

En Coyhaique, a cuatro enero de dos mil veintidós.

VISTO Y OÍDO:

En la presentación de fecha 15 de noviembre de 2021, Pablo Arias Andrade, abogado defensor penal privado por los sentenciados, Franco Ibáñez Pacheco y Diego Bastidas Orellana, recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva, de fecha 5 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, integrado por los Jueces Titulares doña Rosalía Edith Mansilla Quiroz, quien la presidió, Pablo Andrés Freire Gavilán y Mónica Gisela Coloma Pulgar, por la que se condenó al acusado al acusado Diego Nicolás Bastidas Orellana, a cumplir la pena de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo, multa de doscientos cincuenta U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito y al acusado Franco Ibáñez Pacheco a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, multa de cien U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido durante el año 2020 y hasta el 29 de octubre de dicho año, en la comuna de Puerto Aysén.

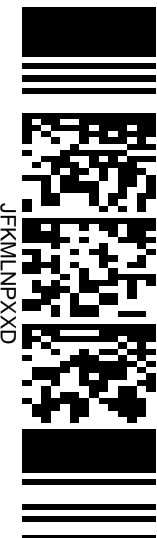
El recurrente invoca, como causal principal de nulidad, la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297, todas normas del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e) y, en subsidio, alega la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, es decir, la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; solicitando en definitiva se anule la sentencia recurrida y se dicte una de remplazo que, aplicando correctamente el derecho, respecto del acusado, Franco Ibáñez Pacheco, no se conceda la agravante establecida en el



artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 y se le considere las atenuantes esgrimidas, se le condene por el delito de tráfico de drogas a una pena de cinco años de presidio menor en su grado mínimo y que reuniéndose los requisitos del artículo 15 bis de la Ley N°18.216, se sustituye a la sentenciada el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de libertad vigilada intensiva por igual término que el de la pena privativa de libertad que se sustituye, cinco años, debiendo presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que correspondiere a Coyhaique y debiendo, además, cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento y con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 de la ley 18.216 y que respecto del acusado Diego Bastidas Orellana, no conceda la agravante establecida en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 y se le considere las atenuantes esgrimidas, se le condene por el delito de tráfico de drogas a una pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo o a las penas que en derecho corresponda.

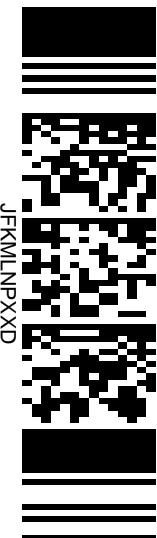
En la presentación de fecha 16 de noviembre de 2021, Roberto C. Silva Jara, Abogado, Defensor Penal Público, en representación de doña Paula Orellana Orellana, recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva, de fecha 5 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, integrado por los Jueces Titulares doña Rosalía Edith Mansilla Quiroz, quien la presidió, Pablo Andrés Freire Gavilán y Mónica Gisela Coloma Pulgar, por la que se condenó a la acusada Paula Fabiola Orellana Orellana, a cumplir la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, multa de cien U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autora de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el 25 de septiembre año de 2020 y el 28 de enero de 2021, en la comuna de Puerto Aysén.

El recurrente invoca, como causal principal de nulidad, la prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es,



cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, precisamente infracción al principio de congruencia y en subsidio invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, es decir, la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; solicitando en definitiva se acoja la causal principal de este recurso y declare la nulidad de la sentencia y del juicio oral ordenando se remitan los antecedentes a un Tribunal oral no inhabilitado para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral; o en subsidio, solo para el caso de que este Ilustrísimo Tribunal no acoja la causal principal, solicita que acogiendo la subsidiaria, se invalide solo la sentencia y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, imponiendo una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales.

En la presentación de fecha 16 de noviembre de 2021, Roberto C. Silva Jara, Abogado, Defensor Penal Público, en representación de Agustín Nazlo Bastías Orellana y Fabiola Orellana Zamora, recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva, de fecha 5 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, integrado por los Jueces Titulares doña Rosalía Edith Mansilla Quiroz, quien la presidió, Pablo Andrés Freire Gavilán y Mónica Gisela Coloma Pulgar, por la que se condenó al acusado Agustín Nazlo Bastías Orellana, a cumplir la pena de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo, multa de doscientos cincuenta U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el año de 2020 y el 28 de enero de 2021 en la comuna de Puerto Aysén; y se condenó a la acusada Fabiola Alejandra Orellana Zamora, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, multa de cien U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación



absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autora de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el 25 de septiembre de 2020 y el 28 de enero de 2021, en la comuna de Puerto Aysén.

El recurrente invoca, como causal de nulidad, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, en relación con la aplicación del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000; solicitando en definitiva dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, esto es que no se hace aplicación de la agravante contenida en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 y que por lo tanto, no procede subir la pena asignada al delito en un grado y que en definitiva se le imponga al acusado Agustín Bastías Orellana a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y multa de 40 UTM y a la acusada Fabiola Orellana Zamora la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 unidades tributarias mensuales o el quantum que esta Corte estime en derecho pertinente.

En la presentación de fecha 16 de noviembre de 2021, Alex Bollmann Astudillo, Defensor Penal Público, en representación de Matías Andrés Bastidas Orellana, recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva, de fecha 5 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, integrado por los Jueces Titulares doña Rosalía Edith Mansilla Quiroz, quien la presidió, Pablo Andrés Freire Gavilán y Mónica Gisela Coloma Pulgar, por la que se condenó al acusado Matías Andrés Bastidas Orellana, a cumplir la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, multa de doscientas U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el año de 2020 y el 29 de enero de 2021 en la comuna de Puerto Aysén.



El recurrente invoca, como causal de nulidad, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto ha “hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, en relación con la aplicación del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000; solicitando en definitiva se proceda a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo en conformidad a la petición concreta formulada, esto es, que no se hace aplicación de la agravante contenida en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 y que, por lo tanto, no procede subir la pena asignada al delito en un grado y que en definitiva se le imponga al acusado la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 UTM o el quantum que esta Corte estime en derecho pertinente.

Con fecha 15 de diciembre de 2021, se procedió a la vista de la causa, con la asistencia de los señores defensores, don Pablo Arias y don Cristian Cajas Silva y del señor Abogado del Ministerio Público don Sebastián Vildósola Fica; quedando la causa en estado de acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de nulidad de 15 de noviembre de 2021, interpuesto por Pablo Arias Andrade, abogado defensor penal privado por los sentenciados, Franco Ibáñez Pacheco y don Diego Bastidas Orellana.

En cuanto a la causal de nulidad principal.

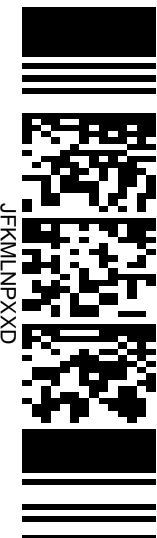
PRIMERO: Que, el recurrente invoca como causal principal de nulidad, la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297, todas normas del Código Procesal Penal, ya que el Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, infringió la exigencia legal del deber de fundamentación, ya que si bien estiman que sí valoro la prueba rendida en juicio para determinar la existencia del delito y la participación, no sigue la misma valoración al momento de denegar las atenuantes solicitadas por la defensa, incurriendo en un error de valoración, por cuanto no valora toda la prueba para desestimarlas, sino solo algunas.



Indica que, se incurre en un error de valoración al aplicar la agravante de la letra a) del artículo 19 de la ley 20.000 y desechar las atenuantes esgrimidas por la defensa, en primer término la colaboración con la investigación y la confesión, en el caso de Franco Ibáñez Pacheco.

Expone que en este sentido la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 señala que: “si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16 “. Los sentenciadores a quo ponderan de manera errónea la sentencia toda vez, que si bien se aprecia una conversación entre un sujeto apodado “Z” (que a juicio de los policías era Franco Ibáñez sin tener certeza ni prueba científica al respecto) y Agustín Bastías, este punto resulta de suma importancia para la errónea valoración y fundamentación de la agravante de la letra a) de la Ley 20.000, toda vez que la sentencia en este sentido no da cuenta que exista una organización entre Franco Ibáñez y Diego y Matías Bastidas. Al contrario, no existen conversaciones de Franco Ibáñez con los demás miembros de la familia Bastías Orellana, solamente con Agustín, por lo que se ha ponderado de forma errónea la prueba incorporada al juicio para poder determinar la agravante que le afectó al acusado en la sentencia que se recurre.

Refiere que respecto de Diego Bastidas Orellana, tampoco se configura con la prueba aportada la agravante de artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, como consta en la declaración del acusado. Indica que queda de manifiesto, tal como se estableció de las escuchas telefónicas y que se corrobora con la declaración del Sr. Bastidas Orellana que él era consumidor de marihuana y de diversas sustancias alucinógenas mientras estuvo en prisión preventiva por causa diversa a ésta, nunca negó que traficara, lamentablemente toda su familia también lo hace pero de forma independiente unos con otros, por eso se establece en una escucha telefónica y tal como esta parte manifestó en su alegato de clausura que no le compraría drogas a Agustín porque “vende muy caro el gramo” , lo que desvirtúa totalmente la agravante que se estableció por los sentenciadores del grado.

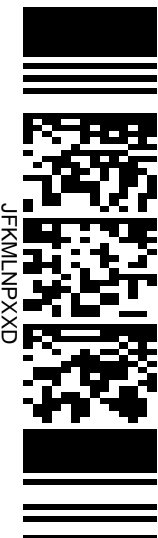


Finalmente, indicó, que el Tribunal tal, como queda de manifiesto, no hace una adecuada valoración de la prueba, que en caso de haberlo hecho no habría dado por acreditada la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000.

SEGUNDO: Que, por su parte, el representante del Ministerio Público, en su alegato, solicitó que se rechace el recurso de nulidad interpuesto, señalando que respecto de la causal principal, no hay error en la valoración de la prueba ni falta de fundamentación. El fallo hace un completo y exhaustivo análisis de toda la prueba rendida, analizó y ponderó declaraciones, y abundante prueba documental, dando razón suficiente de como arriba a la decisión condenatoria final, malamente entonces puede decirse que hay una falta de fundamentación. En este sentido, se indica en el considerando Décimo, en el caso de Diego Bastidas, una participación protagónica coordinando el ingreso de droga a la región realizando operaciones incluso desde el interior del penal de Aysén, impartiendo instrucciones a los coimputados, para la materialización del ilícito.

Expuso que esta causal no puede prosperar, toda vez que existe valoración de toda la prueba rendida, adquiriendo el tribunal convicción más allá de toda duda razonable. Los hechos por los cuales se acusó quedaron establecidos, aplicando luego las agravantes cuestionadas.

TERCERO: Que, en síntesis, el presente recurso de nulidad, se sustenta en la causa principal de nulidad, consistente en haberse omitido en la dictación de la sentencia la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran 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 del Código del ramo, fundado en que la sentencia recurrida infringió la exigencia legal de debida fundamentación, ya que no valoró adecuadamente la prueba y los testigos de la defensa, ya que resulta de toda lógica la teoría de ésta respecto de que el condenado se encontraba durmiendo en un recinto privado con el camión prendido por la calefacción.



CUARTO: Que, al efecto el artículo 297 del Código Procesal Penal, establece que: “Valoración de la prueba. 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 afianzados.

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

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.”.

QUINTO: Que, de este modo se puede advertir que este sistema de valoración probatorio racional, reconoce dentro de sus elementos las reglas de la lógica, gobernadas por la coherencia y la derivación, basada la primera en los principios de identidad, no contradicción y tercero excluido, y la segunda en el de la razón suficiente, por lo que al apartarse un fallo de esas premisas, el razonamiento resulta cuestionable, porque se trataría una valoración puramente subjetiva, provocando, en último término, un fallo arbitrario.

SEXTO: Que, respecto al argumento que justifica la causal de nulidad invocada deberá desestimarse, ya que, desde luego, la posibilidad de invalidar una sentencia con motivo de una errónea ponderación probatoria, impone al litigante la necesidad de identificar y describir tal error con precisión, exponiendo –como es pertinente al recurso de nulidad - en qué consiste y el modo en que fue capaz de influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que no fue expuesto con exactitud, rigor y claridad por recurrente.

Se debe advertir la circunstancia de que, el recurrente, ni en su recurso de nulidad ni en su alegato, indicó, de manera clara y precisa de qué forma se ha producido la vulneración en la apreciación de la prueba ni siquiera precisó qué regla de la sana crítica se infringe

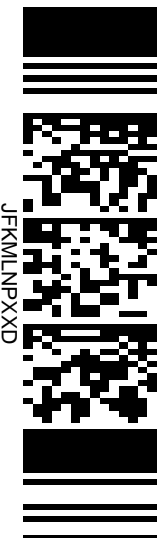


en concreto, limitándose aquel únicamente a cuestionar en su escrito recursivo, el hecho de que el Tribunal no valoró adecuadamente la prueba, desde que al momento de denegar las atenuantes solicitadas por la defensa, incurrió en un error de valoración, por cuanto no valora toda la prueba para desestimarlas, sino solo algunas y que la sentencia en este sentido no da cuenta que exista una organización entre Franco Ibáñez y Diego y Matías Bastias, al contrario, no existen conversaciones de Franco Ibáñez con los demás miembros de la familia Bastias Orellana, solamente con Agustín; cuestión ésta última que es propia de un recurso de apelación y no de un recurso de nulidad como el que se conoce, por cuanto se trata de un reparo fundado en una distinta apreciación o parecer respecto a la valoración de los medios de prueba rendidos, y no precisamente una infracción a las reglas de la sana crítica.

En cuanto a la causal interpuesta en subsidio

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la causal subsidiaria, señala que en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, según lo dispone en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, y como consecuencia de ello en primer término se aplicó la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, además de lo anterior se denegó la aplicación de atenuantes en el caso de Franco Ibáñez Pacheco y de Diego Bastidas Orellana, de los artículos 11 N° 8 y 11 N°9 ambos del Código Penal, aumentando la pena de forma desproporcionada, e impidiendo una rebaja de la misma, aplicando las reglas de determinación de la pena que indica el artículo 67 inciso 3 del Código Procesal Penal (SIC), lo que resulta aún más gravoso en el caso de don Franco Ibáñez, toda vez que la determinación de la pena lo deja impedido de cumplir una pena sustitutiva.

Señala que respecto a este punto y en lo referente a Diego Bastidas Orellana, el considerando Vigésimo Séptimo, no se le reconoció la atenuante establecida en el artículo 11 N°8 del Código Penal, el cual expone: “Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el



delito”. Agrega que el acusado ya se encontraba en prisión preventiva por causa diversa, no tenía la necesidad de confesar el delito de tráfico, de forma libre y espontánea lo hizo. Tampoco se le consideró la atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que colaboró sustancialmente al esclarecimiento de los hechos en estrado, dio nombres de quienes y cómo se traficaba en Puerto Aysén, dio cuenta que él era consumidor dentro del recinto penitenciario y que vendía para “fumar gratis”, por lo que no corresponde aplicar al quantum el máximo de la pena en el caso del Sr. Diego Bastias.

Indica que en el mismo considerando Vigésimo Séptimo respecto de Franco Ibáñez Pacheco hay un error de la aplicación de las normas, toda vez que la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal, la cual refiere: “Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito”. Toda vez que desde el momento de su detención don Franco Ibáñez Pacheco confesó el delito, su participación en el mismo y no intentó darse a la fuga en ningún momento.

Señala que tampoco se reconoció la del artículo 11 N° 9 del Código penal, que señala “Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”, ya que no solo el acusado declaró y dio los nombres de quienes lo habían contactado, sino que además entregó su teléfono para que fuera periciado, por lo que su colaboración con la investigación es manifiesta.

Lo anterior es un error de proporciones en atención a que el computo de la pena de Franco Ibáñez Pacheco, le impide optar a una pena sustitutiva, no se consideró el informe social presentado por esta parte y emitido por la Perito Doña Ruth Flores Vallejos que da cuenta que el acusado Franco Ibáñez tiene un arraigo familiar en la Ciudad de Puerto Aysén, no posee antecedentes anteriores, se encontraba estudiando y por terminar su carrera de técnico en producción ganadera, por lo que el error de ponderación influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En base a todo lo anterior queda claro que esta errónea aplicación del derecho ha influido de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, resultando los acusados altamente perjudicados.



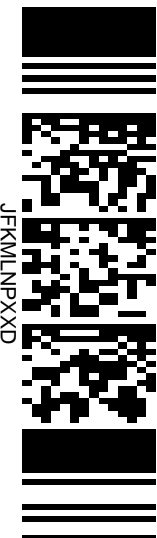
OCTAVO: Que, por su parte el representante del Ministerio Público, en cuanto a la causal subsidiaria, esto es, la errónea aplicación del derecho que se invoca no es tal, puesto que no obstante no configurarse la causal recurrida, tampoco aquello es recurrible por esta vía, como lo ha resuelto esta Corte en los roles 374-2020, 7-2021 y 147-2021, donde se acusó errónea aplicación del derecho por no tenerse por concurrentes las atenuantes alegadas por la defensa, no se advierte un error de derecho en ello, señalando que la aplicación de las atenuantes es facultativa para el sentenciador, lo que es suficiente para desestimar esta causal.

NOVENO: Que, en lo que respecta al presente capítulo, la sentencia recurrida, estableció en el párrafo 2 del motivo Vigésimo Séptimo, relativo a la determinación de la pena que respecto de los acusados Diego Bastidas Orellana y Franco Ibáñez Pacheco, les perjudica la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000.

Agrega, entonces, en el párrafo 4, respecto del acusado Diego Bastidas que: “Así, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 del Código penal, concurriendo una agravante y ninguna atenuante debe aplicarse la pena en el máximo, y atendida la cantidad de droga incautada, el tiempo de ejecución del delito, existiendo por tanto mayor riesgo de ser distribuida en la población, afectándose gravemente el bien jurídico protegido, cual es la salud pública, se impondrá la pena en la parte superior”. (SIC).

Luego, en relación a Franco Ibáñez Pacheco, en el párrafo 12, del motivo en estudio, indica que: “Así, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 del Código penal, concurriendo una atenuante y ninguna agravante debe aplicarse la pena en el mínimo, y atendida la cantidad de droga incautada, el tiempo de ejecución del delito, existiendo por tanto mayor riesgo de ser distribuida de en la población afectándose gravemente el bien jurídico protegido, cual es la salud pública, se impondrá la pena en su parte superior.” (SIC).

A su vez, la referida sentencia, agrega en sus párrafos 14 y 15 del mismo motivo que: “Se estima que la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N°9, no concurre respecto de ninguno de los acusados, salvo el adolescente, por cuanto



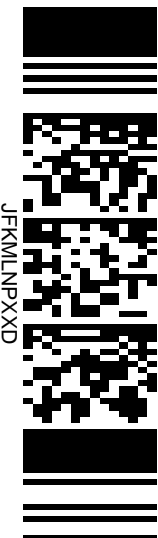
si bien existió de parte de alguno de ellos colaboración en sus declaraciones en juicio, ello no aportó de forma sustancial al esclarecimiento de los mismos, pues la prueba de cargo fue contundente, resultando suficiente para establecer los hechos y la participación.

Tampoco concurre la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal alegada por la defensa de los acusados Ibáñez Pacheco, Diego Bastidas y Agustín Bastidas, pues de la prueba rendida se aprecia que no estuvieron en la situación de eludir la acción de la justicia.”(SIC).

DÉCIMO: Que, primeramente, se debe dejar en claro, que el recurrente desliza como error de derecho la aplicación de la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, precisamente en el punto I.- del primer otrosí de su escrito recursivo, sin embargo en el párrafo II.-, que se refiere, como normas legales infringidas, solamente al artículo 11 N°8 y N°9 del Código Penal, sin mencionar la agravante antes indicada, ni tampoco se refirió ni desarrolló los fundamentos que motivan dicha infracción, por lo que siendo el recurso de nulidad un medio de impugnación formal y estricto, deberá desestimarse la infracción de ley en comento.

UNDÉCIMO: Que, asentado lo anterior, precisamente, lo que denuncia el recurrente, además, es que se ha infringido una norma la cual no fue aplicada, por el Tribunal a quo en la sentencia impugnada, en cuanto no consideró en favor de los acusados la concurrencia de las atenuantes de los N°8 y 9, del artículo 11, del Código Penal, causal que, igualmente, deberá ser rechazada, según se dirá.

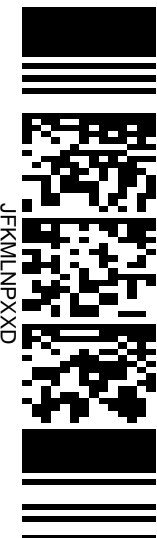
En este sentido no se observa en la sentencia recurrida que se hubiere incurrido en un vicio de esta naturaleza, esto es, en una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al negar la concurrencia de las atenuantes invocadas y que constituye el sustrato del recurso presentado, dado que el Tribunal fundamentó su decisión, en cuanto consideró que de la prueba rendida se aprecia que los acusados no estuvieron en la situación de eludir la acción de la justicia y que si bien



existió de parte de alguno de ellos colaboración en sus declaraciones en juicio, ello no aportó de forma sustancial al esclarecimiento de los mismos, pues la prueba de cargo fue contundente, resultando suficiente para establecer los hechos y la participación.

Razonamientos que este Ilustrísimo Tribunal ha de compartir, primeramente, en base a los hechos consignados en la sentencia que se ha impugnado, dado que la competencia, en base a la causal alegada, no permite otro tipo de análisis o examen, como lo sugiere el recurrente, que obligaría a un segundo examen y análisis de la prueba rendida, el que, por principio de inmediación, a este Tribunal le está vedado realizar.

DUODÉCIMO: Que, asimismo, debe tenerse presente, que el reconocimiento, o no, de una determinada circunstancia modificatoria de responsabilidad, que para el caso que se conoce, el reconocimiento de las atenuantes de los números 8 y 9, del artículo 11 del Código Penal, en beneficio de los acusados, es una actividad propia y exclusiva de ponderación de los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que conocieron y valoraron las pruebas rendidas en juicio, toda vez que la determinación de si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, surgirá, precisamente de dicho ejercicio regulatorio de los hechos, y la causal invocada dice relación con un error de derecho, cuyo no es el caso, sin perjuicio, además, de que lo dispuesto por el artículo 68, del Código Penal, establece una facultad a los sentenciadores, en el sentido de que se incorpora la expresión “podrá”, respecto del Tribunal, de rebajar la pena o imponer una pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley, para el evento de concurrir dos o más y el recurrente pretende se le reconozcan las alegadas, con lo que se configuraría la hipótesis de otra disposición del Código Penal, siendo los fundamentos de su recurso más propios de una apelación en este sentido, en cuanto no se conforma con la determinación del quantum de la pena por la que finalmente se sentenció a los acusados.



DÉCIMO TERCERO: Que, conforme a lo razonado, la causal principal de nulidad prevista en el artículo 373 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e) y la causal subsidiaria consagrada en el artículo 373 letra, esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, no resultan procedente y por ello se rechazará el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado y así se declarará.

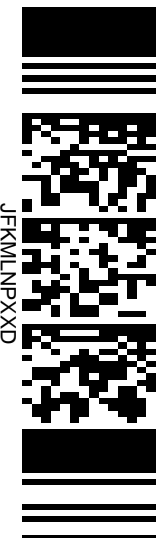
II.- En cuanto al recurso de nulidad de 16 de noviembre de 2021, interpuesto por don Roberto C. Silva Jara, Abogado, Defensor Penal Público, en representación de doña Paula Orellana Orellana.

En cuanto a la causal principal.

DÉCIMO CUARTO: Que, el recurrente invoca, como causal principal de nulidad, la prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, precisamente infracción al principio de congruencia, desde que, la sentencia debió sujetarse estrictamente a los términos de la acusación, cuestión que no ocurrió en la sentencia recurrida.

Indica que en efecto, de la lectura de la acusación fiscal es posible vislumbrar que en el primer párrafo se enuncia de manera meramente genérica el hecho de que se despachó una orden de investigar respecto de los miembros de la familia Bastidas Orellana y sus colaboradores quienes internarían droga a la región y se encargaban de almacenarla, dosificarla, distribuirla y comercializarla.

Precisa que en este primer párrafo de la acusación no se establece relación circunstanciada de hechos alguna en los términos que exige el artículo 259 letra b) del Código Procesal Penal que exige respecto del contenido de la acusación que: “debe contener en forma clara y precisa: c) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica”. Sólo le limita a señalar los verbos rectores que constituirían el delito de tráfico ilícito de drogas sin darles un contenido específico. Añade que en los siguientes párrafos,



si existe una relación circunstanciada de hechos concretos que son perfectamente distinguibles.

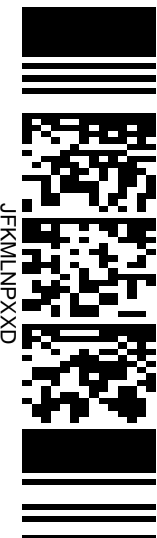
Expuso que en el segundo hecho se menciona a la acusada cuando se refiere que “el imputado Luis Osvaldo Quelín Paredes, fue contactado por el imputado Agustín Nazlo Bastías Orellana, a través de su hermana Paula Fabiola Orellana Orellana, quien es amiga de Quelín Paredes”, en este hecho concreto no se le imputa a la acusada haber internado, dosificado, almacenado ni comercializado drogas.

Señala que en el hecho Sexto no se le imputa a la acusada haber internado, dosificado, almacenado ni comercializado drogas. Tampoco refiere la acusación que el dinero encontrado en su habitación sea producto de venta alguna de droga, ni que los teléfonos que mantenía digan relación con los hechos que se imputan al resto de su familia. Agrega que no obstante, lo anterior y también en términos genéricos la sentencia da por asentado que la acusada tenía participación en la adquisición de la droga que era internada a la región, y en el almacenamiento, dosificación, venta y distribución de las dosis, una vez que Diego y Agustín quedan en prisión preventiva, con fechas 25 y 26 de septiembre de 2020.

Refiere que en consecuencia, no hay correlato alguno entre los hechos asentados en la sentencia y los hechos concretos por lo que se le acusa, no existe al menos un hecho en la acusación que indique que Paula Orellana internó droga a la región como lo afirma la Sentencia.

Expuso que el Tribunal condena a Paula Orellana Orellana atribuyéndole una participación en hechos no expresados en la acusación como son la internación, almacenamiento, dosificación y comercialización de drogas. Excediendo así el contenido de la acusación incorporando hechos ajenos a ella, afectando seriamente el derecho a defensa, al concluir acciones nuevas en la sentencia que la defensa no pudo rebatir.

DÉCIMO QUINTO: Que, por su parte, el representante del Ministerio Público, en su alegato, solicitó que se rechace el recurso de nulidad interpuesto, señalando que en cuanto a la infracción del



principio de congruencia, este supone una conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica del fallo, con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido contenidas en la acusación y que fueren de importancia para su calificación jurídica.

Señala que los hechos que el tribunal estimó en el considerando Décimo coinciden con la acusación en su contenido esencial. Añade que se tuvo por acreditado que Paula Orellana participó en la dosificación, almacenamiento, venta y distribución de droga, lo que descansa en la copiosa prueba rendida y ponderada, lo que es consistente con los hechos consignados en la acusación como en el fallo condenatorio.

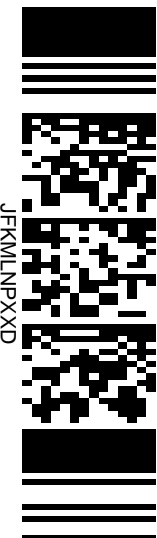
Indica que, además, es pacífico en doctrina que el principio de congruencia no supone en modo alguno que en el juicio solo puede establecerse, idénticamente, los mismos hechos, repitiendo la acusación, en términos gramaticales, es así que se distingue entre hechos esenciales y los que no tienen tal carácter, por lo cual no se configura la infracción.

DÉCIMO SEXTO: Que, en relación a la causal de nulidad invocada, el artículo 374 del Código Procesal Penal, establece: “El juicio y la sentencia serán siempre anulados, f) “Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341”.

Por su parte el artículo 341 del mismo Código establece: Sentencia y acusación. “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en este sentido, el principio de congruencia, en materia penal, presume una correspondencia entre los hechos de la acusación, y la sentencia que se dicte al respecto.

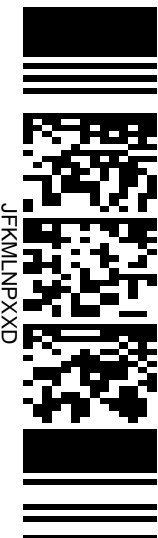
En relación con lo anterior, la Corte Suprema ha señalado que, para que la causal propuesta pueda ser atendida, “la variación fáctica consignada en la sentencia debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa que, de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros



elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer al imputado oportunamente y en forma detallada los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada.” (Sentencia Corte Suprema ROL 2900-2019).

DÉCIMO OCTAVO: Que, por su parte, la acusación fiscal, en lo que atañe a la causal alegada, consigna los siguientes hechos:

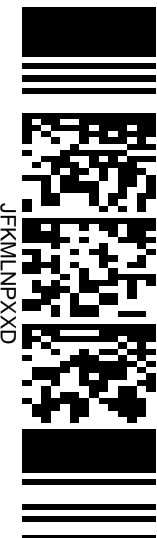
“En el mes de enero de 2020 la Fiscalía Local de Puerto Aisén inicio investigación por delito de Ley N° 20.000, despachando orden de investigar a Brigada de Investigación Criminal de Puerto Aisén, respecto de una organización familiar dedicada al tráfico ilícito de cannabis sativa, liderada por los hermanos AGUSTIN NAZLO BASTIAS ORELLANA y DIEGO NIKOLAS BASTIDAS ORELLANA, quienes conjuntamente con su madre FABIOLA ALEJANDRA ORELLANA ZAMORA, sus hermanos MATIAS ANDRÉS BASTIDAS ORELLANA y PAULA FABIOLA ORELLANA ORELLANA, con la colaboración de los imputados LUIS OSVALDO QUELIN PAREDES, VICTOR MANUEL ALVARADO GUENTEN, FRANCO DAMIAN ENRIQUE IBAÑEZ PACHECO, CÉSAR SEBASTIAN BUSTAMANTE VERA, BARBARA JAVIERA ALEJANDRA CABEZAS DIAZ, SUSAN STEPHANY FERNANDEZ-NIÑO MARQUEZ, LUIS ANDRÉS ALEJANDRO SILVA FIGUEROA y NICOLAS LEONARDO VARGAS ANTIMAN, internaban droga a la décimo primera región proveniente de distintas ciudades del país a través de encomiendas remitidas a través de diversas empresas de correos y transportes, cuyo destino final era la comuna de Aisén, utilizando para ello diversos sujetos remitentes y destinatarios, éstos últimos contactados por los líderes de la organización a cambio de dinero y/o droga, la cual era almacenada, dosificada, distribuida y comercializada por los integrantes de la familia BASTIDAS/BASTIAS ORELLANA y sus colaboradores. A partir del día 26 de septiembre de 2020 los hermanos AGUSTIN NAZLO BASTIAS ORELLANA y DIEGO NIKOLAS BASTIDAS ORELLANA, se



encuentran en prisión preventiva en causa diversa por lo cual todas sus acciones y operaciones de tráfico ilícito de droga fueron realizadas desde la cárcel de Puerto Aysén a través de diversos teléfonos celulares.”

Luego agrega: “Días antes al 25 de junio de 2020, el imputado LUIS OSVALDO QUELÍN PAREDES, fue contactado por el imputado AGUSTIN NAZLO BASTIAS ORELLANA, a través de su hermana la también imputada PAULA FABIOLA ORELLANA ORELLANA, quien es amiga de QUELIN PAREDES; dicho contacto tuvo por finalidad la instrucción y coordinación por parte de AGUSTIN NAZLO BASTIAS ORELLANA a QUELIN PAREDES para el retiro de la encomienda antes descrita, contenedora de droga, labor por la cual le pagarían \$ 200.000. Con la encomienda referida, ya en la sucursal de Puerto Aysén, siendo las 15:30 horas del día 25 de junio de 2020 llegó a las oficina de Starken Puerto Aysén el imputado LUIS OSVALDO QUELÍN PAREDES, quien ingresó a la sucursal, procediendo a retirar la encomienda individualizada con la orden de transporte N° 931057809, en cuyo interior mantenía una sierra electrónica, contenedora de 508 gramos 100 miligramos de cannabis sativa, la cual retiró el imputado QUELÍN PAREDES por instrucción de AGUSTIN BASTIAS ORELLANA.”

Luego refiere que: “Continuando con la investigación y la escuchas telefónicas activas de diversos teléfonos de los imputados, el día 28 de enero de 2021, siendo las 13:03 horas, se produce una comunicación de relevancia, entre los teléfonos del imputado Diego BASTIDAS ORELLANA, con su hermano Matías BASTIDAS ORELLANA, en la cual coordina la adquisición de droga en la ciudad de Puerto Aysén con un tercero, por lo que la policía en conociendo del modo de operar de este clan familiar, siendo las 13:30 horas, montó un dispositivo de vigilancia en su domicilio de Hostería Municipal Nro. 20, Ribera Sur, comuna de Puerto Aysén. Siendo las 14:07 horas, se observó que desde el interior de la casa investigada sale Matías BASTIDAS ORELLANA, en dirección a la Ribera Norte, llegando a un domicilio de calle Mañihuales cercano a la intersección de calle Ladrilleros, donde toma a un tercero como pasajero,



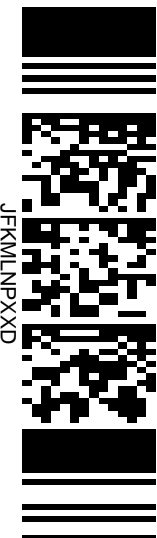
dirigiéndose ambos a la población Villa España de esta comuna, donde el tercero ingresa a un domicilio y sale a los minutos con una caja envuelta en bolsa de nylon negra, abordando nuevamente la camioneta que se encontraba en las afueras, regresando hasta el domicilio de calle Hostería Municipal Nro. 20, haciendo ingreso ambos con la caja antes indicada.

Posteriormente, siendo las 16:07 horas sale la camioneta en comento, conducida por Matías BASTIDAS ORELLANA, junto a su hermana Paula ORELLANA ORELLANA, quienes se trasladan hasta un condominio de casas ubicado en calle Armando Hernández, donde aborda Nicolás VARGAS ANTIMÁN y luego se trasladan hasta Puerto Chacabuco, para luego regresar al domicilio de Hostería Municipal Nro. 20.

Continuando con las diligencias de investigación siendo las 17:06 horas y 17:51 horas, se producen dos comunicaciones entre Diego BASTIDAS ORELLANA y su hermano Matías BASTIDAS ORELLANA, que dan cuenta de que al interior del domicilio se estaría dosificando droga, la que habría sido llevada por Matías BASTIDAS ORELLANA, apoyados en la dosificación por Nicolás VARGAS ANTIMAN, apodado "El Comandante".

Conforme ello, siendo las 17:50 horas, se autorizó la entrada, registro e incautación de especies para el domicilio de Hostería Municipal N° 20, Puerto Aysén, por el magistrado de turno del Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Aysén.

Conforme a lo anterior, siendo las 18:05 horas, se procedió a llevar a cabo dicha entrada y registro, al momento de llegar al domicilio, se observa que en el portón de acceso se encontraba Nicolás VARGÁS ANTIMÁN, mientras que al interior del antejardín, ubicado en un portón de acceso lateral al domicilio se encontraba Matías BASTIDAS ORELLANA junto a Víctor ALVARADO GUENTÉN, ambos comienzan a darse a la fuga hacia el patio posterior, donde además se encontraban Fabiola ORELLANA ZAMORA y su hija Paula ORELLANA ORELLANA. Matías BASTIDAS ORELLANA al llegar al patio lanza hacia el patio colindante posterior una mochila roja, mientras que Paula ORELLANA ORELLANA lanza un elemento sobre



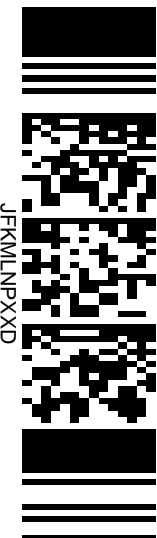
unos de los techos de las casas posteriores. El segundo sujeto se logra dar a la fuga no siendo alcanzado por los oficiales policiales. En el patio del domicilio donde se lanzó la mochila corresponde al ubicado en calle Combate Naval de Iquique Nro. 19

Una vez controlada la situación y detenidas todas las personas se efectúa la revisión de la mochila antes indicada, lanzada por Matías, percatándose que mantenía en su interior 05 (cinco) bolsas de nylon semi-transparentes, contenedoras de una sustancia vegetal con características propias de la cannabis. Continuando con el registro en el suelo del patio del inmueble investigado se encontró una balanza digital, sin marca ni modelo visible, color gris.

Inmediatamente, previa autorización de los moradores del domicilio de calle Combate Naval de Iquique Nro. 17, se encontró que lo lanzado por Paula ORELLANA ORELLANA, corresponde a un teléfono móvil, marca Samsung, modelo SM-A305G/DS.

Continuando con la revisión del domicilio, sobre la mesa de una dependencia destinada a cocina, se encontró un bolso tipo banano, color verde en cuyo interior mantenía 38 bolsas de nylon transparente, contenedoras de una sustancia vegetal, con características propias de la cannabis, la cual fue sometida a prueba de campo, mediante la aplicación de Narcotest, arrojando coloración violeta, tanto para el contenido de la mochila, como el del bolso tipo banano, lo que indica presencia de tetrahidrocannabinoides en las sustancias incautadas.

Posteriormente, en un dormitorio perteneciente a Diego BASTIDAS ORELLANA y que es utilizado actualmente por Matías BASTIDAS ORELLANA, se encontró un trozo de bolsa de nylon negra, con una sustancia vegetal dubitada como Cannabis, procediendo a la prueba de orientación mediante la aplicación de Narcotest, arrojando coloración violeta para la presencia de tetrahidrocannabinoides, procediendo a su incautación. En el mismo dormitorio, al interior de un velador se encontró una balanza digital, color gris sin marca visible y un teléfono celular marca Samsung, color negro con carcasa negra y gris, modelo SM-G955F, sobre la cama se mantenía un trozo de nylon negro con una orden de traslado (encomienda) de la empresa Starken.



Continuando con la revisión del inmueble, en el dormitorio utilizado por Fabiola ORELLANA ZAMORA, específicamente al interior del cajón del velador se hallaron diversas bolsas de nylon transparentes, de igual características a las utilizadas para la dosificación de la droga.

En una mesa de escritorio, ubicada en el living-comedor de la casa, se encontraron dos cuadernos, en cuyo interior mantienen datos de interés criminal para la presente investigación que son coherentes con la ventas que realizaba Fabiola Orellana para su hijo Agustín Bastias Orellana y variadas bolsas de nylon transparentes de iguales características a las utilizadas para la dosificación de la droga.

Por otra parte sobre la mesa de comedor, se encontró un teléfono celular marca Samsung, modelo SM-A107M, de propiedad de Fabiola ORELLANA ZAMORA.

En la revisión del dormitorio utilizado por Paula ORELLANA ORELLANA, encontraron sobre una cómoda un tarro metálico con la cantidad de \$405.000 (cuatrocientos cinco mil pesos) en dinero efectivo y al interior de un cajón del velador, mantenía dos teléfonos celulares marca Motorola, modelo XT-1621 y el otro marca OWN, modelo Smart 9.

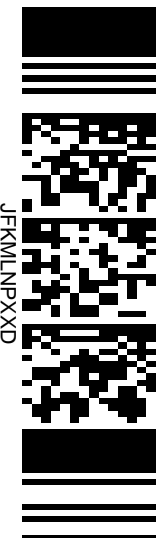
Posteriormente se efectuó el pesaje de la droga incautada:

Donde las 38 bolsas de nylon transparentes, contenedoras de una sustancia vegetal dubitada como Cannabis, arrojó un peso de 38 gramos con 11 miligramos brutos; las 5 bolsas de nylon semi-transparentes, contenedoras de Cannabis, arrojaron un peso de 1 kilo 113 gramos 65 miligramos brutos; 1 bolsa plástica negra, contenedora de Cannabis, un peso de 5 gramos 20 miligramos brutos.

El total de la sustancia incautada al interior del domicilio asciende a 1 kilo 156 gramos 96 miligramos brutos de cannabis sativa.”.

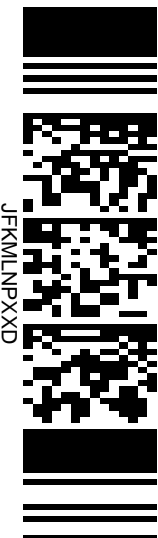
DÉCIMO NOVENO: Que, al efecto, en el considerando Décimo del fallo recurrido, el Tribunal a quo establece, en lo que interesa a esta causal, los siguientes hechos:

En el párrafo1 del referido considerando señala: “Que el tribunal, apreciando los medios de prueba rendidos durante la



audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, estima que se encuentra acreditado que durante el año 2020 los acusados Diego Bastidas Orellana y su hermano Agustín Bastías Orellana dedicándose al tráfico ilícito de drogas, coordinan el ingreso de droga a la región, conjuntamente y con la colaboración de Matías Bastidas, Fabiola Orellana Zamora, Paula Orellana Orellana, Luis Silva Figueroa y Franco Ibáñez Pacheco.”.

Luego en el párrafo 5, se estableció lo siguiente: “Con fecha 28 de enero de 2021 Diego Bastidas Orellana y Matías Bastidas Orellana coordinan telefónicamente el retiro de una encomienda con droga, la policía de Investigaciones de Chile realiza seguimientos y vigilancias en el domicilio ubicado en Hostería municipal N°20 de Puerto Aysén y a las 14:07 horas, sale desde el domicilio Matías Bastidas Orellana y concurre a un domicilio en calle Mañihuales donde toma un pasajero, dirigiéndose en compañía de éste hasta un domicilio en la Villa España de Puerto Aysén, en el que este sujeto retira una caja envuelta en bolsa de nylon negra y se dirigen al domicilio de Hostería Municipal N°20, más tarde a las 16:07 horas Matías Bastidas Orellana junto a Paula Orellana Orellana, se trasladan en la camioneta hasta un domicilio en el que aborda Nicolás Vargas Antimán, van a Puerto Chacabuco y finalmente al domicilio de Hostería Municipal N°20. Se producen comunicaciones telefónicas entre Diego Bastidas Orellana y Matías Bastidas Orellana a las 17:12 y 17:52 horas en las que se da cuenta que un sujeto apodado “el comandante” trabajaría en el dormitorio de Diego, y a las 18:00 horas aproximadamente de ese día, se procede a la entrada y registro del domicilio ubicado en calle Hostería Municipal N°20 de Puerto Aysén, en el portón de acceso se encontraba Nicolás Vargas Antimán y al interior en el patio Matías Bastidas Orellana, Fabiola Orellana Zamora, Paula Orellana Orellana y un sujeto que se da a la fuga. Matías Bastidas Orellana lanza hacia el patio colindante del domicilio ubicado en calle Combate Naval de Iquique N°19, una mochila roja y Paula Orellana Orellana lanza un teléfono sobre uno de los techos de las casas posteriores. La mochila mantenía en su interior 5 bolsas de

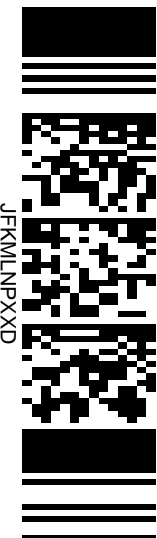


nylon semitransparentes contenedoras de un total de 1006,04 gramos netos de cannabis sativa, en el suelo del patio una balanza digital color gris. Sobre la mesa de una dependencia destinada a cocina se encontró un bolso tipo banano color verde que en su interior mantenía 38 bolsas de nylon transparente contendoras de un total de 33,46 gramos netos de cannabis sativa. En un dormitorio utilizado por Matías un trozo de bolsa de nylon negra con 2,56 gramos netos de cannabis sativa, al interior de un velador una balanza digital sobre la cama un trozo de nylon negro con orden de traslado de la empresa Starken. En el dormitorio utilizado por Fabiola Orellana Zamora al interior del cajón de un velador diversas bolsas de nylon transparentes de similares características a las utilizadas para la dosificación de droga. En una mesa de escritorio en el living comedor de la casa se encuentran dos cuadernos con anotaciones coherentes con las ventas que realizaba Fabiola Orellana y variadas bolsas de nylon transparentes. En el dormitorio de Paula Orellana Orellana sobre una cómoda un tarro metálico con la suma de \$405.000 en dinero efectivo.”

VIGÉSIMO: Que, el recurrente sostiene que el Tribunal condena a Paula Orellana Orellana atribuyéndole una participación en hechos no expresados en la acusación como son la internación, almacenamiento, dosificación y comercialización de drogas, lo que será desestimado, porque no se constatan de modo alguno los vicios o yerros en que habría incurrido el Tribunal a quo, desde que si bien hay una modificación de circunstancias fácticas, en lo trascendental, se mantienen los hechos en términos que no implican una sorpresa para la defensa que importe advertir nuevos hechos, que no pudo probar y que eventualmente afectarían su derecho a defensa.

En efecto, en la acusación se contemplan verbos rectores como internación, almacenamiento, dosificación, distribución y comercialización, en términos generales, en tanto que la sentencia utiliza también la frase genérica de coordinar el ingreso de la droga a la región, situándolo en el mismo tiempo y lugar, con los mismos coimputados.

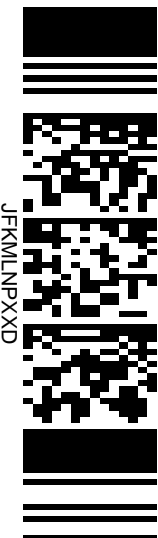
En cuanto al tiempo de ocurrencia de los hechos, se tiene que la acusación fiscal expresa que en el mes de enero de 2020 la



Fiscalía Local de Puerto Aysén inicio investigación por delito de Ley N° 20.000 y luego detalla la fecha de ocurrencia de una serie de episodios durante el año 2020, en los cuales los acusados tuvieron participación en el delito de tráfico que se conoce, y, por su parte, la sentencia, concluye que se encuentra acreditado que durante el año 2020 los acusados se dedicaron al tráfico ilícito de drogas; de manera tal que existe concordancia entre la sentencia referida y la acusación en este punto.

Igualmente, en lo relativo al lugar, la acusación consigna que los acusados internaban droga a la XI Región proveniente de distintas ciudades del país a través de encomiendas remitidas a través de diversas empresas de correos y transportes, cuyo destino final era la comuna de Aysén, esto es, sitúa los hechos en esta región, y, el motivo Décimo del fallo recurrido, por su parte, refiere que los acusados dedicándose al tráfico ilícito de drogas, coordinaban el ingreso de droga a la región y, a continuación, describe los hechos, los cuales se sitúan en la ciudad de Puerto Aysén; de este modo, existe coincidencia también en este punto.

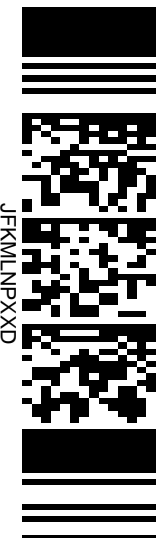
Además, existe concordancia en los verbos rectores empleados tanto en la acusación como en el fallo que se conoce, desde que, la primera indica que los acusados internaban droga a la Décimo Primera Región proveniente de distintas ciudades del país a través de encomiendas remitidas a través de diversas empresas de correos y transportes, cuyo destino final era la comuna de Aysén, utilizando para ello diversos sujetos remitentes y destinatarios, éstos últimos contactados por los líderes de la organización a cambio de dinero y/o droga, la cual era almacenada, dosificada, distribuida y comercializada por los integrantes de la familia Bastidas/Bastias Orellana y sus colaboradores, y, la sentencia en cuestión, en el párrafo final del motivo Vigésimo Primero, concluye que en el retiro de las encomiendas, almacenamiento, distribución, dosificación y comercialización de la droga que internan, participan con otras personas, principalmente integrantes del grupo familiar y otros cercanos, afectándose el bien jurídico protegido, en el caso particular la salud pública, pues todas las conductas indicadas tenían por objeto



poner a disposición de consumidores finales las droga consistente en cannabis sativa.

Finalmente, la acusación contempla un hecho específico acaecido el 28 de enero de 2021, en que participa Paula Orellana Orellana con Matías Bastías Orellana, situándolos en el mismo lugar, esto es, en la Hostería Municipal N°20 de Puerto Aysén, encontrándose en el lugar también Nicolás Vargas Antimán, Fabiola Orellana Zamora, como también la sentenciada Paula Orellana Orellana, en el patio de aquel domicilio, quién lanzó el teléfono móvil, al techo de las casas posteriores, hallando droga en el domicilio y, particularmente, en el dormitorio utilizado por Paula Orellana, la cantidad de \$405.000 en efectivo, hecho este específico, que no ha sido alterado, sustancialmente ni en forma transcendente, de modo que la defensa, no pudo haber sido sorprendida con otro hecho no conocido por ésta, por lo que pudo representarse los elementos probatorios y argumentos pertinentes, siendo éstos suficientes para comprender los cargos de acusación y preparar una defensa adecuada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, según lo razonado precedentemente, no se vislumbra que la sentencia recurrida haya vulnerado el principio de congruencia, toda vez que, del simple examen de la acusación formulada por el Ministerio Público, aparece que la acusada procedió a realizar acciones constitutivas de tráfico de droga, especialmente, almacenar, distribuir y comercializar droga, que son hechos similares y concordantes, con los que el Tribunal dio por acreditados en su sentencia puesto que lo significativo, lo esencial y que forma parte del tipo penal , según lo dispone el artículo 3 de la Ley 20.000, en cuya virtud se emitió sentencia condenatoria, es la realización de acciones que induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de tales sustancias, los que efectivamente fueron descritos y señalados, tanto en la acusación, como en los hechos acreditados por el Tribunal y que guardan estricta relación con la figura penal por la cual se condenó a la acusada, según ya se indicó, específicamente encontraron en su domicilio droga, la que compartía con los otros coimputados, desprendiéndose de su



teléfono celular para arrojarlo al techo de una vecina y portando una cantidad significativa de dinero en efectivo.

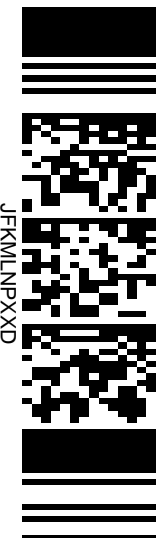
En cuanto a la causal interpuesta en subsidio

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la causal invocada en subsidio, indica que la sentencia ha incurrido en errónea aplicación del derecho al reconocer como concurrente la circunstancia agravante especial del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, norma la cual no debió ser reconocida ya que según los hechos dados por acreditados por el Tribunal a quo no permiten en la especie configurar la agravante contenida en la norma ya señalada y por tanto su aplicación en el quantum definitivo de la pena aplicada.

Expuso que difícilmente estamos frente a la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, en base a los hechos que se dieron por acreditados por parte del Tribunal del grado, en razón que la norma ya señalada, requiere necesariamente de un elemento subjetivo, esto es la voluntad de agruparse para delinquir, es decir, el concierto previo de voluntades y que genera la unión entre los sujetos, siendo la motivación de la misma cometer un ilícito, es decir el dolo específico de facilitar y lograr los objetivos delictivos.

Señala que en este sentido los hechos acreditados no son suficientes para superar la coautoría del delito de tráfico, que por su naturaleza se caracteriza por la participación de varios individuos y que como es lógico realizan labores distintas, por ejemplo el acopio, transporte y entrega de la sustancia ilícita, por lo cual se estaría sancionando dos veces una conducta esto es configurando el delito de tráfico de drogas y al mismo tiempo un agravante con elementos que son de la inherencia del tipo penal ya señalado. Agrega que, cabe recordar que nos encontramos frente a personas que constituyen una familia por lo que la organización es inherente y preexistente a cualquier actividad ilícita que pueda imputárseles.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por su parte, el representante del Ministerio Público, en cuanto a la causal subsidiaria, esto es la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación a la aplicación de la agravante específica del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, indica que aquí el



fallo desarrolla en extenso los argumentos por los cuales da por concurrente dicha agravante. Así se estableció que los imputados formaban parte de una agrupación de delincuentes que, sin llegar a constituir una asociación ilícita, si concurrían los presupuestos de la referida norma, demostrándose la existencia de coordinaciones telefónicas para adquirir y traficar droga, así como su envío mediante encomiendas, el almacenamiento de esta droga, dosificación, distribución y comercialización, recibiendo unos instrucciones de otros para la realización de estas conductas, quienes después rendían cuentas, manteniéndose esta actividad por un tiempo prolongado, argumentos contenidos en el considerando Vigésimo Sexto, no configurándose tampoco la infracción denunciada.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, a estos efectos el citado artículo 19, de la Ley 20.000, prescribe que: “tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16.”.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, de una interpretación gramatical del artículo antes transcrito, se tiene que el efecto práctico de esta agravante es de aumentar la penalidad de los delitos contemplados en la citada Ley 20.000, en caso de llegar a acreditarse la existencia de una asociación de personas, sin que ello, llegue a constituir una asociación ilícita, de esta manera, esta circunstancia agravante se refiere al actuar de dos o más personas, no especificando mayores características e incluyendo un elemento negativo, que es que dicha reunión o agrupación de personas no llegue a constituir una asociación ilícita contemplada en el artículo 16.

Dicho de otro modo, podemos inferir que lo que exige el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 es que se pueda aplicar la agravante para un colectivo de sujetos, que aun teniendo regulación o normativa interna, y cuya finalidad sea la comisión de delitos, no alcance a formar o estructurar una asociación u organización ilícita.

De esta manera, se debe distinguir la agravante en estudio de la asociación ilícita prevista en el artículo 16 antes referido, la cual



importa una agrupación de personas con mayor grado de organización jerárquica y de permanencia en el tiempo, con división de funciones y un objeto determinado, por lo que una agrupación de personas unidos con el fin de delinquir, que no reúnan esas características, configurarían, en principio, la agravante que se conoce.

VÍGESIMO SEXTO: Que, al efecto se debe tener presente que el fallo recurrido estableció en el párrafo tercero, del considerando Vigésimo Sexto que: “ Así se pudo establecer que Agustín, Diego y Matías se dedican al tráfico de drogas adquiriendo droga fuera y dentro de la región, trasladándola a la región y la distribuyen entre diversas personas entra las cuales se encuentra el acusado Ibáñez Pacheco y Silva Figueroa, quienes tienen participación en la droga que adquieren Agustín y Diego, comprándola a un precio menor, para comercializarla al menudeo, para lo cual realizan actividades como la que ejecuta Ibáñez Pacheco, el retiro de una de las encomienda desde las oficinas de correos, o lo que efectúa Silva Figueroa, coordinar con un menor de edad el retiro de una encomienda. Matías, participa de igual forma de la droga adquirida por sus hermanos, comprando a un precio menor para vender al menudeo, realizando la actividad de adquisición y búsqueda de proveedores de la droga fuera de la región, coordinando los envíos. A su vez Fabiola Orellana Zamora, guarda y almacena la droga que sus hijos envían o trasladan al domicilio familiar de Hostería Municipal, distribuyéndola a los vendedores y comercializándola, recibiendo los dineros producto de las ventas, rindiendo cuenta a Agustín y Diego, lo mismo realiza Paula Orellana Orellana, quien dosifica la droga de Agustín y vende al menudeo.”

Asimismo, en el párrafo 4 del mismo considerando se estableció que: “respecto de los acusados referidos en el párrafo anterior se configura la agravante definida en el artículo 19 letra A) de la ley 20.000 pues se estableció que los autores formaban parte de una agrupación de delincuentes, sin llegar a constituir el delito de asociación ilícita.”.

Luego, en el párrafo 5, agrega que: “Es así como existían coordinaciones telefónicas para la realización de las conductas constitutivas del tráfico, la adquisición de la droga, el envío de la

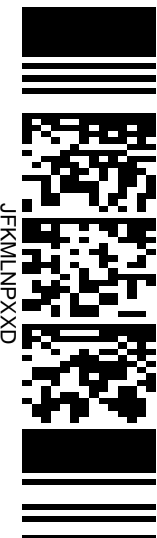


misma mediante encomiendas por distintas empresas de currier, el almacenamiento o guarda de la misma, su dosificación, distribución y comercialización, recibiendo unos instrucciones de otros para la realización de estas conductas, a quienes después rendían cuentas, manteniéndose en esta actividad por un tiempo prolongado.”.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de consiguiente, del análisis conjunto de la normativa antes asentada y del texto del fallo que se recurre, extractado en los considerandos que anteceden, a juicio de estos sentenciadores, se ha hecho una correcta aplicación del derecho respecto a la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000.

En efecto, es un hecho inamovible para esta Corte, que la recurrente Paula Orellana Orellana, formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, toda vez que en el domicilio familiar de Hostería Municipal N°20 de Puerto Aysén, se guardaba y almacenaba droga, que era enviada desde fuera de la región, por sus hermanos Agustín Bastidas Orellana y Diego Bastidas Orellana, domicilio en el cual residía su madre, Fabiola Orellana Zamora y su hermano Matías Bastidas Orellana, circunscribiendo su actuar a una acción coordinada que no sólo facilita la comisión del delito, sino que además hace que su consumación sea posible.

Que, configurándose la primera hipótesis de hecho de la agravante en estudio, esto es, la agrupación o reunión de delincuentes, según antes se indicó, se debe dejar en claro que no alcanza a configurarse el delito de asociación ilícita, ya que si bien se estableció el hecho inmovible que existían coordinaciones telefónicas, entre esta agrupación de delincuentes para la realización de conductas constitutivas del tráfico de drogas, recibiendo unos instrucciones del otro para tal efecto, quienes después debían rendir cuentas, actividad ésta que se mantuvo por un tiempo prolongado, lo cierto es que no se estableció un grado mayor de jerarquización en la estructura de esta reunión de personas, desde que no fue establecida la existencia de una jefatura, con reglas y directivas claras que se deban cumplir disciplinariamente.



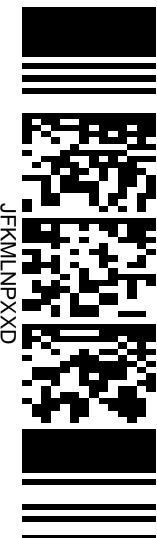
Sin embargo, se advierten otros componentes, de una asociación ilícita, como lo es que se mantenga la actividad delictiva por un tiempo prolongado y con un objetivo determinado, en la realización de las conductas constitutivas del tráfico, la adquisición de la droga, el envío de la misma mediante encomiendas por distintas empresas de currier, el almacenamiento o guarda de la misma, su dosificación, distribución y comercialización.

De este modo no se incurre en el delito de asociación ilícita previsto en el artículo 16, dado que si bien existen coordinaciones telefónicas, para la realización de conductas constitutivas del delito de tráfico de drogas, con instrucciones y rendición de cuentas por un tiempo prolongado, se advierte un menor grado de jerarquización que exige tal hipótesis delictiva, por lo que se configura la agravante en estudio como una figura imperfecta de tal asociación ilícita.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, la recurrente sostiene que la agravante en análisis requiere un elemento subjetivo, que es un concierto previo de voluntades de agruparse para delinquir, sin que ello se advierta en el caso concreto, lo que será desestimado, por cuanto aparece claramente el concierto previo para incurrir en el delito que se conoce mediante las coordinaciones telefónicas, un domicilio común con instrucciones y rendición de cuentas, todo lo cual denota la intencionalidad claramente manifestada en generar una unión entre los coparticipes en el ilícito.

También ha sostenido que se debe poseer conocimiento de ser un aporte al grupo de carácter permanente y estable lo que se pierde al estar frente a una familia, lo que claramente no puede ser aceptado, desde que la unión familiar tiene un objetivo socialmente lícito como núcleo fundamental de la sociedad, sin embargo en la especie se advierte que esta unión familiar o agrupación de personas se consolidó para un fin distinto, esto es, agruparse familiarmente para ejecutar actos permanentes y estables del tráfico de drogas.

VÍGESIMO NOVENO: Que, igualmente, el recurrente ha sostenido que los hechos acreditados no son suficientes para superar la hipótesis de coautoría del delito de tráfico, que por su naturaleza se caracteriza por la participación de varios individuos con distintas



labores, por lo que se estaría sancionando dos veces una conducta, esto es, el delito de tráfico y al mismo tiempo la agravante con elementos que son inherentes con el tipo penal antes referido; lo que también será desestimado, desde que lo que caracteriza al hecho ilícito es la adquisición de la droga, el envío de la misma, el almacenamiento y su guarda, su dosificación, distribución y comercialización, sin embargo para que concurra la agravante, además, se exige una agrupación de personas, sumado a las hipótesis fácticas de coordinaciones telefónicas, instrucciones y la rendición de cuentas, todo por un tiempo prolongado, lo que supone un cierto grado de organización rudimentaria, que no configura la organización mayor de la asociación ilícita, pero que sin duda supera la mera autoría, a diferencia de lo que sostiene contrariamente la recurrente.

TRIGÉSIMO: Que, conforme a lo razonado, la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341 y la causal subsidiaria consagrada en el artículo 373 letra b), esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, no resultan procedente y por ello se rechazará el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado y así se declarará.

III.- En cuanto al recurso de nulidad de 16 de noviembre de 2021, interpuesto por don Roberto C. Silva Jara, Abogado, Defensor Penal Público, en representación de Agustín Nazlo Bastías Orellana y doña Fabiola Orellana Zamora.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, el recurrente invoca, como causal de nulidad, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, en relación con la aplicación del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, ya que según los hechos dados por acreditados, no permiten en la especie configurar la agravante contenida en la norma ya señalada, por lo que nos encontramos frente a la aplicación de una norma que en derecho no debió ser aplicada.

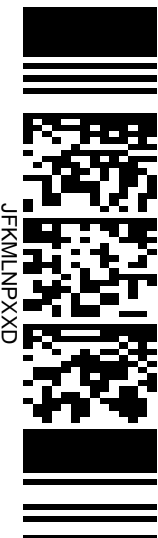


Expuso que no puede entenderse configurada la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, en base a los hechos que se dieron por acreditados por parte del Tribunal a quo, en razón que la norma ya señalada, requiere necesariamente de un elemento subjetivo, del cual prescinde absolutamente la sentencia recurrida, esto es la voluntad de agruparse para delinquir es decir, el concierto previo de voluntades y que genera la unión entre los sujetos, siendo la motivación de la misma cometer un ilícito, es decir el dolo específico de facilitar y lograr los objetivos delictivos, una permanencia en el tiempo y junto con lo anterior es necesario la existencia de una jerarquía rudimentaria, lo cual se contradice derechamente con lo acreditado. Atendido lo anterior, la jerarquía requiere que uno de los sujetos se encuentre en una posición de mayor dignidad, es decir una autoridad que sea superior y le permita entregar instrucciones al resto. Este elemento fundamental no puede ser inferido de los hechos dados por acreditados.

Indica que la agravante ya referida requiere a lo menos una estructura jerarquizada aunque sea rudimentaria, permanencia en el tiempo y que el origen sea una voluntad común delictiva, lo cual y atendido lo hechos acreditados, no permite su aplicación, lo cual se hace especialmente relevante, debido a las elevadas penas que permite su aplicación, las cuales se vuelven desproporcionadas.

Finalmente señala que, cabe recordar que nos encontramos frente a personas que constituyen una familia por lo que la organización es inherente y preexistente a cualquier actividad ilícita que pueda imputárseles.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por su parte, el representante del Ministerio Público, en su alegato, solicitó que se rechace el recurso de nulidad interpuesto, señalando que el hecho de que los imputados sean familia no obsta a aquella agrupación, pues tal como se contiene en el considerado Vigésimo Primero, el retiro de las encomiendas, almacenamiento, dosificación, distribución y comercialización, participan integrantes del grupo familiar y personas ajenas o sin parentesco con ellos, quienes todos desarrollan



conductas tendientes a poner a disposición de consumidores finales la droga internada.

Indica que existen instrucciones y rendiciones de cuentas respectivas entre los miembros de la agrupación y en consecuencia no se configura la infracción denunciada.

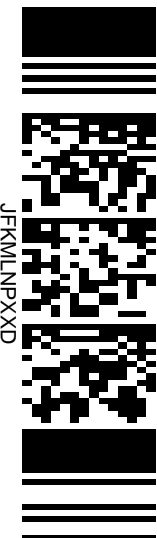
Señala que se satisface con creces los requisitos de la agravante, descartando la coautoría alegada, hay coordinaciones, instrucciones y rendiciones de cuentas, así se probó y se tuvo por acreditado más allá de toda duda razonable.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, a estos efectos el citado artículo 19, de la Ley 20.000, prescribe que: “tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16.”.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, de una interpretación gramatical del artículo antes transcrito, se tiene que el efecto práctico de esta agravante es de aumentar la penalidad de los delitos contemplados en la citada Ley 20.000, en caso de llegar a acreditarse la existencia de una asociación de personas, sin que ello, llegue a constituir una asociación ilícita, de esta manera, esta circunstancia agravante se refiere al actuar de dos o más personas, no especificando mayores características e incluyendo un elemento negativo, que es que dicha reunión o agrupación de personas no llegue a constituir una asociación ilícita contemplada en el artículo 16.

Dicho de otro modo, podemos inferir que lo que exige el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 es que se pueda aplicar la agravante para un colectivo de sujetos, que aun teniendo regulación o normativa interna, y cuya finalidad sea la comisión de delitos, no alcance a formar o estructurar una asociación u organización ilícita.

De esta manera, se debe distinguir la agravante en estudio de la asociación ilícita prevista en el artículo 16 antes referido, la cual importa una agrupación de personas con mayor grado de organización jerárquica y de permanencia en el tiempo, con división de funciones y un objeto determinado, por lo que una agrupación de personas unidos

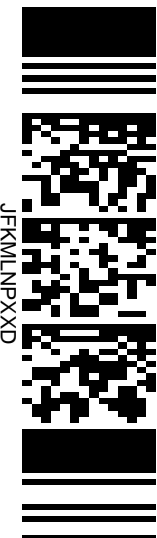


con el fin de delinquir, que no reúnan esas características, configurarían, en principio, la agravante que se conoce.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, al efecto se debe tener presente que el fallo recurrido estableció en el párrafo 3, del considerando Vigésimo Sexto que: “ Así se pudo establecer que Agustín, Diego y Matías se dedican al tráfico de drogas adquiriendo droga fuera y dentro de la región, trasladándola a la región y la distribuyen entre diversas personas entra las cuales se encuentra el acusado Ibáñez Pacheco y Silva Figueroa, quienes tienen participación en la droga que adquieren Agustín y Diego, comprándola a un precio menor, para comercializarla al menudeo, para lo cual realizan actividades como la que ejecuta Ibáñez Pacheco, el retiro de una de las encomienda desde las oficinas de correos, o lo que efectúa Silva Figueroa, coordinar con un menor de edad el retiro de una encomienda. Matías, participa de igual forma de la droga adquirida por sus hermanos, comprando a un precio menor para vender al menudeo, realizando la actividad de adquisición y búsqueda de proveedores de la droga fuera de la región, coordinando los envíos. A su vez Fabiola Orellana Zamora, guarda y almacena la droga que sus hijos envían o trasladan al domicilio familiar de Hostería Municipal, distribuyéndola a los vendedores y comercializándola, recibiendo los dineros producto de las ventas, rindiendo cuenta a Agustín y Diego, lo mismo realiza Paula Orellana Orellana, quien dosifica la droga de Agustín y vende al menudeo.

Asimismo, en el párrafo 4 del mismo considerando se estableció que: “respecto de los acusados referidos en el párrafo anterior se configura la agravante definida en el artículo 19 letra A) de la ley 20.000 pues se estableció que los autores formaban parte de una agrupación de delincuentes, sin llegar a constituir el delito de asociación ilícita.”.

Luego, en el párrafo 5, agrega que: “Es así como existían coordinaciones telefónicas para la realización de las conductas constitutivas del tráfico, la adquisición de la droga, el envío de la misma mediante encomiendas por distintas empresas de currier, el almacenamiento o guarda de la misma, su dosificación, distribución y



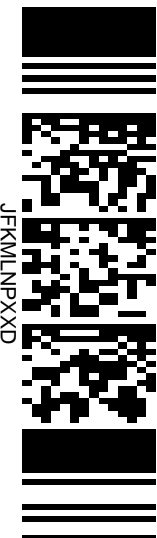
comercialización, recibiendo unos instrucciones de otros para la realización de estas conductas, a quienes después rendían cuentas, manteniéndose en esta actividad por un tiempo prolongado.”.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, de consiguiente, del análisis conjunto de la normativa antes asentada y del texto del fallo que se recurre, extractado en los considerandos que anteceden, a juicio de estos sentenciadores, se ha hecho una correcta aplicación del derecho respecto a la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000.

En efecto, es un hecho inamovible para esta Corte, que los recurrentes Agustín Nazlo Bastías Orellana y doña Fabiola Orellana Zamora, formaron parte de una agrupación o reunión de delincuentes, toda vez que en el domicilio familiar de Hostería Municipal N°20 de Puerto Aysén, se guardaba y almacenaba droga, que era enviada desde fuera de la región, por el recurrente Agustín Bastías Orellana y por Diego Bastidas Orellana, domicilio en el cual residía su madre, Fabiola Orellana Zamora y su hermano Matías Bastidas Orellana, circunscribiendo su actuar a una acción coordinada que no sólo facilita la comisión del delito, sino que además hace que su consumación sea posible.

Que, configurándose la primera hipótesis de hecho de la agravante en estudio, esto es, la agrupación o reunión de delincuentes, según antes se indicó, se debe dejar en claro que no alcanza a configurarse el delito de asociación ilícita, ya que si bien se estableció el hecho inmovible que existían coordinaciones telefónicas, entre esta agrupación de delincuentes para la realización de conductas constitutivas del tráfico de drogas, recibiendo unos instrucciones del otro para tal efecto, quienes después debían rendir cuentas, actividad ésta que se mantuvo por un tiempo prolongado, lo cierto es que no se estableció un grado mayor de jerarquización en la estructura de esta reunión de personas, desde que no fue establecida la existencia de una jefatura, con reglas y directivas claras que se deban cumplir disciplinariamente.

Sin embargo, se advierten otros componentes, de una asociación ilícita, como lo es que se mantenga la actividad delictiva



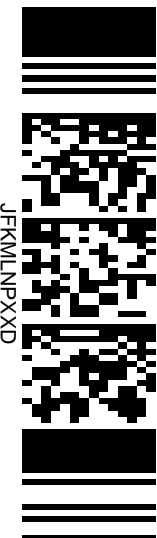
por un tiempo prolongado y con un objetivo determinado, en la realización de las conductas constitutivas del tráfico, la adquisición de la droga, el envío de la misma mediante encomiendas por distintas empresas de courier, el almacenamiento o guarda de la misma, su dosificación, distribución y comercialización.

De este modo no se incurre en el delito de asociación ilícita previsto en el artículo 16, dado que si bien existen coordinaciones telefónicas, para la realización de conductas constitutivas del delito de tráfico de drogas, con instrucciones y rendición de cuentas por un tiempo prolongado, se advierte un menor grado de jerarquización que exige tal hipótesis delictiva, por lo que se configura la agravante en estudio como una figura imperfecta de tal asociación ilícita.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, los recurrentes sostienen que la agravante en análisis requiere un elemento subjetivo, que es un concierto previo de voluntades de agruparse para delinquir, sin que ello se advierta en el caso concreto, lo que será desestimado, por cuanto aparece claramente el concierto previo para incurrir en el delito que se conoce mediante las coordinaciones telefónicas, un domicilio común con instrucciones y rendición de cuentas, todo lo cual denota la intencionalidad claramente manifestada en generar una unión entre los coparticipes en el ilícito.

También ha sostenido que se debe poseer conocimiento de ser un aporte al grupo de carácter permanente y estable lo que se pierde al estar frente a una familia, lo que claramente no puede ser aceptado, desde que la unión familiar tiene un objetivo socialmente lícito como núcleo fundamental de la sociedad, sin embargo en la especie se advierte que esta unión familiar o agrupación de personas se consolidó para un fin distinto, esto es, agruparse familiarmente para ejecutar actos permanentes y estables del tráfico de drogas.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, igualmente, los recurrentes han sostenido que los hechos acreditados no son suficientes para superar la hipótesis de coautoría del delito de tráfico, que por su naturaleza se caracteriza por la participación de varios individuos con distintas labores, por lo que se estaría sancionando dos veces una conducta, esto es, el delito de tráfico y al mismo tiempo la agravante



con elementos que son inherentes con el tipo penal antes referido; lo que también será desestimado, desde que lo que caracteriza al hecho ilícito es la adquisición de la droga, el envío de la misma, el almacenamiento y su guarda, su dosificación, distribución y comercialización, sin embargo para que concurra la agravante, además, se exige una agrupación de personas, sumado a las hipótesis fácticas de coordinaciones telefónicas, instrucciones y la rendición de cuentas, todo por un tiempo prolongado, lo que supone un cierto grado de organización rudimentaria, que no configura la organización mayor de la asociación ilícita, pero que sin duda supera la mera autoría, a diferencia de lo que sostienen contrariamente los recurrentes.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, conforme a lo razonado, la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b), esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, no resulta procedente y por ello se rechazará el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los sentenciados y así se declarará.

IV.- En cuanto al recurso de nulidad de 16 de noviembre de 2021, interpuesto por don Alex Bollmann Astudillo, Abogado, Defensor Penal Público, en representación de Matías Andrés Bastidas Orellana.

CUADRAGÉSIMO: Que, el recurrente invoca, como causal de nulidad, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto ha “hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, en relación con la aplicación del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, ya que según los hechos dados por acreditados, no permiten en la especie configurar la agravante contenida en la norma ya señalada, por lo que nos encontramos frente a la aplicación de una norma que en derecho no debió ser aplicada. Añade que la errada aplicación del derecho en la presente causa, en criterio de esta defensa se encuentra contenida en el considerando Vigésimo Sexto.

Indica que difícilmente podemos entender que estamos frente a la agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, en base a los hechos que se dieron por acreditados por parte del Tribunal a

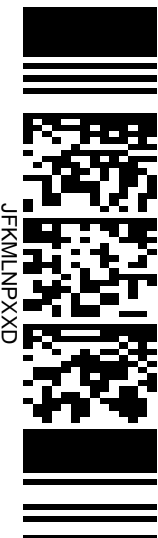


quo, en razón que la norma ya señalada, requiere necesariamente de un elemento subjetivo, esto es, la voluntad de agruparse para delinquir, es decir, el concierto previo de voluntades y que genera la unión entre los sujetos, siendo la motivación de la misma cometer un ilícito, es decir el dolo específico de facilitar y lograr los objetivos delictivos, una permanencia en el tiempo y junto con lo anterior es necesario la existencia de una jerarquía rudimentaria, lo cual se contradice derechamente con lo acreditado. Agrega que atendido lo anterior, la jerarquía requiere que uno de los sujetos se encuentre en una posición de mayor dignidad, es decir, una autoridad que sea superior y le permita entregar instrucciones al resto, este elemento fundamental no puede ser inferido de los hechos dados por acreditados.

Expuso que en este sentido los hechos acreditados no son suficientes para superar la coautoría del delito de tráfico, que por su naturaleza se caracteriza por la participación de varios individuos y que como es lógico realizan labores distintas, por ejemplo el acopio, transporte y entrega de la sustancia ilícita, por lo cual se estaría sancionando dos veces una conducta, esto es, configurando el delito de tráfico de drogas y al mismo tiempo un agravante con elementos que son de la inherencia del tipo penal ya señalado.

Refiere que, la agravante ya referida requiere a lo menos una estructura jerarquizada aunque sea rudimentaria, permanencia en el tiempo y que el origen sea una voluntad común delictiva, lo cual y atendido lo hechos acreditados, no permite su aplicación, lo cual se hace especialmente relevante, debido a las elevadas penas que permite su aplicación, las cuales se vuelven desproporcionadas.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, por su parte, el representante del Ministerio Público, en su alegato, solicitó que se rechace el recurso de nulidad interpuesto, señalando que el hecho de que los imputados sean familia no obsta a aquella agrupación, pues tal como se contiene en el considerado Vigésimo Primero, el retiro de las encomiendas, almacenamiento, dosificación, distribución y comercialización, participan integrantes del grupo familiar y personas ajenas o sin parentesco con ellos, quienes todos desarrollan



conductas tendientes a poner a disposición de consumidores finales la droga internada.

Indica que existen instrucciones y rendiciones de cuentas respectivas entre los miembros de la agrupación y en consecuencia no se configura la infracción denunciada.

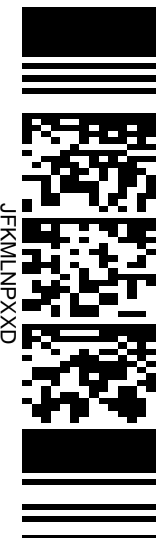
Señala que se satisface con creces los requisitos de la agravante, descartando la coautoría alegada, hay coordinaciones, instrucciones y rendiciones de cuentas, así se probó y se tuvo por acreditado más allá de toda duda razonable.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, a estos efectos el citado artículo 19, de la Ley 20.000, prescribe que: “tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16.”.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, de una interpretación gramatical del artículo antes transcrito, se tiene que el efecto práctico de esta agravante es de aumentar la penalidad de los delitos contemplados en la citada Ley 20.000, en caso de llegar a acreditarse la existencia de una asociación de personas, sin que ello, llegue a constituir una asociación ilícita, de esta manera, esta circunstancia agravante se refiere al actuar de dos o más personas, no especificando mayores características e incluyendo un elemento negativo, que es que dicha reunión o agrupación de personas no llegue a constituir una asociación ilícita contemplada en el artículo 16.

Dicho de otro modo, podemos inferir que lo que exige el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000 es que se pueda aplicar la agravante para un colectivo de sujetos, que aun teniendo regulación o normativa interna, y cuya finalidad sea la comisión de delitos, no alcance a formar o estructurar una asociación u organización ilícita.

De esta manera, se debe distinguir la agravante en estudio de la asociación ilícita prevista en el artículo 16 antes referido, la cual importa una agrupación de personas con mayor grado de organización jerárquica y de permanencia en el tiempo, con división de funciones y un objeto determinado, por lo que una agrupación de personas unidos

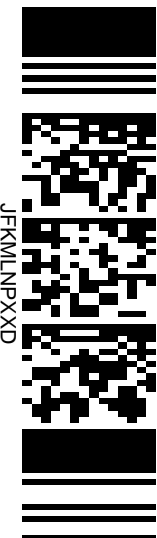


con el fin de delinquir, que no reúnan esas características, configurarían, en principio, la agravante que se conoce.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, al efecto se debe tener presente que el fallo recurrido estableció en el párrafo tercero, del considerando Vigésimo Sexto que: “Así se pudo establecer que Agustín, Diego y Matías se dedican al tráfico de drogas adquiriendo droga fuera y dentro de la región, trasladándola a la región y la distribuyen entre diversas personas entra las cuales se encuentra el acusado Ibáñez Pacheco y Silva Figueroa, quienes tienen participación en la droga que adquieren Agustín y Diego, comprándola a un precio menor, para comercializarla al menudeo, para lo cual realizan actividades como la que ejecuta Ibáñez Pacheco, el retiro de una de las encomienda desde las oficinas de correos, o lo que efectúa Silva Figueroa, coordinar con un menor de edad el retiro de una encomienda. Matías, participa de igual forma de la droga adquirida por sus hermanos, comprando a un precio menor para vender al menudeo, realizando la actividad de adquisición y búsqueda de proveedores de la droga fuera de la región, coordinando los envíos. A su vez Fabiola Orellana Zamora, guarda y almacena la droga que sus hijos envían o trasladan al domicilio familiar de Hostería Municipal, distribuyéndola a los vendedores y comercializándola, recibiendo los dineros producto de las ventas, rindiendo cuenta a Agustín y Diego, lo mismo realiza Paula Orellana Orellana, quien dosifica la droga de Agustín y vende al menudeo.

Asimismo, en el párrafo 4 del mismo considerando se estableció que: “respecto de los acusados referidos en el párrafo anterior se configura la agravante definida en el artículo 19 letra A) de la ley 20.000 pues se estableció que los autores formaban parte de una agrupación de delincuentes, sin llegar a constituir el delito de asociación ilícita.”.

Luego, en el párrafo 5, agrega que: “Es así como existían coordinaciones telefónicas para la realización de las conductas constitutivas del tráfico, la adquisición de la droga, el envío de la misma mediante encomiendas por distintas empresas de currier, el almacenamiento o guarda de la misma, su dosificación, distribución y



comercialización, recibiendo unos instrucciones de otros para la realización de estas conductas, a quienes después rendían cuentas, manteniéndose en esta actividad por un tiempo prolongado.”.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, de consiguiente, del análisis conjunto de la normativa antes asentada y del texto del fallo que se recurre, extractado en los considerandos que anteceden, a juicio de estos sentenciadores, se ha hecho una correcta aplicación del derecho respecto a la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000.

En efecto, es un hecho inamovible para esta Corte, que el recurrente Matías Andrés Bastidas Orellana., formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, toda vez que en el domicilio familiar de Hostería Municipal N°20 de Puerto Aysén, se guardaba y almacenaba droga, que era enviada desde fuera de la región, por sus hermanos Agustín Bastías Orellana y Diego Bastidas Orellana, domicilio en el cual residía su madre, Fabiola Orellana Zamora y el recurrente Matías Bastidas Orellana, circunscribiendo su actuar a una acción coordinada que no sólo facilita la comisión del delito, sino que además hace que su consumación sea posible.

Que, configurándose la primera hipótesis de hecho de la agravante en estudio, esto es, la agrupación o reunión de delincuentes, según antes se indicó, se debe dejar en claro que no alcanza a configurarse el delito de asociación ilícita, ya que si bien se estableció el hecho inmovible que existían coordinaciones telefónicas, entre esta agrupación de delincuentes para la realización de conductas constitutivas del tráfico de drogas, recibiendo unos instrucciones del otro para tal efecto, quienes después debían rendir cuentas, actividad ésta que se mantuvo por un tiempo prolongado, lo cierto es que no se estableció un grado mayor de jerarquización en la estructura de esta reunión de personas, desde que no fue establecida la existencia de una jefatura, con reglas y directivas claras que se deban cumplir disciplinariamente.

Sin embargo, se advierten otros componentes, de una asociación ilícita, como lo es que se mantenga la actividad delictiva por un tiempo prolongado y con un objetivo determinado, en la



realización de las conductas constitutivas del tráfico, la adquisición de la droga, el envío de la misma mediante encomiendas por distintas empresas de currier, el almacenamiento o guarda de la misma, su dosificación, distribución y comercialización.

De este modo no se incurre en el delito de asociación ilícita previsto en el artículo 16, dado que si bien existen coordinaciones telefónicas, para la realización de conductas constitutivas del delito de tráfico de drogas, con instrucciones y rendición de cuentas por un tiempo prolongado, se advierte un menor grado de jerarquización que exige tal hipótesis delictiva, por lo que se configura la agravante en estudio como una figura imperfecta de tal asociación ilícita.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, el recurrente sostiene que la agravante en análisis requiere un elemento subjetivo, que es concierto previo de voluntades de agruparse para delinquir, sin que ello se advierta en el caso concreto, lo que será desestimado, por cuanto aparece claramente el concierto previo para incurrir en el delito que se conoce mediante las coordinaciones telefónicas, un domicilio común con instrucciones y rendición de cuentas, todo lo cual denota la intencionalidad claramente manifestada en generar una unión entre los coparticipes en el ilícito.

También ha sostenido que se debe poseer conocimiento de ser un aporte al grupo de carácter permanente y estable lo que se pierde al estar frente a una familia, lo que claramente no puede ser aceptado, desde que la unión familiar tiene un objetivo socialmente ilícito como núcleo fundamental de la sociedad, sin embargo en la especie se advierte que esta unión familiar o agrupación de personas se consolidó para un fin distinto, esto es, agruparse familiarmente para ejecutar actos permanentes y estables del tráfico de drogas.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, igualmente, el recurrente ha sostenido que los hechos acreditados no son suficientes para superar la hipótesis de coautoría del delito de tráfico, que por su naturaleza se caracteriza por la participación de varios individuos con distintas labores, por lo que se estaría sancionando dos veces una conducta, esto es, el delito de tráfico y al mismo tiempo la agravante con elementos que son inherentes con el tipo penal antes referido; lo

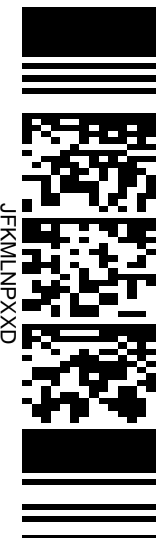


que también será desestimado, desde que lo que caracteriza al hecho ilícito es la adquisición de la droga, el envío de la misma, el almacenamiento y su guarda, su dosificación, distribución y comercialización, sin embargo para que concurra la agravante, además, se exige una agrupación de personas, sumado a las hipótesis fácticas de coordinaciones telefónicas, instrucciones y la rendición de cuentas, todo por un tiempo prolongado, lo que supone un cierto grado de organización rudimentaria, que no configura la organización mayor de la asociación ilícita, pero que sin duda supera la mera autoría, a diferencia de lo que sostiene contrariamente el recurrente.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, conforme a lo razonado, la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b), esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, no resulta procedente y por ello se rechazará el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado y así se declarará.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, y siguientes del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad planteado por Pablo Arias Andrade, abogado defensor penal privado por los sentenciados, Franco Ibáñez Pacheco y don Diego Bastidas Orellana, por las causales que alegó, en contra de la sentencia definitiva, de cinco de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique y que condenó al acusado Diego Nicolás Bastidas Orellana, a cumplir la pena de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo, multa de doscientos cincuenta U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito, y al acusado Franco Ibáñez Pacheco a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, multa de cien U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad



en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido durante el año 2020 y hasta el 29 de octubre de dicho año, en la comuna de Puerto Aysén; decidiéndose, en consecuencia, que ésta no es nula.

II.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad planteado por el abogado defensor público don Roberto C. Silva Jara, en representación de la acusada, Paula Orellana Orellana, por las causales que alegó, en contra de la sentencia definitiva, de cinco de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique por la que se condenó a la acusada Paula Fabiola Orellana Orellana, a cumplir la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, multa de cien U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autora de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el 25 de septiembre año de 2020 y el 28 de enero de 2021, en la comuna de Puerto Aysén; decidiéndose, en consecuencia, que ésta no es nula.

III.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad planteado por el abogado defensor público don Roberto C. Silva Jara, en representación de los acusados, Agustín Nazlo Bastías Orellana y Fabiola Orellana Zamora, por la causal que alegó, en contra de la sentencia definitiva, de cinco de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique y que condenó al acusado Agustín Nazlo Bastías Orellana, a cumplir la pena de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo, multa de doscientos cincuenta U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el año de 2020 y el 28 de enero de 2021 en la comuna de Puerto Aysén; y se condenó a la acusada Fabiola Alejandra Orellana Zamora, a la pena de doce años de presidio mayor

JFKMLNPXXD

en su grado medio, multa de cien U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autora de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el 25 de septiembre de 2020 y el 28 de enero de 2021, en la comuna de Puerto Aysén; decidiéndose, en consecuencia, que ésta no es nula.

IV.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad planteado por el abogado defensor público don Alex Bollmann Astudillo, Defensor Penal Público, en representación del acusado, Matías Andrés Bastidas Orellana, por la causal que alegó, en contra de la sentencia definitiva, de cinco de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique y que condenó al citado sentenciado a cumplir la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, multa de doscientas U.T.M., y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido entre el año de 2020 y el 29 de enero de 2021 en la comuna de Puerto Aysén; decidiéndose, en consecuencia, que ésta no es nula.

Regístrese, notifíquese, dese a conocer a los intervinientes en el día y hora señalados y devuélvanse los antecedentes pertinentes.

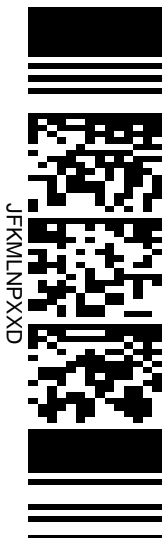
Redacción del Ministro Titular, don José Ignacio Mora Trujillo, quien no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Rol Único de Causa N°: 2000066220-9.

Rol I. Corte N°: 291-2021

JFKMLNPXXD





JFKMLNPXXD

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministra Presidente Natalia Rencoret O. y Ministro Sergio Fernando Mora V. Coyhaique, cuatro de enero de dos mil veintidós.

En Coyhaique, a cuatro de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

