

Santiago, veinticinco de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En los autos Rit 359-2023 del Cuarto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, las siguientes defensas dedujeron recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha veintiséis de enero de dos mil veinticuatro.

I.- Recurso uno: La defensa de Robinson Huerta Castillo, David Almao Rojas y José Barrios Torres recurre por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la misma, la que se desarrolla en dos capítulos:

a.- En relación con las disposiciones de los artículos 292 y 411 bis del Código Penal.

Pide: Acogiéndose la causal de nulidad que se invoca, se invalide solo la sentencia que condenó a los imputados antes referidos y conforme lo dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicte otra de reemplazo que los absuelva de los delitos de asociación ilícita y tráfico ilícito de migrantes en carácter de reiterados.

b.- En relación con la disposición del artículo 294, artículo 11 N° 9 y 68 del Código Penal.

Pide: Acogiéndose la causal de nulidad que se invoca, se invalide solo la sentencia definitiva que los condenó y conforme lo dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicte otra de reemplazo que les reconozca las circunstancias atenuantes del artículo 11, numerales 6 y 9 del Código Penal y consecuentemente, producto de la calificación jurídica y de las circunstancias atenuantes invocadas, se les imponga la pena de TRES ANOS Y UN DIA de presidio menor en su grado máximo, por el delito de tráfico de migrantes agravado y reiterado, y una pena de 21 días de prisión en su grado medio respecto del delito de asociación ilícita, resolviéndose además, que en razón de existir informe social que indica antecedentes sociales favorables, se aplique la pena sustitutiva contemplada por el artículo 15 bis de la Ley 18.216, esto es, la libertad vigilada intensiva.

En subsidio de lo anterior, de no acogerse la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pero existiendo una determinación errada en la pena del delito de asociación ilícita en los términos del artículo 294 del



Código Penal, se imponga a sus representados una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo respecto de este delito.

II.- Recurso dos: La defensa de Patricio Antonio Galoso Ramírez, quien lo hace por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 385 del mismo cuerpo normativo, lo que se configura al haber aplicado con error una pena mayor a la asignada al delito de asociación ilícita, prevista y sancionada en los artículos 292 y siguientes del Código Penal vigente al momento de la comisión del delito.

Pide: Se acoja la causal de nulidad invocada, se anule la sentencia solo en la parte recurrida y dicte la correspondiente de reemplazo, determinando correctamente la pena del delito de asociación ilícita respecto del condenado, rebajando la cuantía de la misma a 41 días de prisión en su grado máximo.

III.- Recurso tres: La defensa Wilma Calle Ayaviri y Milton Rodrigo Mamani Mamani, lo hace por dos causales:

a.- Causal principal, artículo 374 letra G) del Código Procesal Penal.

Pide: Se acoja el recurso, se anule el juicio oral y la sentencia, además se disponga, la remisión de los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

b.- Causal subsidiaria, artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, solo respecto de Wilma Calle Ayaviri.

Pide: Se anule la sentencia y la deje sin efecto, en atención que se ha realizado una errónea aplicación del derecho y que se dicte una de reemplazo que declare que a Wilma Calle Ayaviri la beneficia la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 número 9 del Código Penal, debiendo considerarse lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del mismo Código. Asimismo, que se configura la minorante del artículo 11 número 6 del citado Código se rebaja la pena en un grado y se imponga la de presidio menor en su grado máximo, fijando al efecto su extensión, de acuerdo al artículo 69 del mismo cuerpo legal, en 5 años y 1 día, respecto al delito de tráfico de inmigrantes agravado y reiterado, contemplado en el artículo 411 bis del Código Penal y la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo en cuanto al delito de asociación ilícita para el tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto en el artículo 411 quinquies y sancionado en el inciso 2° del artículo 293, ambos del Código Penal.



Visto el recurso, la causa queda en cuerdo fijándose para su comunicación la audiencia del día de hoy

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, previamente ha de dejarse asentado que lo resolutivo de la sentencia parcialmente recurrida es del siguiente tenor: _

I.- Que se ABSUELVE a José Aliscar Barrios Torres, Patricio Antonio Galloso Ramírez y David Javier Almao Rojas, ya individualizados de la imputación de ser autores del delito consumado de tráfico ilícito de migrantes agravado, previsto en el artículo 411 bis del Código Penal, correspondiente a los hechos 2, 3, 5 y 6 de la acusación.

II.- Que se ABSUELVE a Jhean Vladimir Núñez Muñoz, Andreina Alejandra Araos Muñoz y Enrique Alfredo Rezzio Fuentes, de la imputación de ser autores del delito consumado de tráfico ilícito de migrantes agravado, previsto en el artículo 411 bis del Código Penal, correspondiente a los hechos 2, 3 y 5 de la acusación.

III.- Que se ABSUELVE a Robinson Huerta Castillo, de la imputación de ser autor del delito consumado de tráfico ilícito de migrantes agravado, previsto en el artículo 411 bis del Código Penal, correspondiente a los hechos 2, 3, 4, 5 y 6 de la acusación.

IV.- Que se CONDENA a Milton Mamani Mamani, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, y a la accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito consumado de asociación ilícita para el tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto en el artículo 411 quinquies y sancionado en el inciso 2° del artículo 293, ambos del Código Penal, cometido entre los meses de febrero y agosto del año 2021, de lo que da cuenta el hecho N° 1 de la acusación

V.- Que se CONDENA a Milton Mamani Mamani, ya individualizado, a sufrir la pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, al pago de una multa de veinte (20) unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor de los delitos consumados de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal,



cometidos los días 12 de febrero; a fines del mes de abril; 12 de mayo; 7 de junio; entre los días 25 de julio y 1 de agosto; entre los días 15 y 16 de agosto; y el día 18 de agosto, todos del año 2021, de los que dan cuenta los hechos N° 2,3,4,5,6,7 y 8 de la acusación.

VI.- Que se CONDENAN a Wilma Calle Ayaviri, ya individualizada, a sufrir la pena de ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autora del delito consumado de asociación ilícita para el tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto en el artículo 411 quinquies y sancionado en el inciso 2° del artículo 293, ambos del Código Penal, cometido entre los meses de febrero y agosto del año 2021, de lo que da cuenta el hecho N° 1 de la acusación

VII.- Que se CONDENAN a Wilma Calle Ayaviri, ya individualizada, a sufrir la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, al pago de una multa de veinte (20) unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autora de los delitos consumados de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis del Código Penal, cometidos los días 12 de febrero; a fines del mes de abril; 12 de mayo; 7 de junio; entre los días 25 de julio y 1 de agosto; entre los días 15 y 16 de agosto; y el día 18 de agosto, todos del año 2021, de los que dan cuenta los hechos N° 2,3,4,5,6,7 y 8 de la acusación.

VIII.- Que se CONDENAN a Jhean Vladimir Núñez Muñoz, ya individualizado, a sufrir la pena de dos años de reclusión menor en su grado medio, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito consumado de asociación ilícita para el tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto en el artículo 411 quinquies y sancionado en el artículo 294, ambos del Código Penal, cometido entre los meses de febrero y agosto del año 2021, de lo que da cuenta el hecho N° 1 de la acusación.

IX.- Que se CONDENAN a Jhean Vladimir Núñez Muñoz, ya individualizado, a sufrir la pena de once años de presidio mayor en su grado medio, al pago de una multa de cincuenta (50) unidades tributarias



mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal, cometido el día 12 de mayo de 2021, conforme refiere el hecho N° 4 de la acusación.

X.- Que se CONDENA a Andreina Alejandra Araos Muñoz, José Aliscar Barrios Torres, David Javier Almao Rojas, y Robinson Huerta Castillo ya individualizados, a sufrir cada uno la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autores del delito consumado de asociación ilícita para el tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto en el artículo 411 quinquies y sancionado en el artículo 294, ambos del Código Penal, cometido entre los meses de febrero y agosto del año 2021, de lo que da cuenta el hecho N° 1 de la acusación.

XI.- Que se CONDENA a José Aliscar Barrios Torres, ya individualizado, a sufrir la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, al pago de una multa de veinte (20) unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor de los delitos consumados de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal, cometidos los días 12 de mayo; entre los días 15 y 16 de agosto; y el día 18 de agosto, todos del año 2021, de los que dan cuenta los hechos N° 4, 7 y 8 de la acusación.

XII.- Que se CONDENA a David Javier Almao Rojas, ya individualizado, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, al pago de una multa de veinte (20) unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor de los delitos consumados de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal,



cometidos los días 12 de mayo; entre los días 15 y 16 de agosto; y el día 18 de agosto, todos del año 2021, de los que dan cuenta los hechos N° 4, 7 y 8 de la acusación.

XIII.- Que se CONDENAN a Robinson Huerta Castillo, ya individualizado, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, al pago de una multa de veinte (20) unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor de los delitos consumados de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal, cometidos entre los días 15 y 16 de agosto; y el día 18 de agosto, del año 2021, de los que dan cuenta los hechos N° 7 y 8 de la acusación.

XIV.- Que se CONDENAN a Andreina Alejandra Araos Muñoz, ya individualizada, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, al pago de una multa de cincuenta (50) unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autora del delito consumado de tráfico ilícito de migrantes agravado y en calidad de reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal, cometido el día 12 de mayo del año 2021, conforme refiere el hecho N° 4 de la acusación

XV.- Que se CONDENAN a Patricio Antonio Galloso Ramírez y Enrique Alfredo Rezzio Fuentes, ya individualizados, a sufrir cada uno la pena de trescientos días de reclusión menor en su grado mínimo, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena, en calidad de autores del delito consumado de asociación ilícita para el tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto en el artículo 411 quinquies y sancionado en el artículo 294, ambos del Código Penal, cometido entre los meses de febrero y agosto del año 2021, de los que da cuenta el hecho N° 1 de la acusación.

XVI.- Que se CONDENAN a Patricio Antonio Galloso Ramírez, ya individualizado a sufrir la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de veinte (20) unidades tributarias mensuales,



y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor de los delitos consumados de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal, cometidos los días 12 de mayo; entre los días 15 y 16 de agosto; y el día 18 de agosto, todos del año 2021, de los que dan cuenta los hechos N° 4, 7 y 8 de la acusación.

XVII.- Que se CONDENA a Enrique Alfredo Rezzio Fuentes, ya individualizados a sufrir la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de veinte (20) unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto y sancionado en el inciso 3° del artículo 411 bis, del Código Penal, cometido el día 12 de mayo de 2021, conforme refiere el hecho N° 4 de la acusación.

XVIII.- Que no concurriendo los requisitos contemplados en la Ley 18.216, deberán cada uno de los sentenciados cumplir íntegra y efectivamente las penas privativas de libertad impuestas, principiando por la más grave, sirviéndole como abono el tiempo que estuvieron privados de libertad con motivo de esta causa, esto es, respecto de los sentenciados Calle Ayaviri, Mamani Mamani, Barrios Torres, Galloso Ramírez, y Almao Rojas, 891 días; respecto del acusado Huerta Castillo, 890 días; en relación a los sentenciados Núñez Muñoz y Araos Muñoz, 594 días; y respecto del acusado Rezzio Fuentes 734 días, tal como se encuentra consignado en el respectivo certificado extendido el día 27 de diciembre de 2023 por la jefa de Unidad de Causas de este tribunal, doña Nancy Bocaz Mora.

XIX.- Que, conforme se razonó en el fundamento vigésimo primero, se concede a los sentenciados, parcialidades para el pago de la multa que a cada uno se impuso, consideradas individualmente, en diez cuotas mensuales, iguales y sucesivas, respectivamente de dos y cinco unidades tributarias cada una, pagadera, la primera de ellas, el último día hábil del mes siguiente a aquel en quede ejecutoriada esta sentencia, y las restantes



cuotas en la misma fecha de los meses subsiguientes, bajo apercibimiento que la falta de pago de una sola de dichas cuotas, hará exigible de inmediato el total del saldo de la multa o su substitución. En cuanto a la conversión de la multa por reclusión, corresponderá al tribunal de ejecución determinar dicha conversión, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal.

XX.- Se ordena el comiso del dinero y de las especies incautadas, en la forma indicada en el considerando vigésimo tercero de este fallo.

XXI.- Que no se condena en costas a los sentenciados, el Ministerio Público y las querellantes Ministerio del Interior y Seguridad Pública e Instituto Nacional de Derechos Humanos, por los motivos reseñados en el considerando vigésimo cuarto de esta sentencia.”

I.- Recurso defensa Robinson Huerta Castillo, David Almao Rojas y José Barrios Torres

SEGUNDO: Que, la defensa de Robinson Huerta Castillo, David Almao Rojas y José Barrios Torres recurre por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que se desarrolla en dos capítulos a.-) En relación con las disposiciones de los artículos 292 y 411 bis del Código Penal y b.-) en relación con las disposiciones de los artículos 292 y 411 bis del Código Penal.

Luego de hacer referencia a la cuantía de las condenas impuestas, reproducir los hechos por los que sus defendidos fueron acusados, y los hechos que se dieron por acreditados en el considerando décimo tercero de la sentencia, entrando en lo pertinente sostiene:

Primer Capítulo:

En cuanto al primer capítulo de la causal de nulidad, sostiene que el fallo impugnado infringe los siguientes artículos del Código Penal: “Art. 292. Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.”

“Art. 411 bis. Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o



residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.”

En cuanto a la Asociación Ilícita:

Sostiene que se debe tener en consideración que los artículos 292 y siguientes del Código Penal no entregan un concepto de asociación. Es por esto que para determinar su significado debe recurrirse a las reglas de interpretación establecidas por nuestro Código Civil, específicamente en relación al denominado elemento gramatical, y en tal sentido, “asociarse”, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “acción y efecto de asociar o asociarse” y “conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada”. Por otra parte, asociar es definido como “unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo” o “juntarse, reunirse para algún fin”.

Agrega que según Castro, al emplear el concepto de asociación ilícita debemos entenderlo como *“conjunto de personas que se organizan en torno a un objetivo común que comprende la finalidad de cometer delitos.”*

Luego, señala que para entender adecuadamente este concepto se debe atender a los elementos del tipo penal de asociación ilícita, que son los siguientes: sujeto activo; sujeto pasivo; objeto material; conducta; verbos rectores; existencia de estructura jerarquizada, comunicación e instrumentos y distribución de funciones y; permanencia en el tiempo del referido delito, indicando en que consistirían cada uno.

A continuación en cuanto a la antijuridicidad, indica que el delito de asociación ilícita se clasifica dentro de los denominados delitos de peligro, y en específico dentro de los delitos de peligro abstracto. De ahí la relevancia de la expresión de la voluntad a pertenecer a la asociación, el conocimiento del plan criminal y la existencia de una estructura jerarquizada, ya que al ser un delito de peligro abstracto, y tal como señala el artículo 292 del Código Penal, el delito existe por el sólo hecho de organizarse, y por ende, los tribunales deben ser más rigurosos al momento de analizar la configuración de los elementos del tipo penal.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, sostiene que no hay duda que en este tipo penal debe existir dolo directo al actuar, existiendo una fase subjetiva y otra objetiva, según detalla.



En cuanto al tráfico de Migrantes:

En relación a este delito indica que de acuerdo al artículo 3 letra a) del Protocolo de la Organización de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, se define a esta figura como “*la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material*”, concepto similar al tipo recogido en el artículo 411 bis del Código Penal.

Luego al igual que lo hizo en cuanto al delito de asociación ilícita, se introduce el recurso en detallar los elementos del tipo: sujeto activo; sujeto pasivo; objeto material; conducta; verbo rector y ánimo de lucro.

Vicios invocados:

Procede luego de todo esto a indicar la forma en que se habría producido el vicio que sustenta el recurso:

A.- En relación con el delito de asociación Ilícita reprocha la ausencia de los siguientes elementos:

1. Permanencia en el tiempo: Se indica que la función de David Almao y José Barrios según la acusación sería “*recibir a los migrantes en Pozo Almonte, coordinando el lugar donde permanecerían, otorgando alimentación y la documentación necesaria*”, y respecto de Robinson Huerta se señala por el oficial de caso don Ciro Camilo que sería “*proveer y facilitar las casas de seguridad y mantenerlas en condiciones y habilitadas para que fueran utilizadas con la finalidad de albergar la mayor cantidad de personas de manera diaria*”. En tal sentido y en relación a lo dispuesto en el considerando DÉCIMO TERCERO, que contiene los hechos acreditados, se sostiene, por una parte, que se demostró el primer hecho, que corresponde al delito de asociación ilícita, fijando la duración de la misma entre los meses de febrero a agosto de 2021, pero al referirse al plan criminal consistente en los hechos segundo a octavo, es decir, en los delitos de tráfico ilícito de migrantes, absuelve a DAVID ALMAO y JOSÉ BARRIOS, de los hechos 2, 3, 5 y 6, y respecto de ROBINSON HUERTA, se le absuelve de los hechos 2, 3, 4, 5 y 6. Por ende, respecto de los delitos de tráfico de migrantes sólo se demuestra la participación de DAVID ALMAO y JOSÉ BARRIOS en hechos cuya ocurrencia se fija el 12 de mayo de 2021, 15 y 16 de agosto de 2021 y 18 de



agosto de 2021, y en relación a ROBINSON HUERTA, en hechos verificados los días 15 y 16 de agosto de 2021 y 18 de agosto de 2021. En consecuencia, de los elementos del tipo señalados previamente, no existe el requisito de la permanencia en el tiempo. Más aún, cuando respecto los sentenciados ARAOS, NUÑEZ y REZZIO, son condenados únicamente por el cuarto hecho, de fecha 12 de mayo de 2021, oportunidad en que el tribunal indica textualmente en corresponden a los siguientes “... *preocupándose, de gestionar pasajes y buses tanto en empresas de recorridos regulares como en buses de recorrido informal, en este último caso con Enrique Rezzio y los imputados Jhean Núñez y Andreina Araos, utilizando al menos en una oportunidad, el bus placa patente CVTD-52, marca Volvo, para de esta forma desocupar rápidamente las casas y continuar recibiendo víctimas.*”, es decir, solo una vez estos condenados habrían utilizado el bus CVTD-52 para trasladar pasajeros y desde ahí no resulta sostenible aseverar que existe permanencia en el tiempo.

2.- En cuanto a la convergencia de voluntades, sostiene que este elemento se encuentra íntimamente relacionado con la permanencia en el tiempo, ya que de los hechos segundo a octavo que fueron acreditados respecto de los sentenciados, no existe alguno por el que hayan sido condenados la totalidad de los acusados. En efecto, el considerando décimo tercero de la sentencia, que se refiere a los hechos acreditados, se puede resumir de la siguiente manera lo anteriormente expuesto: Segundo hecho (12 de febrero de 2021): Condenados sólo Wilma y Milton, siendo este el hecho que presuntamente da inicio al periodo de funcionamiento de la asociación ilícita. Tercer hecho (fines de abril de 2021): Condenados sólo Wilma y Milton. Cuarto hecho (12 de mayo de 2021): Condenados Milton, Wilma, José, Patricio, David, Jean, Andreina y Enrique. Quinto hecho (07 de junio de 2021): Condenados sólo Milton y Wilma). Sexto hecho (25 de julio de 2021 a 01 de agosto de 2021): Condenados Milton y Wilma. Séptimo hecho (15 y 16 de agosto de 2021): Condenados Milton, Wilma, José, Patricio, David y Robinson. Octavo hecho (18 de agosto de 2021): Condenados Milton, Wilma, José, Patricio, David y Robinson.

De este análisis puede desprenderse claramente que no hay forma alguna de vincular a todos los sentenciados en una actuación coordinada para un fin del plan criminal que ha entendido acreditado el tribunal.



B.- En cuanto al delito de tráfico de migrantes:

Sostiene que en relación a los hechos por los que resultan condenados sus representados, esto es, hechos cuarto, séptimo y octavo respecto de DAVID ALMAO y JOSÉ BARRIOS, y por los hechos séptimo y octavo respecto de ROBINSON HUERTA, no coinciden los hechos acreditados con los presupuestos fácticos de la norma del artículo 411 bis, esto es, facilitar o promover la entrada o salida del territorio nacional; ello relacionado directamente con las funciones que son asignadas conforme al primer hecho, las que se cumplen dentro del territorio nacional. A mayor abundamiento, al leer la descripción de los hechos acreditados, se indican las funciones que a cada uno de sus representados se atribuye en el primer hecho, en lo que la fiscal ha denominado “**plan criminal**”, lo que no permite establecer respecto de su parte el delito de tráfico de migrantes, ya que cumplían funciones en Pozo Almonte.

Segundo Capítulo:

Causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Indica al respecto que artículo 18 del Código Penal resulta más favorable para sus representados, pues cabía aplicar la pena prevista en la anterior redacción del delito de asociación ilícita del artículo 292 y siguientes del Código Penal y que estaba vigente al momento de la comisión del delito perpetrado, entre los meses de febrero y agosto del año 2021 y que luego fue modificado por la ley 21.577, con fecha 15 de junio del año 2023. Sin embargo, el tribunal yerra en su aplicación al fijarla en un rango superior al señalado en dicha norma. Así se han infringido los artículos 292, 293 y 294 todos del Código Penal vigente al momento de cometer el delito.

En cuanto a la configuración de la causal, sostiene que la sentencia incurre en un grave error de derecho al determinar una pena más alta, respecto al delito de asociación ilícita, fijándola en quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, motivado por una equivocada lectura del artículo 294 en su redacción vigente al momento de la comisión del delito, debiendo imponerla dentro de los límites de la pena de prisión en su grado máximo.



Trascribe parte del considerando VIGESIMO PRIMERO, destacando que en su letra A.- d) indicó: *“d) Por su parte, respecto de los acusados José Barrios, David Almao, Robinson Huerta y Andreina Araos, a quienes se les tuvo por reconocida la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N° 6 del Código Penal, conforme lo dispuesto en el artículo 67 del mismo cuerpo legal, se aplicará la pena en el mínimum del presidio menor en su grado medio, por considerarlo más apropiado a las circunstancias particulares de cada caso.”* A continuación reproduce lo pertinente de lo resolutivo en cuanto a José Barrios, David Almao, Robinson Huerta y Andreina Araos, para sostener que lo que correspondía era en caso de condena, la pena de presidio menor en su grado mínimo, esto es de 61 a 540 días, debiendo eso si excluirse el mínimum por haberse reconocido respecto de todos ellos la atenuante del artículo 11 N° 6, y no la de 541 días de reclusión menor en su grado medio.

Agrega que se ha infringido además el artículo 11 N° 9 del Código Penal, atento que la sentencia en su considerando séptimo da cuenta de lo declarado por Robinson Huerta Castillo, José Aliscar Barrios Torresen y David Javier Almao Rojas, sosteniendo que el tribunal incurre en vicio de nulidad en el considerando vigésimo en el que analiza la invocación de tal atenuante, lo que nuevamente recurre a transcribir, para finalmente indicar que sus representados renunciando a su derecho a guardar silencio, prestaron declaración en el juicio oral, según se consigna en el motivo SÉPTIMO del fallo recurrido. En este sentido el relato claro y detallado que brindaron cada uno de los imputados da cuenta de diversos antecedentes y detalles relacionados con esta investigación, ya que la insuficiencia probatoria del ente persecutor sólo pudo ser superada al reconocer la minorante respecto de todos ellos.

Además, respecto de DAVID ALMAO existe multiplicidad de antecedentes contenidos en su teléfono celular que fue incautado mediante N.U.E. N° 6130301, respecto del cual no intento desprenderse al momento de su detención, ni tampoco eliminó información alguna del mismo, generándose incluso un set fotográficos a partir de dicha información y análisis de la información contenida. Cree que al momento de prestar su declaración, esto es al inicio de la audiencia correspondiente, no existía ninguna clase de certeza jurídica en torno a su condena, y el hecho de que haya renunciado a



su derecho constitucional de guardar silencio, necesariamente ha aliviado la necesidad de prueba por parte del ministerio público.

Después de citar también los artículos 93, 98 y 180 del Código Procesal Penal, y jurisprudencia en torno a la referida atenuante, termina sosteniendo que si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias, permitiendo con ello la imposición de una pena cuya extensión podría fijarse respecto del delito de tráfico de migrantes agravado y reiterado en una extensión de tres años y un día de presido menor en su grado máximo, y una pena de 21 días de prisión en su grado medio, lo cual hacía plenamente aplicable lo dispuesto por el artículo 15 bis de la Ley 18.216, esto es la pena de libertad vigilada intensiva, existiendo antecedentes favorables que así lo hacían posible.

TERCERO: Que desde luego la causal invocada parte de la premisa que los hechos están correctamente establecidos en la sentencia y es a partir de ellos que se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

De este modo cabe consignar previamente que los hechos establecidos por la sentencia se encuentran larga y pormenorizadamente en su considerando décimo tercero y son textualmente los siguientes:

“Décimo Tercero: Hechos acreditados. Que en atención a los razonamientos expuestos en esta sentencia precedentemente, y apreciada libremente la prueba según lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, la unanimidad del tribunal arribó a la convicción, que es posible dar por acreditados los siguientes hechos:

PRIMER HECHO:

Al menos desde el mes de febrero de 2021 hasta la fecha de sus detenciones, esto es el día 18 y 19 de agosto del 2021, Wilma Calle Ayaviri, Milton Mamani Mamani, José Barrios Torrez, Patricio Galloso Ramírez, David Almao Rojas, Robinson Huerta Castillo, Jhean Núñez Muñoz, Andreina Araos Muñoz, y Enrique Rezzio Fuentes, junto a otras personas no individualizadas y otro sujeto cuya detención se encuentra pendiente, actuando de manera



organizada formaron parte de una organización de carácter transnacional, que con ánimo de lucro, facilitó el ingreso ilegal a Chile de migrantes de distintas nacionalidades, principalmente venezolanos, coordinando para ello pagos que se realizaban desde la región metropolitana por parte de familiares de las víctimas que se encontraban en esta ciudad. Ellos se asociaron y bajo el liderazgo de Wilma Calle Ayaviri y Milton Mamani Mamani, asumieron funciones para facilitar el ingreso ilegal de los migrantes a Chile, cobrándoles entre US 200 y US 800 aproximadamente a cada uno por este servicio. Los migrantes, principalmente venezolanos, o sus familiares, pagaban a esta asociación con la finalidad de ingresar al país y llegar a la comuna de Estación Central, tramo que realizaban poniendo en riesgo su vida y la de menores de edad. Dentro del recorrido se consideraba la estadía de los migrantes en llamadas “casas de seguridad”, “refugios” u “hostales clandestinos”, a la espera de poder culminar el viaje hasta el destino acordado, esto es la comuna de Estación Central, en las que los migrantes a veces esperaban sus viajes hacinados a pesar de la emergencia sanitaria.

La organización operaba ingresando a los migrantes por pasos no habilitados, en los que, debido a la ruta a través del desierto y las fluctuaciones de temperatura, se puso en riesgo la vida y salud de migrantes adultos y niños, niñas y adolescentes.

La organización tenía distintas modalidades de pago, las que podían ser en efectivo, pesos chilenos, dólares, transferencias bancarias a los miembros de la organización o a terceras personas, o envíos de dinero a través de empresas o servicios de envío, utilizando incluso en algunos casos “sobres” que contenían en su interior dinero en efectivo, extrayendo desde el mismo cada una de las personas que conforman la estructura delictual la cantidad de dinero que le corresponde.

Si las víctimas no acreditaban el pago eran mantenidas en las casas de seguridad, refugios u hostales clandestinos en Colchane o en Pozo Almonte hasta verificar el pago a la organización criminal.

La ruta utilizada por los integrantes de esta organización podía comenzar en Venezuela o en el país de origen que corresponda o incluso en Bolivia, teniendo presente que la mayoría de los migrantes provienen de Venezuela, siendo traficados por la organización pasando por la frontera terrestre en la comuna de Colchane, y finalizando en Santiago, en la mayoría



de los casos en la comuna de Estación Central, específicamente en las inmediaciones del terminal de buses de esta comuna. En el tramo desde Bolivia a Chile son guiados por “trocheros” o también conocidos como “coyotes”, quienes son los encargados de trasladar a los extranjeros desde Bolivia a Chile evadiendo los controles migratorios. Esto lo realizan a pie, a través de sectores cordilleranos altiplánicos próximos al Complejo Fronterizo “Colchane-Pisiga”, el cual se encuentra aproximadamente 4.000 metros de altura sobre el nivel del mar, cuya geografía y clima presentan un gran peligro para la vida de las personas no habituadas y/o preparadas para dichas condiciones, esto sumado a que el cruce de frontera se realiza regularmente de noche, donde la visibilidad es mínima, con temperaturas que fluctúan entre los -5°, -1° o incluso -15°, situación que genera aún más peligro para su vida cuando los traficados son o van acompañados de menores de edad.

Organización y funciones:

Líder de la organización: En Chile los líderes del grupo delictual, eran Wilma Calle, junto a su cónyuge Milton Mamani, quienes coordinaban el ingreso ilegal de los extranjeros traficados a Chile procedentes desde Bolivia, proporcionando y gestionando los alojamientos temporales, así como también los traslados por etapas hasta sus destinos, principalmente hacia la comuna de Estación Central, en la Región Metropolitana, realizando ellos personalmente y en sus vehículos particulares, algunos de los trayectos. Los vehículos que principalmente utilizaron para los trayectos corresponden a los siguientes:

Station Wagon marca Toyota, color negro, placa patente PHWS-39, año 2008, con capacidad de 8 pasajeros, el cual se encuentra a nombre de Wilma Calle Ayaviri.

Vehículo tipo furgón marca Mercedes Benz, modelo Sprinter, color blanco, placa patente KWJC-74, año 2019, con capacidad de 28 pasajeros, utilizado por Milton MAMANI.

Los integrantes de la organización recibían a los migrantes de manos de los trocheros o guías juntándose en el sector de “Carpa” o “Pisiga-Carpa”, utilizado por la organización criminal porque reúne condiciones que permiten el ocultamiento de las personas traficadas.

Guías o trocheros: Los integrantes de la organización que se encargan de guiar a los migrantes al momento de cruzar la frontera corresponden a



Álvaro Román Sandy (cuya detención de encuentra pendiente), y otros sujetos no individualizados. Éstos posterior a su función de guiar por los pasos no habilitados de la frontera terrestre en el sector de Colchane, entregan a los migrantes en Pisiga Carpa (Chile) a los líderes de la organización y los trasladan a la comuna de Colchane.

Recepción en casas de seguridad en Colchane: Los migrantes son conducidos a refugios temporales o casas de seguridad, uno de ellos ubicado en la misma localidad y el otro ubicado en una localidad próxima de nombre Escapiña. En dichos lugares, los extranjeros son ocultados a fin de evitar controles de autoridades, esto en precarias condiciones y en un absoluto hacinamiento. Permanecen ahí aproximadamente a veces desde las 20 horas hasta las 4 de la madrugada, para emprender rumbo hasta Pozo al Monte. Wilma Calle y Milton Mamani organizan el traslado hasta la comuna de Pozo Almonte y también verifican y realizan los cobros correspondientes, los que son diferenciados por nacionalidad.

Así, aproximadamente a las 04:30 horas de la madrugada, Wilma Calle y Milton Mamani embarcaban a las víctimas para dirigirse a la comuna de Pozo Almonte pasando por la comuna de Huara. Es en este último lugar, específicamente en la intersección de la Ruta 15 (Camino Internacional) y la Ruta 5 Norte (Panamericana Norte) donde se ubica la Tenencia de Carabineros Huara, donde existe un control vehicular permanente, los imputados intentan pasar en los minutos próximos a las 08:00 horas de la mañana de cada día, debido a que en dicho horario se realiza el cambio de turno de los funcionarios policiales, motivo por el cual el control se detiene por un momento.

Si se atrasan en el horario o detectan que se está efectuando el control vehicular/policial, en algunas oportunidades se detuvieron unos kilómetros antes de la Tenencia de Carabineros de Huara, desembarcan a los pasajeros, señalándoles una antena de telecomunicaciones que se ve a la distancia y está ubicada a un costado de la Ruta 5 Norte, la cual deben utilizar como guía para caminar en diagonal por un terreno desértico hasta la Ruta recién mencionada, ya que minutos más tarde son recogidos por los imputados en los mismos vehículos, en un lugar cercano a la antena de telecomunicaciones.



Luego de superar el Control Policial de la comuna de Huara, Wilma Calle y Milton Mamani se dirigían directamente hasta la comuna de Pozo Almonte, donde tomaban contacto con José Barrios Torres y David Almao Rojas, quienes se encargaban de su recepción en las respectivas casas de seguridad u hostales clandestinos en Pozo Almonte en coordinación con Patricio Galloso y Robinson Huerta y luego de su traslado a la ciudad de Santiago.

Recepción en casas de seguridad u hostales clandestinos en Pozo Almonte y traslados:

José Barrios y David Almao coordinan con el miembro de la organización Patricio Galloso y con Robinson Huerta la distribución de las víctimas en las casas de seguridad u hostales clandestinos en Pozo Almonte, lugares donde debían permanecer, generalmente ocultos hasta su posterior traslado a Santiago, específicamente a Estación Central en las inmediaciones al terminal de buses de San Borja.

Estos domicilios corresponden a los que los integrantes de la organización criminal denominan como “Casa frente al Parque” ubicada en calle Alianza N°456, Pozo Almonte, “Casa de las guaguas” ubicada en Pasaje Flavio Rodríguez N°439, Pozo Almonte, entre otras. José Barrios coordina con Robinson Huerta la cantidad de personas que mantienen en cada domicilio llegando a permanecer una indeterminada, pero a veces numerosa cantidad de personas distribuidas en los inmuebles, sin respetar las medidas de distanciamiento social y regulaciones de aforo relacionadas con la pandemia COVID-19 que en esa época nos afectaban.

Los imputados diariamente se hacían cargo del lugar donde mantendrían a las víctimas, en qué buses los trasladarían, en que horarios y la alimentación que les darían durante su estadía en las casas u hostales clandestinos preocupándose, de gestionar pasajes y buses tanto en empresas de recorridos regulares como en buses de recorrido informal, en este último caso con Enrique Rezzio y los imputados Jhean Núñez y Andreina Araos, utilizando al menos en una oportunidad, el bus placa patente CVTD-52, marca Volvo, para de esta forma desocupar rápidamente las casas y continuar recibiendo víctimas.



Todo ello bajo las órdenes de los líderes de la organización, Wilma Calle y Milton Mamani, además con Patricio Galloso, José Barrios, alias José Queni y David Almao.

Traslado a Santiago de las víctimas ingresadas ilegalmente por la organización: cumplían estas funciones Patricio Galloso, José Barrios, Enrique Rezzio, Andreina Araos y Jhean Núñez, quienes se encargan del traslado de las víctimas hasta la ciudad de Santiago. Estos viajes los realizaban en buses de recorrido regular o en buses de recorrido informal. Se encargan además de confeccionar o gestionar los permisos de desplazamiento y que tienen por objeto que la organización criminal logre el objetivo final de trasladar a los migrantes hasta la comuna de Estación Central pudiendo pasar todos los controles, tanto policiales como sanitarios que existen en el trayecto. Para ello incluso realizaron pagos indebidos a funcionarios públicos encargados del control.

Las funciones de cada integrante de la organización son las siguientes:

1.- WILMA CALLE AYAVIRI Y MILTON MAMANI MAMANI. Líderes de la Organización, encargados de coordinar y también ejecutar el cruce clandestino de frontera, trasladar a las víctimas traficadas hasta Colchane y luego a Pozo Almonte, coordinar alojamientos temporales en Pozo Almonte y traslado a Santiago y recibir pagos de los migrantes o de sus familiares.

2. JOSÉ ALISCAR BARRIOS TORREZ ALIAS “JOSÉ QUENI” Recibir a los migrantes en Pozo Almonte coordinar lugar donde permanecen, alimentación, documentación sanitaria y traslado desde la comuna de Pozo Almonte con destino a la comuna de Estación Central. Se encarga de mantener a los migrantes en las casas de seguridad y hostales clandestinos de Pozo Almonte, evitando que las víctimas salieran de esos lugares hasta el momento previo a que deban embarcar en los buses

3.- DAVID JAVIER ALMAO ROJAS. Recibir a los migrantes en Pozo Almonte coordinar alojamiento, alimentación y documentación sanitaria, encargándose junto a José Barrios de mantener a los migrantes en las casas de seguridad y hostales clandestinos de Pozo Almonte, evitando que las víctimas salieran de esos lugares hasta el momento previo a que debían embarcar en los buses

4.- PATRICIO ANTONIO GALLOSO RAMÍREZ. Recibir a los migrantes en Pozo Almonte coordinar alojamiento, alimentación, documentación



sanitaria y traslado desde la comuna de Pozo Almonte con destino a la comuna de Estación Central. Recibir depósitos por los pagos provenientes de la actividad de la organización criminal

5.- ROBINSON HUERTA CASTILLO. Coordina con José Barrios la distribución de las víctimas en las casas de seguridad u hostales clandestinos de Pozo Almonte.

6.- JHEAN VLADIMIR NUÑEZ MUÑOZ. Encargado de coordinar y ejecutar el traslado de los migrantes traficados a la región Metropolitana utilizando la Empresa de Transporte K&J realizando de ser necesario, pagos a funcionarios públicos para lograr su objetivo.

7.- ANDREINA ALEJANDRA ARAOS MUÑOZ. Encargada de coordinar y ejecutar el traslado de los migrantes traficados a la región Metropolitana utilizando la Empresa de Transporte K&J de su propiedad, recibiendo pagos de los migrantes traficados

8.- ENRIQUE ALFREDO REZZIO FUENTES. En su calidad de conductor de buses piratas, traslada hasta la Región Metropolitana, extranjeros ingresados a Chile por la Organización Criminal realizando de ser necesario, pagos a funcionarios públicos para lograr su objetivo

Durante la investigación se recabaron antecedentes que dan cuenta de que la organización ingresó a numerosos migrantes diarios, a quienes cobraron entre 200 y 800 dólares americanos, trabajando varios días a la semana, esto es, al menos desde el día 12 de febrero del año 2021 que es el primer ingreso que está acreditado, hasta la fecha de sus detenciones, para la gran mayoría de ellos, todo lo cual generó indudables y cuantiosas ganancias para sus miembros.

Hechos constitutivos de la ejecución del plan criminal:

SEGUNDO HECHO:

El día 12 de febrero del año 2021, Wilma Calle Ayaviri y Milton Mamani Mamani, previo pago de dinero, facilitaron el ingreso ilegal de migrantez (sic), con la finalidad de ingresarlos ilegalmente a Chile poniendo en riesgo su vida y su integridad física para luego trasladarlos a la comuna de Estación Central. Sin embargo, fueron fiscalizados en un control vehicular en la Ruta 5 Norte a la altura del kilómetro N°1810, en circunstancias en que se desplazaban en horario de toque de queda y sin los permisos correspondientes siendo detenidos por funcionarios policiales de Carabineros de Pozo Almonte, en



situación de flagrancia por Infringir las normas higiénicas y de salubridad, sin detectarse en ese momento la operación de la organización criminal. Las víctimas identificadas corresponden a las siguientes: 1.- Arcangel Alfredo Rivero Natera; 2.- Jackson Amadeo Gelviz Hernandez, y 3.- Jesús Enrique Medina Moncada.

TERCER HECHO:

A fines del mes de abril de 2021, Wilma Calle Ayaviri, Milton Mamani Mamani, junto a otros integrantes de la organización no identificados, previo pago de aproximadamente 800 USD, facilitaron el ingreso ilegal a Chile, específicamente a la comuna de Estación Central, pasando por las comunas de Pozo Almonte e Iquique, poniendo en riesgo además la vida e integridad física de las víctimas, entre las que se encontraban las siguientes personas individualizadas a la fecha: 1.- F.G.G.M., nacido el día 28 de enero de 2013, 08 años de edad; 2.- Marisol Peña, y 3.- Aurelis Peña.

CUARTO HECHO:

El día 12 de mayo del año 2021, Wilma Calle Ayaviri, Milton Mamani Mamani, José Barrios Torres, Patricio Galloso Ramírez, David Almao Rojas, Jhean Núñez Muñoz, Andreina Araos Muñoz y Enrique Rezzio Fuentes, previo pago de dinero, facilitaron el ingreso ilegal a Chile, específicamente a la comuna de Estación Central de trece víctimas, desde las comunas de Pozo Almonte pasando por Iquique, teniendo certeza de que al menos tres de ellos son menores de edad, poniendo en riesgo además su vida e integridad física. En efecto el día señalado y debido a una fiscalización realizada por funcionarios policiales en la Comuna de Tiltill, al bus interprovincial placa patente CVTD-52, de propiedad de la Empresa de nombre Andreina Alejandra Araos Muñoz Transportes E.I.R.L. representada por Andreina Araos Muñoz, y en la que participa Jhean Núñez Muñoz, a cargo y conducido por Enrique Rezzio Fuentes, fueron identificadas las siguientes víctimas de nacionalidad venezolana, 1.- Andrés de Jesús Tejedor López; 2.- Rodneidy Ladiel López Ferreira; 3.- Ronaldo Jesús López Ferreira; 4.- Yorleidy María Morillo García; 5.- Jhoger Aponte Rojas; y de nacionalidad boliviana, 6.- Marcelino Alanes Colque, 7.- Pascual Gutierrez Alanes, 8.- Santos Alanes Colque, 9.- René Alanes Colque, 10.- Victoria Gutiérrez Callata; y los menores de edad, todos venezolanos 11.- R.J.U.L; 12.- R.A.U.L; y 13.- R.J.L.M.-



QUINTO HECHO

El día 7 de junio del año 2021, en horas de la mañana, Wilma Calle Ayaviri y Milton Mamani Mamani, previo pago de dinero, esto es, entre 200 a 800 dólares aproximadamente, facilitaron el ingreso ilegal a Chile de diversas personas, entre ellos menores de edad, poniendo en riesgo su integridad física y trasladando menores. En efecto Milton Mamani fue detenido por estos hechos que realizó en concomitancia con Wilma Calle Ayaviri, siendo detenido Mamani en esta acción por Carabineros de la Tenencia Huara durante la mañana de ese día, por ser sorprendido trasladando desde Colchane en dirección a Alto Hospicio a las siguientes víctimas que pudieron ser individualizadas como: 1.- Beysi Ramírez Yáñez, 2.- Brenda Orlianis Palmar Quintero, 3.- María de los Ángeles Muñoz Camacaro, 4.- Salyelin González Arias, 5.- Elizabeth Tejeda, 6.- Gilce Planes Zavala, 7.- Dulce Viviana, Sulbarán Ybarra, 8.- Luisabel Amaro Peña, 9.- Rosángela María Salazar Figueroa, 10.- Wuillys José Pérez Vásquez, 11.- Deyvis José Pérez Donato, 12.- Samuel Jesús Santamaría Cabrices, 13.- José Luis Guerra, 14.- Leobardo José Maya Reverol, y los menores de edad 15.- R.A.P.A, 16.- S.A.A.P, 17.- F.A.N.G, 18.- K.L.R.M, 19.- A.D.C.A.R, 20.- D.M.A.R, y 21.- J.L.G.C. Ese mismo día los imputados previo pago de dinero facilitaron el ingreso ilegal de otro grupo de migrantes entre los que se encontraba el menor Yoiner R.B.F., venezolano de 13 años a la fecha de estos hechos”.

SEXTO HECHO

En el período comprendido entre el día 25 de julio al 01 de agosto de 2021, Wilma Calle Ayaviri y Milton Mamani Mamani, previo pago de dinero esto es 600 USD aproximadamente, facilitaron el ingreso ilegal a Chile específicamente a la comuna de Estación Central en la Región Metropolitana de diversos de migrantes diarios, principalmente de nacionalidad venezolana, desde Bolivia a Chile, dejándolos en Pisiga Carpa a la espera de las mejores condiciones para no ser descubiertos, trasladándolos luego a Colchane en un inmueble utilizado como refugio nuevamente a la espera de las mejores condiciones para no ser descubiertos, llevándolos luego a los inmuebles especialmente destinados para ello hasta concretar el viaje a Santiago, específicamente, a la comuna de Estación Central, ello poniendo en riesgo la vida y la integridad física de las víctimas migrantes, pudiendo identificarse a:



1.- D.M.C., nacido el día 25 de mayo de 2007. 2.- Laurin Johana Carmona, venezolana.

SÉPTIMO HECHO

Entre los días 15 y 16 de agosto del año 2021, Wilma Calle Ayaviri, Milton Mamani Mamani, José Barrios Torres, Patricio Galloso Ramírez, David Almao Rojas y Robinson Huerta Castillo, previo pago de dinero ascendente a 200 USD aproximadamente, facilitaron el ingreso ilegal a Chile de 7 migrantes venezolanos, específicamente para trasladarlos a la comuna de Estación Central en la Región Metropolitana, desde Bolivia a Chile, dejándolos en Pisiga Carpa a la espera de mejores condiciones para no ser descubiertos, trasladándolos luego a Colchane, en un inmueble utilizado como refugio, nuevamente a la espera de las mejores condiciones para no ser descubiertos, llevándolos luego a la casa ubicada en calle Salitrera Alianza N°456, de la comuna de Pozo Almonte llamada como “Casa frente al Parque” por los integrantes de la organización criminal, con la finalidad de mantenerlos en ese lugar hasta concretar el viaje a Santiago, esto es a la comuna de Estación Central, pudiendo detectarse el tráfico ilícito de migrantes que afectó al menos a tres menores de edad, sin embargo, fueron sorprendidos el día 18 de agosto de 2021 cuando funcionarios policiales en cumplimiento de orden de entrada, registro e incautación encontraron a los siguientes migrantes en el domicilio ya indicado: 1.- Giordano José Sánchez; 2.- Yarienny Roxana Hernández Barranco; 3.- Denny Johel Salcedo Meléndez; 4.- Yalimar Carolina Carrillo; y los menores de edad, 5.- Y.A.F.C.; 6.- Y.V.F.C.; y 7.- Y.A.F.C., .

OCTAVO HECHO

El día 18 de agosto de 2021, Wilma Calle Ayaviri, Milton Mamani Mamani, José Barrios Torres, Patricio Galloso Ramírez, David Almao Rojas y Robinson Huerta Castillo, previo pago de dinero, esto es entre 200 USD a 800 USD, aproximadamente, facilitaron el ingreso ilegal a Chile de al menos 5 personas de nacionalidad venezolana entre ellos un menor de edad de un año y diez meses y de una ciudadana cubana. Para ello los dejaron en Colchane, utilizado como refugio a la espera de las mejores condiciones para no ser descubiertos. Luego Wilma Calle, cuando los trasladaba a la comuna de Pozo Almonte, recibió alertas de integrantes de la organización en relación a presencia policial, decidió llevarlos a Iquique, siendo sorprendida y detenida



en horas de la mañana en la carretera 5 norte con la ruta 16 cuando precisamente realizaba el traslado de las víctimas, ello en cumplimiento de una orden de detención. Todo ello mientras Milton Mamani, José Barrios, Patricio Galloso y David Almao se encontraban en la comuna de Pozo Almonte trasladando a migrantes que habían ingresado con anterioridad en coordinación con Robinson Huerta y el resto de los integrantes de la organización.

Las víctimas que fue posible individualizar y cuya vida e integridad física fue puesta en riesgo, corresponden a las siguientes: 1.- Yinarbis Leonelis Rodríguez Jiménez; 2.- Yeiker Alexander Urbina González; 3.- Eliany Rodríguez González; 4.- Stefany Del Valle Sánchez Jiménez; 5.- Auribelis Coromoto Valbuena Tapia, venezolana; y 6- F.A.V.S., nacido el día 09 de octubre de 2019”.

CUARTO: Que en cuanto al primer capítulo, esto es infracción a los artículos 292 y 411 bis del Código Penal respecto del delito de asociación ilícita, cabe indicar que el artículo 292 del Código Penal se limita a señalar que: *“Se entenderá por asociación criminal toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes”.*

Este concepto del delito ha debido ser objeto de análisis por parte de la jurisprudencia, ante quienes discrepan sobre el alcance del verbo rector. Así cabe recordar lo dicho por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol 1183-2022 que discurre sobre el tema de la siguiente manera: *“... Los artículos 292, 293 y 294 tratan la figura de la asociación ilícita como un delito de peligro común que atenta contra el orden y la seguridad públicos, y lo describen esencialmente del mismo modo como lo hace la Ley 19.366 (art. 292), distinguiendo para penar si el objeto de la asociación ha sido la perpetración de crímenes o simples delitos, como también a si se trata de jefes que hubieren ejercido mando en la asociación y sus provocadores (art. 293), o si se trata de cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión (art. 294). Pues bien, valga en esta oportunidad recordar que el artículo 292 reconoce su origen en el Código Penal Belga cuyo artículo 322 disponía: “Toda asociación formada*



con el objeto de atentar contra las personas o las propiedades es un crimen o delito que existe por el solo hecho de organizarse la partida”. En la discusión legislativa nacional sobre esta norma en la sesión 157 del 18 de junio de 1873 “pidió el señor Gandarillas que se suprimiera la palabra “partida” con que concluye, porque la mente de este artículo es castigar los cuerpos formados para propender a un fin ilícito, de un modo más o menos estable, a diferencia de las conspiraciones para cometer uno o más delitos determinados...”. “No basta, por consiguiente, que se forme una partida de criminales para que tenga aplicación el art. 395, es necesario además que esa partida constituya un cuerpo organizado con sus jefes i reglas propias”.

Pues bien a partir de la doctrina que invoca el recurrente acierta cuando señala que ésta comúnmente ha distinguido los siguientes elementos en el tipo penal: sujeto activo; sujeto pasivo; objeto material; conducta; verbos rectores; existencia de estructura jerarquizada, comunicación e instrumentos y distribución de funciones y, permanencia en el tiempo del referido delito. De estos elementos señala que en el caso sub lite no concurren los siguientes: “permanencia en el tiempo” y “convergencia de voluntades”.

QUINTO: Que en cuanto a la permanencia en el tiempo, cabe señalar que la consumación del delito de asociación ilícita se produce por el solo hecho de formar parte de la asociación, y se mantiene de forma prolongada en el tiempo hasta que se termine o disuelva la conducta típica sancionada por nuestro ordenamiento. Se trata de una “continuidad temporal del plan criminal más allá de la simple u ocasional convergencia para el delito o mera co-delincuencia” o el requisito de la “estabilidad temporal” (Corte Suprema Rol 3285-2012)

Así entonces, para que concorra este elemento del tipo, el acuerdo para formar la asociación ilícita debe proyectarse en el tiempo de manera que no se agote con la comisión de un delito determinado, y debe servir para cometer una serie de ilícitos en virtud de la planificación de la organización.

Pues bien, se imputa a Robinson Huerta Castillo, David Almao Rojas y José Barrios Torres la calidad de autores del delito consumado de asociación ilícita para el tráfico ilícito de migrantes agravado y reiterado, previsto en el artículo 411 quinquies y sancionado en el artículo 294, ambos del Código Penal, cometido entre los meses de febrero y agosto del año 2021, de lo que da cuenta el hecho N° 1 de la acusación.



Si se analiza el hecho descrito como número en el considerando *Décimo Tercero -ya reproducido-*, se describe como hecho inamovible que al menos desde el mes de febrero de 2021 hasta la fecha de sus detenciones, esto es el día 18 y 19 de agosto del 2021, Wilma Calle Ayaviri, Milton Mamani Mamani, José Barrios Torres, Patricio Galloso Ramírez, David Almao Rojas, Robinson Huerta Castillo, Jhean Núñez Muñoz, Andreina Araos Muñoz, y Enrique Rezzio Fuentes, junto a otras personas no individualizadas, actuando de manera organizada formaron parte de una organización de carácter transnacional, que con ánimo de lucro, facilitó el ingreso ilegal a Chile de migrantes de distintas nacionalidades, principalmente venezolanos, coordinando para ello pagos que se realizaban desde la Región Metropolitana por parte de familiares de las víctimas que se encontraban en esta ciudad y si bien se les absuelve de algunos de los delitos de tráfico de inmigrantes como lo detalla la recurrente en su recurso, no es menos cierto que en definitiva se los condena por una pluralidad de delitos de tráfico de migrantes a Almao y Barrios cometidos los días 12 de mayo 15,16 y 18 de agosto de 2021 y a Huerta los días 15, 16 y 18 de agosto de 2021.

De este modo concurre plenamente el elemento del tipo en cuanto a la continuidad en el tiempo, por lo que se desestima este argumento del recurso en análisis.

SEXTO: Que en cuanto al elemento “convergencia de voluntades”, la asociación es el centro que reúne las manifestaciones de voluntades de sus autores, que se expresa en el deseo coincidente con el acuerdo de unirse, ya sea desde el inicio al constituirse, o en uno sucesivo. Esto lo aborda la sentencia recurrida en su extenso considerando duodécimo bajo el título de “Séptimo requisito”, sosteniendo que *“requisito para la concurrencia del delito de asociación ilícita, resulta necesario además la **Convergencia de Voluntades** en el sentido que el dolo de los integrantes debe ser común al de todos los miembros, considerando el objetivo criminal que tienen y las tareas específicas que a cada cual le corresponde. Esto, constituye el tipo subjetivo en el delito de asociación ilícita, lo que se conoce como animus societatis, es decir, el ánimo de formar parte de un grupo cuya finalidad es delinquir, por lo que, en consecuencia, el tipo subjetivo requiere dolo directo el cual está dado tanto por la conciencia de pertenecer al grupo como por el conocimiento de que las actividades que se desarrollan para concretar el plan*



criminal, todas cuestiones que conforme el mérito de la prueba rendida se tuvo por acreditado, ya que, respecto a la permanencia, no podría pretenderse conforme las nuevas formas de criminalidad presente en nuestro país que la organización tuviera un nombre determinado, más la pertenencia está dada por el conocimiento que se tiene de formar parte de un plan con un fin común, en que cada parte se necesita para conseguir la llegada de los migrantes a la ciudad de Santiago.”

Procede luego al examen de la prueba en torno a ello, en especial las comunicaciones entre los imputados, concluyendo en parte la existencia de un *animus societatis* que se desprende del lucro obtenido y el propósito de generar ganancia mediante la realización del delito de tráfico ilícito de personas, beneficio económico que se obtenía si todas las partes de la cadena cumplían con su cometido, existiendo una interacción evidente entre estas. Así lo dice el fallo: “... ya que sin el liderazgo de Wilma y Milton, en cuanto son quienes, en concomitancia con quienes operaban en el extranjero son los primeros en facilitar la entrada ilegal al país de los migrantes, nada de lo que ocurre con posterioridad se concretaría, todas cuestiones que fluyen a través del análisis que se ha hecho de la prueba de este juicio.

Que, en tal sentido, no resultan atendibles las alegaciones hechas por algunas de las defensas en orden a que quienes ejercían el liderazgo debían necesariamente entregar las instrucciones y/o comunicaciones a cada uno de los miembros de la organización, por cuanto -atendido el funcionamiento de la misma- no era necesario, ya que el plan criminal era claro, en cuanto todos desempeñaran su función. Es más, se reprocha la ausencia de comunicaciones entre Milton y Enrique, pero sí las hay entre este último y Wilma, tal como a propósito del hecho N° 4 de la acusación, lo que consta en la **prueba documental N° 4**, Wilma le escribe a Rezzio el día 11 de mayo de 2021, “tengo 10 a 70.000 x persona, si le sirve”, añadiendo ese mismo día Wilma “recién estoy haciendo cruzar por frontera, estaré tipo 6 de la mañana”, enviándole luego un listado de personas (coincidente con aquellas encontradas en el bus conducido por Enrique el día de la fiscalización del bus), todo lo cual da cuenta de las coordinaciones entre ambos a fin de embarcar personas hasta nuestra ciudad.

Luego surge la pregunta, ¿por qué no existen más comunicaciones? o ¿por qué Wilma no se comunica con Jhean o Andreina?, y la respuesta



puede ser, porque ello no era necesario, en la medida que cada quien cumpliera su función, en cada una de las etapas que le correspondía. Por ello, si bien un viaje a Santiago podía coordinarse con Rezzio, éste a su vez coordinaba con Araos y Núñez tanto la disponibilidad del vehículo, cómo a su vez, les hacía llegar mediante capturas de pantallas los depósitos que a éste le enviaban, siendo esta también una forma de distribución de las ganancias que era funcional a la organización, debiendo por último recordarse sobre este punto, lo dicho respecto al conocimiento que se puede tener del otro dentro de una organización como la formada por los acusados, la que no es imprescindible, en cuanto exista conciencia de que se está ejecutando un plan común.

Pues bien, queda probado que todos los acusados sabían que formaban parte de esta organización, por cuanto de lo contrario no se explican las coordinaciones entre ellos ni que se preocupasen de advertirse unos a otros de posibles controles o situaciones que les parecían sospechosas, poniéndose en alerta de ser fiscalizados o descubiertos. Del mismo modo, entre ellos comparten la información que cada uno necesita para cumplir la labor que dentro de la estructura le es propia y si no tuvieran este conocimiento y voluntad de pertenencia al grupo, actuando prácticamente de un modo independiente, no se justificaría ni explicaría que se mantuviesen con el nivel de contacto de que se ha dado cuenta a lo largo del análisis de la prueba, en cuya virtud podían en efecto operar. Ello no implica, sin embargo, que debían necesariamente conocerse entre todos y cada uno, porque lo que se exige para la configuración de esta faz subjetiva es el ánimo de adherencia a una organización que tiene un propósito criminal y no a cada uno de sus miembros en específico, dado que éstos incluso pueden cambiar, reemplazarse, o no estar disponibles para actos concretos, y ello no desbarata ni la organización ni el deseo de cumplir con el plan delictivo para la cual se han asociado”.

Así entonces la causal en este punto va contra los hechos establecidos en el fallo para acreditar la existencia de la convergencia de voluntades como elemento del tipo penal.

De este modo se desestimará este argumento sostenido en torno a esta causal invocada por la defensa de Hurta, Almao y Barrios.



SÉPTIMO: Que, en cuanto al primer capítulo por infracción a los artículos 292 y 411 bis del Código Penal, ha sostenido la recurrente que en relación a los hechos por los que resultan condenados sus representados, esto es, los consignados en los fundamentos cuarto, séptimo y octavo respecto de DAVID ALMAO y JOSÉ BARRIOS, y por los hechos séptimo y octavo respecto de ROBINSON HUERTA, no coinciden con aquellos acreditados con los presupuestos fácticos del artículo 411 bis citado, esto es, facilitar o promover la entrada o salida del territorio nacional, a su vez relacionado directamente con las funciones que son asignadas conforme al primer hecho, las que se cumplen dentro del territorio nacional. A mayor abundamiento, al leer la descripción de los hechos probados, se indican las funciones que a cada uno de sus representados se atribuye en el primer hecho, en lo que la fiscal ha denominado “**plan criminal**”, que no permite establecer respecto de sus representados el delito de tráfico de migrantes, ya que cumplían funciones en Pozo Almonte.

Al respecto el artículo 411 bis del Código Penal establece *“Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.*

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará en su grado máximo si se pusiere en peligro la integridad física o salud del afectado.

Si se pusiere en peligro la vida del afectado o si éste fuere menor de edad, la pena señalada en el inciso anterior se aumentará en un grado.

Las mismas penas de los incisos anteriores, junto con la de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo, se impondrá si el hecho fuere ejecutado, aun sin ánimo de lucro, por un funcionario público en el desempeño de su cargo o abusando de él. Para estos efectos se estará a lo dispuesto en el artículo 260.

Por entrada ilegal se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente a Chile.”

Pues bien, el hecho Cuatro la sentencia da por establecido que el día 12 de mayo de 2021, previo pago de dineros, los condenados facilitaron el ingreso a Chile, específicamente a la comuna de Estación Central de trece



víctimas desde la comuna de Pozo Almonte y que al menos tres de ellos eran menores de edad, poniendo en riesgo, además, su integridad física. En el hecho Siete, que entre los días 15 y 16 de agosto de 2021, previo pago, facilitaron el ingreso ilegal a Chile de 7 migrantes venezolanos, entre ellos dos menores de edad, y finalmente en el hecho Ocho, que el día 18 de agosto de 2021, previo pago de dinero, facilitaron el ingreso ilegal a Chile de al menos cinco personas, entre esos un menor nacido el 09 de agosto de 2019.

Como se observa, entonces, se da cumplimiento íntegramente en los tres delitos el tipo del inciso tercero del artículo 411 bis del Código Penal: en todos ellos se traficó migrantes menores de edad, de manera que no cabe sino desestimar este punto del primer acápite del recurso de nulidad en lo que dice relación con el delito de tráfico de migrantes.

OCTAVO: Que en cuanto al segundo capítulo del recurso deducido por la defensa de Robinson Huerta, David Almao y José Barrios, por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, cabe indicar en primer término, que el recurrente no da cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 378 del mismo Código en orden a expresar si el recurso se fundare en varias causales, si las opuestas las invoca conjunta o subsidiariamente.

Ahora bien, en cuanto este indica en primer término que por aplicación del artículo 18 del Código Penal le resultaba a sus representados más favorable la pena prevista en la anterior redacción del delito de asociación ilícita del artículo 292 y siguientes del Código Penal y que estaba vigente al momento de la comisión del delito perpetrado, entre los meses de febrero y agosto del año 2021 y que luego fue modificado por la ley 21.577 de fecha 15 de junio del año 2023, cabe señalar que no se observa que aquello resulte ser una cuestión que influya en lo dispositivo de la sentencia, de momento que tal como lo indican los sentenciadores en el considerando vigésimo primero, la norma vigente a la época resulta para estos tres sentenciados más favorable, puesto que la actual en su artículo 293 considera que toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes -cuyo es el caso de los condenados- debería tener asignada una pena de presidio menor en su grado máximo. Cabe agregar, además, que la



defensa pareció concordar con ello al momento de discutirse la cuantía de las penas y alegar dos atenuantes en favor de sus representados.

Ahora en cuanto al mismo tiempo analiza largamente las declaraciones de los condenados y otras pruebas, para estimar que ha infringido además el artículo 11 N° 9 del Código Penal, cabe indicar que los sentenciadores se hacen cargo de refutar la concurrencia de tal atenuante en el considerando vigésimo, señalando que se rechazará la misma respecto de Robinson Huerta, José Barrios y David Almao: *“por no reunirse los requisitos que la hacen procedente. En efecto, dicha minorante está relacionada con la conducta del acusado posterior al ilícito y, por lo tanto, para que ella pueda ser considerada, deben darse copulativamente los requisitos de colaboración, sustancialidad y que implique, además aclarar aspectos oscuros en la determinación de los hechos, es decir, que la colaboración tenga eficacia en términos que permita dilucidar situaciones fácticas no resueltas por el órgano persecutor. De esta forma se concluye que, pese a haber prestado declaración en estrados todos los referidos acusados, con excepción de Milton Mamani, quien solo lo habría hecho en la etapa investigativa, la versión de los hechos otorgada por cada uno de estos acusados obedeció a una teoría alternativa a la planteada por las acusadoras, la que intentó configurar una tesis absolutoria que por lo demás no aportó ningún antecedente fáctico diverso al obtenido por el Ministerio Público mediante la investigación llevada a cabo, sin que existan sucesos o hechos que hayan sido esclarecidos a través de la declaración de los acusados, pues, por el contrario, existía diversa y abundante prueba de cargo para acreditar tanto la existencia del hecho punible, como su participación en este. Por ende, no basta, con la mera renuncia al derecho a guardar silencio y situarse en el día y lugar de ocurrencia de los hechos para pretender configurar una colaboración sustancial; por el contrario, se deben aportar antecedentes concretos de los que carezca el Ministerio Público, o que fortalezcan indicios de cargo, pues de otra forma bastaría con declarar en el juicio oral para obtener una morigeración de pena, cuestión, que sin duda no ha sido el espíritu ni la intención del legislador”*

En tal razonamiento a pesar del esfuerzo argumentativo del recurrente y su instar para analizar al respecto declaraciones que no se han prestado ante esta Corte, no se logra observar una vulneración de la norma del artículo 11



N° 9 del Código Penal, por lo que este último punto del recurso también será desestimado y con ello en su integridad aquel deducido por la defensa de Robinson Huerta, José Barrios y David Almao.

II.- Recurso defensa de Patricio Antonio Galloso Ramirez.

NOVENO: Que la defensa de Patricio Antonio Galloso Ramírez, recurre por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 385 del mismo cuerpo normativo, por errónea aplicación del derecho al imponer una pena mayor a la asignada al delito de asociación ilícita, prevista y sancionada en los artículos 292 y siguientes del Código Penal vigente al momento de la comisión del delito._

Luego de hacer una lata referencia a los antecedentes de la causa, entrando en lo pertinente, sostiene que recurre por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 385 del mismo cuerpo normativo. Esto es errónea aplicación del derecho al imponer una pena mayor a la asignada al delito de asociación ilícita.

Señala que conforme a lo establecido en el artículo 18 del Código Penal, en concordancia con lo razonado por el tribunal en el sentido que resulta más favorable para su representado aplicar la pena prevista en la anterior redacción del delito de asociación ilícita del artículo 292 y siguientes del Código Penal y que estaba vigente al momento de la comisión del delito perpetrado, entre los meses de febrero y agosto del año 2021 y que luego fue modificado por la ley 21.577, con fecha 15 de junio del año 2023, sin embargo, el tribunal yerra en su aplicación al fijarla en un rango superior al señalado en dicha norma.

Así se han infringidos los artículos 292, 293 y 294, todos del Código Penal vigente al momento de cometer el delito los que procede a transcribir

Luego transcribe parte del considerando VIGESIMO PRIMERO, destacando que en su letra A.- e) indicó: *“Finalmente, respecto de los sentenciados, Patricio Galloso, a quien se le reconoció como muy calificada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, y Enrique Rezzio, a quien se le reconoció las atenuantes de los N° 6 y 9 del artículo 11 del mismo cuerpo legal, estos sentenciadores, en uso de lo establecido respectivamente en los artículos 68 bis y 67 del mismo cuerpo normativo, rebajarán la pena en un grado, quedando por ello la pena a imponer dentro del presidio menor en su grado mínimo, fijándose respecto de ambos acusados la pena, en la parte*



más alta de la misma, en atención a su decisiva participación dentro de la organización, lo que permitió el tráfico de las diversas víctimas a la ciudad de Santiago.”

Trascribe luego el resolutivo XV de la sentencia -ya referido en el considerando primero- para sostener que siguiendo con el razonamiento que el tribunal hace en el motivo vigésimo primero antes mencionado, y que esa defensa concuerda, es efectivo que en cuanto a su representado, según la norma ya señalada, se trata de otros individuos que han tomado parte en la asociación y no tiene la calidad de jefe ni ha ejercido mando en la misma, además, la asociación ha tenido como objeto la perpetración de simples delitos, en consecuencia ha de aplicarse la pena establecida en la parte final del artículo 294 del Código Penal como base para establecer la sanción a imponer, siendo esta la de presidio menor en su grado mínimo y acogido, entonces, por parte del tribunal la minorante del artículo 11 numeral 9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, y luego considerarla como muy calificada en los términos del artículo 68 bis del mismo cuerpo legal, cabía rebajar la pena en un grado, debiendo quedar dentro de los límites de prisión en su grado máximo, esto es de 41 a 60 días.

DÉCIMO: Que desde luego el recurso es confuso, pareciere en su inicio esbozar una errada aplicación del artículo 18 del Código Penal, pero luego en lo conclusivo reconoce una correcta aplicación de la norma al momento de ocurrencia de los hechos, pero discrepa del resultado, esgrimiendo la concurrencia de dos atenuantes, una de ellas muy calificada, en los términos del artículo 68 del Código Penal, pues estima que debió rebajarse la pena a una de prisión en su grado máximo y no presidio menor en su grado mínimo como se hizo; sin embargo, baste para desestimar la infracción de ley, el hecho que el artículo 68 del Código Penal establece una mera facultad para el tribunal la rebaja de uno, dos o tres grados. En efecto, en su inciso tercero señala: *“Si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias”*.

De esta forma no existe una errónea aplicación del derecho que influya en lo sustantivo del fallo, por lo que se desestima también este recurso.



III.- Recurso defensa de Wilma Calle Ayaviri y Milton Rodrigo Mamani Mamani,

UNDÉCIMO: Que la defensa de Wilma Calle Ayaviri y Milton Rodrigo Mamani Mamani, recurre de nulidad por dos causales: a.- Causal principal, artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal; y b.- Causal subsidiaria, artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esta última solo respecto de Wilma Calle Ayaviri.

Luego de hacer referencia a las penas impuestas a sus representados, transcribe los hechos que fueron materia de la acusación según el auto de apertura -cuestión ya hecha en esta sentencia con ocasión del primer recurso analizado- y entrando en lo pertinente, procede a desarrollar las causales.

A.- Causal principal, artículo 374 letra g) del Código Procesal Penal:

Esta causal se fundamenta en el hecho dos de la acusación fiscal y que luego el tribunal tuvo por acreditado, a pesar de que los jueces tenían perfecto conocimiento que los mismos hechos señalados en la acusación con el número dos, fueron motivo de intervención jurisdiccional ante el Juzgado de letras y garantía de Pozo Almonte en causa Rit 891-2021 Ruc 2100152048-k. Fue así como en los alegatos de clausura la defensa de los imputados hizo presente la circunstancia de ya existir conocimiento jurisdiccional de estos hechos en concreto; idea que se vio reforzada por las declaraciones de los funcionarios policiales Alex Silva Vega, Ciro Camilo González, el carabinero Mauricio Cáceres Contreras, el testigo Arcángel Rivero Natera, además de prueba documental, tales como el libro de guardia de la 2° Comisaría de Pozo Almonte de fecha 12 de febrero de 2021, el parte denuncia N° 196 de la misma comisaría, todos antecedentes vertidos durante el juicio oral y que fueron de conocimiento del tribunal. Tanto es así que quedó consignado en el considerando DUODÉCIMO, título tres, letra A de la sentencia que con fecha 18 de marzo del año 2021 se presentó un requerimiento en procedimiento monitorio que fue resuelto y acogido el 22 de marzo del mismo año por el juzgado de letras y garantía de Pozo Almonte, siendo condenados por el delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, esto es, infringir las normas higiénicas y de salubridad, siendo notificados de la sentencia la imputada Wilma Calle el día 24 de marzo del 2021 y el imputado Milton Mamani el 25 de marzo del año 2021.



Por lo anterior, se configura el reproche de nulidad absoluta **de la cosa juzgada**, pues pese al conocimiento que el tribunal tenía respecto a que estos hechos del 12 de febrero del 2021 ya habían sido conocidos y juzgados por la judicatura, igualmente decide condenar a los imputados por los mismos hechos, dándole esta vez una calificación jurídica distinta, la de tráfico ilícito reiterado y agravado de inmigrantes previsto y sancionado en el artículo 411 bis del Código Penal en relación al artículo 351 del Código Procesal Penal.

Trascribe el considerando Duodécimo y dice que con su razonamiento el juzgador separa del verdadero sentido y alcance del principio nom bis in ídem, y que se encuentra en el artículo 1° del Código Procesal Penal, razón por la que pide se proceda a anular el juicio oral y la sentencia, ordenando la realización de un nuevo juicio oral por el Tribunal Oral en lo Penal no inhabilitado que corresponda.

B.- Causal subsidiaria artículo 373 letra b) solo respecto de Wilma Calle Ayaviri

Deduce esta causal en relación con el rechazo de la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y en relación también con artículo 68 del mismo código, inciso tercero y final.

Sostiene que en el considerando vigésimo -que transcribe- los sentenciadores desechan la atenuante en cuestión, indicando que la redacción actual de la citada norma fue introducida por la ley 19.806 de mayo de 2002, y efectivamente presenta una mayor amplitud que la antigua redacción que exigía como requisito una confesión espontánea, teniendo como fundamento razones de política-criminal que favorecen la acción de la justicia, que de otro modo se vería frustrada o retardada.

Luego de citar doctrina, transcribe íntegramente la declaración de su representada consignada en la letra f) del fundamento séptimo, para luego hacer un resumen de la misma, aseverando que ya desde antes de presentada la acusación fiscal, Vilma Calle, con fecha 24 de febrero del año 2022 y durante la investigación prestó declaración, dando cuenta de todos los antecedentes que en estrados ratificó, sosteniendo que no es posible negar la concurrencia de la minorante en comento por el hecho de tener la acusada una versión alternativa o absolutoria, como lo plantea el tribunal.

Indica que respecto de la discusión de la concurrencia de esta atenuante en relación al elemento “sustancialidad” siempre debe preferirse una



interpretación del artículo 11 N° 9 del texto punitivo *in bonam partem*, pues el artículo 407 del Código Procesal Penal a propósito del procedimiento abreviado, la establece incluso sin sustancialidad, desde que esta interpretación analógica es plenamente plausible y coherente con la interpretación sistemática de la ley penal. Se trata de una interpretación jurídica admisible por encontrarse en el mismo cuerpo legal y siendo ella plausible desde que el inciso 3° del artículo 407 da cuenta que Fiscal no debe probar los fundamentos fácticos en los que se sustenta la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, ello inclusive en una situación en que no existe pleno reconocimiento o admisión de hechos como sucede en el procedimiento simplificado.

Termina sosteniendo que la omisión en la aplicación de la norma ya citada ha influido sustancialmente en la parte resolutive del fallo, puesto que de haberse reconocido la referida atenuante, sumado a aquella del numeral 6° del mismo artículo 11, reconocida a imputada Calle Ayaviri, y sin ninguna circunstancia agravante a su respecto, cierta y necesariamente, al tenor del inciso 3° de artículo 68 del Código Penal, habría tenido como efecto la rebaja de la pena en a lo menos un grado, imponiéndola en el rango de presidio mayor en su grado mínimo en el caso del delito de tráfico de inmigrantes del artículo 411 bis del código Penal y en cuanto el delito de asociación ilícita del artículo 292 y siguientes del mismo cuerpo legal un pena que oscila en el rango del presidio menor en su grado mínimo.

DUODÉCIMO: Que en cuanto a la causal del artículo_374 letra g) del Código Procesal Penal, esto es la nulidad de una sentencia por haber esta sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, cabe señalar que la cosa juzgada es definida como una institución mediante la cual se garantiza que una vez alcanzada una sentencia definitiva, que no está ya sujeta a posibles impugnaciones, pueda en este caso ser condenada una persona por el mismo hecho otro proceso. Los elementos de la cosa juzgada son tres, a saber 1.- identidad en las partes y la calidad con la que intervinieron. 2.- Identidad en la cosa u objeto del litigio y 3.- Identidad en la causa de pedir.

Corresponde, entonces, determinar si se configura la triple identidad entre el hecho Dos por los cuales Wilma Calle Ayaviri y Milton Rodrigo Mamani Mamani fueron condenados en esta causa y los que fueron materia



del proceso Rit 891-2021 Ruc 2100152048-k. del Juzgado de letras y garantía de Pozo Almonte, que tardíamente la defensa ha traído a colación.

Se hace necesario recordar cuales son los hechos de este denominado Hecho Dos según el considerando décimo tercero de la sentencia recurrida:

“SEGUNDO HECHO:

El día 12 de febrero del año 2021, Wilma Calle Ayaviri y Milton Mamani Mamani, previo pago de dinero, facilitaron el ingreso ilegal de migrantez (sic) , con la finalidad de ingresarlos ilegalmente a Chile poniendo en riesgo su vida y su integridad física para luego trasladarlos a la comuna de Estación Central. Sin embargo, fueron fiscalizados en un control vehicular en la Ruta 5 Norte a la altura del kilómetro N°1810, en circunstancias en que se desplazaban en horario de toque de queda y sin los permisos correspondientes siendo detenidos por funcionarios policiales de Carabineros de Pozo Almonte, en situación de flagrancia por Infringir las normas higiénicas y de salubridad, sin detectarse en ese momento la operación de la organización criminal. Las víctimas identificadas corresponden a las siguientes: 1.- Arcangel Alfredo Rivero Natera; 2.- Jackson Amadeo Gelviz Hernández, y 3.- Jesús Enrique Medina Moncada”

Como se observa el mismo hecho da cuenta de que al ser detenidos el día 12 de febrero de 2021, en circunstancias que transitaban en horario de toque de queda y sin los permisos correspondientes en un control vehicular en la Ruta 5 Norte, infringiendo las normas higiénicas y de salubridad, no se detectó en ese momento la operación de la organización criminal consistente en facilitar el ingreso ilegal de migrantes previo pago de dinero, para luego trasladarlos a la comuna de Estación Central.

Entonces, el sustrato fáctico que dicen relación con facilitar el ingreso ilegal de migrantes previo pago de dineros, no fue materia del proceso Penal Rit 891-2021 Ruc 2100152048-k del Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, no concurriendo así los elementos de identidad en la cosa u objeto del litigio y causa de pedir; cuestión que la sentencia recurrida evidencia en el mismo pasaje reproducido en el recurso, donde los sentenciadores se hacen cargo de que en su momento los policías pudieron, con los antecedentes que tenían, circunscribir la investigación a una infracción al artículo 318 del Código Penal, a diferencia de la que se ventilada en la presente causa, no se puede mantener solamente tal naturaleza desde que consta que el hecho del



día 12 de febrero de 2021 se enmarca dentro de una operativa desarrollada por una organización. Así el procedimiento monitorio conocido por el Juzgado de Garantía de Pozo Almonte solo estuvo limitado a los hechos del requerimiento del Ministerio Público, que comprendió la fiscalización de un vehículo en la Ruta E Norte sin salvoconducto, adoptándose el procedimiento por infracción las medidas de aislamiento sanitario.

En suma, el reproche en la causa del Juzgado de Garantía de Pozo Almonte, no comprendió el objeto ni la causa de pedir de este proceso, razón por la que se desestima la configuración de la causal de nulidad esgrimida de manera principal.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a la causal subsidiaria del artículo 373 letra b) deducida solo respecto de Wilma Calle Ayaviri en relación con el rechazo de la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y en relación también con artículo 68 del mismo código, inciso tercero y final, sostiene para ello que en el considerando vigésimo los sentenciadores desechan la atenuante aludida, indicando que su redacción actual fue introducida por la ley 19.806 de mayo de 2002, y efectivamente presenta una mayor amplitud que la antigua redacción .

Al respecto, lo pretendido por el recurrente es que esta Corte, eventualmente vulnerando el principio de inmediación, analice nuevamente la declaración de su representada con el objeto que se pueda determinar si se ha hecho una errónea aplicación del derecho al darse los supuestos de la atenuante del artículo 11 N° 9 y no acogerse la misma a su favor.

Desde luego, no se evidencia en la aplicación o no de tal atenuante una infracción de ley, por lo demás los sentenciadores han sido claros en el considerando vigésimo, pues señalaron que pese a que la condenada prestó declaración, la versión de los hechos otorgada obedeció a una teoría alternativa a la planteada por la acusación, la que intentó configurar una tesis absolutoria, sin aportar ningún antecedente fáctico diverso al obtenido por el Ministerio Público mediante la investigación llevada a cabo, sin que existan sucesos o hechos que hayan sido esclarecidos a través de la declaración de la acusada, pues antes por el contrario, existía diversa y abundante prueba de cargo para acreditar tanto la existencia del hecho punible, como su participación en éste, a lo que se suma que no basta con la mera renuncia al derecho de guardar silencio y situarse en el día y lugar de ocurrencia de los



hechos para pretender configurar una colaboración sustancial; por el contrario, se deben aportar antecedentes concretos de los que carezca el ente persecutor o que fortalezcan indicios de cargo, pues de otra forma bastaría con declarar en el juicio oral para obtener una morigeración de pena, cuestión, que sin duda no ha sido el espíritu ni la intención del legislador.

Así entonces, no cabe considerar alguna infracción de ley en relación con el artículo 11 N° 9 del Código Penal y por ende, en cuanto a la norma del artículo 68 del mismo código, última ésta que, por lo demás, contempla una mera facultad.

De este modo, se rechaza la causal subsidiaria y con ello el recurso de nulidad de esta defensa en su integridad.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 373, 374 y 384 del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que, **se rechazan** en todas sus partes los recursos de nulidad deducidos por las defensas de Robinson Huerta Castillo, David Almao Rojas, José Barrios Torres, Patricio Antonio Galloso Ramírez, Wilma Calle Ayaviri y Milton Rodrigo Mamani Mamani, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de enero de dos mil veinticuatro, dictada en los autos de Rit 359-2023 por el Cuarto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que en consecuencia no es nula.

Se previene que la ministra Leyton Varela, concurre al rechazo del primer recurso de nulidad, teniendo para ello presente que los argumentos sobre los que se construye la infracción de ley resultan absolutamente contradictorios, en tanto no puede pretenderse a través de una misma y única causal y bajo el alero de una idéntica argumentación blandida como motivo de anulación principal, sostener por un lado, que no concurren los requisitos del tipo penal y a la vez, que respecto de ese mismo delito –que ahora se entiende correctamente configurado- correspondía reconocer determinadas atenuantes, toda vez que esta última argumentación opera sobre la base de una figura penal sustantivamente perfecta.

Asimismo, la previniente no comparte en el cuarto párrafo del motivo 13° del fallo, la oración que señala “última ésta que, por lo demás, contempla una mera facultad”.

Regístrese y comuníquese.



Redacción del Ministro Sr Hernán Crisosto Greisse y la prevención, su autora.

Rol Penal 657-2024

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por el ministro señor Hernán Crisosto Greisse y la ministra señora Lilian Leyton Varela. No firma la ministra señora Leyton, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GGNVXMXWCX

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Hernan Alejandro Crisosto G. Santiago, veinticinco de marzo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veinticinco de marzo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GGNYSMVXWCX