

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

El Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintiséis de enero de dos mil veinticuatro, en los antecedentes RUC 2.200.159.927-9, RIT 322-2023, condenó a Jorge Luis Mosquera Torres, Wilmar Eliecer Castillo Riascos y Yosimar Moreno Salamanca, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y a las accesorias legales, como autores del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, en grado de consumado, ocurrido el 9 de junio de 2022 en esa ciudad. Asimismo, condenó a Lina Justin Murillo Viafara, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de cuarenta unidades tributarias mensuales y a las accesorias legales, como autora del mismo delito, en grado de consumado. Todas las condenas con cumplimiento efectivo.

En contra de dicho fallo, las defensas de los sentenciados recurrieron de nulidad. Dada la incomparecencia de la abogada defensora de Castillo Riascos, se declaró el abandono de su recurso; en tanto que, los arbitrios propuestos por las defensas del resto de los acusados se conocieron en la audiencia pública de cuatro de junio pasado, convocándose a los intervinientes a la comunicación de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

1º) Que, el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en favor de la acusada Murillo Viafara, se construye de manera principal sobre la causal contenida en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, explicando que la afectación se ha producido respecto de su derecho a una investigación y a un procedimiento racionales y justos, señalando como garantías vulneradas la del derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar y a la privacidad, consagrada en el artículo 19 N° 5; y, el derecho a la libertad personal y seguridad



individual, consagrado a su vez en el artículo 19 N° 7, letra c), inciso 1°, ambos de la Constitución Política de la República.

En concepto de la articulista, la vulneración denunciada se manifiesta, en primer lugar, en la diligencia de entrada y registro a la habitación en la cual se encontraba, dependencia en la cual fue hallado el alcaloide que sirve de fundamento para la condena, tanto de su defendida, como de los coimputados, quienes habitaban las demás piezas del cité en el cual se encontró la droga y, a la cual, se ingresó sin cumplir con los requisitos legales para la diligencia.

Explica que la orden de entrada y registro, con la que contaban los funcionarios policiales, emanada del 7° Juzgado de Garantía, fue solicitada y sólo abarcaba el domicilio de calle Germán Riesco N° 2.047, sin precisarse que dicho lugar correspondía, precisamente, a un cité, el cual contaba con habitaciones independientes, lo cual no fue considerado por el tribunal, ni tampoco hubo claridad en la intimación de la orden de entrada y registro, sobre si fue efectuada y a quien, por lo que por esta causal pide la nulidad del juicio y de la sentencia, respecto del delito por el cual fue condenada su representada, ordenando realizar un nuevo juicio excluyendo la prueba que precisa.

Como primera causal subsidiaria, invoca la contenida en el artículo 373 letra a) del código adjetivo, argumentando que se ha evidenciado una vulneración al derecho de la acusada a una investigación y a un procedimiento racionales y justos, precisando como garantías vulneradas la del derecho al debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3, inciso 6° del código político, afirmando que la forma en que se ha visto afectada dicha garantía fundamental, en el caso de marras, estriba en que el tribunal valoró positivamente la prueba, dando por acreditado el delito de tráfico de estupefacientes respecto a la acusada, en circunstancias que la droga incautada —supuestamente— a ella, no contó con una cadena de custodia válida, presentando el Ministerio Público un acta de recepción, que mantenía un Número Único de Evidencia distinto a las correspondientes actas posteriores, donde se analizan dichas especies incriminadas.



Sostiene que fue el propio ente persecutor quien, en un comienzo, le asignó el mismo Número Único de Evidencia a todas las actas correspondientes a la droga, supuestamente incautada a la acusada, en la acusación fiscal, transcribiendo el mismo NUE que aparecía en el acta de recepción N° 5808496, para mantener la cadena de custodia. Sin embargo, cuando advirtió que dicha acción no podría prosperar en juicio, solicitó al Juzgado de Garantía la modificación de la numeración de la evidencia como vicio formal, ahora bajo el número 5820296 correspondiente al Reservado N° 2.476 y al informe confidencial N° 1.130, razón por la cual solicita la nulidad del juicio oral y de la sentencia respecto del delito por el cual fue condenada su representada, ordenando realizar un nuevo juicio excluyendo la prueba que precisa.

Como segunda causal subsidiaria, propone la contenida en el artículo 374 letra e), del compendio adjetivo, afirmando que el tribunal dio por establecido que el domicilio de la acusada correspondía a aquel de Gran Avenida, General José Miguel Carrera N° 2.744, de la comuna de San Miguel y, no obstante, no puso en duda que, igualmente, se encontraba en posesión de la supuesta droga que fue incautada en la habitación en la cual se encontraba el día de los hechos.

Para arribar a tal conclusión, valoró las declaraciones de los funcionarios policiales, quienes fueron claros en señalar que entraron al inmueble, después del “GOPE”, y que vieron a los imputados únicamente cuando se encontraban ya fuera de las habitaciones, en una “dependencia segura”, y que encontraron ropa de mujer en el closet de dicha habitación, prendas que no fueron incautadas y ni siquiera fotografiadas, lo que infringe las reglas de la lógica y el principio de la razón suficiente, pues la sentencia no expresa ningún motivo o indicio para entender que la acusada haya tenido la intención de traficar. Por el contrario, explica que, de la prueba aportada por la defensa, se pudo establecer que la acusada, no vivía en ese lugar y que, más aún, efectivamente el coimputado Yosimar Moreno, se encontraba de cumpleaños el día de los hechos, lo que corrobora la versión de la acusada, de haber concurrido al lugar, a celebrar dicha



ocasión, razón por la cual solicita se declare la nulidad del juicio y de la sentencia respecto del delito por el cual fue condenada su representada, ordenando realizar un nuevo juicio.

Como tercera causal subsidiaria de invalidación, invoca la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Expone que la sentencia recurrida, ha incurrido en una errónea aplicación del derecho al considerar que los hechos que tuvo por acreditados configuran el delito de tráfico de drogas, establecido en el artículo 3° de la Ley 20.000. En concepto de la recurrente, tal interpretación no satisface los marcos normativos establecidos por el legislador, plasmados en este caso en los artículos 1° y 3° de la ley precitada. Afirma que yerra el sentenciador en la interpretación antes referida, por cuanto de la prueba rendida no hay ningún elemento probatorio que haya revelado el propósito de traficar. En efecto, el bien jurídico protegido por el legislador en todas las figuras legales que guardan relación con el tráfico de drogas o sustancias estupefacientes, corresponde a la salud pública y, si bien el legislador anticipa la consumación de tales ilícitos a la etapa de mero peligro para ese valor protegido, para que dicho bien jurídico se vea afectado, el alcaloide debe circular y, para que se vea amenazado, deberá al menos, determinarse la intención de hacerla circular, es decir, el sujeto activo debe representarse o querer que la droga que tiene en su poder sea transferida a terceros, por lo tanto, debe concluirse que la conducta debe ir siempre del propósito de traficar a cualquier título.

Estima que el propio artículo 4°, inciso 1° de la Ley 20.000, contiene una causa de atipicidad, consistente en que la droga estuviese destinada a un tratamiento médico o a su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo; y, en consecuencia, para la existencia del delito de tráfico de estupefacientes, no sólo debe determinarse las conductas de poseer, transportar o portar consigo la droga, sino que, además debe estar presente en esas acciones el ánimo o intención de traficar, por lo que pide invalidar únicamente la sentencia y dictar sentencia de reemplazo que se conforme a la ley y, en definitiva, absuelva a su



defendida del cargo formulado en su contra como autora del delito de tráfico ilícito de drogas;

2º) Que el recurso de nulidad propuesto por la Defensoría Penal Pública, en favor de los sentenciados Mosquera Torres y Moreno Salamandra se funda, de manera principal, en la causal de invalidación prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciando una vulneración a las garantías fundamentales del derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar y a la privacidad, consagrada en el artículo 19 N° 5; y, asimismo, el derecho a la libertad personal y seguridad individual, consagrado a su vez en el artículo 19 N° 7, letra c), inciso 1°, ambos de la Carta Fundamental, reiterando lo señalado en el recurso anterior en torno a la naturaleza del domicilio ubicado en calle Germán Riesco N° 2.047, pues se trata de una casona usada como cité, requiriéndose autorización expresa para ingresar a las diversas dependencias, diferenciadas y cerradas.

Explica que la actividad de los funcionarios policiales no se sustenta en ninguna de las hipótesis contenidas en los artículos 205 y 206 del código adjetivo, por lo que resulta ilegítima por perturbar y restringir garantías fundamentales, fuera de los casos y sin los requisitos previstos por la ley; razón por la cual, la prueba obtenida de dicha actuación debió ser, en un primer momento, excluida y, en la etapa de juicio oral, debió ser valorada negativamente, pidiendo por tanto la nulidad del juicio oral y de la sentencia, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral, en el cual se proceda a excluir la totalidad de la prueba que precisa.

Como primera causal subsidiaria, reitera la causal anterior, pero ahora denunciando una afectación a la garantía a una investigación y a un procedimiento racionales y justos, señalando como garantías vulneradas, la del derecho a la intimidad e inviolabilidad del hogar y a la privacidad, consagrada en el artículo 19 N° 5; y, el derecho a la libertad personal y seguridad individual, consagrado, a su vez en el artículo 19 N° 7, letra c), inciso 1°, ambos de la Carta Fundamental.

Explica que, la fuente de la ilegalidad, y la configuración de la prueba que califica de ilícita, se manifiesta al momento de considerarse en el razonamiento



probatorio, la prueba obtenida de manera contraria a la del texto político, cuestionando la afirmación que realizó el tribunal, que toma por ciertos los elementos o premisas fácticas que le permiten presumir que la actuación de los policías se ajustó a derecho y, por ello, que la prueba goza de licitud; dicha presunción *in tamtum* admite prueba en contrario y, de ser bloqueada o derechamente derrotada, no puede influir en un razonamiento que implica la caída de la presunción de inocencia, respecto de la intimación de la orden de entrada y registro, respecto a la efectividad de haberse hecho y a qué persona, por lo que solicita la nulidad del juicio y la sentencia, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, proceda a excluir la totalidad de la prueba que precisa.

Finalmente, como segunda causal de invalidación subsidiaria, la defensa recurre a la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del código adjetivo, en relación con los artículos 69 del Código Penal, y 3º y 1º de la Ley 20.000. Expone que, el razonamiento erróneo que observa la defensa se evidencia respecto de la determinación de la pena, pues el reproche denunciado guarda relación con la aplicación de las normas de determinación de la pena y, naturalmente, la extensión del mal causado que debe contemplar, no solo el disvalor propio de la conducta prohibida, sino que también las circunstancias concomitantes —o adicionales— que permitan arribar y justificar la cuantía de la imposición de una condena, como en este caso.

Expone que cada conducta penada por la ley tiene un disvalor intrínseco distinto, pero, analizada la pena tocante al tipo penal correspondiente al artículo 3º, en relación al artículo 1º de la Ley 20.000, la extensión de la misma debe ser coherente con el disvalor propio de la acción, ya que de lo contrario se estaría permitiendo una infracción flagrante al principio de igualdad ante la ley, en tanto la determinación de la mentada pena, al aplicarla en su máximo, debe contemplar necesariamente la extensión del mal causado y, por ello es que la regulación de la pena en el quantum de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, no sólo



resulta excesiva, sino que escapa de las normas de determinación de pena que tienden, precisamente, a la conducta sancionada;

3°) Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que *“...el día 09 de junio de 2022, en virtud de una orden de entrada, registro e incautación otorgada por la Magistrado de Turno del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, doña Carla Cappello Valle, se procedió al ingreso de los siguientes domicilios:*

- 1.- CALLE GERMAN RIESCO N° 2089, COMUNA SANTIAGO.*
- 2.- CALLE GERMAN RIESCO N° 2079, COMUNA SANTIAGO.*
- 3.- CALLE GERMAN RIESGO N° 2086, COMUNA SANTIAGO.*
- 4.- CALLE GERMAN RIESGO N° 2047, COMUNA SANTIAGO.*
- 5.- CALLE GENERAL GANA N° 1063, TORRE A, PISO 24, DEPTO. 2500, COMUNA SANTIAGO.*
- 6.- CALLE TRINIDAD RAMIREZ N° 0180, PISO N° 11, DEPTO N° 1103, COMUNA LA CISTERNA.*

Incautando en calle German Riesco N° 2047, Comuna Santiago:

Primera habitación: Al dar cumplimiento a la ejecución de la orden referida los funcionarios a cargo encontraron en la habitación de los imputados Jorge Luis Mosquera Torres y Yosimar Moreno Salamandra, la cual se encontraba ubicada al costado izquierdo del ingreso al domicilio, se encontró e incauto desde el interior de una mochila de color negro-blanco, sin marca, con el logo ‘JORDAN’, 05 bolsas de nylon transparente, contenedoras de 8 kilos con 597 gramos de Bicarbonato de Sodio, sustancia que comúnmente es utilizada para abultar y adulterar la droga del tipo Pasta Base de Cocaína y Clorhidrato de Cocaína.

En la misma dependencia, se encontró al interior del closet ubicado al centro de la habitación, específicamente en el tercer compartimiento, una bolsa de género de color rojo, la que en su interior mantenía, 01 (Una) prensa artesanal y 01 (Una) gata hidráulica, además de 01 (Una) caja de cartón que mantenía en su



interior restos de cocaína así como 01 (Un) trozo de Clorhidrato de Cocaína en estado sólido, que dieron como pesaje 1 kilo con 103 gramos de cocaína, pieza que mantenía en el centro, la figura de un delfín, además 01 (Una) figura de madera con la forma de un 'DELFIN', la cual es utilizada comúnmente para determinar la procedencia de la droga y definir la calidad de la sustancia ilícita. Además 01 (Una) balanza digital color blanca, marca Digital Scale modelo SF-400, 01 (Una) bolsa de nylon transparente envuelta en aluza, contenedora de 241 gramos de marihuana a granel.

Continuando con el registro, el mismo oficial encontró a un costado del sillón, el que se encontraba en el dormitorio, 01 (Una) bolsa de género de color negro, la que mantenía en su interior 682 gramos de marihuana a granel.

Por último, en la misma dependencia, y sobre el mueble tipo rack, la cantidad de 05 celulares.

Segunda habitación: Continuando con el registro de las dependencias del inmueble, específicamente en la Segunda habitación que se encuentra ubicada al costado derecho del ingreso al domicilio, habitación perteneciente al acusado Wilmar Eliecer Castillo Riasco, se encontró su cédula de identidad Colombiana, y se encontró sobre la cama, específicamente al interior de 01 (Una) mochila de color negro-rojo, sin marca visible con el logo "JORDAN", 01 (Una) bolsa de nylon transparente tipo ziploc, contenedora de y 2 kilos con 221 gramos de pasta base de cocaína.

Tercera habitación: En la Tercera habitación ubicada al costado derecho del inmueble, perteneciente a la imputada Lina Justin Murillo Viafara, se encontró e incauto sobre la cama, 01 (Una) bolsa de nylon transparente, contenedora de 279 gramos de Marihuana a granel y una balanza digital color blanca, marca Digital Scale modelo SF-400".

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, en grado de



consumado, previsto y sancionado en el artículo 3° de la Ley 20.000, en relación con el artículo 1° del mismo texto legal.

En torno a lo afirmado en el recurso de nulidad, el fundamento octavo del fallo impugnado estableció que, *“...a juicio de este Tribunal, se trata de un inmueble único, con una sola numeración registrada, independiente que al interior del mismo existan varias habitaciones ocupadas por diferentes personas, incluso desconocidas entre sí, es una sola unidad a la cual la orden existente habilitaba a los funcionarios a ingresar a todas las dependencias de la misma, sin que sea necesario una orden de entrada para cada dependencia del lugar las cuales ni siquiera contaban con su individualización propia, sino que los Carabineros que ingresaron para identificarlas les dieron una enumeración en primera, segunda y tercera habitación sólo para efectos de orden y principalmente para tener claridad a qué personas y qué sustancias y/o elementos fueron encontradas en cada pieza, lo que resulta del todo lógico, desde que ello permite vincular a los ocupantes de las habitaciones con cada una de éstas y no relacionar a todos los habitantes del inmueble con todo lo encontrado en él, lo que redundaba finalmente en que las personas incluso de una cuarta habitación en la que nada ilegal se encontró, no fueran detenidas. Es más, esta forma de operar permitió que sólo se detuvieran a aquellas personas que sí tenían relación con las habitaciones en las que se encontró droga, por lo que no puede ser entendido simplemente como ‘una pesca de arrastre’, como lo señaló la defensa de Murillo y Mosquera; en efecto, la propuesta de la defensa de Moreno en cuanto a que prácticamente debió acopiarse toda la droga y así imputar responsabilidad a todos los miembros, se condice más con la ‘pesca de arrastre’ que se reprocha; y en cambio, en el procedimiento policial se tuvo el cuidado de separar las habitaciones para poder imputar responsabilidad sólo a quienes se podían vincular con ellas, lo que responde de mejor manera a los principios de la responsabilidad penal. Pero ello no implica que, entonces, debía contarse con una orden de entrada y registro a cada cuarto, dado que lo propio y natural a ésta es que sea al inmueble que se*



indica y eso fue lo que efectivamente acaeció, sin que pretenda requerirse para estimar legal el ingreso de la policía, una orden por cada habitación.

En consecuencia, no se vislumbra ninguna infracción de garantías en este sentido.

En cuanto a la intimación de la orden de entrada y registro, se señala por las defensas que existen contradicciones entre los funcionarios encargados del procedimiento de entrada respecto a quién se le intimó en dicho domicilio la respectiva orden de ingreso. Así el Teniente Bello no señala a quién se le intimó, lo que se comprende, porque él no ingresó a ese domicilio, el Sargento Espinosa, indica que la intimación se realizó por el Capitán Carrasco, pero no recuerda el nombre de la persona a la cual se intimó; y por último, el Cabo Valenzuela señala que la orden se le intimó a Jorge Mosquera y, por último el Capitán Carrasco indica que la orden de entrada y registro se intimó a Yosimar Moreno quien se negó a firmar, aun cuando en el parte salga que se le intimó a Jorge Mosquera porque ese fue un error de tipeo, puesto que él firmó el acta de intimación por ser el funcionario a cargo y en ella claramente puso que se intimó a Yosimar Moreno, señalando que lo que se le intimó a Jorge Mosquera fue la orden de detención que tenía vigente. A juicio de estas sentenciadoras, no existe contradicción en estas declaraciones, puesto que todos los testigos han señalado que se intimó la orden a una de las personas que estaba adentro del domicilio de Germán Riesco 2047, que en el parte policial se haya señalado que se intimó a Jorge Mosquera en vez de a Yosimar Moreno como dice en el acta de intimación, en nada influye en la validez del trámite y procedimiento, porque lo que exige la ley es que la notificación de ella se haga a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar o edificio, que fue lo que sucedió, sin que sea necesario para su validez que firme la persona a quien se le notificó de ella.

En cuanto a la divergencia que sostiene la defensa de Lina Murillo respecto de la NUE referente a la sustancia encontrada en la habitación de esta acusada, de la revisión de los antecedentes se desprende que la misma no es de aquella



cuya entidad permita tornar la probanza como viciada porque existe claridad respecto a la sustancia y pesaje de ella encontrada en su habitación. Es así que el capitán Carrasco indicó que en la tercera habitación que ocupaba Lina Murillo se encontró sobre la cama una bolsa de nylon transparente contenedora de 279 gramos de marihuana, la cual fue incautada bajo la NUE 5820296, indica la defensora de la señora Murillo que hay problemas para determinar cuál fue la droga incautada en la habitación que ella ocupaba al momento del ingreso, puesto que el documento N° 12 incorporado por la fiscalía que supuestamente consistiría en el Acta de Recepción de esta droga en el Servicio de Salud Metropolitano Central, Acta 1125/2022 se refiere a otra NUE que es la 5808496 y a otra cantidad de droga, lo que efectivamente se comprueba al revisar el documento citado.

Sin embargo, cualquier duda que pudiera existir en relación a esta materia, se ve despejada con la incorporación de los documentos N° 13 y 14 incorporados por la Fiscalía, puesto que el N° 13 es el Reservado N° 2476 de fecha 08 de noviembre de 2022, del Servicio de Salud Metropolitano Central, que tiene como antecedente el Oficio 1225 de 9 de junio de 2022 del departamento antidrogas OS9 que remite el protocolo de análisis químico de la droga incautada en el NUE 5820296, que es a la que se refirió el funcionario Carrasco, incluso este mismo documento señala que el peso bruto recibido fue de 278,31 gramos y el peso neto de 270,16 gramos; documento que se relaciona con el N° 14.- Informe confidencial N° 1130 de fecha 07 de noviembre de 2022, del Servicio de Salud Metropolitano Central, que remite protocolo de análisis químico que concluye que la muestra del NUE 5820296 el cual es positivo para elementos característicos de cannabis sativa.

En ambos documentos coinciden las NUE con la señalada por el Capitán Carrasco en su declaración en estrados por lo que no existe ninguna confusión ni discrepancia en cuanto a la misma...”.

Por su parte, la motivación decimoquinta estableció que, “...la pena impuesta al delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto y sancionado en los



artículos 3º en relación con el 1º, ambos de la Ley 20.000, es la de presidio mayor en su grado mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientos unidades tributarias mensuales, que a los acusados los al acusado lo beneficia una atenuante por lo que el Tribunal aplicará la pena dentro de su grado mínimo, teniendo en consideración al momento de imponerla la normativa del artículo 69 del Código Penal, en cada uno de los casos. En la situación de la condenada Lina Murillo, se tendrá presente que si bien fue condenada por un delito de tráfico de drogas la cantidad neta de cannabis sativa que ella tenía en su poder no excedía los 270.12 gramos...”;

4º) Que, en primer lugar, se analizará la causal principal de invalidación contenida en ambos arbitrios, ya que ellas se relacionan con una eventual falta de autorización para el ingreso de funcionarios policiales a dependencias independientes al interior de un inmueble que estaba habilitado, en términos de los recurrentes, como “cité”;

5º) Que a fin de dirimir lo planteado en los recursos, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes de la causal común de los recursos, con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados;

6º) Que, una vez sentado lo anterior, conviene tener presente que en la especie, las defensas de los encartados han cuestionado el actuar de los funcionarios policiales, toda vez que estiman que el procedimiento de detención resultó ilegal por carecer de autorización para ingresar a las diversas dependencias independientes existentes en el lugar, en la medida que, si bien,



existió una autorización judicial para que los funcionarios policiales efectuaran una entrada y registro para el inmueble de calle Germán Riesco N° 2.047, dicha autorización no los facultaba para ingresar, ni mucho menos registrar, dependencias que correspondían a habitaciones independientes, pues se trataba de un inmueble habilitado como cité, razón por la cual deviene en ilegal la detención de los acusados y la evidencia recogida en dichas dependencias y, por ende, debieron ser valoradas negativamente por los juzgadores de la instancia, al no concurrir en la especie los supuestos exigidos por el artículo 206 del Código adjetivo para prescindir de la autorización judicial correspondiente;

7°) Que de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos soberanamente en la sentencia —los que resultan inamovibles para esta Corte, en atención a la causal de nulidad en análisis—, aparece de manifiesto que, contrario a lo afirmado en los arbitrios recursivos, el actuar de los funcionarios policiales se ajustó a derecho, toda vez que el procedimiento se llevó a cabo en el contexto de una autorización brindada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago para el ingreso al referido inmueble.

Asimismo, el tribunal concluyó, como quedó asentado *ut supra*, que se trataba de un inmueble único, compuesto por varias habitaciones pero se trataba en los hechos de una sola unidad, razón por la cual la orden de entrada y registro permitía el ingreso a cada una de sus dependencias sin que pudiese requerirse una multiplicidad de ellas a fin de ingresar a cada una, dado que sería del todo imposible precisarlas con antelación en el sentido pretendido por las defensas, máxime si los acusados estaban en condiciones de disponer de las dependencias en que fueron detenidos, razón por la cual no verificándose el reproche denunciado en este primer acápite por los articulistas, la causal en estudio deberá desestimarse;

8°) Que, en lo que guarda relación con la primera causal de invalidación subsidiaria postulada por la defensa de Mosquera Torres y Moreno Salamandra, fluye de su construcción que lo pretendido cuestiona el razonamiento probatorio



efectuado por el tribunal al momento de concluir la legalidad de la actuación de entrada y registro y, consecuentemente, dotar de validez a la evidencia inculpada, sin embargo, en la medida que la causal de nulidad se alza sobre el razonamiento de la sentencia en tal sentido, debió enderezarse el recurso a través del motivo de nulidad absoluto idóneo al efecto, puesto que, como ya se ha dicho, se intenta por la causal del artículo 373, letra a) del código adjetivo, el cual resulta inidóneo para solucionar el reproche pretendido, razón por la cual no podrá prosperar;

9°) Que, en lo que respecta al segundo motivo de invalidación subsidiario deducido por la defensa de Mosquera Torres y Moreno Salamandra, debe advertirse que el yerro que se acusa carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que impone la necesidad de demostrar que el error denunciado ha tenido un efecto trascendente y concreto.

En la especie, tal requisito no se satisface, ya que su eventual verificación no implica una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se ha resuelto en la sentencia impugnada, toda vez que, el quantum al cual arribó el tribunal fue regulado dentro del grado autorizado por la ley, por lo que aun prescindiendo de la argumentación en torno a la mayor extensión del mal causado, los sentenciadores igualmente habrían estado autorizados para imponer la pena de la forma en que lo hicieron, lo que lleva necesariamente a desestimar el arbitrio propuesto;

10°) Que, en lo que respecta a la primera causal de invalidación subsidiaria contenida en el arbitrio deducido en favor de Murillo Viafara, supone, para su aceptación, una infracción sustancial producida en el procedimiento o en la dictación de la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que, para que la infracción de derechos o garantías sea sustancial, implica que no toda vulneración determina



automáticamente la nulidad del juicio oral y de la sentencia, sino que ésta debe ser de tal entidad que comprometa los aspectos esenciales de la garantía, decisión que debe ser adoptada sobre la base del criterio de proporcionalidad. En otros términos, la afectación constitucional alegada, debe perjudicar en forma esencial el ámbito de derechos del recurrente y no ser de una importancia secundaria o que no tenga importancia alguna para él (Horvitz et al, Derecho Procesal Penal Chileno, T.II, pp. 414-415).

Estas opiniones han sido compartidas por esta Corte en innumerables pronunciamientos pretéritos, al dictaminar que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso (entre otras SCS N°s 1.237-2010, de 17 de mayo de 2010; y, 45.313-2021, de 4 de febrero de 2022). Se ha expresado también, que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente y de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento;

11°) Que, contrario a lo razonado en la sentencia impugnada, durante toda la investigación la defensa contó con que, la evidencia incautada en la habitación aparentemente ocupada por la acusada se encontró enrolada bajo la numeración 5808496, que mantenía otro pesaje. Sin embargo, la corrección formal solicitada por el ente persecutor y a la cual el Juzgado de Garantía accedió en la audiencia de preparación del juicio oral, en el sentido de escindir tal evidencia a una nueva numeración, ahora bajo el número 5820296, constituye a todas luces un elemento sorpresivo para la defensa, que afecta la garantía de la acusada de soportar un procedimiento racional y justo, en el cual pueda propender a la producción de



prueba de descargo, lo que no fue posible dada la autorización de alteración en la numeración de la referida evidencia, máxime si en la audiencia de preparación de juicio oral la defensa se opuso a la agregación de un nuevo número de evidencia que no resultaba conteste con aquel mantenido durante todo el decurso de la investigación y, sobre el cual, la defensa levantó su teoría del caso;

12°) Que, de este modo, la infracción anotada, precisamente porque viola el derecho al proceso legalmente tramitado, motivo por el que la causal en estudio será acogida, invalidándose parcialmente la sentencia y el juicio oral, únicamente respecto de la acusada Murillo Viafara, debiendo retrotraerse los antecedentes al estado de realizarse un nuevo juicio oral a su respecto, manteniéndose sin alteración el Número Único de Evidencia contenido en la acusación fiscal respecto a la evidencia a su respecto. Por lo anterior, resulta innecesario entrar a analizar las restantes causales de invalidación contenidas en su arbitrio recursivo.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se decide:

I. Que **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública en favor de los sentenciados Jorge Luis Mosquera Torres y Yosimar Moreno Salamanca, en contra de la sentencia de veintiséis de enero de dos mil veinticuatro, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y en contra el juicio oral que le antecedió, en lo que a ellos respecta, en el proceso RUC 2.200.159.927-9, RIT 322-2023, los que, por consiguiente, **no son nulos**.

II. Que **se acoge** el recurso de nulidad propuesto por la Defensoría Penal Pública en favor de la acusada **Lina Justin Murillo Viafara** contra la referida sentencia y, en consecuencia, **se la invalida parcialmente**, conjuntamente el juicio oral seguido únicamente contra ella, reponiéndose los antecedentes al estado de realizarse **un nuevo juicio oral** a su respecto, ante tribunal no inhabilitado, en el cual deberá mantenerse la numeración de la evidencia en relación al delito contenido en la acusación original deducida en su contra.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Nº 4.845-2024.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., las Ministras Sras. María Teresa Letelier R., María Cristina Gajardo H., y el Abogado Integrante Sr. Carlos Urquieta S. No firman las Ministras Sras. Letelier y Gajardo, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con permiso y en comisión de servicios respectivamente.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogado Integrante Carlos Antonio Urquieta S. Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

