

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

Por sentencia de fecha diecinueve de julio del año en curso, pronunciada en la causa RIT 61-2023, RUC 2200424231-2, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, condenó a **José Alfredo Rincón Villarreal y Julio Alexander Gauta Gelvez, a sufrir ambos, la pena de diez años** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, comiso, sin costas, y también, a **Angélica Andrea Donoso Cortés, a la pena de once años** de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, comiso, sin costas, todos en calidad de autores del delito de **tráfico ilícito de sustancias estupefacientes**, sorprendido en **Arica el 2 de julio de 2022**.

En la misma sentencia, se **condenó a Félix Ayaviri Quispe a la pena única de veinte años** de presidio mayor en su grado medio (sic), accesorias legales, comiso, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, sin costas, como autor de **dos delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes**, perpetrados el 30 de junio de 2022 en la ciudad de Arica, y el 22 de julio del mismo año en la localidad de Huara.

En último término, mediante dicho fallo se condenó a **Darwin Andrés Hincapié Arias, a la pena de diez años** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, comiso, multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, sin costas, como autor de **dos delitos** de **tráfico ilícito de sustancias estupefacientes** cometidos en la **Región Metropolitana los días 5 y 22 de julio de 2022**.



Se dispuso, asimismo, el cumplimiento efectivo de todas las penas antes referidas, con los abonos respectivos en cada caso.

Las decisiones condenatorias contenidas en la sentencia antes singularizada, fueron impugnadas de nulidad por sus respectivas defensas, arbitrios que fueron conocidos en la audiencia pública celebrada el siete del mes en curso, a la que no compareció el abogado defensor Gustavo Zeballos Salgado, por lo que, conforme lo dispuesto en el artículo 358 inciso segundo del Código Procesal Penal, se declaró el abandono de los recursos deducidos por éste en favor de los sentenciados José Alfredo Rincón Villarreal, Julio Alexander Gauta Gelvez y Félix Ayaviri Quispe, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo, vía correo electrónico, a los intervinientes consignados en el acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO;

PRIMERO: Que la defensa de la acusada Donoso Cortés invoca como primera causal de nulidad, la que confiere la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, al estimar vulnerados los derechos que la Carta Fundamental asegura a todas las personas en los numerales 3 inciso quinto, 5 y 7 letras a) y b) del artículo 19; en el artículo 7 números 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo 9 número 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 23 y 25 de la Ley 20.000.

Refiere, que en la audiencia de juicio oral sostuvo la absolución de su representada, por cuanto la prueba que la incrimina se obtiene abusando de las competencias y limitaciones de los artículos 23 y 25 de la Ley 20.000, es decir, vulnerando gravemente de los instrumentos intrusivos y de las técnicas de



investigación de los agentes encubiertos y de las entregas controladas o vigilada de sustancias ilícitas (sic), ya que han excedido las atribuciones que les franquea la ley, provocando su participación.

Refrenda su tesis en lo que señala el artículo 25 inciso final de la Ley 20.000, norma que, por una parte, entrega una definición del agente encubierto, y por otra, lo exime de responsabilidad penal cuando actúa autorizado por el Ministerio Público, respecto de aquellos hechos ilícitos que necesariamente deban realizar o hayan estado impedidos de evitar, con ocasión de su cometido. Sin embargo, en ocasiones el agente encubierto puede verse excedido en su actuar cometiendo un acto verdaderamente ilícito, más allá del permitido, conducta que obliga a determinar la ausencia de antijuridicidad.

Agrega que dicha norma permite al funcionario ocultar su identidad, involucrarse o introducirse en organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los partícipes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación, siéndole además permitido al efecto, tener una historia ficticia, siempre y cuando cuente con la debida autorización del ente persecutor para actuar como agente encubierto dentro del marco de una investigación por los delitos contemplados en la Ley N°20.000.

Ilustra sus argumentos en lo que el propio Fiscal Nacional instruye en el Oficio 6513, destacando que es el fiscal quien previamente deberá disponer su uso en el caso concreto, dejando constancia de ello en la carpeta investigativa, amén de destacar las innovaciones que, respecto de esta figura, introduce la Ley 20.000, al permitir a los Fiscales del Ministerio Público, la designación de un



agente encubierto para que se involucre o introduzca en organizaciones delictuales, como la asociación ilícita del actual artículo 16, con el objeto de recoger información para la investigación, o en aquellas agrupaciones o reuniones de dos o más personas con fines delictivos.

Resalta, que dicha normativa interna exime al agente encubierto siempre que los delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, lo que significa que su conducta puede ser no sólo activa, sino que también pasiva, la que en todo caso, siempre debe ser subsidiaria, es decir, no debe haber otra vía o forma en que el agente o informante encubierto o revelador pueda realizar su actividad de investigación, por lo que no puede cometer otros delitos que no se relacionen directamente con la actividad ilícita desarrollada por la asociación u organización investigada.

Enfatiza, que la proporcionalidad a la que se refiere dicha normativa, implica que su actuación no debe constituir una provocación al delito, sino que debe ser congruente con la realización del o los delitos que se está investigando, condición que surge de la experiencia Española sobre esta materia.

Sostiene, que el problema se plantea en determinar, por una parte, qué delitos puede ejecutar, y hasta donde se extiende la causal de justificación contenida en el artículo 25 de la Ley 20.000.

Estima que dicha eximente de responsabilidad requiere la concurrencia de los dos requisitos establecidos en el artículo 25 inciso final de dicha normativa, esto es, que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, y que guarden debida proporcionalidad con la finalidad de la misma, quedando de esta



manera totalmente excluido cualquier acto ilícito ejecutado en beneficio propio, por ejemplo, retener sustancias estupefacientes o comercializarlas al margen de la investigación instruida por el persecutor.

Destaca, que si el tribunal de manera unánime desechó, no sólo la existencia de una agrupación o reunión de delincuentes, sino también la asociación ilícita a que se refiere el artículo 16 de la Ley 20.000, no hay justificación alguna que avale la intervención de los agentes encubiertos en los términos indicados en los artículos 23 y 25 de la Ley 20.000, desempeño que excede gravemente los límites legales que imponen dichas normas, y cuyo deber es respetar, pues su desobediencia importa lesionar en su base el estatuto de garantías contenido en la Carta Fundamental.

Expresa finalmente, que las infracciones normativas antes expuestas perjudican sustancialmente a su representado, dado que la decisión de condena que contiene la sentencia impugnada se apoya fundamentalmente en el mérito probatorio otorgado a la evidencia obtenida de manera ilegal por los agentes estatales, ilegalidad que sólo es posible remediar con su anulación y la del juicio oral que es su antecedente.

SEGUNDO: Que, en subsidio, invoca como primera causal, la que establece el **artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 15 y 58 del Código Penal, y con los artículos 3, 23 y 25 de la ley 20.000.**

Sostiene, que el fallo recurrido ha vulnerado el artículo 297 del Código Procesal Penal, sobre la valoración de la prueba, según el cual, debe ser apreciada por el Tribunal con libertad, pero no podrán contradecir los principios de



la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Sin perjuicio de los vicios denunciados en el punto anterior, corresponde declarar la nulidad de la sentencia y del juicio por cuanto se han vulnerado los principios de valoración de prueba.

Agrega, que en el considerando noveno del fallo recurrido, el tribunal realiza un análisis de la prueba rendida y en el punto 3) se refiere especialmente a la situación de su representada. Acto seguido se refiere a la incorporación de la evidencia material consistente en un set de 147 fotografías, para finalmente reproducir textualmente los hechos de la acusación.

Destaca que lo que hacen los jueces en el referido considerando, es transcribir parte de las declaraciones de testigos, la enunciación o enumeración de documentos y registros fotográficos, pero en ningún caso se hace cargo de analizar la prueba sobre la base de los principios exigidos por el legislador, como es la razón suficiente. Lo mismo acontece en el considerando décimo cuarto.

Argumenta, que de esta manera, la sentencia recurrida ha omitido en su pronunciamiento la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, lo que constituye un vicio absoluto del juicio oral y de su sentencia.

Afirma que el error en la aplicación del derecho por parte de los sentenciadores de mayoría (sic), influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, toda vez que da por configurado el delito por el que se condena a su representada, sin exigir su actuación dolosa. De esta forma, el error de derecho



influye decisivamente en la dictación de la sentencia, ya que de haberse aplicado el derecho de forma correcta habría sido absuelta.

Arguye, que la exigencia impuesta por la letra c) del artículo 342 del Código del ramo, implica tener en cuenta cuatro aspectos, por parte del Tribunal del Juicio Oral. Primero, la no contradicción de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tal como lo ordena el inciso 1º del artículo 297 del CPP. Segundo, el Tribunal del Juicio Oral deberá hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, así prescribe claramente el inciso 2º del artículo 297 del CPP. En relación a excluir cierta prueba, esta exclusión deberá ser basada en criterios razonables y objetivos, ya que el tribunal debe asegurar a las partes la igualdad de condiciones y posibilidades dentro del juicio. De hecho, es una de las razones de exclusión de prueba por parte del tribunal, la inobservancia de garantías constitucionales, como la igualdad de partes o de armas. Tercero, el último inciso de la norma en cuestión, obliga al tribunal a señalar el o los medios de prueba mediante los cuales dieren por acreditados los hechos y circunstancias que dieren por probados.

Enfatiza, en que todos los hechos en que se funda la decisión judicial, deberán ser probados en forma directa o a través de indicios, exceptuando aquellos hechos públicos notorios o generalmente conocidos. Y, por último, el final del inciso tercero del mencionado artículo 297, obliga al tribunal a fundamentar la sentencia de tal modo, que permita la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones que sirvan de base a su sentencia. Así tenemos que se entiende fundamentada la sentencia no sólo con la expresión de las



premisas del juicio, las circunstancias de hecho verificadas por el tribunal y las normas jurídicas aplicables, sino que además es necesario que el tribunal exponga las razones de hecho y de derecho que justifican su decisión. Esto permite evitar decisiones arbitrarias o caprichosas por parte de los tribunales, basadas sólo en intereses personales o impresiones subjetivas y además otorga la posibilidad a quien fue juzgado, de criticar la sentencia y lograr un nuevo examen del asunto, adquiriendo una nueva oportunidad para su defensa.

Expresa que el otro aspecto a analizar en torno a la exigencia impuesta por el artículo 342 del Código Procesal Penal, tiene relación con los hechos y circunstancias que el tribunal da por probados, sea que estos favorezcan al imputado o lo perjudiquen. Así, tal cual lo ordena la primera parte de la letra c) del artículo 342, aquello que el tribunal diere por probado, deberá ser expuesto de manera clara, lógica y completa. La presunción de inocencia y el estándar de convicción más allá de toda duda razonable, constituyen límites, que el tribunal deberá tener en cuenta a la hora de dar por probados los hechos o circunstancias que son objeto de discusión en el juicio.

Sostiene que, de acuerdo a la acusación, sus representados estaban encargados - dentro de esta supuesta organización – a prestar cobertura y vigilancia. Por lo anterior y lo que ningún testigo de la Fiscalía pudo o supo responder, en especial el oficial de caso señor Luis Vásquez Cea, es por qué motivo alguno de sus representados no recepcionó la droga cuando llegó de Bolivia; por qué alguno de sus representados no ayudaron a descargar la droga en el patio de camiones llamado “Pato” ubicado en el valle Lluta; por qué ninguno de sus representados no trasladó la droga desde el valle de Lluta hasta la calle



Tucapel; por qué alguno de sus representados no acopió o almacenó la droga en el domicilio donde fueron detenidos; por qué alguno de sus representados no trasladó la droga hasta Santiago; por qué al momento de ser detenidos en su domicilio particular no se encontraron armas ni municiones, si estaban encargados de prestar cobertura; por qué existen más de 200 registros fotográficos (incluso fotos aéreas), pero curiosamente ninguna muestra la presencia de José Rincón en calle Tucapel, como asimismo no existe ninguna foto del automóvil de Angélica Donoso prestado esta supuesta cobertura desde calle Tucapel hasta el terminal del Agro, teniendo por reproducidos en esta parte, los contra exámenes de todos los testigos que se encuentran consignados en el fallo recurrido y los cuales no fueron debidamente analizados ni ponderados como en derecho corresponde.

Finalmente, solicita en relación con este motivo de nulidad, la invalidación de la sentencia y del juicio, debiéndose ordenar la realización de uno nuevo, ante miembros no inhabilitados.

TERCERO: Que, por último, y en subsidio de la causal anterior, invoca el motivo de nulidad contenido en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, esto es, el deber de fundamentación (sic).

Expresa que de la sola lectura análisis del fallo recurrido se puede apreciar claramente que el Tribunal Oral en lo Penal que conoció de este juicio, no se hizo cargo de la prueba conforme lo establece el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Agrega, que en el considerando sexto del fallo recurrido se menciona la prueba rendida por el Ministerio Público, y los sentenciadores realizan una



transcripción parcial y enumeración de la prueba rendida, esto es la testimonial, pericial, documental, evidencia material.

Añade, que en el considerando séptimo de la sentencia, los jueces realizan un análisis de la prueba documental rendida por Rincón Villarreal, y no ponderan la prueba documental rendida por Julio Gauta, configurando los elementos del delito de tráfico ilícito de drogas y la participación, pero sin respetar la ponderación razonable y lógica de dicha prueba como ya se advirtió en los puntos anteriores y que tiene por reproducido en esta parte de su libelo recursivo.

Finaliza solicitado la nulidad de la sentencia recurrida y el juicio oral, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, disponiendo para tal fin la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Penal Oral no inhabilitado de Arica.

CUARTO: Que, por su parte, la defensa del acusado Darwin Andrés Hincapié Arias impugna la sentencia conforme a la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código del ramo, al haber sido castigado como autor de dos delitos de tráfico de drogas, no obstante, haberse demostrado que toda la sustancia ilícita incautada en su domicilio proviene del mismo cargamento de droga descubierto por la policía en la ciudad de Arica, el cual fue dividido y trasladado a Santiago en días distintos, de manera tal que en los hechos se verifica un delito continuado que debe ser sancionado conforme al artículo 74 del Código Penal y no corresponde aplicar la norma del artículo 351 del Código Procesal Penal, error de derecho que sólo admite como remedio la anulación del fallo y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo en donde se le imponga la pena que considere la concurrencia de la atenuante muy calificada que se le reconoce y la ausencia de agravantes que lo perjudiquen.



Sostiene, que tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestro país ha entendido de manera sistemática y uniforme al delito de tráfico de drogas como un delito de emprendimiento, de acuerdo a lo cual, lo que se castiga es el desarrollo de una actividad delictiva, de modo que se sancionan como un sólo delito los diversos actos que componen esa actividad (ventas, compras, posesión, traslados de droga entre otros), y no cada uno de ellos de manera independiente. Así la realización en múltiples ocasiones de una misma conducta no configura varios ilícitos, sino uno sólo de ellos, como en el caso de quien realiza varias compras de droga en diversos momentos.

Destaca, que la propia sentencia recurrida reconoce que, como tal, el delito continuado, no se encuentra expresamente reconocido en nuestra legislación positiva, sin embargo es ampliamente recogido por la doctrina y la jurisprudencia. Se habla de delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, no obstante, deben ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas (Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal, Editorial Jurídica, 1985, tomo II, página 275). En el mismo sentido: “Con arreglo a ella, (teoría de la alternación) la reunión de los diversos actos aisladamente considerados delitos objetivamente autónomos en una unidad de acción presupone subjetivamente que el autor renueva la misma resolución delictiva o una similar, bajo el efecto motivador de circunstancias equivalente o esencialmente equivalentes” (SCS 2863- 2003, 30 de enero de 2006).



Explica, que suele señalarse que para estar en presencia de un delito continuado deben concurrir una serie de requisitos, tanto objetivos como subjetivos. Del primer orden son: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo. De índole subjetiva es el requisito de homogeneidad de designio, propósito, intención o dolo. También se incluyen en la doctrina ciertos elementos de carácter secundario que, fundamentalmente, permiten dar por establecido alguno de los requisitos mencionados. Aquí se ubican la unidad o identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal, y el empleo de medios semejantes.

Agrega, que en el considerando décimo cuarto, la sentencia desecha su solicitud de considerar los hechos como constitutivos de un solo delito, al sostener que cada uno de los delitos de tráfico de drogas se encuentran agotados, e incluso interrumpidos por la detención del acusado, siendo irrelevante al efecto la naturaleza de delito de emprendimiento.

Insiste, en que precisamente el delito continuado está constituido por dos o más acciones u omisiones separadas por un cierto tiempo que, no obstante, integrar cada una de ellas de manera independiente la misma figura delictiva, se deben valorar como un único ilícito en razón de la homogeneidad de sus elementos. En los hechos, su representado es condenado por dos hechos de tráfico ejecutados en distintas oportunidades, los que al ser analizados de manera separada, configuran el mismo delito, sin embargo presentan homogeneidad y una relación y conexión especial dada por el carácter de emprendimiento que por su propia naturaleza presenta el tráfico de drogas.



Enfatiza que el caso en concreto, respecto a Darwin Hincapié, existe claramente una unidad y, más aún, se demostró que se trataba de la misma droga, enviada con tiempos diferentes para su guarda, lo que fue reconocido por los testigos de la fiscalía, en tanto que Darwin Hincapié reconoce y coopera señalando que es contratado para recibir una parte de la droga, y que días posteriores recibe otra partida de estupefacientes, es decir, se trata de una sola acción fraccionada en el tiempo y la naturaleza de la droga es la misma incautada en los delitos.

Reitera que los testigos policías reconocen que es la misma droga enviada en tiempos diferentes para ser guardadas en un lugar común, y que sólo por un hecho logístico se le pidió a Hincapié guardarla en tiempos diferentes, lo que no significa que existan 2 delitos, sino que se está ante una forma común de actuar en este tipo de delitos de emprendimiento.

Argumenta que el error de derecho alegado se produce al imponer dos penas, de acuerdo a lo que establece el artículo 74 del Código Penal y subir un grado conforme a la reiteración del artículo 351 del Código Procesal Penal, a hechos que constituyen un solo delito de tráfico del artículo 3 en relación al artículo 1 de la ley 20.000.

Añade, que conforme a los argumentos esgrimidos, el sentenciador debió considerar todos los hechos como un solo delito y aplicar una sola pena, a saber, la tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y la multa, en consideración a que, según señala la misma sentencia, la pena de su representado fue rebajada en un grado, en atención a sus circunstancias atenuantes.



Concluye solicitando la nulidad de la sentencia, debiendo dictarse sentencia de reemplazo, considerando todos los hechos como un solo delito de tráfico de drogas, y que por aplicación de las atenuantes y agravantes que se dieron por establecidas, se le imponga la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado mínimo (sic), multa de 10 unidades tributarias mensuales y accesorias legales.

QUINTO: Que en el motivo noveno de la sentencia atacada, los sentenciadores tuvieron por establecidos los siguientes hechos: *“Que por antecedentes residuales que nacen de una investigación denominada policialmente como Hospicio, en la cual se investiga el ingreso de remesas de drogas a nuestro país en camiones de alto tonelaje desde Bolivia por el paso fronterizo de Chungará, sustancia ilícita que es acopiada en la ciudad de Arica, la que luego es enviada a la región metropolitana para su comercialización, y conforme a diligencias intrusivas autorizadas por el tribunal de garantía de Arica y por medio de las técnicas investigativas de la ley 20.000; se pudo determinar una agrupación criminal liderada por Segundo Enrique Canales Díaz que operaba a lo menos desde principios del año 2022 hasta la fecha de sus detenciones, con roles y funciones.*

De modo que, el día 30 de junio del 2022 en horas de la madrugada, el imputado Félix Ayaviri Quispe se trasladó desde Bolivia en el tractocamión placa patente boliviana 5352GXU, hasta el aparcadero de camiones de nombre “Don Pato”, ubicado en el sector de Lluta Comuna de Arica; lugar donde llegaron los imputados Carmelo Aguirre Acho, David Miguel Rojas Colque y Félix Aguirre Acho quienes entregaron a los Agentes Encubiertos, 19 sacos contenedores de



cannabis con un peso aproximado de 395.000 gramos, los cuales fueron bajados de dicho tracto camión por los imputados antes individualizados. Cabe señalar que los imputados se movilizaban en el furgón marca Hyundai, modelo Starex, color negro, placa patente RPFC-57, con el que luego emprendieron rumbo hacia la ciudad de Iquique donde mantenían residencia.

Seguidamente y una vez ingresada la droga a Chile y recepcionada por el agente encubierto; el día 02.JUL.022 un sujeto extranjero apodado “Parcero” identificado como el imputado: Julio Alexander Gauta Gelvez se comunicó vía WhatsApp, tomando contacto con el agente encubierto a fin de retirar una parte de la droga recepcionada, para remitirla a la región metropolitana.

Acto seguido Gauta Gelvez concurre junto a los imputados José Alfredo Rincón Villarreal y Angélica Andrea Donoso Cortes en el vehículo de Donoso Cortés (marca Hyundai, modelo Santa Fe, color Negro, placa patente única JPGR.26) a calle Tucapel con Esteban Ríos, para dirigirse al domicilio donde se encontraba acopiada la remesa de droga; quedando en el vehículo Angélica Andrea Donoso Cortes prestando cobertura y vigilancia, bajando Gauta Gelvez alias “parcero” quien ingresó al inmueble donde estaba la droga, quedando José Alfredo Rincón Villarreal, en las afuera del domicilio custodiando.

Finalmente, Julio Alexander Gauta Gelvez manipula parte de la sustancia ilícita separando algunos de los sacos, acomodando su contenido (paquetes con un peso aproximado de 82 kilos) en tres cajas plásticas, las cuales cerró con candado para ser enviadas a la ciudad de Santiago.

Una vez realizada dicha acción, el agente encubierto junto a Julio Gauta, trasladó las cajas hasta el terminal Asoagro, siendo seguido en el vehículo



Hyundai modelo Santa Fe; por lo que el día 04 de julio de 2022, funcionarios policiales emprendieron viaje a la ciudad de Santiago previa autorización e instrucciones del Fiscal del Ministerio Público, el día 05 de julio de 2022 en horas de la mañana uno de los agentes encubiertos recibe comunicación de un sujeto, quien lo contacta para concertar una reunión en el servicentro Copec ubicado al Sur de Coquimbo, la que se materializó a las 09:52 horas, donde el equipo de vigilancia de BRIANCO, detectó que este sujeto se trataba del imputado: José Baez Soto, quien lo hacía acompañado de su pareja y un menor de 02 años de edad, trasladándose en el vehículo marca Suzuki, modelo Baleno, color verde, PPU RV.4830. El imputado José Baez Soto, acordó prestar cobertura en el vehículo Suzuki modelo Baleno, a los transportistas de la droga (agentes encubiertos), con la finalidad de que el cargamento ilícito llegara sin inconvenientes hasta la Región Metropolitana, por lo que al llegar a la Plaza de Peaje “Lampa”, guio y dirigió a los agentes hasta un sitio ubicado en pasaje Los Pimientos N° 577, comuna de Lampa, lugar donde los agentes entregaron la remesa de droga (tres cajas plásticas de color rojo).

Con el cúmulo de antecedentes, el Fiscal del Ministerio Público solicitó orden de detención en contra de: Segundo Enrique Canales Diaz., José Alfredo Rincón Villarreal, Angélica Andrea Donoso Cortes, Julio Alexander Gauta Gelvez, Carmelo Aguirre Acho, David Miguel Rojas Colque, Félix Aguirre Acho, Félix Ayaviri Quispe y José Báez Soto; la que fue autorizada con fecha 21 de Julio del 2022.

Conforme a lo anterior, el día 22 de Julio del 2022, se realizó la entrega de la totalidad de la droga acopiada que correspondía a 313 kilos de cannabis en 290



paquetes, la cual fue recepcionada por los imputados: Darwin Hincapié Arias y Jin Pantaleón Guerrero, acción que se realizó en el domicilio de calle Meza Bell 2870 Comuna de Quinta Normal. Donde en primera instancia toma contacto el imputado José Báez Soto, en calle Dorsal con La Unión, indicándoles que siguieran a un vehículo que llegó al lugar PPU GWYH.42 conducido por Jin Pantaleón Guerrero, concurriendo hasta el inmueble de calle Meza Bell 2870 Comuna de Quinta Normal, donde se descargaron varios sacos por parte de Pantaleón Guerrero y Darwin Hincapié Arias hasta el interior de un inmueble tipo residencial, siendo acomodados en el living los 290 paquetes de droga que fueron contados, siendo luego los sujetos detenidos en el lugar. A los imputados se les incautó diversas especies de interés criminalístico.

Con antecedentes recopilados de aquel procedimiento de detención e incautación, se solicitó orden de entrada, registro e incautación al domicilio de Darwin Hincapié Arias, ubicado en la comuna de Ñuñoa encontrando en su interior sumidades floridas de cannabis con un peso de 200 gramos, y al inmueble ubicado en Presidente Balmaceda 2914 dpto. 2504 comuna de Santiago donde se incautaron 2 cajas plásticas utilizadas para el transporte de la droga, además de 4 paquetes contenedores de cannabis con un peso de 3025 gramos, junto a una máquina contadora de billetes, 18 rollos de nylon de embalaje, 2 notebook. Mientras en paralelo se realizaba la entrega controlada y, previa orden judicial para revisar el camión placa patente boliviana 5352GXU y su acoplado; personal de la Brianco Arica, fiscalizó al camión en el control policial de Huara, el cual era conducido por el imputado Félix Ayaviri Quispe quien a la revisión del tracto camión portaba y transportaba oculto lo siguiente: 574 paquetes contenedores de



cannabis con un peso bruto de 544.940 gramos. 6 paquetes contenedores de clorhidrato de cocaína, con un peso bruto de 6.240 gramos. 8 paquetes contenedores de PBC, con un peso bruto de 8.350 gramos. 99 ovoides contenedores de PBC, con un peso bruto de 1.130 gramos. 50 ovoides contenedores de PBC, con un peso bruto de 570 gramos.”

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas del artículo 3 en relación con el artículo 1, ambos de la Ley 20.000.

SEXTO: Que, en relación con la causal principal en que se apoya el arbitrio deducido en favor de la sentenciada Donoso Cortés, es necesario hacer presente, que en su alegato de apertura, la defensa adelantó que no se iba demostrar la participación de su representada en los hechos contenidos en la acusación, en tanto que en su discurso de clausura y en su réplica, solicitó expresamente su absolución por falta de participación, por cuanto a su juicio, la prueba de cargo no pudo derribar la presunción de inocencia, mencionando sólo de manera tangencial y superficial que en los hechos había algo parecido a la provocación del delito por parte de los agentes encubiertos al exceder los límites establecidos en los artículos 23 y 25 de la Ley 20.000, sin expresar de manera circunstanciada al tribunal las razones o motivos fundantes de tales afirmaciones, las que por ende, quedaron sin desarrollo argumental, y por ello es que la sentencia atacada no las menciona ni reflexiona a su respecto, concentrando sus ideas únicamente en la demostración de su participación criminal en los hechos establecidos en el motivo noveno, especificando a su respecto los elementos de cargo que sustentan la convicción del tribunal, lo que desde ya es suficiente para desestimar la causal de invalidación en estudio, en la medida que no se advierte de la lectura de la



sentencia, que durante el procedimiento, o en su pronunciamiento, se hubieren infringido sustancialmente algunas de las Garantías Constitucionales consignadas por la defensa de Donoso Cortés en su recurso.

A mayor abundamiento, del tenor de los conainterrogatorios realizados por la defensa de Donoso Cortés, a los funcionarios policiales que actuaron como agentes encubiertos, se constata que sus preguntas giran en torno al contacto o relación que tuvieron con su representada durante la investigación de los hechos, sin cuestionar su comportamiento funcionario, por lo que mal podría sostenerse la vulneración de las garantías constitucionales mencionadas en el reproche principal de su libelo recursivo.

SEPTIMO: Que, para el rechazo de la primera causal subsidiaria de impugnación impetrada por la defensa de Donoso Cortés, basta con señalar la manifiesta falta de fundamentos que se constata en este capítulo de impugnación, puesto que no existe explicación alguna que permita conocer en qué consiste el error de derecho a que se refiere la letra b) del artículo 373 del código del ramo, cómo es que se verifica dicho error en la sentencia, y la forma en que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dado que todas las ideas expuestas y desarrolladas por la defensa en esta parte, dicen relación con la inobservancia de lo que enseña a los jueces el artículo 297 del código del ramo al momento de valorar la prueba incorporada al juicio, reproche que es propio del motivo absoluto de nulidad contenido en la letra e) del artículo 374 del Código del ramo, en relación con la letra c) del artículo 342 del mismo código, esto es, con la obligación del tribunal de consignar en la sentencia, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren 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, y las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo, lo que no guarda relación alguna con la primera causal subsidiaria contenida en el recurso.

OCTAVO: Que la segunda causal subsidiaria del arbitrio procesal intentado por la defensa de Donoso Cortés se basa en el motivo absoluto de nulidad contenido en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con la letra c) y d) del artículo 342 y el artículo 297, todos del mismo código.

Ahora bien, de las ideas expuestas en su libelo es posible advertir que dicha causal se vincula con los sentenciados Rincón Villarreal y Gauta Gelvez, y no se menciona a Donoso Cortés como afectada por el vicio alegado, lo que se explica por la circunstancia que, a la fecha de interposición del recurso, todos ellos estaban representados por el mismo abogado, el que posteriormente se mantuvo en el proceso solo a cargo de la defensa de Donoso Cortés, ya que Rincón y Gauta revocaron su patrocinio, y designaron a otro profesional para que asumiera su defensa.

De esta manera, y apareciendo claramente que el motivo de nulidad levantado como segunda causal subsidiaria no incluye a Donoso Cortés como afectada o perjudicada por la infracción que justifica la causal invocada, no puede prosperar, debiendo por lo tanto ser rechazado.

Sin perjuicio de lo anterior, de lo expuesto en los considerandos noveno, décimo y undécimo de la sentencia atacada, se constata que los sentenciadores explican de manera fundada los motivos por los cuales arribaron a la convicción



acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos de la acusación, y la participación culpable y penada por la ley de los acusados a quienes se decidió condenar como autores del delito de tráfico ilícito de drogas propuesto por el ente persecutor, entre ellos, la acusada Angélica Donoso Cortés.

NOVENO: Que en lo concerniente a la causal única que contiene el arbitrio intentado por la defensa de Darwin Andrés Hincapié Arias, el motivo décimo cuarto del fallo en estudio desestima la propuesta manifestada en el alegato de clausura, en orden a considerar los hechos del juicio como un delito continuado, y por consiguiente sancionarlo con una sola pena, conforme lo dispuesto en artículo 74 del código punitivo, al señalar que: *“Por Darwin Hincapié se alegó estar en presencia de un solo delito de tráfico, en el entendido de que se trataba de una misma remesa de droga internada a nuestro país, sin embargo, como ya se razonó en considerandos anteriores, aquí no se acreditó la circunstancia de tratarse de una agrupación o reunión para traficar, sino como lo sostuvieron los acusados, cumplieron una tarea independiente en relación al delito de tráfico.*

Por ende, a pesar de que el trabajo investigativo permitió identificar -a través de la figura del agente encubierto- el origen de la droga encontrada en los domicilios de Darwin Hincapié como la que transportó Félix Ayaviri el 5 de junio y que se distribuyó a lo menos en dos remesas enviadas a la región metropolitana, la participación del acusado hincapié Arias fue acotada a guardar todo o parte -no lo sabemos porque solo se encontró en su departamento 4 kilos y fracción- de los 82 kilos de cannabis recibida por Báez el 5 de julio de 2022, con quien no se logró acreditar vínculo con Antonio Carabalí que encargó a Hincapié su custodia y



protección, y su segunda participación en otro delito de tráfico fue el que se realizó el 22 de julio de 2022 al descargar y guardar 290 paquetes de cannabis.

Entonces, tal circunstancia -el conocimiento del origen de la droga que se le encuentra en su poder- acompañada de la desvinculación de Hincapié con todo otro coimputado que no sea Jim Pantaleón en el ilícito del 22 de julio, impide entenderlo como un mismo delito de tráfico, toda vez que Hincapié no tuvo participación en los anteriores traslados ni si quiera a título de coordinación de éstos, sino que era utilizado para fines muy concretos y acotados mostrando total desconocimiento del siguiente paso, porque como dijo “son prevenidos y no adelantan nada” a los “mandaderos” como él.”

DÉCIMO: Que, como se señaló, el recurso se asila en la errónea calificación jurídica de los hechos, al sostener la defensa que se trata de un delito continuado de tráfico ilícito de drogas y no dos como los considera la sentencia.

En torno al delito continuado alegado por la defensa, resulta pertinente recordar que su existencia no se encuentra expresamente reconocida en nuestra legislación positiva y que es el fruto de la doctrina y la jurisprudencia.

Se habla de delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie; no obstante lo cual, han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas (Cury, Enrique, Derecho Penal, Editorial Jurídica, 1985, t. II, p. 275). En el mismo sentido: “Con arreglo a ella, (teoría de la alternación) la reunión de los diversos actos aisladamente considerados delitos objetivamente autónomos en una unidad de



acción presupone subjetivamente que el autor renueve la misma resolución delictiva o una similar, bajo el efecto motivador de circunstancias equivalente o esencialmente equivalentes” (SCS N° 2.863-2003, de 30 de enero de 2006).

UNDÉCIMO: Que, sin perjuicio de la ausencia de consagración legal sobre la materia, la existencia del delito continuado ha generado hondas discrepancias en la doctrina, lo que, como dice el Profesor Eduardo Novoa, hace imposible al intérprete apoyarse en ella con cierta consistencia (Novoa, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Editorial Conosur, 1985, t. II, p. 291), de manera que, de acuerdo a este autor en doctrina debe aplicarse el texto desnudo de la ley positiva vigente y, “para la ley chilena, el que realiza varias acciones distintas que están legalmente tipificadas, comete varios delitos, a no ser que el propio tipo dé a entender claramente que la pluralidad de acciones integra una sola infracción penal” (op. cit. , p. 292), lo que no acontece en la especie. Así, por los demás, lo ha sostenido esta Corte, entre otros, en los pronunciamientos Rol N° 135.475-2022, de 28 de julio de 2023 y; ROL N° 20.572-2023, de 31 de marzo de 2023.

DUODÉCIMO: Que, por lo demás, aun aceptándose la posibilidad de entender continuada una determinada conducta prolongada del sujeto activo, en el caso que nos ocupa no puede concluirse que el agente tuvo un mismo designio criminoso, por el mero hecho de que la droga incautada en dos de sus domicilios ubicados en Santiago, correspondiera al estupefaciente ingresado al territorio nacional por la Región de Arica y Tarapacá el 30 de junio de 2022, y que arribó a la capital en dos oportunidades distintas, lo que se traduce en que Hincapié Arias ejecutó el verbo rector que se le imputa en la acusación consistente en guardar



droga en sus domicilios, lo que éste mismo admitió en su declaración ante los Jueces, de manera tal que de manera consciente y voluntaria ejecutó la acción típica en dos oportunidades, lo que impide tratarlas y castigarlas como comprensivas de un solo delito.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, en el caso en estudio, se descarta la aplicación del carácter de continuado a los hechos por los que se estimó penalmente responsable a Hincapié Arias, pues de los hechos que el fallo ha tenido por comprobados, se colige que el agresor afectó al bien jurídico que protege la Ley 20.000, a través de acciones separadas en el tiempo, en un distinto contexto situacional y sin unidad de dolo, por lo que el arbitrio no puede prosperar y, por consiguiente, la causal de invalidación deducida en el recurso de nulidad impetrado por su defensa será desestimada.

DÉCIMO CUARTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado las hipótesis de nulidad invocadas por las defensas de los acusados Donoso Cortés e Hincapié Arias, los arbitrios antes analizados serán rechazados.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b); 374 letra e); 342 letra c), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los acusados Angélica Andrea Donoso Cortés y Darwin Andrés Hincapié Arias, en contra de la sentencia de diecinueve de julio del año en curso, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, y del juicio oral que le antecedió en la causa RUC 2200424231-2, RIT 61-2023, los que, por consiguiente, no son nulos.



Se previene que el Ministro Señor Llanos concurre al rechazo de los recursos de nulidad, pero no comparte el razonamiento contenido en el fundamento undécimo de la presente sentencia, teniendo presente únicamente para el rechazo, que no concurren en el caso sub lite los presupuestos que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen para estimar que los hechos atribuidos al imputado Hincapié sean constitutivos de un solo delito en carácter de continuado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Señor Dahm.

Rol N° 183.396-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman el Ministro Sr. Llanos y la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente respectivamente.-





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

