

# CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**MINISTERIO PUBLICO C/**

Rol:

**721-2023**

Fecha de  
sentencia: 02-02-2024

Sala: Primera

Materia: 7007

Tipo  
Recurso: Penal-nulidad

Resultado  
recurso: ACOGIDA PARCIALMENTE

Corte de  
origen: C.A. de Copiapó

Cita  
bibliogránca: MINISTERIO PUBLICO C/: 02-02-2024 (-), Rol N°  
721-2023. En Buscador Corte de Apelaciones  
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dc6nq>). Fecha  
de consulta: 05-02-2024



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

[Ir a Sentencia](#)



C.A. de Copiapó

Copiapó, dos de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En los autos RUC 1900989769-3, RIT N° 156-2021, a la cual se encuentra acumulada la causa RIT N° 40-2022, del tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó, por sentencia de fecha 17 de noviembre de 2023, pronunciada por su primera sala, integrada por los jueces don Sebastián del Pino Arellano, quien la presidió, don Franco Madrid Palma, suplente y don Adrián Reyes Pardo, se condenó a las acusadas: doña ----- a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de 40 unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oncios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares; a doña ----, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de 40 unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oncios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares; a doña ---- a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de 40 unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oncios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares; a doña -----, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales y a las accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oncios públicos, todas condenadas en calidad de autoras del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópica, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la ley 20.000, en grado consumado, constatado el 14 de abril de 2020, en la comuna de Copiapó.

En contra de dicha sentencia, doña Macarena Poblete Astudillo, abogada, defensora penal privada de la acusada -----, interpone recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra a) del código procesal penal y en subsidio la causal del artículo 373 letra b) del mismo código. En subsidio interpuso la causal 374 letra e), de dicho código. La Excma. Corte Suprema al conocer de la admisibilidad del recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra a) del código procesal penal, la recondujo a la causal del artículo 374 letra e) del mismo código y de conocimiento de esta Corte.

Además, el abogado defensor penal privado don Patricio Pinto Castro, por la acusada -----, interpone recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 374 letra f) del código procesal penal, por infracción de lo prescrito en el artículo 341 del mismo código.

Finalmente, el abogado defensor penal público don Cristian Rodríguez Kurrer, por la acusada -- --, interpone recurso de nulidad, fundado en la causal de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373 del código procesal penal, por errónea aplicación del derecho que hubiere infringido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Las defensas referidas solicitaron se acojan sus recursos por las causales de nulidad alegadas y peticionan la nulidad del juicio oral y la sentencia y que se dicte sentencia de reemplazo o se remitan los antecedentes a tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral, en su caso.

Con fecha 15 de enero pasado, se procedió a la vista de la causa, interviniendo en representación de la condenada -----, la abogada doña Macarena Poblete Astudillo; por la condenada -----, el abogado defensor don Patricio Pinto Castro y por la condenada -----, el abogado defensor público don Cristian Rodríguez Kurrer. Contra los recursos alegó el abogado, representante del ministerio público, don Juan Fernández Espejo.

Se njó la audiencia del día de hoy para dar a conocer la decisión de esta Corte.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa de la acusada doña -----, invoca la causal de nulidad del artículo 373 letra a) del código procesal penal, la que, en trámite de admisibilidad por la Excma. Corte Suprema, fue reconducida a la causal del artículo 374 letra e) del mismo código, cuyo conocimiento corresponde a esta Corte. En subsidio interpuso la causal del artículo 373 letra b) por errónea aplicación del derecho. En subsidio interpuso la causal del artículo 374 e) del mismo código, solicitando se acoja su recurso y se declare nula la sentencia o dicte sentencia de reemplazo, remitiéndose en su caso, los antecedentes a tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Respecto de la primera causal de nulidad invocada y reconducida por la Excma. Corte Suprema, a la causal del artículo 374 letra e) del código procesal penal, la defensa primeramente cita el motivo Octavo del fallo, de los hechos acreditados por el tribunal, los que rezan: “Que conforme con lo que se viene razonando, de la prueba rendida se puede concluir de manera

lógica, en los términos que lo plantea el artículo 340 del Código Procesal Penal, por parte de estos sentenciadores que es posible tener por establecido y acreditado, más allá de toda duda razonable, el hecho que “la Fiscalía Local de Caldera inició en septiembre de 2019 una investigación por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que involucraba a la imputada identificada hasta ese momento sólo con el nombre de -----, dentro de la cual se tomó conocimiento que el 13 de abril de 2020 la acusada ----- realizaría un viaje a la región de Coquimbo con el fin de proveerse de sustancias ilícitas, razón por la cual, el día 14 de abril de ese año, los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile que cumplían las diligencias de investigación siguieron, en el trayecto de regreso, desde el sector Punta Colorada a la encartada ----, quien conducía el vehículo placa patente única ----, acompañada de las enjuiciadas ---- e ----, el cual fue, además, abordado en la ciudad de Vallenar por la acusada -----, por lo mismo, cerca de las 17:40 horas, fueron controladas en el peaje Totoral, ubicado en la comuna de Copiapó, donde las cuatro imputadas poseían y transportaban en el vehículo cuatro bolsas de plástico y dos paquetes envueltos con cinta adhesiva, todos contenedores de pasta base de cocaína, con un peso bruto aproximado de 2,127 kilogramos, los que fueron sometidos a una prueba de campo que constató que se trataba de droga, la que fue incautada y entregada al Servicio de Salud Atacama, que a su vez la remitió al Instituto de Salud Pública, donde por medio del protocolo de análisis químico se comprobó que las muestras corresponden a pasta base de cocaína, cuya pureza osciló entre el 44% y el 53%”. Lo anterior se tiene por establecido ya que los testigos fueron claros en señalar el origen de la investigación que dice relación con este procedimiento, la cual se gestó a partir de septiembre de 2019 producto de la información aportada en el marco de la entrega de información conforme al artículo 22 de la Ley 20.000 en otra investigación, donde se vinculaba a ---- como la cónyuge de quien era apodado el “Chochoa”, quien estaría recluido en el CCP de Copiapó, y otros sujetos que no forman parte de este juicio, indagaciones que permitieron advertir que dicha acusada efectuaría un viaje a la ciudad de La Serena en busca de droga, lo que se confirmó con la lámina única del tercer set fotogránico que dio cuenta del paso hacia el sur del jeep marca Suzuki, modelo Grand Vitara, color blanco, placa patente única BSHR-94 que era asociado a -----, por el peaje Totoral, por lo que como lo explicaron los testigos de cargo se dio inicio a la vigilancia de la carretera a la espera del retorno de dicho automóvil y su posterior seguimiento desde el sector de Punta Colorada por diversos vehículos policiales, oportunidad en la que pudieron apreciar que una persona lo abordó antes de ingresar a la bencinera Copec que está en el acceso sur de Vallenar, la que este tribunal concluye que se trató de ---- de acuerdo a la

conversación por medio mensaje de texto a través de la aplicación WhatsApp que se incorporó como prueba mediante las fotografías que reconoció el último testigo de la fiscalía, quien, además, explicó que dicho contacto se mantuvo entre el teléfono de -----, quien venía conduciendo su jeep según se advirtió al momento de la fiscalización del móvil y el teléfono de -----, sin que exista una explicación razonable que justifique que era otra persona quien lo portaba, ya que al momento de la incautación estaba en su poder, los teléfonos de las demás acusadas contaban con capacidad técnica para tener WhatsApp, teniendo en consideración que tanto el teléfono de ---- como el de ----- no tenían dicha aplicación instalada, por lo que la ausencia de dicha función en el aparato de ésta última bien puede obedecer a los mismos motivos por los cuales tampoco lo tenía el aparato celular de -----, esto es que se desinstaló para eliminar evidencia como lo puntualizó uno de los testigos, más aún si consideramos que es ilógico que una persona esté dispuesta a desprenderse de su teléfono personal previo a la realización de un viaje tan largo como lo es desplazarse desde La Serena hasta Caldera, sobre todo si el viaje lo hará en términos tan precarios, esto es “haciendo dedo”, como se advierte en la conversación contenida en el segundo set fotogránico y refrendado por la declaración de -----, circunstancia que es, también, coincidente con lo planteado en las alegaciones de la defensa de -----, quien cimienta su supuesta falta de participación en el hecho que ella se incorpora al grupo con posterioridad a la adquisición de la droga, reconociendo con ello que se trata de la persona que abordó el vehículo a la entrada de Vallenar. Además, todos los testigos fueron contestes en que al llegar el vehículo en que se desplazaban las acusadas al peaje Totoral, en la comuna de Copiapó, fue fiscalizado cerca de las

17.40 hrs., oportunidad en que fue revisado el jeep marca Suzuki, modelo Grand Vitara, color blanco, patente BSHR.94 por un perro detector de drogas que dio alerta en uno bolso amarillo o dorado y otro más pequeño que venían en el sector del portamaletas del automóvil dentro de los cuales se hallaron los paquetes contenedores de una sustancia pastosa húmeda de color beige (dos tipo ladrillo y cuatro bolsas plásticas pequeñas), tal como lo demuestran y acreditan las fotografías del primer set fotogránico, tratándose en definitiva lo incautado de cocaína base con una pureza entre el 44% y el 53%, cuyo peso bruto aproximado fue de 2,127 kilogramos, lo que se tiene por establecido con la prueba pericial y documental que al efecto aportó el ente persecutor penal. Por lo tanto, estando en presencia de prueba que resulta coherente internamente, carente de contradicciones sustanciales y concordante con las demás probanzas, siendo los testigos contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales, cuyos dichos son refrendados y confirmados por el resto de la prueba rendida y parcialmente coincidente con los dichos de la acusada -----, el tribunal logra arribar a la convicción que le permite dar por establecido el hecho que se dio por asentado en razón de las explicaciones indicadas”

Luego señala que en dicha sentencia, se vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 incisos 6 y 7 de la Carta Fundamental, en cuanto el principio del debido proceso, dicho vicio aparece de manifiesto en el motivo Octavo, cuando el tribunal da por acreditado el hecho punible, pues en el desarrollo de dicho considerando el tribunal no señala cual fue el grado o nivel de participación de su representada por el delito de tráfico de drogas, si bien expone que se mantenía información desde septiembre del año 2019 que doña ----- se dedicaba al tráfico, no hubo prueba del Ministerio Público para acreditar la forma en cómo participa en la comisión del delito. El tribunal en su sentencia presumió de derecho la responsabilidad penal de su defendida sólo porque iba en la parte trasera del jeep, tomando en consideración que --- se comunicaba con la coimputada ---- y con ----, pero jamás se pudo vincular a su representada -- -- con la actividad vinculada al tráfico de drogas que ejecutaba ----, en este orden de ideas, al no poder acreditar cual fue la actividad que desplegó ---- para ser condenada, pasa a llevar la presunción de inocencia. Renere que los funcionarios policiales que detuvieron a las cuatro imputadas, al ser interrogados por la defensa sobre cuál era la función de ----- o cómo participó en el delito, sólo mencionan que iba en el vehículo, no existiendo ningún vínculo con las demás imputadas, ya que el blanco de investigación era ----.

Que respecto de esta la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del código procesal penal, concurre cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), precepto que dispone que la sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; norma que dispone que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente ananzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Que el fallo da cumplimiento a su deber de fundamentación en el motivo Décimo, razona: “...

siendo más razonable que el riesgo asumido se adoptó por el volumen de droga que comprende la totalidad del cargamento que les fue encontrado, por lo tanto la posesión del mismo resulta conjunta y el traslado de la droga era realizado por todas las enjuiciadas de manera mancomunada, por lo que el tribunal tiene por acreditada la participación de todas las personas que son sujetos pasivos de la acción penal, siendo su actuar calificado necesariamente de doloso, por lo que se encuentra acreditada su participación como autores del delito que se les imputa por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución, quedando cubiertos por lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, descartándose así cualquier otra modalidad diversa de participación en el ilícito por las razones ya expresadas”.

Luego, al no evidenciarse una desviación en el razonamiento del tribunal y no señalar la recurrente de qué modo se construye la causal de nulidad planteada, ésta no podrá prosperar, desde que se discurre y discrepa sobre los hechos asentados por el tribunal, cual si fuera un recurso de apelación, lo que no resulta admisible en esta sede.

TERCERO: En forma subsidiaria, esta defensa, plantea la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) por errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Lo hace sin señalar qué precepto legal ha sido erróneamente aplicado o interpretado por los sentenciadores.

Basa esta causal en que los alegatos de apertura y clausura de la defensa argumentó la absolución por falta de participación de su representada, o de manera subsidiaria que fuese condenada como encubridora, teoría que no fue acogida. Renere que este vicio aparece de manifiesto en el considerando Octavo en cuanto a los hechos acreditados y en el considerando Décimo en cuanto a la participación criminal. Expresa que en el motivo Octavo el tribunal no señala cual fue la participación o el nivel de colaboración que tuvo su defendida -----, para ser condenada por tráfico, sólo acreditan su participación porque iba en el vehículo y no por comportamientos asociados a un tráfico de drogas.

Luego cita el motivo Décimo de la sentencia recurrida para demostrar que no fue nombrada su defendida: “Participación. Que en cuanto a la participación de las acusadas en el ilícito que les fuera imputado se tiene en cuenta que los testigos fueron contestes en la identidad de las personas que fueron detenidas en el procedimiento policial que dio origen a la presente causa por ser quienes viajaban en el vehículo donde se transportaban los bolsos en que se llevaba la droga sin que nadie reconociese como propio dicho equipaje, sumado a los dichos de ----- durante su declaración en estrados donde reconoció tanto su participación en los hechos como la participación de las demás acusadas, lo cual fue corroborado por las

declaraciones de los testigos quienes dieron cuenta que, si bien no todas las encartadas tenían contacto entre sí con las demás, todas ellas mantenían relación con -----, quien sería el elemento aglutinante del grupo de personas que fueron detenidas y servía de vínculo con el resto, sumado a que, como lo indicó el testigo que analizó los teléfonos, la conversación del día 14 de abril de 2020 entre --- y ----, que se rescató, da a entender que quien fue la encargada de obtener la droga y llevarla hasta el punto donde se reunieron tenía pleno conocimiento de la presencia de las demás integrantes del grupo en el vehículo que fue controlado por la PDI en el peaje Totoral, sin olvidar que para la época de ocurrencia de los hechos el país se encontraba con una serie de restricciones al libre desplazamiento de los habitantes producto de la pandemia que se enfrentaba, sin embargo, aun así las cuatro acusadas decidieron realizar un viaje desde Caldera hasta La Serena y su posterior retorno, sin que hayan aportado justificación suficiente para dicha travesía, por lo que la explicación más lógica para ese traslado es la intención común de adquirir la droga que les fue incautada a fin de velar cada una por sus intereses (particularmente el dinero aportado y la obtención final de la droga pretendida con ello), adquisición que debe entenderse conjunta porque, como se dijo, el riesgo asumido con el viaje era de considerable entidad que solamente se puede explicar por la importancia que tenía el negocio para ellas y todo lo que estaba en juego, no siendo atendible la tesis planteada por la defensa de ----- al insinuar que el dolo común era la adquisición por cada acusada de una de las 4 bolsitas de un peso de 40 gramos aproximadamente cada una, porque resulta contrario a la lógica pensar que se efectúe un viaje de este tipo y en esas condiciones por dicha cantidad de droga, es decir, no habría proporción en el costo-beneficio, o si se quiere, en el peligro que se corre por ellas y la ganancia que esperaban obtener, siendo más razonable que el riesgo asumido se adoptó por el volumen de droga que comprende la totalidad del cargamento que les fue encontrado, por lo tanto la posesión del mismo resulta conjunta y el traslado de la droga era realizado por todas las enjuiciadas de manera mancomunada, por lo que el tribunal tiene por acreditada la participación de todas las personas que son sujetos pasivos de la acción penal, siendo su actuar calificado necesariamente de doloso, por lo que se encuentra acreditada su participación como autores del delito que se les imputa por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución, quedando cubiertos por lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, descartándose así cualquier otra modalidad diversa de participación en el ilícito por las razones ya expresadas.”

Señala que en este considerando, el tribunal menciona a tres personas, ----, ---- y de cuál era la función de cada una, pero en cuanto su representada -----, nada dice sobre cuál es su vínculo con la droga y con las demás imputadas, por lo que no hubo prueba que acreditara más allá de toda duda razonable cual fue su comportamiento ilícito como autora. Por



ello, debió ser sancionada como encubridora, pero jamás como autora del delito, tomando en cuenta que el blanco investigado era ----- y no su defendida. Agrega que en su celular no existía ningún vínculo con las otras dos coimputadas, que acreditara que ella cumplía alguna función dentro del delito de tráfico de drogas, por lo que la figura residual, por la que debía ser condenada era de encubridora por el artículo 17 del código penal.

Expone que el tribunal no se hace cargo de la calificación jurídica del grado de participación que pidió la defensa de manera subsidiaria, menciona el artículo 16 de la ley 20.000 y reitera que no razonó conforme a derecho las alegaciones de la defensa.

Que atendido el fundamento de esta causal de infracción de ley y la ausencia de señalamiento del o los preceptos legales que fueron erróneamente aplicados por los sentenciadores y el cómo estos preceptos legales fueron mal interpretados o aplicados para constituir un vicio de nulidad, conforme lo exige la causal de nulidad invocada por la defensa, no es posible para esta Corte entrar al análisis de dicha causal, la cual es de derecho estricto y sólo le es permitido revisar la correcta aplicación del derecho a los hechos establecidos en el fallo, por lo que careciendo de este señalamiento por la señora defensora tanto en su recurso como en su alegato, necesariamente esta causal de nulidad será desestimada.

CUARTO: Finalmente, esta defensa alega como tercera causal de nulidad, la establecida en el artículo 374 letra e), en concordancia con los artículos 297 y 342 letra c) del código procesal penal, por haber infringido el principio de razón suficiente, por ausencia de fundamentación, al dar por acreditados los hechos y el grado de participación, ya que tanto en los considerandos Octavo y Décimo del fallo, en nada se refiere a cuál es la participación o la funcionalidad de su defendida -----, que la pueda asociar al delito de tráfico, el tribunal no se hace cargo de los argumentos de la defensa, y presume de derecho su responsabilidad penal, por el hecho de viajar en un vehículo donde se transportaba droga, tomando en consideración que no hubo prueba material ni testimonial, que pudiese acreditar cuál fue la función de -----, en el viaje de La Serena a Copiapó.

Reitera que no existe vínculos con las coimputadas --- y ----, tampoco conversaciones de WhatsApp que la pudiese involucrar como autora, el tribunal no razona conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta que condenan a su representada por una declaración de ----, la que fue prestada para buscar una ganancia secundaria, perjudicando la defensa técnica de las otras acusadas. Agrega que ninguna prueba acredita que ----- pasó plata para comprar drogas, no hay en sus teléfonos conversaciones que la asocien a un delito y

tampoco existía cruce de llamadas con las demás coimputadas. Por una declaración antojadiza, sin tener coincidencia con la demás pruebas rendidas por el ministerio público, hacen decaer dicha sentencia en defectuosa, y se puede corregir esta situación al acoger la causal de nulidad impetrada de manera subsidiaria.

Finalmente peticona que, se acojan las causales del recurso de nulidad impetrado, anulando el juicio oral y la sentencia, remitiendo los antecedentes a un tribunal de juicio oral no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

Referente a la tercera causal de nulidad alegada por la defensora doña Macarena Poblete Astudillo de la acusada -----, contemplada en el artículo 374 letra e), en concordancia con los artículos 297 y 342 letra c) del código procesal penal, por haber infringido el principio de razón suficiente, por ausencia de fundamentación, lo construye en las mismas alegaciones de las causales anteriores, en cuanto a que al dar por acreditados los hechos y el grado de participación de su defendida, en los motivos octavo y décimo nada dicen de la participación o la funcionalidad de su defendida que la pueda asociar al delito de tráfico, que no se hace cargo de los argumentos de la defensa, y presume de derecho la responsabilidad penal de su representada, solo por el hecho de viajar en un vehículo donde se transportaba drogas.

Como se aprecia, no existe una construcción de la causal de nulidad invocada, sólo se enuncia, se citan considerandos del fallo, pero no se desarrolla la causal propuesta ni de qué modo se produce la infracción denunciada. Además, se encuentra mal planteada esta causal de nulidad toda vez que se interpuso en forma subsidiaria a una causal del 373 letra b) del código del ramo, aceptando los hechos asentados por el tribunal oral en lo penal, por lo que no resulta aceptable, que en forma subsidiaria se cuestionen los mismos hechos, por lo que la causal así planteada no podrá prosperar.

QUINTO: En segundo término, la defensa de la acusada doña -----, abogado don Patricio Pinto Castro interpuso recurso de nulidad, señalando como única causal, la prevista en el artículo 374 letra f) por infracción al artículo 341 del código procesal penal. Peticona se acoja el recurso y se declare nula la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento y remitiéndose los antecedentes a tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

SEXTO: El artículo 341 citado dispone que la sentencia condenatoria no podrá exceder el

contenido de la acusación y en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.

Renere el recurrente que la defensa técnica se preparó en base a los hechos de la acusación nscal, que cita y son los siguientes: “El 12 de septiembre de 2019 el Ministerio Público con asiento en la ciudad de Caldera inició una investigación por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que involucraba a la imputada identificada hasta el momento sólo con el nombre de -----. Esto justificó que se despachase una orden de investigar.

El 14 de abril de 2020, el Ministerio Público tomó conocimiento de un viaje de la imputada ---- - a la región de Coquimbo con el fin de proveerse de sustancias ilícitas.

Por ello, aquel día los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile que cumplían las diligencias de investigación siguieron desde el sector Punta Colorada a la imputada -----, quien conducía el vehículo placa patente única -----, acompañada de las imputadas -----, e -----.

En la ciudad de Vallenar abordó el mismo vehículo la imputada -----.

Por lo mismo, a las 17:40 horas fueron controladas en el peaje Totoral, ubicado en la comuna de Copiapó, donde las cuatro imputadas poseían y transportaban en el vehículo cuatro bolsas de plástico y dos paquetes envueltos con cinta adhesiva contenedoras de pasta base de cocaína, con un peso bruto de 2.127 (dos mil ciento veintisiete) gramos, los que fueron sometidos a una prueba de campo que constató que se trataba de tal sustancia ilícita.

La droga incautada fue entregada al Servicio de Salud Atacama, que a su vez la remitió al Instituto de Salud Pública, que por medio del protocolo de análisis químico comprobó que las muestras corresponden a pasta base de cocaína, cuya pureza osciló entre el 44% y el 53%.”

Indica que la defensa adoptó una actitud colaborativa en el juicio y su defendida prestó declaración respecto de los hechos de la acusación, que fueron puestos en conocimiento del tribunal, aclarando y precisando algunos aspectos de dicha acusación, para congregar a su respecto, una modificación de responsabilidad, que mermara el reproche y la pena que formalmente en la acusación se solicitaba, al punto que en la propia clausura y luego en la determinación de penas, al amparo del artículo 343 del código del ramo, el ministerio público

rebajó su pretensión punitiva desde los siete años que originalmente se venían solicitando en la acusación a la pena de cinco años y un día, coincidente con lo que la defensa peticionaba. No obstante, en el veredicto y al comunicar la sentencia, el tribunal estableció un hecho para condenar, que excede claramente el contenido fáctico que se usó para acusar, y se incorporaron hechos no incluidos en la acusación a objeto de justificar la penalidad exacerbada que se aplicó a su defendida.

Posteriormente transcribe el hecho que estableció el tribunal en el motivo octavo del fallo impugnado.

Renere que el factum asentado por el tribunal, incorpora varios hechos ajenos a aquellos utilizados por el persecutor en su acusación, sin embargo, hay otros hechos que no se contienen en el factum de la acusación y que el tribunal da por asentados con los que justifica el incremento de la pena a su defendida.

Señala que en el motivo Décimo cuarto del fallo, se consideran y ponderan hechos que no son parte del factum y que el tribunal utiliza para no aplicar la pena mínima de cinco años un día, en la que defensa y persecutor estaban de acuerdo.

Este motivo señala: “...ahora bien, respecto de ----- debe entenderse que el referido marco penal en razón del extracto de nliación acompañado, conforme al artículo 68 inciso 2° del Código Penal, no tiene agravantes que le perjudiquen y concurriendo una única atenuante que impide aplicar el grado superior de la pena, queda circunscrito a presidio mayor en su grado mínimo, para lo cual estos jueces estiman que atendida la cantidad de droga involucrada y el compromiso del bien jurídico protegido que aquello signinca, sumado a que la prueba rendida dio cuenta que se trataba de la persona que actuaba como cabecilla del grupo, siendo quien daba instrucciones respecto de la adquisición y traslado de la droga, junto con haber aportado el vehículo en que se efectuó el viaje, todo lo cual implica un mayor aporte a la comisión del delito, elementos que impiden al tribunal aplicar el mínimo de castigo posible, por lo que se considera que la pena privativa de libertad proporcional y más ajustada a las circunstancias del hecho castigado resulta ser aquella que se indicará en lo resolutivo del fallo, la cual deberá ser de cumplimiento efectivo por no concurrir los requisitos que exige la Ley 18.216 para el otorgamiento de una pena de cumplimiento alternativo atendido el quantum posible de pena que deberá sufrir la condenada.”

Renere que en esa parte de la sentencia, el hecho excede el contenido de la acusación, y se

renere a otros hechos, que utiliza para descartar el grado mínimo, de manera que se congura en opinión del recurrente, el vicio que motiva su recurso, pues con la incorporación de elementos de hecho, nuevos y ajenos a la acusación nscal, provocan un elemento de sorpresa para la defensa, pues aquellos elementos que se mencionan por el tribunal, no eran parte del contenido de la acusación y al incorporarlos al fallo, se congura el vicio de nulidad del artículo 374 letra f) del código procesal penal, que es un vicio que impregna al juicio oral y a la sentencia.

La defensa peticiona que, se acoja la causal alegada, se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia dictada, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, por tribunal no inhabilitado para conocer de la acusación presentada.

SEPTIMO: Sobre este punto, se ha establecido en nuestra jurisprudencia que no toda modincación de los hechos de la acusación, constituyen una falta de congruencia, en los términos del artículo 341 del código procesal penal y que autorice a esta Corte a acoger el capítulo de nulidad propuesta. Las modincaciones denunciadas en la causal, deben ser de tal envergadura, que su trascendencia resulte indiscutida, así se ha sostenido que el objeto del proceso penal, precisa los límites del conocimiento del tribunal y de la sentencia. Lo anterior implica que el tribunal no puede en su sentencia excederse de los términos en que fue formulada la acusación. En dennitiva, opera como garantía para evitar que el imputado sea sorprendido por variaciones en la unidad temática del proceso, es decir, por modincaciones en el objeto del proceso penal.

La congruencia “se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a defensa, en cuanto a que el exacto conocimiento de los hechos y sus circunstancias permiten planear una adecuada estrategia de defensa. En este sentido, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa, que, de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído” (Núñez; Silva, El recurso de nulidad en el enjuiciamiento criminal chileno, doctrina y jurisprudencia penal N° 29, pp. 3 - 42). Por ende, si se observa la razón del principio, para entender si el mismo ha sido infringido, la base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de inviolabilidad de la defensa. Así, todo aquello que en la sentencia “signinque una sorpresa para quien se denende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio” (Maier,

Derecho procesal penal, Tomo I, Fundamentos p. 568).

Que como se señaló, la aplicación del principio de congruencia, se ha establecido en nuestros tribunales con un criterio que privilegia la igualdad de armas y el derecho a la defensa, por lo que las modificaciones denunciadas por la defensa en su recurso de nulidad, deben cumplir con el requisito de trascendencia, no cualquier modificación que realicen los sentenciadores a la hora de dar por establecidos los hechos acreditados, en relación a la acusación fiscal, va a significar una infracción al principio de congruencia y permitir que prospere la causal de nulidad del artículo 374 letra f) referida.

En ese sentido, se ha resuelto en la jurisprudencia: “QUINTO: Que dicho de otro modo, la correlación entre acusación y fallo no puede plantearse sobre la base de una identidad prácticamente semántica entre los hechos imputados en la acusación y los establecidos en la sentencia, sino que con los que han sido objeto de persecución en el proceso en términos que sus elementos esenciales se mantengan, no requiriéndose lo mismo respecto de los accidentales, afirmación ésta que tiene sustento en reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia; tanto es así, que ambos fallos citados por la recurrente, contrariamente a su tesis recursiva, discurren en tal sentido. Así pues, el dictado por la Excma. Corte Suprema en la causa rol 75.670-2021 señala expresamente "...para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa, que de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios...". (Fallo ICA Arica, 13 de marzo 2022 Causa Rol 403-2022)

En otro caso, se ha resuelto: “4°. Ahora bien, la incongruencia que da origen a la nulidad del juicio oral y de la sentencia ha de ser real y no meramente formal, de tal suerte que aquella que no incide en la calificación del delito, ni en circunstancias esenciales y que no afecte realmente a la defensa de la parte, y sobre todo de un acusado, no da base para anular el juicio oral y la sentencia en el emitida. No toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso en términos tales que generen la causal de nulidad por vulneración de los derechos de la defensa, sino que es necesario que la actuación judicial produzca un efectivo y real menoscabo del mismo.

5°. Que, la Excma. Corte Suprema ha resuelto (sentencia de 31 de marzo de 2009 (Rol N° 50209) que: «No toda infracción determina automáticamente la nulidad del juicio oral y de la sentencia.

El carácter sustancial de la infracción supone que la misma comprometa los aspectos esenciales de la garantía y constituya un atentado de tal magnitud que importe un perjuicio al litigante afectado, que conduzca a la inencacia de la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta, privándola de toda encacia. La congruencia, en cuanto principio informador del proceso penal, se refiere al sustrato fáctico de la acusación, no a la calificación jurídica, y la concordancia o correspondencia impuesta como límite infranqueable a la decisión condenatoria sólo es exigible entre la acusación y la sentencia, de manera que como se ha dicho la falta de determinación exacta en el número y lugar de acaecimiento de los hechos sostenida por los recurrentes, carecen de relevancia para el asunto en examen”. (Fallo ICA Chillán, 25 mayo 2022, en causa rol 131-2022)

Por su parte la ltima. Corte de Apelaciones de San Miguel, renrió respecto de este punto: “QUINTO: Que, resulta ilustrativo para poder determinar la procedencia de la causal invocada, lo que al efecto ha señalado la doctrina, nacional e internacional, citada por la Excm. Corte Suprema, para determinar la concurrencia de la misma ... “Que, así las cosas, el sustrato fáctico de la acusación debe contener un hecho básico para que su correlato resguarde de un modo efectivo el derecho de defensa del acusado que hace posible la contradicción de los hechos incluidos en la formulación de cargos. En definitiva, se busca mantener la relación de igualdad entre los hechos por los cuales fue acusado el imputado y aquellos por los cuales fue efectivamente condenado, "a nn de que tenga conocimiento preciso de los hechos que se le imputan y la información necesaria que permita una efectiva defensa" (Andrés Rieutord Alvarado: "El Recurso de nulidad en el nuevo proceso penal, editorial jurídica, primera edición, año 2007, p. 76). Sobre esta materia Alberto Binder, expresa: "el principio de congruencia es una manifestación muy rica del derecho de defensa, es uno de los principios estructurales que fundan un juicio republicano y surge del principio de inviolabilidad de la defensa previsto en la Constitución, que puede ser ejercido si, luego del debate, la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los tenidos en cuenta durante este" (Binder, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, p. 159). Por ello, "el apercibimiento de la acusación es necesario para poner al imputado en condiciones de ejercer útilmente su derecho de defensa, porque sin esta nunca podrá haber confianza de que el juicio criminal conduzca al conocimiento de la verdad, que interesa no solo al imputado, sino a la sociedad toda, y por esto es de orden público primario. La utilidad de la intimación consiste en llenar todas y cada una de las condiciones que sean indispensables para que el imputado pueda oponer encazmente sus medios de defensa e impugnar así los medios que la acusación haya empleado en su contra" (Francesco Carrara, Programa de derecho criminal, parte general, volumen II, editorial Temis, Colombia, 1996, parágrafo 892, pág. 363). Esta regla nja el alcance del fallo penal, en cuanto a su ámbito máximo

de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, "está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se denende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado" (Derecho procesal penal, tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568). Por ello, el principio de congruencia es un límite a la actividad requirente del actor penal y a la actividad jurisdiccional de los jueces. En conclusión, el principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente. (Julián Horacio Langevin: Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia, Fabián J. Di Plácido Editor, 2007, p. 47). (SCS Rol N° 2300 10 de 15 de abril de 2019). A mayor abundamiento, la jurisprudencia del máximo tribunal del país sostuvo que "la congruencia no es identidad gramatical, es una 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, porque cuando ello ocurre la defensa queda inerme" (SCS Rol N° 6247 14 de 12 de mayo de 2014). (Fallo ICA San Miguel, 30 de marzo 2021, en causal rol 605 -2021)

OCTAVO: Que se advierte de los hechos contenidos en la acusación nscal y de los hechos acreditados en el motivo Octavo del fallo impugnado, respecto de la acusada -----, la incorporación de las siguientes circunstancias fácticas no contenidas ni en la acusación, ni en el motivo Octavo del fallo, pero que a la hora de determinar el quantum de la pena a dicha acusada, en el motivo Décimo cuarto, en su párrafo segundo del fallo se establece: "...no tiene agravantes que le perjudiquen y concurriendo una única atenuante que impide aplicar el grado superior de la pena, queda circunscrito a presidio mayor en su grado mínimo, para lo cual estos jueces estiman que atendida la cantidad de droga involucrada y el compromiso del bien jurídico protegido que aquello signinca, sumado a que la prueba rendida dio cuenta que se trataba de la persona que actuaba como cabecilla del grupo, siendo quien daba instrucciones respecto de la adquisición y traslado de la droga, junto con haber aportado el vehículo en que se efectuó el viaje, todo lo cual implica un mayor aporte a la comisión del delito, elementos que impiden al tribunal aplicar el mínimo de castigo posible..."

Que la causal contemplada en el artículo 374 letra f) del código procesal penal señala que el juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados, letra f) cuando la sentencia



se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341 del mismo código, circunstancia que de la simple lectura del libelo recursivo y el mérito de los antecedentes elevados a esta Corte, es inequívoco, que la defensa letrada de la encausada -----, dirigió la defensa técnica empleando los derechos que el ordenamiento jurídico le otorga y que estimó pertinentes al caso, a la luz de los hechos contenidos en la acusación nscal, la cual en ninguno de sus pasajes sindicó a doña ----- como líder de las acusadas y realizando una serie de conductas que se mencionan en el párrafo segundo del motivo Décimo cuarto del fallo, circunstancias fácticas todas ajenas a la acusación del ente acusador y a los hechos acreditados por el propio tribunal, pero que se invocan para fundamentar la aplicación de la condena en un rango superior al que correspondía, conforme la norma de determinación de pena aplicada, al concurrir una atenuante y ninguna agravante en el caso de marras.

Por consiguiente, al haber agregados circunstancias fácticas al hecho acreditado a la hora de la determinación de la pena, para fundamentar el quantum de la misma, y no encontrarse estas circunstancias fácticas contenidas en la acusación nscal, existió una sorpresa para la defensa de doña ----- y para esta última, un perjuicio que se trasunta en la pena que deberá cumplir efectivamente privada de libertad, por lo que forzoso es concluir, que en este caso, la sentencia excedió los hechos contenidos en la acusación y condenó por circunstancias no contenidas en la misma, por lo que concurren los presupuestos del artículo 374 letra f) del código procesal penal, razón por la que necesariamente deberá acogerse el recurso por este capítulo.

NOVENO: Finalmente y en un tercer recurso de nulidad, don Cristian Rodríguez Kurrer, abogado defensor de la condenada ----, invoca la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra b) del código procesal penal por errónea aplicación del derecho que hubiere infringido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues no se dio lugar a la causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 1 del código penal, en relación a la errónea valorización de la prueba rendida en conformidad al artículo 297 y 340 del mismo código y segundo, al artículo 385 de dicho código, toda que se impuso una pena superior a la que legalmente correspondiere.

Luego, cita los hechos de la acusación del nscal y transcribe los hechos acreditados por el tribunal.

En el desarrollo de la causal argumenta sobre el deber de fundamentación de la sentencia como

garantía de legitimación de la actividad jurisdiccional en un Estado democrático de derecho, cita del código procesal penal, sus artículos 36, 342, letra c), 340, 297, 342 su letra c) y el artículo 374 letra e) del código del ramo, se renere a el análisis efectuado a la prueba de cargo, puesto que no cumple con el estándar y metodología de valoración que prescriben los artículos 297 y 340 citados, como para arribar a una conclusión de condena. Agrega que, hay infracción a los principios de la lógica, razón sunciente, corroboración y no contradicción, el tribunal a quo llega a una conclusión errónea respecto de la inimputabilidad de su representada, no discute que ocurrió un ilícito, pero este fue cometido por -----, con una disminuida o ninguna capacidad de autodeterminación por la mermada capacidad de controlar sus impulsos, lo cual fue corroborado por la prueba pericial psiquiátrica y documental rendida. Anrma lo contradictorio del fallo, al reconocer a la acusada una inimputabilidad disminuida al considerar la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código penal en relación al artículo 73 del mismo cuerpo legal, no dando lugar al artículo 10 N° 1.

Cita al efecto el considerando Duodécimo que renere de la prueba de esta defensa: “... aportó como prueba la pericia del médico psiquiatra, quien en síntesis señaló que su informe fue elaborado a inicios de noviembre de 2023 respecto de hechos ocurridos en el años 2019 (sic), consignando que en su pericia pudo verincar en la acusada peritada dos alteraciones o patologías neuropsiquiatras que serían la falta de control de impulsos y el policonsumo de drogas, donde principalmente consiste en pasta base de cocaína y cuyo consumo en la actualidad está en abstinencia, además, en el aspecto de desarrollo de la personalidad posee una alteración con una leve a moderada disminución en su nivel intelectual, como patologías anexa advirtió obesidad, siendo en lo social su red de apoyo la madre de la enjuiciada, ya que posee una condición de discapacidad reconocida, la cual constituye un quinto aspecto de análisis requiriendo apoyo externo por reducción de la autodeterminación. Siendo interrogado por la parte que lo presenta planteó que el porcentaje de discapacidad lo emitió en el COMPIN en julio de 2019 de un 88% mental y psíquica, por lo que puede ser influenciada en la comisión de ilícitos producto de la adicción que le genera desorden de impulsos. Al Tribunal le aclaró en las preguntas aclaratorias que la privación del control de impulsos también se debe al poco desarrollo de la capacidad intelectual, por lo que no alcanzó la madurez plena que le permita elegir adecuadamente la toma de decisiones, siendo la falta de madurez coetánea con el consumo de drogas, a dicha pericia se adicionó la documental que ngura consignada en el considerando quinto del auto de apertura de juicio oral consistente en a.- Epicrisis correspondiente a ----- emitido por el hospital Philippe Pinel, el 06 de agosto de 2019 donde se da cuenta de los trastornos de la acusada producto del consumo de drogas;

b.- Certincado emitido el 09 de diciembre de 2020, Hospital Phillippe Pinel en que se da cuenta de la hospitalización de la acusada por dicho consumo de sustancias; y los c.- DAU N° 24687 del 02 de agosto de 2019, d.- DAU N° 24668 del 01 de agosto de 2019, e.- DAU N° 24897 del 14 de agosto de 2019, f.- DAU N° 25054 del 23 de agosto de 2019, g.- DAU N° 24041 del 30 de junio de 2019, h.- DAU N° 24303 del 13 de julio de 2019, i.- DAU N° 24545 del 26 de julio de 2019 y j.- DAU N° 24410 del 18 de julio de 2019, todos del mismo nosocomio en los cuales se da cuenta de consultas médicas que tienen su origen en los trastornos mentales y de comportamiento ocasionados por el consumo de múltiples drogas, a la cual debe adicionarse la documental que se rindió como prueba nueva consistente en Ingreso Médico Servicio de Urgencia donde consta que la enjuiciada presenta trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas y Certincado de Discapacidad emitido por el Servicio de Registro Civil el día 25 de octubre de 2023 donde se aprecia que el 30 de julio de 2019 se le reconoció un grado de discapacidad global severo del 88%, siendo su causa principal mental psíquica, situación que varió el 08 de junio de 2021, oportunidad en que el grado de discapacidad por la misma causal se redujo a moderada de un 26,8%, siendo las pruebas documentales complementarias y concordantes con la pericia que se rindió por la defensa...”

Agrega que, a pesar de la prueba rendida para justinciar la inimputabilidad de su representada, el tribunal consideró que no era suficiente para conngurar la situación de exculpación que consagra el artículo 10 N° 1 del código penal, al decidir: “la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que las circunstancias auto provocadas no pueden beneciar al inculpado que libremente se ha puesto en dicho estado exculpatorio como son precisamente la drogadicción y el alcoholismo, ya que el legislador exige que para beneciarse de la inimputabilidad que otorga el citado artículo la justincación u origen de ella debe ser por causas independientes de la voluntad del propio encartado, cuestión que en el presente caso no ocurre ya que la discapacidad que se pretende hacer valer, en los términos que lo dijo el perito resulta en su inicio coetánea con la decisión personal de la ingesta de drogas que no da cumplimiento a las exigencias legales para su concurrencia, mientras que por otro lado, de la información aportada por la prueba rendida se aprecia que muchos de esos antecedentes son de varios meses anteriores a la ocurrencia de los hechos, sumado a que del certincado de discapacidad se advierte que existe una evolución positiva en el cuadro clínico que ocasiona la discapacidad cuyo porcentaje tuvo una ostensible reducción, por lo que es lógico sostener que al momento de la comisión del delito su discapacidad no era tan severa, pues de lo contrario no se entiende que pueda ejecutarlo tratándose de un ilícito de emprendimiento que requiere niveles cognitivos mínimos para su realización, razones por las cuales se desestima la alegación de inimputabilidad planteada por su defensa”.

Renere que en ese sentido el fallo recurrido efectúa un racionamiento erróneo y cae en contradicciones evidentes, toda vez que el perito psiquiátrico indico en audiencia de juicio y mediante su informe que: “Previo a los hechos, ya residía en la ciudad de Caldera bajo consumo intensivo de PBC y en situación de calle (con antecedente de haber sido encausada por hurto, con penas ya cumplidas). De hecho, el detective que la interroga durante la detención, le pregunto si consumía PBC dado su aspecto físico, incluyendo su mala higiene, sus manos y labios ennegrecidos; nualmente a los pocos días queda en libertad al igual que Doña ----. Todo lo anterior permite inferir que su capacidad de autodeterminación, que de acuerdo a los criterios de Politoff implica “poder elegir libremente entre 2 o más opciones y sin factores externos que la determinan”, (lecciones de derecho penal pág. 185)”

Renere que el perito Carlos Sciolla Donoso nja en doce años, la edad en que la acusada tiene problema de drogadicción que no le permite la autodeterminación.

Bajo esa hipótesis resulta difícil presumir o concluir que “la inimputabilidad debe tener una justincación u origen de ella por causas independientes de la voluntad del propio encartado”, tomando en consideración la edad de la condenada al momento de comenzar con trastornos mentales y de comportamiento ocasionados por el consumo de múltiples drogas, es decir, a dicha edad su representada incluso no era responsable penalmente. Por tanto, concluir que su representada ya a sus doce años de edad ha decidido voluntariamente ingerir drogas para caer en un estado de trastornos mentales y cometer delitos, queda fuera de toda lógica y de las máximas de la experiencia.

Señala que, existe una contradicción del fallo, al indicar que los documentos aportados por la defensa para probar la inimputabilidad “muchos de esos antecedentes son de varios meses anteriores a la ocurrencia de los hechos”; situación errada, toda vez que de la simple lectura de la acusación y de los documentos aportados, se desprende que la documental es coetánea a la fecha de los hechos, la investigación del delito por el cual fue condenada su representada comienza conforme a la acusación a partir del día 12 de septiembre de 2019, en que el ministerio público instruye la investigación y el hecho en flagrancia ocurre el día el 14 de abril de 2020, cuando el ministerio público tomó conocimiento de un viaje de la imputada ----- a la región de Coquimbo con el nn de proveerse de sustancias ilícitas, situación en que la acusada ---- es detenida. Los antecedentes aportados, como epicrisis, DAU y certincados son pruebas documentales que dan información de los meses de julio y agosto de 2019, es decir, un mes antes que comenzara la investigación en septiembre de 2019.

Destaca el voto disidente del juez Sebastián del Pino Arellano que fue de la opinión de: “conforme al artículo 73 del Código Penal, rebajar la condena en dos grados y otorgarle una pena alternativa a ----- con base en los siguientes fundamentos:

1° Que, por los antecedentes aportados durante el juicio y audiencia de determinación de penas, estima que para el caso de la acusada -----, son suficientes para comprender que se trata de una persona con mermas en lo intelectual, derivados precisamente de un abuso a menor de edad de diversas sustancias, unido a una situación de base, a lo que se suma que actualmente se encuentra en pleno proceso de rehabilitación, todo lo que hace presumir al suscrito que una pena elevada, como ocurrió en el pasado, no provocará el efecto deseado, lo que se vislumbra más bien en un contexto reparatorio y de asistencia de salud mental, por lo que resulta necesario disminuir su impacto en el proceso actual en el que se encuentra la mencionada encartada, por lo que el suscrito haciendo uso del artículo 73 del Código Penal procede a rebajar la pena en dos grados, quedando njada en 541 días de presidio menor en su grado medio.

2° Que, ahora, en cuanto a las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, se tiene presente que la pena de la que fue objeto hace más de 10 años la acusada por la Ley N° 20.000 fue una sanción cuya entidad concreta fue la de un simple delito, ergo, según el inciso antepenúltimo del artículo primero de ley indicada, es posible colegir que la encartada puede ser objeto de alguna de aquellas penas sustitutivas, siendo el elemento subjetivo exigido por la ley aportado por los mismos antecedentes relativos a su situación actual de salud, y económica, por lo que se considera por el suscrito aplicar la pena sustitutiva de remisión condicional del artículo 4 de la referida ley por el lapso señalado previamente.

3° Que, en efecto, la situación o condición mental de la acusada no permite asegurar que una pena efectiva tenga la aptitud de generar la conciencia de lo ocurrido, por el contrario producto del déncit evidente en el área de salud mental que padece el país y especialmente, en las unidades penales, generan la convicción que en el medio actual de contención y reparación de la encartada sea el ambiente más idóneo para recuperar parte de lo que el flagelo de la droga causó en la misma, quien para estos efectos mantiene una estructura cruzada, esto es, ha sido víctima y victimaria sobre el mismo asunto, debiendo el Estado hacerse cargo no únicamente de castigar sino de rehabilitar en su caso.”

Insiste en esta causal sobre una errónea apreciación de la prueba rendida por la defensa, de los documentos como prueba pericial, deben ser valorados por los jueces en conformidad a criterios científicamente ananzados, concluye que de valorizar correctamente la prueba, el tribunal podría

haber acogido la causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 1 del código penal, en relación al segundo motivo, es decir, al artículo 385 del código procesal penal, toda vez que se impuso una pena superior a la que legalmente correspondiere.

Agrega que hay una errónea aplicación del derecho que se vislumbra en el fallo recurrido, dice relación con la no aplicación de la causal atenuante del artículo 11 N° 1 del código penal y que, al valorizar correctamente la prueba el tribunal, podría haber acogido la causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 1 del código penal o bien, en subsidio, disminuir la pena en más de dos grados en conformidad al artículo 11 N° 1 en relación al artículo 73 del mismo cuerpo penal y no solamente en 1 grado como señala el fallo recurrido.

Finalmente la defensa anrma que la sentencia ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 b) del código procesal penal, por lo que peticona que, en caso de acoger dicha causal, en virtud de lo establecido en el artículo 385 del mismo código, se anule la sentencia en aquella parte en que condenó a su representada por el delito de tránco ilícito de estupefacientes y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo que se conforme a la ley.

DECIMO: Que respecto de la causal de nulidad planteada por la defensa, que la hace consistir en un error de derecho que ha influido en lo sustancial del fallo, conforme se consagra en el artículo 373 letra b) del código procesal penal, en relación al artículo 10 N° 1 del código penal; se ha resuelto que dicha causal de nulidad dice relación con el contenido de la sentencia impugnada y, en particular, con las consideraciones de derecho tenidas en vista por los jueces del fondo para calincar un hecho como delito, como también respecto de las circunstancias modincatorias de responsabilidad criminal del acusado, ya sea al njar la naturaleza y el grado de la pena.

En la causal de nulidad propuesta por la defensa de la acusada, se echa de menos la construcción de la misma, pues luego de anunciarla, desarrollar otra causal de nulidad distinta a la anunciada, transcribir algunos considerandos, citas y jurisprudencia aplicables a otra causal de nulidad, no desarrolla argumentativamente en qué consistió la infracción de ley y cómo ésta influyó en lo dispositivo del fallo, único aspecto en que esta Corte tiene competencia para conocer y resolver, por lo que el recurso así defectuosamente planteado no podrá prosperar, como se dirá en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto en los artículos 373 b), 374 letras e) y f) del código procesal penal, y 384 del mismo cuerpo legal, se declara que SE ACOGE, el recurso de nulidad

interpuesto por el abogado defensor penal privado don Patricio Pinto Castro en representación de la condenada -----, y, en consecuencia, se declara nula a su respecto la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2023, dictada por el tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó, como asimismo también el juicio oral en que recayó, reponiéndose al estado de practicarse un nuevo juicio oral por un tribunal no inhabilitado, todo ello, sin costas.

Que se rechazan los recursos de nulidad interpuestos por la abogada doña Macarena Poblete Astudillo, en representación de la condenada ----- y del letrado don Cristian Rodríguez Kurrer, en representación de la condenada -----.

Regístrese, comuníquese, devuélvase y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia njada al efecto, sin perjuicio de su notincación por el Estado Diario.

Redacción de la abogada integrante doña Verónica Ximena Álvarez Muñoz.

R.U.C. N° 1900989769-3

R.I.T. N° 156-2021 y acumulada RIT N° 40-2022.

Rol Corte Penal N° 721-2023.