. Brasil 453, Dpto. 420, Santiago Centro, que arrendaba Vilmar Díaz Jiménez.

c. El día 26 de marzo de 2020, y en conocimiento que los hermanos Díaz Jiménez, se mantenían en el Dpto. 420, cerca de las de las 09:00 horas, específicamente en Plaza Brasil, los funcionarios policiales, observaron que Hammer Gutiérrez García, recibió un bolso de los hermanos Díaz Jiménez, luego de ser recogido por Jhonathan Díaz Jiménez, quien transitaba en su vehículo, marca KIA, modelo Sportage. Hammer Gutiérrez García fue trasladado hasta la intersección de Avda. Brasil con la Alameda, bajando del móvil con una bolsa de color azul de gran tamaño, tomando posteriormente un taxi con dirección hacia Las Rejas, comuna de Estación Central, siendo controlado frente al número 55 de calle María Velásquez Rosas, verificando que transportaba y portaba al interior del bolso 5 kilos 510 gramos de Cannabis Sativa.

De igual manera Gutiérrez García guardaba y mantenía al interior de su domicilio ubicado en María Rosas Velásquez 55, Dpto. 1409, 3 kilos 280 gramos de Cannabis Sativa. Realizando al acusado Hammer Gutiérrez García la



incautación total de 8 kilos 790 gramos de Cannabis Sativa, la cual venia sellada al vacío en pequeños contenedores, con la forma de cajas de jugo de 250 cc, droga que portaba y mantenía el imputado para su comercialización y \$545.000 en efectivo, producto de las ventas de las sustancias ilícitas.

Con estos antecedentes se solicitó órdenes de detención con facultades de entrada y registro al Primer Juzgado de Garantía de Santiago, las que fueron otorgadas a las 15:00 horas por el Juez Fernando Guzmán, materializándose a las 17:40 horas del mismo día 26 de marzo de 2020, la detención de los hermanos Díaz Jiménez y de Edwin Martínez Montealegre, los que se encontraban al interior del vehículo, marca Kia, modelo Sportage, PPU DJSS.29, encontrando que los acusados señalados transportaban y guardaban al interior de este vehículo 7 kilos 710 gramos de marihuana ocultos al interior de cajas de jugos de 250 cc, la que mantenían para su comercialización.

Adicionalmente los hermanos Díaz Jiménez mantenían y guardaban a interior del domicilio de Avda. Brasil 453, Dptos. 420 y 523, 3 Kilos 920 gramos de marihuana; 163,5 gramos de cocaína; implementos de dosificación; balanza; una prensa; otros elementos para embalar la droga y comercializarlas; y dinero en efectivo.

Continuando con las diligencias de registro en los distintos inmuebles, se accedió a las bodegas de American Storage números 224, 226, 227, 228, 525, 616, 617 y 634, las que fueron arrendadas por la empresa "Vientos del Pacifico", cuyo representante legal es Roberto Velásquez Abarca, encontrando que los acusados mantenían oculto en el interior de cajas de jugo 250 cc, las que a su vez se encontraban ocultas en pallets contendoras de estas mismas cajas, 670,782 kilos de Cannabis Sativa.

Se registraron las bodegas de Top Space Workcenter Costanera, números 20 y 23, las que arrendaba la empresa "Campo Austral", representada legalmente por Daniela Salinas Azocar, donde los encartados mantenían mezclados y oculto con melaza 2 toneladas 289 kilos con 39 gramos de cocaína líquida.



Por último, se descubrió que los acusados guardaban en la bodega número 10, asociado al Dpto. 523 de Avda. Brasil 453, residencia de los hermanos Díaz Jiménez, oculto en el interior de cajas de jugo de 250 cc, 103 kilos 90 gramos de cocaína líquida”.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, establecido y penado en el artículo 3°, en relación con el artículo 1°, ambos de la Ley 20.000.

En torno a lo afirmado en el arbitrio de nulidad, el fundamento decimoctavo del fallo impugnado estableció que, *“...atenuante de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos: Que se hizo valer respecto de los cuatro condenados Jhonathan Díaz Jiménez, Vilmar Díaz Jiménez, Edwin Martínez Montealegre y Hammer Gutiérrez García.*

En la audiencia que establece el artículo 343 del Código Procesal Penal, los Defensores solicitaron que se le reconociera esta minorante a sus representados, básicamente por haber prestado declaración en la audiencia de juicio oral.

La colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico penal mediante la modificación incorporada por la Ley N° 19.806 el 31 de mayo de 2002 que sustituyó el artículo 11 N° 9 del Código Penal

El fundamento de la modificación radicó en la necesidad de adecuar a nuestro ordenamiento jurídico al nuevo Código Procesal Penal, para armonizarla con el principio de la no incriminación contenido en el artículo 340 del citado cuerpo legal que impide la condena de una persona con el sólo mérito de su propia declaración [Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 1342 - 2008]

De acuerdo con la Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley, que encontramos en la Biblioteca del Congreso Nacional, cuando se reguló la definición de colaboración, el Ministerio Público siguió dejar en claro que la circunstancia atenuante se extendería al aporte de antecedentes a la investigación



que realizara el imputado y que hubieren contribuido “determinantemente” al esclarecimiento de los hechos

La Comisión estuvo de acuerdo en que la atenuante deberá configurarse si el imputado aporta antecedentes o efectúa declaraciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos, en cualquier etapa del procedimiento. Ahora bien, es evidente que la contribución al esclarecimiento de los hechos tiene que ser significativa, de modo que se justifique la menor intensidad de pena al enfrentar el ejercicio de la potestad punitiva, proceso que incide en la menor graduación de responsabilidad penal expresada en su determinación atenuada. De otro modo no podría sujetarse al Tribunal a las obligaciones que surgen de la concurrencia de una atenuante Así la Comisión resolvió sustituir la 9ª Circunstancia atenuante por otra que, siguiendo los términos del Código Penal, se configurara si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. [Circunstancias Atenuantes y Agravantes en el Código Penal Chileno, Roberto Contreras Puelles y otros, Ediciones Jurídicas de Santiago, Primera Edición 2020, pág 147 a 164.]

En lo que respecta a la minorante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, con esta atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, como se explica ut supra, se pretende beneficiar al imputado que, por vía de aportación de antecedentes, facilita la labor persecutoria del Estado, desarrollando así una actuación a la que no está obligado en modo alguno, colaboración que puede consistir en la aportación de todo tipo de antecedentes que desde ya lo perjudican, inculpándolo y atribuyéndole participación culpable en algún hecho de carácter ilícito, misma colaboración que puede prestarse declarando desde tempranas etapas de la investigación, pues lo asiste el derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento, de modo que esta minorante se genera de forma independiente a la ocurrencia del hecho, pues se produce justamente en etapas tempranas de la investigación y además el juicio oral, pero esta contribución no es cualquiera, sino una de relevancia probatoria.



La norma que nos ocupa nos exige que la cooperación debe ser sustancial al esclarecimiento de los hechos, por ello es necesario determinar qué es lo que se entiende por sustancial. En este sentido, la Real Academia Española, en su diccionario de la Lengua define la expresión sustancial como “lo que constituye lo esencial y más importante de algo”, agregando que esencial significa “sustancial, principal, notable”

Otro de los supuestos para configurar esta atenuante, es que la información proporcionada debe ser veraz, ya que de lo contrario no podrían los antecedentes proporcionados por el delincuente contribuir efectivamente al esclarecimiento de los hechos investigados. De ahí la necesidad que tales datos deban ser corroborados por otros antecedentes investigados, a fin de que éstos no tengan una finalidad de sola distracción.

Finalmente, debe tratarse de datos o informaciones relativas a hechos o circunstancias, respecto de los cuales los órganos persecutores no hayan tenido conocimiento hasta ese momento, ya que esta aportación de antecedentes que hace el imputado facilita la labor persecutoria del Estado, desarrollando una actuación a la que él no está obligado, toda vez que le asiste, como hemos mencionado, el derecho a guardar silencio.

Si falta alguna de las exigencias antes expuestas, no se configuraría la circunstancia atenuante, ya que no podríamos hablar de una cooperación y mucho menos que esta sea sustancial, es decir, no debe limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación. [CURY URZÚA, Enrique. Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7a Edición, Santiago 2005.]

De esta manera, cuando los sentenciadores establecen los hechos penalmente relevantes prescindiendo del aporte del imputado, la colaboración que éste pueda haber prestado carece de toda significación [Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de enero de 2008. Rol Corte: 207-2007.]



La ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, siguiendo esta corriente, requiere para configurar la circunstancia atenuante de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, un aporte efectivo a la investigación por parte del imputado, que contribuya de manera determinante al esclarecimiento del delito. Ello supone constatar la veracidad de la información, sin que sea posible reconocerla en casos de declaraciones puramente distractoras o irrelevantes, además, esa colaboración debe ser oportuna en términos de referir antecedentes nuevos o desconocidos para la investigación. [Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de febrero de 2010. Rol Corte: 46–2010].

Esta atenuante de responsabilidad penal se configura por actos que son posteriores al hecho, pero no es cualquier acto, sino que es la conducta del encausado que coopera de forma significativa, para justificar la menor intensidad de la pena que recibirá como sanción a su actuar, la misma Excma. Corte Suprema de Justicia ha dicho que esta colaboración ... “no ha de limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de las averiguaciones, aunque no es preciso que se traduzca verdaderamente en resultados concretos ” (Rol Nº 5.741 – 2.005, 3 de enero de 2006).

En el caso sub-lite, los encartados efectivamente renunciaron a su derecho a guardar silencio y prestaron declaración en este estadio procesal, pues en gran parte de la investigación los hermanos Jiménez guardaron silencio.

En primer lugar, prestó declaración el acusado Vilmar Jhoanny Díaz Jiménez: Entregando información inocua, que no conduce a ningún lado, que no esclarece los hechos, puesto que no explicó jamás cuál era la forma que ellos utilizaban para importar la droga desde Colombia a Chile, con quien se comunicaban en Colombia, desde dónde les enviaban la droga, quien era su contacto allá, como mandaban el dinero para comprar la droga, como remitían luego las utilidades, a quién se las pagaban, quienes les distribuían la droga, cuánto vendieron, a quienes, donde, en qué circunstancias, nada de ellos se



esclareció. Puesto que solo se limitan a mencionar una venta casi inocua de unos kilos de marihuana porque tenían problemas económicos hasta que un sujeto César – de quien no se sabe absolutamente nada, ni siquiera si existe en realidad – les habría pedido vender su droga porque él tenía una industria montada desde hace años, lo que empezaron a hacer. No reconocen que Hammer Gutiérrez García era uno de sus distribuidores, no son capaces si quiera de usar la palabra droga cuando dicen que le pasaron “unas cosas” a Hammer Gutiérrez García.

Declarar en forma extensa, no implica entregar antecedentes que permitan al tribunal efectivamente esclarecer los hechos, que solo lograron aclararse y ordenarse con las declaraciones de los testigos, porque ninguno de los hermanos Díaz Jiménez aportó algo, esclareció aspectos sustanciales de la forma como materializaban el tráfico importando directamente la droga desde Colombia.

En este mismo orden de ideas nada dijeron – ni una palabra – sobre la empresa TASKAN a quien le mandaron un cargamento con “melaza” que finalmente tuvo que ser destruido porque las bolsas contenedoras de la melaza se abrieron y dejaron el desparramo en el contenedor en el que viajaban a Grecia; el tema es que la empresa TASKAN ya estaba vinculada al tráfico de drogas como se ha mencionado porque en Perú se detectó un cargamento de cocaína destinado a la misma empresa y hasta ahora se desconocen las vinculaciones de los tres países Chile – Colombia y Perú con esa empresa cuyo rubro no dice relación con productos alimenticios, sino con industria de metales – según ilustraron los testigos en estrados.

Habiendo entregado entonces antecedentes que se conocieron por la investigación o por la declaración de los coacusados, es que se colige de este análisis, que no han prestado colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, en términos del artículo 11 N° 9 del Código Penal tampoco, y por ende, no se les puede beneficiar con esta atenuante.

En segundo lugar, declaró Jhonathan Díaz Jiménez: Y tal como se sostuvo respecto de su hermano, solo entregó información inocua, que no conduce a



ningún lado, que no esclarece los hechos, puesto que no explicó jamás cuál era la forma que ellos utilizaban para importar la droga desde Colombia a Chile, con quien se comunicaban en Colombia, desde dónde les enviaban la droga, quien era su contacto allá, como mandaban el dinero para comprar la droga, como remitían luego las utilidades, a quién se las pagaban, quienes les distribuían la droga, cuánto vendieron, a quienes, donde, en qué circunstancias, nada de ellos se esclareció. Puesto que solo se limitan a mencionar una venta casi inocua de unos kilos de marihuana porque tenían problemas económicos hasta que un sujeto César – de quien no se sabe absolutamente nada, ni siquiera si existe en realidad – les habría pedido vender su droga porque él tenía una industria montada desde hace años, lo que empezaron a hacer. No reconocen que Hammer Gutiérrez García era uno de sus distribuidores, no son capaces si quiera de usar la palabra droga cuando dicen que le pasaron “unas cosas” a Hammer Gutiérrez García.

Declarar en forma extensa, no implica entregar antecedentes que permitan al tribunal efectivamente esclarecer los hechos, que solo lograron aclararse y ordenarse con las declaraciones de los testigos, porque ninguno de los hermanos Díaz Jiménez aportó algo, esclareció aspectos sustanciales de la forma como materializaban el tráfico importando directamente la droga desde Colombia.

En este mismo orden de ideas nada dijeron – ni una palabra – sobre la empresa TASKAN a quien le mandaron un cargamento con “melaza” que finalmente tuvo que ser destruido porque las bolsas contenedoras de la melaza se abrieron y dejaron el desparramo en el contenedor en el que viajaban a Grecia; el tema es que la empresa TASKAN ya estaba vinculada al tráfico de drogas como se ha mencionado porque en Perú se detectó un cargamento de cocaína destinado a la misma empresa y hasta ahora se desconocen las vinculaciones de los tres países Chile – Colombia y Perú con esa empresa cuyo rubro no dice relación con productos alimenticios, sino con industria de metales – según ilustraron los testigos en estrados.



Habiendo entregado entonces antecedentes que se conocieron por la investigación o por la declaración de los coacusados, es que se colige de este análisis, que no han prestado colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, en términos del artículo 11 N° 9 del Código Penal tampoco, y, por ende, no se les puede beneficiar con esta atenuante.

Luego declaró Hammer Gutiérrez García: Cuando declaró en estrados, entregó antecedentes que no pueden calificarse de sustanciales al esclarecimiento de los hechos, desde que minimiza su participación en los hechos, sin entregar datos relevantes sobre su participación en los éstos, porque él compraba, pero no señala mayores detalles de la frecuencia que calcen efectivamente con la prueba de cargo que obra en autos, que indica que este vendedor recibía cada 10 días al menos 5 kilos de marihuana Entonces, lo que aporta es lo que está en la investigación, pero en menor medida, no entrega más referencias que importen entender de forma racional y clara que su colaboración fue sustancial para esclarecer otros hechos, para hilar la forma en que operaban los hermanos Díaz Jiménez, ni ningún otro dato que haya ilustrado al tribunal, razones que conducen al rechazo de esta minorante...”.

Por su parte, el fundamento decimonoveno estableció que, “...circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 19 literal a) de la Ley N° 20.000, respecto de Vilmar Díaz Jiménez y de Jhonathan Díaz Jiménez:

Que antes de comunicarse el veredicto se llamó a los intervinientes a debatir sobre la concurrencia de la agravante especial del artículo 19 letra a de la ley de Drogas, sólo respecto de los acusados Díaz Jiménez.

Que nuestro ordenamiento jurídico contempla diversas formas de sancionar a la pluralidad de delincuentes cuando en un hecho ilícito actúa más de un sujeto, desde la coautoría hasta el crimen organizado, incluyendo normas que tienen su origen en políticas criminales en determinadas materias, y en especial en la Ley de drogas, busca frenar la delincuencia a gran escala, protegiendo el orden y la seguridad pública y que trata de no dejar en la impunidad aquellas organizaciones



criminales que por sus características mutables no encajan en la descripción del artículo 16 de la Ley N° 20 000 que como sabemos tiene su base normativa en el artículo 292 del Código Penal, normas que exigen la concurrencia de ciertos requisitos para que opere la asociación ilícita para el tráfico de drogas que presenta como dificultad la tergiversación de estos elementos con el único objeto de no configurar estas asociaciones que en muchos países como el nuestro, se sancionan como un delito separado del tráfico de drogas.

Así, en este caso nos encontramos con una innegable e intrincada organización, de carácter transnacional, puesto que dos sujetos – los hermanos Jhonathan Díaz Jiménez y Vilmar Díaz Jiménez – con contactos desconocidos para Chile en Colombia, importaron toneladas de clorhidrato de cocaína y miles de kilos de marihuana para ser vendidos en nuestro país y para exportarla a otros como Nueva Zelanda, Australia y Grecia. En esa organización utilizaron a testaferros contactados por terceras personas – Edwin Martínez Montealegre – que no tenían mayor relación con ellos, quienes prestaron sus nombres engañados, haciéndoles creer que tendrían la oportunidad casi de ayudar a estos dos colombianos con un negocio mientras ellos sacaban sus papeles de residencia permanente en Chile, cuando en realidad lo que buscaban era utilizar identidades de terceros para no aparecer en ningún documento oficial que los vinculara al tráfico de drogas.

Esta organización importaba tener un fluido contacto con alguien en Colombia, se usaron agentes de aduana, contadores, incluso contrataron a una persona para que les construyera una máquina dosificadora y les embolsara la droga contenida en la melaza (droga disfrazada de melaza) que para separarla de la viscosa sustancia, se requerían conocimientos especiales, puesto que como nos explicó el mismo perito presentado por la Defensa – una eminencia en su campo – se requieren de avanzados conocimientos para mezclar el clorhidrato de cocaína con otra sustancia, que no corrompa su estructura molecular, es decir que no la altere, que la cocaína siga siendo cocaína y que además se pueda separar



de la sustancia que la contiene, para poder venderla. Trabajo que nadie supo jamás quien haría porque ninguno de los hermanos declaró sobre ello.

La marihuana por su parte venía perfectamente disfrazada de jugos (de los que se suelen usar en las colaciones para los niños en el colegio) en caja, cuyos empaques eran perfectos, incluso venían embalados de a 6 unidades, como se suelen encontrar en los supermercados, y estas unidades a su vez en cajas con la leyenda de la marca del jugo, todo aparentemente muy ordenado y cuidado, de hecho, al examen visual, no es posible enterarse que las cajas contienen droga – marihuana y cocaína líquida – porque parecen realmente jugos en caja envasados. Lo que implica que en alguna parte de Colombia existe una gran industria que fabrica los envases, envasa la droga, la empaca, la manda a Chile, en el marco de una empresa que fue mencionada por todos los policías.

Ello sumado a que de alguna manera se conseguían cédulas de identidad Chilenas, reales, para utilizarlas en envíos de dinero al extranjero, específicamente a Colombia, que acá en Chile tenían montada una red de distribución de droga de la que formaba parte Hammer Gutiérrez García, es que es indudable que estamos en presencia de una compleja y bien montada organización criminal, cuyos miembros en Chile eran Vilmar Díaz Jiménez y Jhonathan Díaz Jiménez, únicamente, puesto que como se dijo al analizar el delito de asociación ilícita, Edwin Martínez Montealegre, no formaba parte de esta asociación, siendo una especie de empleado que recibía órdenes y que no tenía injerencia en las decisiones trascendentales de la organización que solo tomaban los hermanos Díaz Jiménez, lo que se apreció en múltiples sentidos, desde que ellos iban a la bodega sin Edwin, no le comentaban quienes vendían la droga que ellos traían y es más ni siquiera le comentaron que iban a traficar droga, pues éste se enteró a fines de 2019 o comienzos de 2020, cuando uno de los trabajadores estaba ordenando las cajas de jugo que habían llegado de una importación, y de alguna manera descubrió que en el interior había droga y no jugo. Tampoco fue posible incluir en esta agrupación a Hammer Gutiérrez, puesto que para este los



hermanos Díaz Jiménez eran sus proveedores de droga sin formar parte de una agrupación o reunión de delincuentes.

Entonces la manipulación delictual que impide sancionar esta organización como asociación ilícita, porque no se configuran los supuestos del artículo 292 del Código Penal, se sanciona mediante la aplicación de esta agravante. Como no existe asociación ilícita de dos personas, se configura esta figura de aplicación supletoria que no es una simple coautoría, porque si bien existe entre Jhonathan Díaz Jiménez y Vilmar Díaz Jiménez un acuerdo previo – que nunca reconocieron en estrados – ambos contribuyeron a la materialización de estos delitos de tráfico de drogas en una intensidad que escapa y rebalsa la coautoría, toda vez que se trata de múltiples hechos de tráfico de drogas que fueron detallados como un solo delito en el auto de apertura, con una estructura y organización que importó la realización de múltiples actos jurídicos, involucrando a terceras personas para no usar sus nombres, arrendaron bodegas, vivían en distintos edificios, se movían por el mismo sector, tenían instalada una red de distribución de droga, la importaban a Chile, la exportaban a distintos países, esos múltiples actos de tráfico, no pueden considerarse como una simple y sencilla coautoría, sino como la figura de agravante especial del artículo 19 literal a de la Ley 20 000, que como consecuencia trae la agravación de la pena en un grado, como se dirá en definitiva, manifestándose en consecuencia elementos de la asociación ilícita, que no permitieron configurarla, tales como la agrupación – pero de dos sujetos, no de tres o más – como pide la norma, que se mantuvo estable en el tiempo, con acuerdo de voluntades entre Vilmar Díaz Jiménez y Vilmar Díaz Jiménez, con una participación más bien horizontal entre ellos que vertical, pues todos los actos los hacían juntos, sin que puedan delimitarse funciones que solo cumplía uno en vez del otro, como relataron los testigos y los coacusados.

Entonces se pudo distinguir una organización de la que había personas que no eran conscientes de que formaban parte, como Roberto Abarca Velásquez y Daniela Salinas Azócar quienes prestaron sus nombres, pero para importar jugos



a Chile y no para traficar con droga, mismo caso de Elizabeth Ramírez Parra, quien fue reclutada con la excusa que ella vendería los jugos en un local establecido y de eso no es fácil sospechar que se trata de un negocio ilícito, cuando efectivamente ve los jugos que va a vender en el futuro, los conoce, los toma etc.; también se advirtió que gran parte de esta organización se originaba en Colombia, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, y que quienes tenían contacto con los colombianos, eran los hermanos Díaz Jiménez.

Entonces, al haberse descartado a los testaferros como parte de la organización, a Hammer Gutiérrez, e incluso a Edwin Martínez Montealegre, quedando únicamente dos imputados como parte de esta, con un líder que no se pudo identificar, y no se logró acreditar la jerarquía entre los hermanos, es que no se pudo configurar el delito de asociación ilícita, pero si la agravante que sanciona la agrupación delictual respecto de Vilmar Díaz Jiménez y de Jhonathan Díaz Jiménez que manifestó en los hechos un acuerdo de voluntades, estable en el tiempo, con la finalidad de traficar drogas, se aplicará esta agravante especial de la ley 20 000, como figura penal degradada de la asociación ilícita”;

3º) Que, de la lectura de la causal de nulidad principal, es posible colegir que el núcleo de la misma con haberse hecho entrega de la droga al Servicio de Salud, por parte de los funcionarios policiales, fuera del plazo establecido para ello y en cantidades diversas a las incautadas;

4º) Que, sobre el particular, conviene tener presente que el artículo 41 de la Ley 20.000 señala que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, las sustancias y especies a que se refieren los artículos 1º, 2º, 5º y 8º y, en su caso, las materias primas empleadas en su elaboración, que sean incautadas en conformidad a la ley, deberán ser entregadas dentro de las veinticuatro horas siguientes al Servicio de Salud que corresponda.*

Con todo, cuando circunstancias especiales así lo aconsejen, el juez de garantía, a solicitud del Ministerio Público, podrá ampliar este plazo hasta en



cuarenta y ocho horas, a solicitud de los funcionarios que hubieren incautado las referidas sustancias o materias primas.

Las sustancias estupefacientes o sicotrópicas y sus materias primas y las que contengan hidrocarburos aromáticos deberán destruirse en el plazo de quince días por el Servicio de Salud respectivo, una vez separada una cantidad técnicamente suficiente para los análisis de que trata el artículo 43, siempre que respecto de dichas sustancias no se discuta su legítima tenencia o posesión por terceros”.

Por su parte, el artículo 42 dispone que: *“Los funcionarios responsables del retardo en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el artículo anterior serán sancionados con una multa a beneficio fiscal equivalente al cinco por ciento de su remuneración imponible mensual, por cada día de atraso, sin que pueda exceder del total de dicha remuneración”;*

5º) Que del texto previamente transcrito, resulta palmario que el legislador sólo ha establecido en forma expresa, como sanción para el incumplimiento por parte de la policía de lo dispuesto en el citado artículo 41, la imposición de una multa a beneficio fiscal al funcionario infractor, sin que el retardo en la entrega de las sustancias estupefacientes decomisadas constituya un vicio procesal que genere por sí solo la falta de validez de dicha evidencia, ni de las pruebas que puedan derivar de la misma, pues tal infracción no acarrea necesariamente el quebrantamiento de la cadena de custodia, entendida ésta como el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo que de ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones (entre otras, SCS N°s 9.140-2019, de 3 de junio de 2019; y, 34.803-2023, de 28 de abril de 2023);

6º) Que, en efecto, la sola circunstancia que la droga haya sido remitida por la policía al Instituto de Salud Pública fuera del plazo que prevé el mentado artículo 41, no genera como consecuencia necesaria una falta de certeza sobre la



calidad de dicha evidencia ni sobre las conclusiones arribadas a su respecto, por cuanto dicha irregularidad en el traspaso no revela indefectiblemente alguna alteración, sustitución o contaminación de la misma.

Al respecto, conviene tener presente que la cadena de custodia, considerada en los sistemas penales de corte acusatorio, como una de las garantías particulares que integran la noción del debido proceso, tiene como finalidad asegurar al juzgador que la evidencia física que se le presenta en el juicio, sea la misma que se recolectó en el sitio del suceso, es decir, que no ha sido alterada, cambiada o destruida, para con ello darle un sentido de veracidad, no sólo a la prueba, sino a la forma en que se recolectó y procesó la misma. De igual modo, si bien nuestro Código Procesal Penal no regula de manera sistemática la forma y procedimiento de la cadena de custodia del material probatorio, ésta se desprende de los artículos 181 y 188 del citado cuerpo legal, que imponen al Ministerio Público la obligación de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo, como la de conservar las especies recogidas durante la investigación, de modo de evitar que se alteren de cualquier forma y garantizar su debida preservación e integridad.

De este modo, si bien la cadena de custodia de los indicios materiales encuentra su fundamento en el debido proceso, para que se genere alguna duda sobre la certeza y seguridad de este procedimiento de control, no basta el mero retardo en el traspaso de la droga, que regula el artículo 41 de la Ley 20.000, sino que se requiere generar algún cuestionamiento directo que afecte la identidad e integridad de la evidencia, asunto que no ha ocurrido en la especie, pues la alegación de la defensa en torno a la manipulación de la sustancia incautada resulta ser meramente hipotética y eventual, sin que se haya planteado alguna duda consistente de que haya sido alterada o sustituida, manteniéndose, entonces, indemne;



7º) Que, de acuerdo a lo anterior, si bien en este caso se ha constatado un retraso en el proceso de traspaso de las sustancias incautadas, relativa al plazo, que en todo caso resulta explicable por la gran cantidad de los alcaloides incautados y su disposición, ésta no genera como consecuencia la exclusión de esa evidencia o la ausencia de su valor probatorio ni de las pericias derivadas, pues aquella no produce forzosamente la falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma (entre otras, SCS N° 3.657-2010, de 23 de agosto de 2010).

Por lo demás y tal como lo señalan los autores Horvitz y López, *“la problemática antes tratada ha de ser distinguida de aquella referida al control sobre la licitud de la prueba, esto es, sobre la falta de observancia de los derechos constitucionales del afectado en la obtención de la evidencia”* (Horvitz L. y López M., Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p.184).

En efecto, en este caso —conforme se razonó precedentemente— no existe cuestionamiento en torno al hecho que las sustancias estupefaciente fueron incautadas de manera lícita por parte de los funcionarios policiales, en las fechas referidas por el fallo impugnado, de modo tal que bajo ningún pretexto era ni es aplicable la norma del artículo 276 inciso tercero del código adjetivo, pues ésta disposición legal sólo permite excluir en la audiencia de preparación del juicio oral las pruebas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, situación que, como se dijo, no ocurrió en este proceso;

8º) Que, asimismo, la conclusión que el simple incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 20.000, no genera una infracción a la cadena de custodia ni la consecuente infracción al debido proceso, resulta coherente con lo sostenido por el profesor Hernández, en cuanto a que: *“la inobservancia de garantías fundamentales representa algo más que la mera inobservancia de la legalidad ordinaria, de suerte que para afirmarla no puede bastar la infracción de ley en la obtención de la prueba, sino que además se requiere que la infracción*



puede vincularse de modo tal con una garantía fundamental que puede conceptualizarse como una afectación a la misma” (Hernández, H. La exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno, Colecciones de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, 2004, N° 2);

9º) Que, conforme a lo razonado, tanto la entrega tardía de la sustancia incautada por parte de la policía, como la incorporación de las pruebas derivadas de la misma en la audiencia de juicio oral y su posterior valoración por los jueces del tribunal del fondo, no generan una infracción al derecho al debido proceso, ni menos sustancial, sino sólo el incumplimiento de una norma legal, cuya inobservancia se encuentra reprimida expresamente por el legislador con una sanción extraprocesal dirigida al funcionario infractor;

10º) Que, en lo que respecta a los reproches en torno a las diferencias en los pesajes de las drogas incautadas, al tenor de los hechos establecidos en la sentencia y aquellos descritos por los funcionarios aprehensores, en primer lugar conviene precisar que no ha existido ni se ha justificado, por parte de la defensa, que la cadena de custodia de la sustancia incautada con ocasión de los diversos procedimientos haya sido manipulada, adulterada o modificada, de forma tal que no existe censura en cuanto a que las sustancias incriminadas correspondieron, efectivamente, a clorhidrato de cocaína y a cannabis sativa.

Por otro lado, el reparo o cuestionamiento efectuado por la defensa en el juicio oral en torno a las diferencias mínimas de pesaje —dada la cantidad total de la droga incautada— careció de relevancia para el establecimiento del hecho objeto de la persecución penal pues, como ya se refirió en el párrafo precedente, el cuestionamiento no guarda relación ni con la naturaleza de las sustancias incriminadas ni con su gran cantidad.

A mayor abundamiento, los reproches efectuados carecen de sustancialidad o trascendencia para el caso de marras, dado que lo central en la decisión de condena, en torno a las sustancias incautadas, obedece a la naturaleza de las mismas y a su gran volumen;



11º) Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Corte ha resuelto uniformemente 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 entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso.

Asimismo, 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 (entre otras, SCS N°s 28.109-2018, de 4 de febrero de 2019; 21-2019, de 18 de febrero de 2019; y, 34.803-2023, de 28 de abril de 2023), situación que no se ha advertido en la especie, razones todas por las que la causal en estudio no podrá prosperar;

12º) Que, en lo que guarda relación con el primer motivo subsidiario de nulidad, bastaría para su rechazo la petición contenida en el mismo, en cuanto lo normal para ella sería pedir la morigeración del quantum de la pena impuesta a los acusados, dado que el reproche viene dado por la decisión de los sentenciadores del fondo de estimar que a Vilmar Díaz Jiménez y a Jhonathan Díaz Jiménez les perjudicaba la circunstancia agravante especial del artículo 19, letra a) de la Ley 20.000 y, que, los acusados no eran merecedores del reconocimiento de la circunstancia minorante de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el numeral 9º, del artículo 11 del código de castigo. Sin embargo, la petición de la causal en estudio guarda relación con la invalidación tanto del juicio como de la sentencia, lo que no resulta coherente con la causal en análisis.

Que, sin embargo y a mayor abundamiento, es necesario señalar 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, lo pretendido por la defensa y, por consiguiente, obtener una eventual disminución de la entidad de las condenas impuestas carece de influencia sustancial, pues constituye una facultad del tribunal su eventual rebaja, 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;

13º) Que, en lo que respecta a la segunda causal de invalidación subsidiaria formulada por la defensa, y que se hace consistir la carencia de la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables a los acusados; así como la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal; y, las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias para fundar el fallo.

Sobre el particular, se ha dicho en la doctrina que *“...se entiende por fundar la sentencia, o por motivarla, como también se enuncia esa exigencia para su validez, no tan solo la expresión de las premisas del juicio, las circunstancias de hecho verificadas y las reglas jurídicas aplicables, como alguna vez se ha entendido en sentido muy estricto, sino, antes bien, la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, en lenguaje vulgar, la exteriorización del por qué de las conclusiones de hecho y de Derecho que el tribunal afirma para arribar a la solución del caso: se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica de los hechos, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica, esos elementos han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para ser valorados (legitimidad*



de la valoración), y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del por qué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común” (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1999, pp. 481-482).

Luego, el cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no solo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo (entre otras, SCS N° 92.094-2020, de 14 de septiembre de 2020; y, 41.192-2021, de 24 de diciembre de 2021).

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por parte de los tribunales superiores, mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución, es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera —y no de otra—, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

Tal comprensión se ajusta a la concepción racionalista o cognoscitivista, que entiende la valoración de la prueba como el proceso de determinación de la verdad o falsedad de las proposiciones sobre hechos conforme a las relaciones



inferenciales que existen entre ellas y las pruebas disponibles (Cortés-Monroy, Jorge. “La valoración negativa como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral”, en *Ius et Praxis*, v. 24, N° 1, 2018, p. 663);

14º) Que, en este entendido, cabe destacar que la causal invocada por la defensa faculta al tribunal que conoce del recurso de nulidad para controlar si los jueces del grado, al valorar libremente las probanzas aportadas por los intervinientes, han contradicho los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Es decir, debe cautelarse que en el proceso de apreciación y valoración probatoria —efectuado por el tribunal a quo conforme a las reglas de la sana crítica—, no se sobrepasen los parámetros de ponderación que son inherentes a dichas reglas, no siendo suficiente en consecuencia, para anular un razonamiento, el solo hecho de disentir del mismo.

Conforme a lo precedentemente dicho, en el conocimiento del recurso de marras queda vedado en sede de nulidad efectuar una nueva valoración de los medios de prueba, facultad que se encuentra radicada exclusivamente en el tribunal de la instancia.

15º) Que de la lectura del fallo en revisión, se advierte que los jueces del fondo dieron estricto cumplimiento al deber de fundamentar su pronunciamiento, en cuanto se hicieron cargo de toda la prueba rendida; explicaron cuáles fueron las razones por las que arribaron a su decisión, haciendo un análisis pormenorizado de los medios de prueba aportados por los intervinientes, explicitando los motivos por los que prefirieron unas probanzas por sobre otras y, finalmente, dieron razón acerca del porqué le restaron valor probatorio a ciertos y determinados antecedentes de cargo. De la transcripción *ut supra* de los motivos decimoctavo y decimonoveno del fallo pronunciado por el tribunal del fondo queda de manera prístina las razones por la cuales el tribunal consideró concurrente la agravante del artículo 19, letra a) de la Ley 20.000 respecto a Vilmar Díaz Jiménez



y de Jhonathan Díaz Jiménez y, asimismo, por qué descartó la concurrencia de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

En suma, sobre el tenor del recurso puede concluirse que lo que se intenta impugnar es la valoración de la prueba que hizo el tribunal y en base a la cual fijó los hechos conforme a los cuales estableció la concurrencia o no de modificatorias de responsabilidad penal. De esta forma, lo que destaca del libelo son ciertas contradicciones o insuficiencias que surgirían de un análisis individual de las probanzas; pero esas protestas sobre la apreciación, más propias de un recurso de apelación, carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada;

16º) Que, en todo caso, en lo que dice relación con supuestas falencias que presentó la prueba de cargo, es conveniente recordar que el artículo 340 del Código Procesal Penal, constituye una regla que reduce notablemente los requerimientos del antiguo sistema penal basado en la prueba legal o tasada, a la que expresamente se refería el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal y donde la exigencia de reconstrucción de la verdad histórica requería para el juez que investigaba suprimir cualquier forma de duda por medio de pruebas que, previamente enumeradas y reguladas, fueran capaces de lograr un estado de absoluta certeza, pudiendo entonces decretar las diligencias que estimare necesarias para ello.

Hoy, en cambio, se ha pretendido establecer lo que debiera ser el estándar de convicción de un sistema procesal penal en un genuino Estado democrático de derecho. Pero no se trata de una cuestión resuelta legislativamente, y no podría serlo, por más que el código introdujera el patrón anglo-sajón de la duda razonable, como quedó constancia en la historia de la ley, pues el nuevo estándar no exige esa certeza absoluta ni promueve fórmula alguna de plena prueba que suprima por completo cualquier otra versión de aquella por la que se condena. Tal conclusión viene dada como natural derivación de la protección de la persona y derechos del imputado que se consagra en el actual sistema, desde el inicio del



procedimiento y por la propia dinámica del juicio oral, de acuerdo a la cual se persigue que las controversias sean expresadas, debatidas y resueltas en un ámbito de lógica adversarial con información limitada y de calidad para cada decisión.

Así, el planteamiento de la supresión de toda duda resulta inaplicable, pues hay dudas posibles que son aceptables, es decir, aquellas que no impiden la condena, a diferencia de otras que por su importancia y magnitud impiden tal decisión y dan lugar a una absolución.

En tal entendido, los cuestionamientos efectuados por la defensa, aparecen plenamente explicados por los sentenciadores, por lo que la prueba de cargo logró producir, al decir de Julio Maier, “la certeza positiva del tribunal” acerca de la concurrencia de la circunstancia agravante anotada y el descarte de la minorante argüida por la defensa;

17º) Que respecto de la corroboración como principio lógico, deriva del enunciado de la lógica formal de “razón suficiente” (que como se sabe, fue precisado por Leibniz durante la Ilustración) “...*para dilucidar el fundamento de las ‘verdades de hecho’ o contingentes (a posteriori), en relación con las denominadas ‘verdades de razón’, es decir, aquellas verdades necesarias (a priori). La razón no puede alcanzar un nivel de conocimiento tal como para determinar a priori la sucesión y ordenación lógica y causal de las ‘verdades de hecho’, a diferencia de lo que acontece con las entidades matemáticas, cuyas propiedades pueden ser deducidas al margen de la experiencia...si bien no es posible conocer a priori aquello que ha de suceder, sí es posible afirmar que ‘nada acontece sin razón’, es decir, a posteriori es posible dar razón de las verdades de hecho, las cuales descansan no sobre la necesidad, sino sobre la posibilidad*” (S. CA de San Miguel, N° 3.095-2019, de 30 de diciembre de 2019, citada en Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLVII, 1er Semestre (2020), pp. 321-344. <http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2020/12/Revista-CP-Primer-Semestre-2020-correcta-329-352.pdf>).



Aun cuando también se sostiene que aquel principio no forma parte de la lógica formal, dado que el legislador no distinguió en el artículo 297 del cuerpo procesal penal, debe aceptarse también como parte de dichos principios. Ahora bien, conforme a los enunciados anteriores, de seguir la tesis de la defensa no puede afirmarse que los yerros en torno a las supuestas falencias en la fundamentación del fallo se hubiesen verificado. En efecto, el mismo contiene elementos que, apreciados en conjunto y en forma contextual, permitieron a los sentenciadores de la instancia asentar la concurrencia de la agravante del artículo 19, letra a) de la Ley 20.000 y desestimar la colaboración sustancial pedida como minorante.

No debe perderse de vista, que el juicio reconstruye una verdad histórica, formulada en la acusación (hipótesis fáctica de imputación, que debe probar el acusador). El resultado del juicio —la sentencia— es condenatoria cuando esa hipótesis es demostrada, en el parecer de los jueces, apreciando las pruebas conforme a los principios, máximas y conocimientos de la ciencia antes expresados. Sin embargo, esta contiene una verdad procesal, como quiera que la verdad histórica no es posible alcanzarla en forma absoluta, es solo una aproximación a ella, que resulta plausible y que no es posible descartarla si no existen dudas razonables (no a base de apreciaciones subjetivas, intuiciones o incluso prejuicios, sino fundadas en el mérito de juicio). De la lectura del fallo atacado no es posible concluir que la verdad procesal alcanzada en él, carezca de racionalidad en el análisis probatorio para arribar a aquella, única forma de descartarla si dicho análisis o estructura racional de discurso valorativo —aunque se discrepe del mismo—, porque en ese aspecto los jueces gozan de libertad —siempre que no se aparten de los principios, máximas y conocimientos arriba señalados—, a fin de fundamentar debidamente el fallo para así controlar su razonabilidad, lo cual acaecería si el tribunal a quo determina su convicción sobre la base de criterios manifiestamente arbitrarios o carentes de racionalidad (entre otras, SCS N° 7.874-2022, de 1 de julio de 2022), lo cual, claramente, no acontece



en la especie. En consecuencia y por las razones antes expuestas, la causal propuesta a título subsidiario será desestimada.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los acusados Jhonathan Díaz Jiménez, Vilmar Jhoanny Díaz Jiménez, y Hammer Humberto Gutiérrez García, en contra de la sentencia de doce de septiembre dos mil veintitrés, dictada por el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 310.001.145-9, RIT 234-2022, los que por consiguiente, **no son nulos**.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Nº 226.125-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firman el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente respectivamente.



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

