

Santiago, trece de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En esta causa **RUC N° 2001195393-0, RIT N° 64-2022** del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de quince de septiembre de dos mil veintidós, se condenó a los acusados Lusgradis de Lourdes Honorato Manzano, José Gregorio De Pablos Herrera, Leonel Marín Vielma y Rafael Marín Vielma, a sufrir, la primera, la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, el segundo y el tercero, a cumplir las penas de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y el cuarto de los nombrados, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, además del pago de una multa a beneficio fiscal de cuarenta (40) Unidades Tributarias Mensuales cada uno y las accesorias legales correspondientes, por haberse determinado su participación como autores en el delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en los artículos 1° y 3° de la Ley N°20.000, perpetrado el 26 de noviembre de 2020 en la comuna de La Florida.

Se condenó, además, a Leonel Marín Vielma y Rafael Marín Vielma, a sufrir las penas de cuatro y cinco años de presidio menor en su grado máximo, respectivamente, como autores del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, descrito en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra b) de la Ley N° 17.798.

Se dispuso que la pena corporal impuesta, debía ser cumplida de manera efectiva, reconociéndole como abono el tiempo que han permanecido privados de libertad indicado en cada caso y el comiso de las especies incautadas, sin costas.

En contra de esa decisión, la defensa de los sentenciados interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia celebrada el día veintitrés



de noviembre pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido por la defensa de todos los sentenciados, alega como causal principal, la prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, por haberse infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados en la constitución, concretamente el derecho al debido proceso, la inviolabilidad de las comunicaciones y correspondencia, la presunción de inocencia en sus dimensiones de alteración de la carga de la prueba y alteración del concepto de duda razonable, y el derecho a la igualdad ante la ley, contenidos en el artículo 19 N° 2, 3 y 5 de la Constitución Política de la República, artículo 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto a la infracción al debido proceso y la presunción de inocencia que favorece a sus representados, señala que a las 12:02 horas del día de los hechos, se analizó por los funcionarios policiales la sustancia contenida al interior de la encomienda enviada a la encartada Lusgradis Honorato Manzano, según se desprende de los registros fotográficos exhibidos durante el juicio, al tiempo que la autorización judicial para tal diligencia, según se señala en la acusación, fue expedida a las 12:09 horas del mismo día, de manera que por simple lógica, la apertura de la encomienda debió realizarse antes de la hora en que fue realizada la prueba orientativa, discrepancia horaria sobre la que versó la discusión central del juicio, pues legitima el actuar de los agentes policiales, nada de lo cual fue considerado en la sentencia, condenándose igualmente a sus representados, a pesar de haberse comprobado la infracción de garantías denunciadas.

Refiere que no fue discutido durante el juicio, que la propiedad donde ocurrieron los hechos, corresponde a un terreno, en el cual se encuentran



emplazadas tres casas, una que pertenece a su defendida, otra de los padres de ésta y la tercera de un hermano de la sentenciada que no compareció al juicio. A su turno, en la misma propiedad, se encuentra el taller mecánico que era de uso de Marco Honorato, siendo este el lugar donde se recibió la encomienda, por parte del hijo de este testigo, quien además la abrió. Tampoco fue discutido que este hecho ocurre el día anterior a la detención de los encartados, concurriendo Marcos Honorato al día siguiente a denunciar el hecho en la PDI, lo que motivó que efectivos policiales concurrieran a su taller, dando inicio al procedimiento. En ese escenario, el persecutor debía probar el cumplimiento de las formalidades legales que permitieron la apertura de la encomienda, por tratarse de un procedimiento que no se inició en flagrancia y no haber sido autorizada por su destinataria.

Luego, señala que al no haberse tenido por acreditado en la sentencia que el examen orientativo de la sustancia incautada encontrada al interior de la encomienda, fue realizado a las 12:02 horas y el haberse estimado como suficiente las explicaciones de los funcionarios policiales que declararon en juicio sobre el particular, ha importado dejar fuera un elemento fáctico de la acusación que permite definir el procedimiento como legal y ajustado a derecho, afectando con ello la presunción que ampara a los acusados en este punto, la que en definitiva no fue derrumbada, con lo que el procedimiento escapa al ámbito de la legalidad vigente.

En cuanto a las garantías de inviolabilidad de las comunicaciones y de cualquier forma de correspondencia, reconocida en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, se estiman también infringidas desde que la encomienda que contenía la sustancia ilícita estaba nominativamente dirigida a la sentenciada Lusgradis Honorato Manzano, fue abierta por su sobrino, a quien la



ley penal no exime de responsabilidad por este hecho, envío respecto del cual la acusada tenía una expectativa legítima de privacidad, pues ésta no vive con su sobrino o hermano, y si bien se trata de un terreno con única numeración, en su interior al menos existen tres viviendas independientes entre sí, sin que a su respecto se observe ninguna de las hipótesis que los habilitara para legitimar la apertura de la misma.

Solicita se anule la sentencia y el juicio oral que le antecedió y se disponga la realización de un nuevo juicio por un tribunal no inhabilitado, en que se excluya la prueba obtenida con infracción de las garantías fundamentales denunciadas.

SEGUNDO: Que en subsidio de la causal antes reseñada, se denuncia la contenida en el literal f) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción al artículo 341 del mismo código, esto es, haberse vulnerado el principio de congruencia.

Explica que el ente persecutor en la acusación convocó la concurrencia de la calificante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, en lo relativo a la agrupación de delincuentes, la cual el tribunal dio por acreditada, desatendiendo que en el escrito de acusación no se señala un sujeto de nombre Juan, que los acusados estuvieran coordinando con sujetos en España para el envío de droga o que tuvieran contacto con los sujetos que envían la droga desde Europa, como tampoco del acuerdo para el retiro de la droga entre la acusada y los demás encartados. Sin embargo, los sentenciadores razonan en torno a su ocurrencia, de la vinculación existente entre los acusados y quienes habrían enviado la droga, de la supuesta división de funciones y de la permanencia en el tiempo, nada de lo cual se acreditó, por el contrario, lo que se señala en la acusación es que este hecho tendría la calidad de único en el tiempo, incorporándose de esta forma elementos no contenidos en la acusación, respecto de los que la defensa



no pudo elaborar una teoría alternativa, circunstancia calificante respecto de la que los sentenciadores debieron ceñirse a la propuesta fáctica de la acusación.

Solicita, se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un tribunal no habilitado.

TERCERO: Que, en subsidio de la causal anterior, alega la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, haberse incurrido en un error de derecho al haberse estimado concurrente la circunstancia calificante prevista en el artículo 19 letra a) de la Ley N° 20.000, eludiendo únicamente a la reunión numérica de dos o más personas en la participación del hecho constitutivo del ilícito y al concierto previo, como único criterio diferenciador de la simple coautoría de un delito de tráfico de drogas o de asociación ilícita para el tráfico de estupefacientes, en circunstancia que para la doctrina y la jurisprudencia no resulta suficiente, requiriéndose además, un ánimo de obrar en grupo o en forma conjunta, que en la agrupación exista una estructura -aunque no de la complejidad que caracteriza la asociación ilícita-, y permanencia en el tiempo del grupo superior a la inmediatez del desarrollo de un hecho ilícito.

Se incurrió además en un error de derecho, al imponer a Rafael Marín la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, esto es, en el máximo, en circunstancia que se estimó concurrente la circunstancia minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, por lo que la pena impuesta debió enmarcarse en el mínimo del tramo correspondiente a este delito.

CUARTO: Que, según consta del mérito de autos, la defensa se desistió de la prueba ofrecida para acreditar las causales del recurso.

QUINTO: Que, para un adecuado entendimiento de lo que se debe resolver, es conveniente recordar que los hechos que se han tenido por



demostrados en el motivo séptimo del fallo, son los siguientes: “el día 26 de noviembre de 2020, LUSGRADIS HONORATO MANZANO, mantuvo como destinataria, en su domicilio ubicado en Avenida Uno # 10.131, comuna de la Florida, una encomienda proveniente de España que mantenía en su interior sustancias estupefacientes (METILEN DIOXI METANFETAMINA) EXTASIS, en una cantidad de 1.552 kilogramos, dentro de 4 filtros de una jarra de agua. Que ese mismo día y luego de tomar conocimiento del contenido y del retiro que de ésta se haría, la Policía de Investigaciones de Chile, pudo realizar una vigilia en horas de la tarde, diligencia que culminó con la detención de los acusados hermanos Marín Vielma, De Pablos y Luzgradis Honorato. Esto sucedió, luego de comprobar la entrega de este paquete a dichos acusados, por parte de Luzgradis Honorato, y una vez que fueran todos trasladados por José de Pablos en el vehículo PPU KTCX.33, de propiedad de Daniel Pérez Urrutia, según certificado de inscripción.

El acusado Rafael Marín mantenía en su poder una pistola tipo Glock, mientras al acusado Leonel Marín, se le incautó, un revolver marca Taurus calibre 38”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivo del delito consumado de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley 20.000, en que a todos los encartados les correspondió participación en calidad de autor; y respecto a los acusados a Rafael Marín y Leonel Marín, además, la calidad de autores del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra b) de la Ley 17.798.

SEXTO: Que, en relación a la causal de nulidad alegada de manera principal, esto es, la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, es



preciso considerar que el Tribunal tuvo por acreditado que la retención y examen del contenido de la encomienda enviada nominativamente al domicilio de la encartada Lusgradis Honorato Manzano, fue practicada por los funcionarios policiales a cargo del procedimiento, una vez que fue otorgada la autorización por el Tribunal de Garantía competente, y previa coordinación de la diligencia a través del Fiscal Adjunto respectivo.

Al respecto, conviene aclarar que para la decisión del arbitrio en examen, esta Corte razonará sobre la base de los hechos establecidos por los jueces de la instancia en su fallo.

Como se advierte de la lectura de la sentencia en estudio, las circunstancias en que se produjo el hallazgo de las sustancias estupefacientes, fueron discutidas en el juicio oral en relación a los acusados, instancia en que la prueba rendida fue sometida al escrutinio de todos los intervinientes así como del tribunal, ello bajo el respeto de los principios de bilateralidad de la audiencia, oralidad, publicidad e inmediación. Corolario de esta actividad probatoria, los sentenciadores fijaron los hechos ya reproducidos en el basamento quinto, conforme a las normas que rigen la apreciación de la prueba en este proceso.

Derivado de lo anterior, es que en esta sede no pueden desconocerse dichos hechos, asentados por los magistrados del grado, para sustituirlos por aquellos consignados en los antecedentes esgrimidos en el arbitrio referente a la interceptación de la encomienda y su registro, lugar donde se encontró la droga, así como la hora en que se realizó la prueba orientativa por los efectivos policiales, circunstancia que significaría la posibilidad de transformar el recurso de nulidad en una nueva instancia para discutir los hechos ya fijados por el Tribunal y se instalaría de paso una oportunidad para que la defensa debata nuevamente los presupuestos fácticos establecidos por los sentenciadores de la instancia.



SÉPTIMO: Que, a diferencia de lo señalado en el recurso sobre la justificación respecto a la falta de sincronización de los equipos utilizados para analizar la sustancia incautada, el fallo en su motivo séptimo consignó: *“...La defensa refuta, en este punto la diferencia horaria, de unos siete minutos, entre la autorización judicial, 12:09 horas y aquella, que consta en el mismo instrumento de medición de la droga, 12:02, fijada en la imagen 51 de este set fotográfico, para con ello elaborar su teoría de la ilicitud de la prueba; respecto de lo cual el testigo **Llancao Muñoz** no solo dio cuenta del procedimiento y hallazgo de la droga, sino que dio suficiente razón, acerca de la diferencia de minutos, señalando que, estos equipos, comúnmente usados en la detección de drogas, provienen de Estados Unidos, y no se han configurado adecuadamente a los horarios en Chile, por lo que poseen imprecisiones. Por su parte el policía, **Gutiérrez Álvarez**, indicó que no obstante la diferencia horaria, de siete minutos, lo importante para su procedimiento, son los horarios consignados personalmente en las actas, donde figura previo a la apertura la hora de la autorización judicial, y de las que le siguieron. Pero, la consistencia en el procedimiento y su licitud, para el tribunal, no solo se sostiene por ello, sino porque, cada uno de estos funcionarios, se mantuvieron en contacto y bajo las órdenes del Ministerio Público, para cada una de las acciones que permitieron el hallazgo, allanamiento, y detención, desde su inicio como se indicó anteriormente, lo que revela prolijidad y profesionalismo en su conjunto, siempre bajo autorización judicial, sin que este detalle, acerca de escasa diferencia horaria, pueda influir de tal manera que con ello, sea suficiente para contaminar el procedimiento policial, y por ello adquirir el carácter de fruta envenenada. Por lo analizado se rechaza la alegación de ilicitud de la prueba del acusador, planteada por la defensa...”*



OCTAVO: Que, en consecuencia, resultó un hecho acreditado durante el juicio, la existencia de la autorización judicial previa, en cuanto al registro de una encomienda dirigida a la entonces denunciada Lusgradis Honorato Manzano, envío que había sido abierto por el sobrino de ésta y que condujo a Marco Honorato, hermano de la encartada -que trabaja en el mismo domicilio- a denunciar el hecho, denuncia que llevó al Fiscal Adjunto correspondiente, a emitir una orden de investigar que significó que los funcionarios policiales se trasladaran al referido domicilio, obtuvieran una autorización judicial y abrieran la caja que se mantenía al interior de la encomienda, encontrando en ella el filtro de la jarra de agua y en sus tres filtros, bolsas con la sustancia ilícita incautada.

NOVENO: Que, zanjado lo anterior, indudable resulta concluir que la retención, incautación y revisión de la correspondencia de la acusada fue bajo el amparo de lo establecido en el artículo 218 del Código Procesal Penal. En consecuencia, debe entenderse que los policías estaban autorizados para realizar tal diligencia, por tanto, la presente impugnación al procedimiento policial referida a la infracción a la garantía del debido proceso e inviolabilidad de las comunicaciones resulta infundada.

DECIMO: Que, no obsta a la conclusión alcanzada precedentemente, la expectativa de privacidad de Honorato Manzano alegada por la defensa, respecto del envío que le fuera dirigido nominativamente a su domicilio y la apertura del mismo por su sobrino, desde que el procedimiento policial es iniciado por la denuncia efectuada por Marco Honorato, luego que el hijo de éste abriera la encomienda, por lo que resulta inconcuso que la intervención policial se realizó una vez que fue denunciado el hecho y expedida la autorización judicial que exige el artículo 218 del Código Procesal Penal, la que se obtuvo regularmente, sin que la misma haya resultado injustificada, arbitraria, ni tampoco



desproporcionada.

En virtud de estas consideraciones, el recurso de nulidad en lo que atañe a esta causal, será desestimado.

UNDÉCIMO: Que, razonando a propósito de la causal de nulidad subsidiaria contemplada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, para demandar la nulidad del juicio y la sentencia, el recurrente postula que se tuvieron por establecidos hechos que no se encontraban comprendidos en la propuesta fáctica del Ministerio Público, especialmente en lo que dice relación a circunstancias fácticas tenidas en cuenta por los sentenciadores para estimar concurrente la calificante prevista en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000.

DUODÉCIMO: Que, para resolver si se ha configurado el vicio de nulidad en examen, es preciso recordar que éste se relaciona con la necesidad de resguardar la garantía fundamental del debido proceso al interior del proceso penal, manifestada en el hecho que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, infringiéndose este derecho cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, siendo deber del juzgador velar porque se establezca un real equilibrio, sin ningún tipo de discriminaciones entre el imputado y la parte acusadora, representada por el fiscal o el querellante particular.

En este contexto, resulta también relevante tener en consideración que la garantía judicial de que se trata, asegura la concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos) e implica la prohibición de sorpresa que perturbe el derecho de defensa material de que es titular todo inculpado de un delito.



A propósito de lo anterior, la Corte Interamericana en el caso *Fermín Ramírez*, sostuvo que: “la descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar acabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación”. (Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. 20/06/2005 párrafo 67).

DÉCIMO TERCERO: Que, las directrices anotadas subyacen en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal que constituyen una manifestación del derecho de defensa que opera en favor del acusado, a quien le asiste la facultad de conocer el contenido de la imputación que se le hace desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, por lo que supone, entonces, conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica del fallo con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, que fueren de importancia para su calificación jurídica (SCS Rol N° 819-05 de 18 de abril de 2005).



En este contexto, cabe consignar que el principio de congruencia invocado por la defensa se encuentra establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, conforme al cual la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no considerados en ella. Sin embargo, el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica distinta de la realizada en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Consecuencia de lo anterior es que el sustrato fáctico de la acusación debe contener un hecho básico para que su correlato resguarde de un modo efectivo el derecho de defensa del acusado que hace posible la contradicción de los hechos incluidos en la formulación de cargos. En definitiva, se busca mantener la relación de igualdad entre los hechos por los cuales fue acusado el imputado y aquellos por los cuales fue efectivamente condenado, *"a fin de que tenga conocimiento preciso de los hechos que se le imputan y la información necesaria que permita una efectiva defensa"* (Andrés Rieutord Alvarado: "El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Penal, Editorial Jurídica, primera edición, año 2007, p. 76).

Sobre esta materia Alberto Binder, expresa: *"el principio de congruencia es una manifestación muy rica del derecho de defensa, es uno de los principios estructurales que fundan un juicio republicano y surge del principio de inviolabilidad de la defensa previsto en la Constitución, que puede ser ejercido sí, luego del debate, la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los tenidos en cuenta durante este"* (Binder, Alberto: Introducción al Derecho procesal penal, p. 159).



Por ello, *“el apercibimiento de la acusación es necesario para poner al imputado en condiciones de ejercer útilmente su derecho de defensa, porque sin esta nunca podrá haber confianza de que el juicio criminal conduzca al conocimiento de la verdad, que interesa no solo al imputado, sino a la sociedad toda, y por esto es de orden público primario. La utilidad de la intimación consiste en llenar todas y cada una de las condiciones que sean indispensables para que el imputado pueda oponer eficazmente sus medios de defensa e impugnar así los medios que la acusación haya empleado en su contra”* (Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte general, Volumen II, Editorial Temis, Colombia, 1996, parágrafo 892, pág. 363).

Esta regla fija el alcance del fallo penal, en cuanto a su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, *“está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado”* (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568). Por ello, el principio de congruencia es un límite a la actividad requirente del actor penal y a la actividad jurisdiccional de los jueces.

En conclusión, el principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente. (Julián Horacio Langevin:



Nuevas Formulaciones del Principio de Congruencia: Correlación entre Acusación, Defensa y Sentencia, Fabián J. Di Plácido Editor, 2007, p. 47).

DÉCIMO CUARTO: Que, en tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa, que de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído sobre otros supuestos. 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.

Sobre esta materia, la Corte Suprema ha señalado que *“la congruencia no es identidad gramatical, es una correspondencia entre los cargos y lo resolutivo del fallo que opera a favor de la defensa, para no ser condenado al margen de lo que postula la acusación, porque cuando ello ocurre la defensa queda inerte”* (SCS Rol N° 6247-14 de 12 de mayo de 2014).

Al respecto, Claría Olmedo refiere: *“la voz correlación no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se entiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto de que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material”* (Claría Olmedo, José A: Tratado de Derecho Procesal Penal, pp.508 y 509).



DÉCIMO QUINTO: Que el análisis detenido de la sentencia, pone de manifiesto que el sustrato fáctico de la acusación del Ministerio Público, que incluyó tanto la pretensión punitiva de estimar concurrente la calificante del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, así como los hechos necesarios para su configuración, guardan concordancia o correspondencia con la decisión condenatoria, pues las particularidades del hecho y participación de los acusados que se dieron por probados, conducentes a calificarlos en similares términos a aquellos en que fueron propuestos en la acusación, sin que se observe una afectación al derecho de defensa de que es titular todo inculpado de un delito.

En efecto, en el motivo séptimo de la sentencia recurrida, los sentenciadores constatan: *“...la acusada **LUSGRADIS DE LOURDES HONORATO MANZANO**, además de ser la receptora de la encomienda con droga, previamente coordinada, acompañó a los tres sujetos antedichos -los demás acusados-, para así concretar la entrega a estos, de la misma. Fue así como cerca de las 18:30 horas estos individuos y la mujer, llegaron en el vehículo gris PP KTCX.33, siendo la mujer Luzgradis quien entrega el paquete con droga a los hermanos Marín, intentando Rafael Marín dejarla en el vehículo que se prestaba para su traslado, momento en que son detenidos con armas y droga en su poder. Es en este punto, donde se puede llegar a concluir, que estos individuos, agrupados, de manera previa, de común acuerdo entre ellos y con otros individuos, uno de los que designan como Juan y aquel o aquellos contactos en países como España, enviaron el encargo de droga, y con ello formaron una agrupación en los términos del **artículo 19 letra a) de la ley 20.000**. Existió la debida concordancia, respecto del envío por medio de Correos de Chile, mediante camuflaje, para el ingreso al país y con un destino*



determinado. Hubo acuerdo con la imputada Lusgradis, respecto de quienes la retirarían, los acusados Marín y De Pablos quienes se les entregó vehículo, y armas, y un objetivo claro...”

Como se advierte, el arbitrio recurrido analiza los hechos que ha tenido por acreditados, constatando que los acusados actuaron coordinadamente con el propósito de ingresar, manteniendo oculta al interior de una encomienda, la sustancia ilícita incautada, todo lo cual fue descrito en las imputaciones de hechos relacionados en las acusaciones dirigidas en su contra.

En efecto, los hechos descritos en la acusación fiscal, dan cuenta que tras una denuncia recibida el 26 de noviembre de 2020, los funcionarios policiales tomaron conocimiento “...de la recepción de una encomienda proveniente de España dirigida a LUSGRADIS HONORATO MANZANO, la cual presumiblemente contendría droga. Asimismo, que unos sujetos extranjeros merodeaban el domicilio ubicado en Avenida Uno # 10.131, comuna de la Florida, los que previamente concertados con la acusada Honorato Manzano, retirarían dicho paquete”. La acusación señala, además, que tras obtener la autorización judicial para ello, una vez realizada la prueba orientativa pertinente y constatar que el envío contenía sustancia ilícita, utilizando la técnica investigativa de entrega vigilada de droga -debidamente autorizada-, “...cerca de las 18:00 horas aproximadamente, llegaron hasta el domicilio... a bordo del vehículo PPU KTCX.33... los acusados, quienes previamente concertados, LUSGRADIS HONORATO MANZANO, RAFAEL MARIN VIELMA, LEONEL MARIN VIELMA y JOSE GREGORIO DEPABLOS HERRERA, con la finalidad de retirar la encomienda con la droga. Acto seguido la acusada HONORATO MANZANO, toma contacto con su hermano don Marco Honorato Manzano, quien se encontraba en su taller mecánico ubicado



en la misma dirección, el cual le hace entrega de la encomienda con droga, la que a su vez se la entrega a RAFAEL MARIN VIELMA y este se la pasa a LEONEL MARIN VIELMA. Es en ese momento, que personal de la Policía de Investigaciones de Chile, procede a tratar de detener a los acusados quienes tratan de huir del lugar”.

Por consiguiente, al resolver en los términos reseñados, los jueces del Tribunal Oral no se han excedido del contenido de la acusación, desde que ésta contiene la pretensión del acusador de estimarse concurrente la agravante prevista en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, describiéndose los hechos necesarios para su concurrencia, elementos que el Tribunal estimó suficientes para tenerla por configurada, de manera que la defensa estaba en condiciones de realizar su labor, sin que se haya visto sorprendida como se alega en el recurso.

Por consiguiente, en el proceso de subsunción de los hechos aparece que los acontecimientos demostrados materia de la condena satisfacen los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los hechos que se juzgaron y que aquí se cuestionan, en cuanto a la configuración de la agravante prevista en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, resultan muy similares sino idénticos a aquel sustrato fáctico sobre el cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva.

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, el recurso de nulidad en este capítulo también será desestimado, por no configurarse en la especie la falta de congruencia alegada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, finalmente, también en forma subsidiaria a las causales de nulidad ya analizadas, la defensa alega aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del derecho, yerros



que hace consistir, por un lado, en haberse estimado configurada la agravante prevista en el artículo 19 letra a) de la Ley 20.000, sin haberse efectuado los distinguos necesarios para diferenciarla de una coautoría o del delito de asociación ilícita para el tráfico de drogas; y, por otra, al imponerse al sentenciado Rafael Marín Vielma el máximo de pena establecido en la ley para el delito de porte ilegal de arma de fuego, en circunstancia que le fue reconocida la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, de manera que la pena impuesta resultaba improcedente.

En cuanto a la agravante prevista en el artículo 19 letra a) tantas veces citado, contrariamente a lo señalado en el recurso, los jueces del fondo la entienden configurada no solo en consideración al número de partícipes en el ilícito como se denuncia en el recurso, sino que en la agrupación de sujetos previamente concertados y coordinados para su perpetración, *“...mediante el envío por medio de Correos de Chile, mediante camuflaje, para el ingreso al país y con un destino determinado. Hubo acuerdo con la imputada Lusgradis, respecto de quienes la retirarían, los acusados Marín y De Pablos quienes se les entregó vehículo, y armas, y un objetivo claro.”*, de manera que el error de derecho denunciado a este respecto deberá ser desechado.

En cuanto al error de derecho en la determinación de la pena del encartado Rafael Marín Vielma, quien fue condenado, además, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, valga señalar que a su respecto, según se constató en el fundamento octavo de la sentencia, también se estimó concurrente la agravante de responsabilidad prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal y le favorece la minorante del artículo 11 N° 9 del mismo código, de manera que los sentenciadores estaban facultados para imponer la pena de



presidio a la que resultó condenado, conforme lo dispone el artículo 17 B de la Ley N° 17.798.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en atención a las consideraciones formuladas precedentemente, el recurso deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de los acusados Lusgradis De Lourdes Honorato Manzano, Rafael Marin Vielma, Leonel Marin Vielma y José Gregorio De Pablos Herrera, contra la sentencia dictada el quince de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2001195383-0, RIT N° 64-2022 los que por consiguientes, **no son nulos**.

Se previene que el Ministro Sr. Simpértigue concurre a la decisión, una vez desechada su indicación en orden a que el recurso de nulidad deducido resulta improcedente respecto de actuaciones policiales desarrolladas en la etapa de investigación, desde que -en su opinión- estas incidencias ya fueron promovidas por la defensa y resueltas por el tribunal competente en la etapa intermedia del proceso, de manera que a su respecto, existe cosa juzgada material que torna en improcedente renovar la discusión sobre el particular en esta sede.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Abuaud.

Rol N° 115.095-2022

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Leopoldo Llanos S., Diego Simpértigue L., el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firma



la Abogada Integrante Sra. Tavolari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



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

