

Santiago, dos de febrero de dos mil veintiséis.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, por sentencia de veintiuno de noviembre dos mil veinticinco, en los antecedentes RUC 2.400.881.837-8, RIT 162-2025, absolvió a Danny Bruce Gómez González, Alex Mauricio Fierro Amaya, Bastián Michel Alejandro Calle Anaya, Martirian Mamani Mamani, Jorge Álvaro Sola Coyo y Richard Cuizaguana Carca, de los cargos formulados en su contra como autores de los delitos consumados de asociación criminal y de comercio irregular o clandestino, los cuales habrían sido sorprendidos el 29 de julio de 2024, en la comuna de San Pedro de Atacama.

A través de mismo fallo se condenó a Danny Bruce Gómez González, Jorge Álvaro Sola Coyo y Richard Cuizaguana Carca a la pena de doce años y ciento ochenta y dos días de presidio mayor en su grado medio, multa de \$5.875.072.124, y a las accesorias legales, en calidad de autores del delito consumado de contrabando, perpetrado el 29 de julio de 2024, en la comuna de San Pedro de Atacama. Asimismo, condenó en calidad de autores del mismo delito a Alex Mauricio Fierro Amaya, Bastián Michel Alejandro Calle Anaya y Martirian Mamani Mamani a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de \$5.875.072.124, y a las accesorias legales.

Adicionalmente, condenó a Calle Anaya a la pena de seiscientos ochenta días de reclusión menor en su grado medio, multa de cinco unidades tributarias mensuales, y cinco años y ciento ochenta y tres días de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en calidad de autor del delito consumado de cohecho, cometido el 29 de julio de 2024, en la comuna de San Pedro de Atacama.

En contra de dicho fallo, el Servicio de Impuestos Internos y las defensas de los acusados Fierro Amaya, Calle Anaya, Mamani Mamani, Cuizaguana Carca y Sola Coyo, recurrieron de nulidad, arbitrios que fueron



conocidos en la audiencia pública de trece de enero del año en curso, convocándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad que postula el Servicio de Impuestos Internos se asila en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto denuncia que los sentenciadores realizaron una errónea aplicación del derecho, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al absolver a los acusados por el delito tributario previsto y sancionado en el artículo 97 N°8 del Código Tributario, fundando dicha decisión en entender que, el tipo penal descrito en dicha norma debe ceder en favor del contenido en el numeral 9° del mismo artículo, en razón que aplicaría el principio de especialidad.

Explica que el tribunal resolvió que existiría un concurso aparente de leyes penales, razón por la cual, el delito de contrabando absorbería al delito de comercio clandestino. La aplicación, por parte de los sentenciadores, del principio de especialidad constituye una errónea interpretación y aplicación del derecho toda vez que, dicho principio, sólo resulta procedente para el caso que, los tipos penales sancionen el mismo hecho, protejan el mismo bien jurídico y, uno de ellos, contenga todos los elementos del otro, situación que no ocurre en el presente caso.

El yerro atribuido sentenciador, en orden a calificar, sólo al comercio formal, como actividad que integraría el tipo penal en comento, sin tener en consideración que la norma no distingue, ha resultado grave, en cuanto, como ya se ha manifestado anteriormente, dicha conclusión significa dejar sin castigo penal a los comerciantes no formalizados o informales, es decir, con esto, se dejaría una suerte de carta en blanco, para que todo comerciante no formalizado, vale decir, el que ejerce comercio, pero no inició actividades, no declaró ni pagó los impuestos propios, realice este tipo de operaciones, en



desmedro del comerciante formal, que sí cumple con sus obligaciones tributarias secundarias sobre declaración y pago y, que, para el caso de no cumplirlas, sería sancionado.

A su turno, los sentenciadores, en el considerando noveno del fallo que impugna, también desestimaron el delito tipificado en el artículo 97 N°9 del Código Tributario. En efecto, los sentenciadores yerran en la aplicación del derecho, toda vez que los tipos penales de contrabando y de comercio clandestino, no son homogéneos, por cuanto, son tipos penales con elementos típicos distintos, bienes jurídicos diferentes, los impuestos evadidos son diversos y, además, ambos delitos, se encuentran regulados en cuerpos legales especiales, más no solamente el tipo penal de contrabando, por lo que pide se declare la nulidad parcial de la sentencia y del juicio oral, y se disponga la realización de un nuevo juicio oral respecto de los delitos tributarios materia de la acusación particular.

Segundo: Que, el recurso de nulidad promovido por la defensa del acusado Fierro Amaya se cimenta en la causal prevista en el literal b) del artículo 373 del código adjetivo, en relación con la agravante descrita en el artículo 12 N°23 del código de castigo, afirmando que todos los actos, elementos utilizados, coordinación previa, entre otros elementos tenidos tomados en consideración, guardan relación con la perpetración de sólo un delito, y con la planificación propia de cometer el mismo.

Así, afirma que no se estableció que alguno de los condenados haya perpetrado otros delitos de la misma especie, o que dicha “organización” o, más bien, el “grupo de personas que cometió el delito”, formasen parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer crímenes o simples delitos. En este sentido, el tenor literal de la ley es clara, y debe ser interpretada de forma estricta.

Explica que cuando la norma se refiere a una agrupación de personas destinada a cometer “crímenes” o “simples delitos”, ello guarda relación con



una pluralidad de ilícitos, y no a la perpetración de un sólo delito, sobre todo considerando que el acusado es una persona de 55 años, que cuenta con irreprochable conducta anterior. Por otra parte, los sentenciadores cometen un error al ponderar la extensión del mal causado en proporción a la cuantía o valor de las mercancías ya que, según el propio tenor de la sentencia, en los hechos que se tuvieron por acreditados, luego de señalar y referirse al abultado valor de la mercadería, señala: *“No obstante, no puede obviarse que las mercancías contrabandeadas no lograron ser puestas a disposición del público”*. Es decir, a pesar de la cuantía de las mercancías, atendido el contexto y tiempo en que todo ocurre, la extensión del mal causado, en concreto, fue mínima y, en consecuencia, la pena debiera además aplicarse en el mínimo dentro del grado que en definitiva se determine.

Lo anterior además amerita concluir que la reparación del mal causado, que en el caso de del encartado sí fue suficiente, debiendo en consecuencia reconocer la atenuante del artículo 11 N°7 del Código Penal dado que la propia sentencia reconoce que el monto total consignado por su defendido podría ser considerado como relevante, atendidas las facultades económicas del acusado, según lo reportado en su informe social y evidente situación carcelaria. El único argumento para rechazar el reconocimiento de dicha atenuante fue precisamente la cuantía de las especies, lo que según se ha señalado, corresponde a una errónea aplicación, por cuanto dicha cuantía no necesariamente debe ser considerada como un parámetro absoluto de extensión del mal causado, sobre todo considerando que la sentencia también reconoce que las mercancías contrabandeadas jamás lograron ser puestas a disposición del público.

Por lo anterior solicita se anule la sentencia dictada, y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que no haga lugar a la circunstancia agravante del artículo 12 N°23 del código punitivo y sí reconozca la atenuante del artículo 11 N°7 del mismo cuerpo legal y, en



consecuencia, lo condene a una pena dentro del marco del presidio menor en su grado máximo.

Tercero: Que, el arbitrio que postula la defensa de los acusados Calle Anaya, Mamani Mamani, Cuizaguana Carca y Sola Coyo invoca, en carácter principal, la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del código adjetivo. La causal se funda en la obtención ilícita de la totalidad de la prueba, al haberse practicado diligencias policiales antes de existir denuncia válida exigida para la procedibilidad del delito de contrabando, vulnerando el derecho al debido proceso y el estándar constitucional de proceso previo legalmente tramitado. La infracción ha tenido lugar desde el momento de la formalización de la investigación, en la audiencia de preparación de juicio oral y en el pronunciamiento mismo de la sentencia. Esto debido a que se utilizaron antecedentes provenientes de diligencias vulneratorias de garantías constitucionales.

Expone que el delito principal investigado corresponde al contrabando, materia regida por normas especiales. La legislación aduanera, y en particular el artículo 189 inciso 5º de la Ordenanza de Aduanas, exige que la actividad investigativa posterior a la detección del ilícito sea iniciada formalmente sólo luego de la denuncia del Servicio Nacional de Aduanas. Por tanto, mientras dicha denuncia no se formulaba, no existía habilitación legal para continuar con diligencias investigativas, salvo asegurar el sitio del suceso.

Afirma que el presupuesto necesario para actuar sin orden judicial ni denuncia previa es la existencia de una situación de inminente pérdida de evidencia. En el caso de marras, la evidencia principal, los camiones, cargamentos y los imputados se encontraban bajo control policial directo, sin posibilidad de fuga, destrucción o alteración. Por tanto, la incautación, declaraciones de los imputados sin presencia de un defensor, obtención de claves telefónicas, conteo, traslado y posterior análisis de teléfonos no respondían a una urgencia real, sino a diligencias investigativas posteriores. El



Servicio Nacional de Aduanas denunció recién al día siguiente a las 11:13 horas, siendo un día hábil, de funcionamiento de Servicios Públicos.

Sostiene que, si el propio organismo técnico no consideró urgente denunciar inmediatamente, menos aún podían las policías seguir investigando sin ese requisito legal previo, por lo que toda diligencia realizada antes de la denuncia debe considerarse ilegal por vulnerar el principio de legalidad, competencia y el debido proceso, resultando procedente su exclusión probatoria, por lo que pide anular el juicio oral y la sentencia y, además, se disponga la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda, decretando la exclusión de toda la prueba obtenida con inobservancia de las garantías constitucionales.

Como primera causal subsidiaria de invalidación postula aquella dispuesta en el literal b) del artículo 373 del compendio adjetivo, en relación con la calificación jurídica de coautores del artículo 15 N°1 y N°3 de quienes no participaron en el núcleo fáctico del tipo penal, pero si cooperaron con la ejecución por un acto simultáneo de vigilancia conforme el artículo 16 del Código Penal.

Afirma que la sentencia impugnada concluye que el acusado Bastián Calle es autor del artículo 15 N°1 del Código Penal, y los acusados Mamani, Caizaguana y Sola son coautores del delito de contrabando conforme el artículo 15 N°3 del mismo cuerpo legal, invocando genéricamente la doctrina moderna de la autoría funcional. Sin embargo, tal afirmación carece de fundamento concreto ya que, conforme los propios hechos de la acusación fiscal, ellos ejercían labor de vigilancia y los hechos que se tuvieron por acreditados, el rol de quienes trasladaban en el furgón fue de “trasladar en una operación conjunta”. No obstante, en el vehículo donde iban ellos, no se encontró ninguna cajetilla de cigarrillos.

Si bien el tribunal absuelve a los condenados por el delito de asociación criminal, establece un tipo de autoría que igualmente requiere acreditar



elementos que en la especie no se logró. Pese a ello, la sentencia no analiza ni descarta razonadamente esa hipótesis defensiva. En concepto de la defensa, la decisión aparece, así, como afirmativa y no demostrativa, infringiendo el deber constitucional de fundamentación.

La errónea calificación permitió imponer una pena mayor —incluso superior a la solicitada por el Ministerio Público— configurando perjuicio procesal directo. Aun bajo la hipótesis rechazada de participación penal, la prueba sólo permite sostener complicidad, no autoría. No existió análisis individualizado ni aplicación de criterios dogmáticos para determinar la autoría. La prueba sólo permite sostener complicidad del artículo 16 del código de castigo, por lo que la sentencia incurre en errónea aplicación del derecho, configurando la causal del artículo 373 letra b) del compendio adjetivo., por lo que pide invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que corrija la calificación jurídica de coautores a cómplices, con el efecto punitivo que deriva, esto es, rebajando en un grado la pena impuesta.

El segundo capítulo subsidiario se hace consistir en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por haberse omitido los requisitos del artículo 342 letra c) en relación con el 297 del mismo cuerpo legal, en la fundamentación que rechaza la eximente de miedo insuperable invocada respecto del delito de cohecho atribuido a Calle Anaya, con infracción del principio lógico de razón suficiente.

Sostiene que el fallo se limita a reproducir de manera fragmentaria algunas consideraciones dogmáticas sobre el miedo insuperable, citando doctrina nacional, concluyendo que no se acreditaron los presupuestos fácticos de la eximente invocada y que la sola manifestación del acusado de sentir miedo no basta, sin vincular esa afirmación con la prueba rendida en el juicio ni explicar qué hechos se tienen por probados respecto del contexto del cohecho. En concepto de la defensa, no existe una exposición clara, lógica y completa de los hechos relevantes para la eximente, ni una valoración individualizada de



los medios de prueba que sostienen o desvirtúan la tesis de miedo insuperable, por lo que solicita invalidar la sentencia respecto del delito de cohecho, ordenar nuevo juicio oral sólo respecto de dicho ilícito y únicamente respecto de Bastián Calle, Ante tribunal no inhabilitado, para que se valore adecuadamente la eximente.

Dentro de esta causal subsidiaria, propone una sub causal en relación con lo previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del derecho que afecta lo dispositivo del fallo, en cuanto correspondía acoger la aplicación de la circunstancia atenuante de eximente incompleta del artículo 11 N°1 del Código Penal. La sentencia incurre en error de derecho al no aplicar la rebaja de pena propia de la eximente incompleta, pese a que de los hechos asentados y de la prueba producida resulta, al menos, una situación de inexigibilidad atenuada de otra conducta.

El fallo no controvierte de manera clara ni razonada los elementos que señala, lo que revela que el tribunal, al menos, debió concluir que se daban varios de los requisitos de la eximente de miedo insuperable, aunque —según su equivocado criterio— no todos en su grado máximo. En tal hipótesis, la consecuencia jurídica obligada era reconocer la eximente incompleta del artículo 11 N°1 del código de castigo y proceder a la rebaja legal de la pena. La sentencia, sin embargo, omite por completo este análisis: se limita a rechazar la eximente completa y ni siquiera se pronuncia sobre su eventual operatividad como incompleta, desconociendo así el mandato del artículo 11 N°1 citado y aplicando la sanción correspondiente a un hecho cometido sin esa relevante circunstancia atenuante. Este proceder configura, de manera evidente, una errónea aplicación del derecho, pues el tribunal prescinde de una norma imperativa y favorable al imputado, cuya concurrencia se seguía lógicamente de los propios antecedentes que tuvo a la vista, por lo que pide anular la sentencia sólo en la parte referente a la determinación de pena por cohecho y dictar sentencia de reemplazo, aplicando rebaja de pena en uno o dos grados.



Como tercer apartado subsidiario de nulidad, postula la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del derecho que afecta lo dispositivo del fallo, al vulnerarse el principio de congruencia al acoger la agravante del artículo 12 N°23 Código Penal, relativa a la pertenencia a organización delictiva, no contenida en la acusación fiscal y planteada solo en el alegato de clausura, sin la debida advertencia a las partes ni posibilidad efectiva de contradicción.

De la lectura de la acusación fiscal acompañada y del resumen que de ella hace la sentencia se desprende que el Ministerio Público no incluyó en su libelo acusatorio dicha circunstancia agravante, ni siquiera con carácter subsidiario al delito de asociación ilícita. El Ministerio Público sólo habría mencionado la agravante en el alegato de clausura, de manera subsidiaria a la acusación por asociación ilícita, situación que, aun de ser correcta, no satisface las exigencias del artículo 259 compendio adjetivo ni el estándar del artículo 341 del mismo cuerpo legal, que requiere advertencia clara y oportuna para permitir un contradictorio efectivo, por lo que pide anular la sentencia en la parte relativa a la determinación de pena y dictar sentencia de reemplazo sin aplicación de dicha agravante, ajustando proporcionalmente las penas en rango mínimo legal del grado.

Finalmente, el cuarto capítulo subsidiario de invalidación se cimenta en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) Código Procesal Penal, por errónea aplicación del derecho que afecta lo dispositivo del fallo, en la determinación de la pena, al agravar la pena de contrabando de presidio mayor en su grado medio, mientras que el Ministerio Público, en la acusación, requirió para todos los acusados, por ese delito, la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, incurriendo el tribunal en ultra petita punitiva y sin motivación idónea respecto del salto punitivo, infringiendo con ello lo dispuesto en los artículos 68, 69 y 70 Código Penal; y 259, 297, 340, 341 y 342 Código Procesal Penal.



Afirma que la pretensión punitiva máxima del proceso se encontraba corporizada en la pena de ocho años para el delito de contrabando. Pese a ello, la sentencia impone doce años y ciento ochenta y dos días de presidio mayor en su grado medio, para Richard Cuizaguana y Jorge Sola, es decir, aumenta el grado de la pena, superando la pretensión de todos los acusadores y violentando así los principios dispositivo, acusatorio, de congruencia, de prohibición de ultra petita en materia penal, y prohibición de interpretación *in malam partem*. Sin la agravación de grado, y con reconocimiento de la atenuante para ambos de 11 N°6 del CP, posiblemente hubiesen optado por una pena sustitutiva de las señaladas en la ley N°18.216, por lo que pide anular la sentencia en la parte relativa a la determinación de pena por contrabando y se dicte sentencia de reemplazo que fije penas dentro del mínimo legal solicitado por el Ministerio Público, considerando las circunstancias atenuantes concurrentes y la eventual rebaja de grado aplicable.

Cuarto: Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron las acusaciones del Ministerio Público y del Servicio de Impuestos Internos, la motivación segunda de la sentencia impugnada tuvo por acreditado que, *“...el 29 de julio de 2024, los acusados Bastián Calle Anaya, Martirian Mamani Mamani, Danny Gómez González, Alex Fierro Amaya, Richard Cuizaguana Carca y Jorge Sola Coyo trasladaron en una operación conjunta una importante cantidad de cigarrillos extranjeros a través de la comuna de San Pedro de Atacama.*

Para lograr dicho cometido utilizaron 2 tractocamiones: uno de patente FPTX.94, el cual era conducido por su propietario, el acusado Danny Gómez, y otro de patente VU.7070, conducido por el acusado Alex Fierro. Para resguardar la mercancía que trasladaban, utilizaron el furgón patente SVTD.31, de propiedad del acusado Bastián Calle Anaya.

Aquel lo conducía, mientras que Martirian Mamani iba como copiloto y, en el sector trasero del furgón, en la zona de carga, iban Jorge Sola y Richard



Cuizaguana. Para mantener la comunicación entre los vehículos cada uno de estos tenía un equipo de radio y, además, para efectos de coordinar la operación, los acusados utilizaron la aplicación Whatsapp.

En ese contexto, a las 13:50 horas de la fecha ya referida, en el kilómetro 7 de la ruta 27CH, funcionarios de Carabineros realizaron una fiscalización vehicular al furgón patente SVTD.31 antes mencionado. Así, dichos funcionarios se percataron de que, en el sector de carga del vehículo, iban Jorge Sola y Richard Cuizaguana, sin que ninguno de los ocupantes explicara esta circunstancia.

Durante el control, Bastián Calle ofreció y entregó al sargento Jesús Herrera \$2.000.000, pidiéndole que dejara pasar dos camiones cargados con cigarrillos.

Minutos después, en el mismo lugar, los funcionarios de Carabineros fiscalizaron al tractocamión patente FPTX.94, el cual venía metros más atrás. Aquel vehículo, conducido por Danny Gómez, trasladaba numerosas cajas de cigarrillos extranjeros.

A las 15:00 horas del mismo día, en el kilómetro 62 de la ruta 23CH, funcionarios de Carabineros controlaron al tractocamión patente VU.7070. Aquel vehículo, conducido por Alex Fierro, también llevaba cigarrillos de origen extranjero.

Se estableció que, en los dos tractocamiones referidos, se transportaba un total de 1.253.000 cajetillas de cigarrillos de diversas marcas, todas de procedencia extranjera, sin autorización sanitaria para su comercialización y sin documentación que acreditara su legal internación al país ni el pago de tributo alguno. El valor de las mercancías, para efectos de lo dispuesto en el artículo 172 de la Ordenanza General de Aduanas, asciende a \$2.937.536.062.

Además, se incautaron las siguientes especies. A Danny Gómez: un teléfono, un equipo de radio y el tractocamión patente FPTX.94. A Alex Fierro: un teléfono, un equipo de radio y el tractocamión patente VU.7070. A Bastián



Calle: dos teléfonos, un equipo de radio y el furgón patente SVTD.31. A Martirian Mamani, Jorge Sola y Richard Cuizaguana se les incautaron sus respectivos teléfonos.

En atención a la cantidad de cigarrillos incautados, estos estaban destinados a su comercialización y no al consumo personal por parte de los acusados. Aquellos ejercieron esta actividad comercial al margen del orden legal, sin registrar inicio de actividades para la comercialización de cigarrillos, tabacos o cualquiera de sus derivados y sin cumplir con las exigencias legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que gravan la producción y comercio de la mercancía incautada.

Con fecha 30 de julio 2024, a las 11:13 horas, mediante correo institucional, el Servicio Nacional de Aduanas presentó denuncia por estos hechos”.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos de los delitos consumados de contrabando y cohecho activo o soborno.

Respecto a lo expresado a través de los arbitrios recursivos, la motivación sexta del fallo impugnado, en relación con la licitud de la prueba de cargo, concluyó que, “...Varias de las defensas alegaron la ilicitud de la prueba de cargo. Argumentaron que, al haberse realizado antes de la presentación de la denuncia del SNA, fueron obtenidas con infracción de derechos fundamentales. El tribunal desestima tal alegación. En este sentido, el inciso primero del artículo 189 de la Ordenanza General de Aduanas establece que las investigaciones de hechos constitutivos del delito de contrabando solo podían ser iniciadas por denuncia o querrela del SNA. Sin embargo, su actual inciso cuarto dispone que ‘(...) Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio Público siempre podrá realizar los actos urgentes de investigación o los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito a los que se refiere el artículo 166 del Código Procesal Penal’. También es de relevancia el inciso quinto del mismo artículo, el cual reza: ‘Ante la negativa o silencio por parte del



referido Servicio, el Ministerio Público podrá iniciar de oficio la investigación penal. Lo anterior, sin perjuicio de la comparecencia posterior de Aduanas ejerciendo los derechos que le correspondan como querellante’.

Con lo obrado durante el juicio quedó demostrado que el 29 de julio de 2024, funcionarios policiales detuvieron a Bastián Calle, Martirian Mamani, Danny Gómez y Alex Fierro en el contexto de un procedimiento por cohecho, contrabando y trata de migrantes. Se incautaron los cigarrillos transportados, además de teléfonos, dinero, radiotransmisores y vehículos. Si bien se trasladó a Jorge Sola y Richard Cuizaguana a la unidad policial para efectos de controlar su identidad, fueren considerados víctimas del eventual delito de trata de migrantes. Por lo tanto, tras tomar sus declaraciones, fueron puestos en libertad. No obstante, durante la noche del 29 de julio, se emitió una orden judicial verbal de detención en contra de ellos. La detención de dichos acusados ocurrió el día 30 de julio, cuando ambos se presentaron en la unidad policial con el objeto de recuperar algunas de sus pertenencias. El mismo día 30, a las 11:13 horas, el SNA presentó denuncia por estos hechos. Cabe añadir que, durante la mañana de aquel día, pero a una hora inespecífica, comenzaron las diligencias respecto de los teléfonos de los acusados.

En este escenario, en primer lugar, no puede obviarse que el procedimiento se originó por múltiples delitos, no solo el de contrabando. En efecto, también se investigaba el delito de cohecho y el de trata de personas. Al ser ambos delitos de acción penal público, esa sola circunstancia legitima todas las diligencias practicadas. Así, se rechaza explícitamente la posibilidad de que, ante múltiples delitos flagrantes, si uno de ellos es el de contrabando, las policías y el Ministerio Público no puedan realizar diligencia alguna sin la denuncia previa del SNA. Cabe destacar que, en este caso, parece del todo plausible que, en etapas iniciales de la investigación, se haya considerado la posibilidad de que se haya cometido el delito de tráfico de migrantes. Tampoco parece posible cuestionar la buena fe de los agentes estatales, puesto que los



dos acusados que fueron tratados como víctimas de aquel delito fueron puestos en libertad y solo fueron capturados al día siguiente por una cuestión accidental, derivada de una decisión de ellos mismos.

En segundo lugar, las diligencias de las cuales efectivamente se obtuvieron medios probatorios, realizadas por los Carabineros en contexto de flagrancia, antes de la presentación de la denuncia del SNA, constituyen 'actos urgentes de investigación' amparados por lo dispuesto en el artículo 166 del Código Procesal Penal. En efecto, los funcionarios policiales solo podían dejar constancia de la manera en que se encontraban los vehículos en el sitio del suceso fotografiándolos en el mismo momento de su hallazgo.

Por su parte, la incautación, traslado y conteo de las mercancías, otras especies y vehículos parecen gestiones imprescindibles, ya que la alternativa habría sido dejarlos abandonados en el sitio del suceso o bajo la custodia de terceros, arriesgando su desaparición.

En tercer lugar, debe destacarse la trascendencia del inciso quinto del artículo 189 de la Ordenanza General de Aduanas, previamente citado. Aquella disposición fue incorporada al ordenamiento jurídico el 23 de noviembre de 2023 por la Ley 21.632, la cual Modifica Diversos Cuerpos Legales Para Fortalecer la Legislación en Materia de Contrabando. De su tenor literal se desprende que, una vez avisado el SNA, si este se niega a denunciar o no lo hace, el Ministerio Público podrá ordenar las diligencias de investigación que estime pertinentes. Si bien no quedó establecido de manera fehaciente si las diligencias respecto de los teléfonos de los acusados se hicieron antes o después de la denuncia del SNA, de todas formas, estarían amparadas en la regla referida.

En definitiva, todas las pruebas rendidas durante el juicio se obtuvieron lícitamente, por lo que no existe razón alguna para desestimarlas o valorarlas negativamente”.



En lo que respecta la calificación jurídica, en relación con el concurso aparente entre el tipo de contrabando y el de comercio clandestino, la motivación novena concluyó que, *“...se demostró que la conducta de los acusados es subsumible tanto en el tipo de contrabando como en el de comercio clandestino. En síntesis, aquellos tenían en su poder mercancías nuevas extranjeras de internación prohibida, en cantidad tal que es posible inferir su finalidad comercial, sin que hayan acreditado su legal internación o su adquisición en el país a una persona determinada. Los acusados desplegaron dicha actividad de manera clandestina, ya que la efectuaron al margen de toda la regulación aplicable, sin ser transparentada a las autoridades correspondientes.*

El examen de los tipos penales en comento y de los hechos asentados lleva a concluir que es imposible cometer el delito de contrabando sin que se realice también el de comercio clandestino. Estos sentenciadores no logran imaginar un escenario plausible en que un delito de contrabando pueda perpetrarse sin cometer, a la vez, el delito de comercio clandestino. Por lo tanto, el segundo es inherente al primero.

En efecto, atendido que la interpretación amplia de la expresión ‘comercio’, utilizada por el tipo del artículo 97 N°9 del Código Tributario, los actos que configuran el delito de contrabando, tales como la internación, extracción o la mera tenencia de especies con fines comerciales, siempre constituirán una forma de ejercicio del comercio. Asimismo, ambos tipos penales requieren una conducta clandestina, sea de manera genérica en el caso del delito tributario, sea de formas específicas en el caso del delito aduanero (ej.: introducción o extracción del territorio nacional de mercancías de importación exportación prohibidas; evasión del pago de los tributos que pudieren corresponder por la introducción o extracción de mercancías lícitas; o no presentación de dichas mercancías ante el SNA). Sin embargo, tal relación de inherencia no es bidireccional. Así, por ejemplo, si los bienes transportados



por los acusados hubiesen sido mercancías de origen nacional, los hechos podrían haberse subsumido exclusivamente en el tipo penal del artículo 97 N°9 del Código Tributario, pero no en el delito de contrabando.

Por un lado, lo planteado puede ser entendido como una situación que debe ser resuelta por el principio de especialidad. Como explica Etcheberry rige ‘Si de las normas aparentemente aplicables, una de ellas contiene una descripción del mismo hecho descrito en otra, pero en forma más particularizada y detallada, hay entre ambas normas una relación de especialidad; no pueden ser aplicadas simultáneamente, y de ellas, sólo la más particularizada (la especial) se aplica, con preferencia a la general’. Desde esta perspectiva, el contrabando sería una forma especial de comercio clandestino, en la cual ejercicio del comercio y la clandestinidad se deben desplegar de maneras específicas señaladas en la Ordenanza General de Aduanas.

Por otro lado, la situación también podría ser interpretada como una hipótesis de aplicación del principio de consunción. Es más, respecto a la aplicación de dicho principio, ‘las hipótesis propuestas paradigmáticamente por la doctrina suelen expresar la exigencia de ‘regularidad’ (si no de ‘inherencia’) con que la conducta absorbida acompaña a la principal”. El mismo autor antes citado enseña que dicho principio “significa que, cuando la ley, al establecer la penalidad de una figura delictiva, ya ha tomado en consideración la gravedad (o ‘desvalor’) de otras conductas, también punibles, que la acompañan ordinariamente, como antecedentes, como medios, como etapas de desarrollo, como consecuencias, etc., debe aplicarse solamente la disposición que contempla la infracción principal, y las que sancionarían esas otras conductas accesorias desaparecen, se ‘consumen’ en la infracción principal, son ‘absorbidas”. Asimismo, puntualiza que se ha entendido que debe estarse a la amplitud de los tipos penales en juego, ‘sea que resguarden el mismo bien jurídico o bienes jurídicos diferentes’. Por su parte, Cury plantea que, para determinar si un tipo penal contiene el disvalor delictivo de otro, hay que



considerar factores como ‘los bienes jurídicos protegidos por cada uno de ellos, su magnitud y su conexión, así como del modo que asume el ataque en las distintas figuras en conflicto’, advirtiendo que ‘la severidad comparativa de las distintas penas amenazadas constituye un [mero] criterio de referencia’.

Analizada la cuestión desde este prisma, el tipo de contrabando absorbe al de comercio clandestino, ya que este último implica necesariamente o, al menos, regularmente, la comisión de aquel sea como antecedente o consecuencia. Para efectos de determinar cuál de los tipos en conflicto debe absorber al otro, hay que considerar que ambos tipos resguardan bienes jurídicos distintos, pero similares y conexos, sin que sea posible sostener que uno sea de mayor relevancia que el otro: el delito de contrabando protege la potestad aduanera, mientras que el delito de comercio clandestino protege el orden público económico e, indirectamente, la hacienda pública.

Luego, ambos delitos son de mera actividad y de peligro, por lo que ambos tienen modos de lesionar sus respectivos bienes jurídicos idénticos. Finalmente, el único factor que permite concluir la primacía de un tipo por sobre el otro es la mayor gravedad de las penas asociadas al delito de contrabando.

En definitiva, al ser el delito de comercio clandestino inherente a la comisión del delito de contrabando, existe un concurso aparente de leyes penales entre ambos. Sea que se aplique el principio de especialidad o el de consunción, se arriba a la misma conclusión: solamente debe darse por configurado el delito de contrabando. El hecho que los tipos penales concurrentes protejan bienes jurídicos técnicamente diferenciables no es óbice a dicha conclusión. Por consiguiente, se absolverá a los acusados de los cargos formulados en su contra como autores del delito consumado de comercio clandestino”.

El fundamento duodécimo concluyó, en relación con la asociación criminal que, “el artículo 293 inciso primero del Código Penal sanciona a ‘Quien



sea parte en una asociación criminal'. Luego, el inciso tercero del mismo artículo define lo que es una asociación criminal de la siguiente manera: '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'.

En el presente caso, se probó que los seis acusados se organizaron, o al menos se agruparon, con el objeto de cometer el delito de contrabando al cual ya se ha hecho referencia.

Sin embargo, tal como se asentó en considerandos anteriores, no se acreditó que el grupo en el cual participaron los acusados haya tenido una 'acción sostenida en el tiempo' ni que aquel haya cometido o pretendido cometer crímenes distintos al contrabando objeto del presente juicio. Por consiguiente, no se satisfacen los requisitos del tipo objetivo invocado en la acusación fiscal. En definitiva, los acusados serán absueltos de los cargos formulados en su contra como autores del delito en comento".

En lo que respecta a la participación de los acusados en los delitos establecidos, el motivo decimotercero concluyó que, "...en cuanto al delito de contrabando, todos los acusados son coautores, mientras que Bastián Calle fue el único autor del delito de contrabando. En primer lugar, de acuerdo con la relación fáctica que se dio por acreditada en base a la prueba rendida en juicio, Danny Gómez y Alex Fierro tomaron parte de manera inmediata y directa en la ejecución de los hechos típicos que constituyeron aquel ilícito. Esto se debe a que ellos condujeron los camiones en los cuales se trasladaron los cigarrillos objeto de dicho delito. En consecuencia, a tales acusados se les atribuye la calidad de autores, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal.

En segundo lugar, los acusados Bastián Calle, Martirian Mamani, Jorge Sola y Richard Cuizaguana también son autores del delito de contrabando, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 N°3 del Código Penal. La disposición referida requiere concierto previo y algún tipo de intervención en el



hecho. En cuanto a lo primero, la doctrina ha entendido que el concierto previo es un requisito más exigente que el mero dolo común o convergente, necesitando, a lo menos, 'un reparto más o menos formal de funciones'. Al respecto, Garrido explica que el concierto implica 'una resolución común y una finalidad única para todos'. En lo relativo a la intervención que deben tener los sujetos concertados, el legislador señala que basta que hayan facilitado los medios con que se llevó a efecto el hecho o lo hayan presenciado sin tomar parte inmediata en él.

Como enseña el mismo autor ya citado, la intervención puede consistir en el solo presenciar el hecho, sirviendo de 'respaldo moral a los realizadores materiales; en la 'confección del plan y su dirección'; o realizando "cualquier aporte (...) en cumplimiento de la división de trabajo preacordada en el plan común, o subentendida en él', lo cual comprende 'las labores de vigilancia y aseguramiento para que el delito se lleve a cabo en la forma acordada'.

Cabe mencionar que la doctrina, muchas veces a modo de crítica de lege ferenda, hace hincapié en que, en la disposición en comento, el legislador equipara casos de complicidad a la autoría. En este sentido, por ejemplo, Cury plantea que 'Las conductas descritas en el art. 15 N°3, pueden satisfacer a veces los presupuestos de la coautoría, cuando son 'funcionales' a la ejecución del hecho, pero también aluden —quizás con mayor frecuencia— a casos de complicidad a la que se castiga con la pena prevista para el autor'. Lo anterior no hace sino refrendar que el legislador, de manera deliberada, amplió la calidad de autores a personas que, doctrinariamente, podrían ser consideradas como meros partícipes.

En el presente caso, se probó que todos los acusados estaban concertados para la ejecución del delito en comento. En efecto, tal como se señaló en considerandos anteriores, se probó que todos los acusados se coordinaron para la realización del ilícito. En cuanto a su intervención, mientras que Danny Gómez y Alex Fierro conducían los camiones cargados de



cigarrillos, los cuatro acusados en comento, quienes viajaban en el furgón patente SVTD.31, tenían la función específica de resguardar el transporte realizado materialmente por aquellos.

Tanto es así que Bastián Calle, en cumplimiento de dicho rol y con dinero que le fue entregado por Jorge Sola y Richard Cuizaguana, intentó sobornar a un carabnero que estaba realizando controles vehiculares en la ruta, con el fin de que este permitiera pasar a los camiones conducidos por Danny Gómez y Alex Fierro. Así las cosas, se concluye que los cuatro acusados que ocupaban el furgón, además de estar concertados para la perpetración del contrabando, facilitaron los medios con los que se llevó a efecto el hecho o, al menos, lo presenciaron sin tomar parte inmediata en él.

En tercer lugar, en relación con el delito de cohecho, Bastián Calle intervino de manera inmediata y directa en la ejecución de los hechos típicos que constituyeron aquel ilícito. Él fue quien entregó el dinero al funcionario policial y le hizo la solicitud antijurídica que se tuvo por probada. Por lo tanto, tiene la calidad de autor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal”.

En lo que respecta a la circunstancia modificatoria de responsabilidad invocada por la defensa de Bastián Calle, el basamento decimocuarto estableció que, “...el tribunal estima que no se acreditaron hechos que permitan fundamentar la eximente incompleta de miedo insuperable. En efecto, como se explicitó en el considerando undécimo, durante el juicio no se demostró que el acusado se haya visto motivado por el miedo ni la intensidad que aquel estado anímico habría tenido. Luego, dando por sentado que la atenuante invocada requiere, a lo menos, que se haya probado que el acusado sintió miedo, esta no se configura en el presente caso”.

Para establecer la concurrencia de la circunstancia agravante de responsabilidad prevista en el artículo 12 N°23 del código de castigo, el considerando decimonoveno estableció que, “...durante la tramitación de la ley



21.577, la cual incorporó al ordenamiento la agravante en comento, Carolina Tohá, la ministra del interior y seguridad pública de la época, expresó lo siguiente: '(...) por ejemplo, esta actuación en grupo va a ser una actividad agravada, porque va a estar este elemento de actuar en grupo, aunque quizás no esté la permanencia, por ejemplo, que es otro de los requisitos que tiene la asociación ilícita: que sean tres personas, que haya una actividad permanente y que la organización tenga por objeto cometer este tipo de delitos. A veces, hay dos o uno de estos elementos, pero no están todos. En ese caso, va a ser una agravante respecto del crimen de que se trate'.

En el mensaje del proyecto que se transformaría en la Ley 21.577, se indicó que, con ella, se pretendía 'adelantar las ideas regulativas en la materia contenidas en el Anteproyecto de Código Penal de la Comisión Redactora de 2018'. Luego, el artículo 551 inciso tercero de dicho anteproyecto, en relación con el delito de asociación delictiva, dispone que 'Para los efectos de apreciar la existencia de una organización efectiva se considerará la cantidad de sus miembros, su dotación de recursos y medios y su capacidad de planificación y acción sostenida en el tiempo'.

Por su parte, la doctrina ha entendido que 'la agravante del art. 12 N° 23 del CP reconoce agrupaciones que presentan propiedades de una institucionalidad flexible en que dos o más personas se atribuyen ser parte de una mafia o constituyen una banda criminal de hecho que, entre otros supuestos, no reúnen las exigencias de estabilidad temporal, jerárquica, coordinación, reconocimiento mutuo entre sus miembros, propias de asociación delictiva o criminal donde puede concurrir la agravante'.

Durante el juicio, se probó que los acusados ejecutaron el contrabando formando parte de una agrupación de dos o más personas con fines delictivos, sin llegar a constituir una asociación delictiva o criminal propiamente tal, lo cual facilitó la perpetración del delito. No se acreditó que la agrupación de la cual se hicieron parte los acusados haya tenido una jerarquía clara, permanencia en el



tiempo y la finalidad de cometer múltiples delitos hacia el futuro, lo cual impide aplicar los tipos penales de los artículos 292 y 293 del código punitivo.

Sin embargo, las conductas de los acusados se vieron facilitadas por estar amparadas por un grupo con cierta densidad organizacional, el cual demostró tener varios colaboradores, recursos económicos y capacidad de planificación. En efecto, la operación de traslado de cigarrillos implicó coordinar, a lo menos a los seis acusados y tres vehículos, sin contar los sujetos no identificados que se comunicaron con aquellos (como 'Kote2' y 'Wini') y las personas que cargaron los camiones. Además, la compra de las mercancías contrabandeadas, si bien no corresponde suponer que implicó un desembolso equivalente a la valuación comercial realizada por el SNA (ascendente a \$3.383.100.000), incluso una fracción pequeña de aquella suma significaría tener a disposición de la agrupación recursos económicos considerables. En definitiva, todo ello permite concluir que no se trata de una mera coautoría o reunión de personas, sino que se configura la agravante en comento”.

Quinto: Que en lo que respecta al recurso propuesto por el Servicio de Impuestos Internos, esta Corte concuerda con el razonamiento del tribunal del fondo. En efecto, los tipos penales descritos en los numerales 8° y 9° del artículo 97 del Código Tributario sancionan el “comercio ejercido”, y el “ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria”, respectivamente. Ahora bien, la cantidad de cajetillas de cigarrillos que eran transportadas por los acusados—y que fueron incautadas— no permite sino concluir que su propósito era la comercialización de estas. En rigor, entonces, es pertinente entender —como lo hace el fallo— que el tipo de contrabando, con mayor penalidad, contiene el comercio clandestino, desde que este último es un antecedente o consecuencia de aquel, tratándose de conductas perfectamente subsumibles en una sola hipótesis normativa.



Por de pronto, además, en el caso de marras, no se dan palmariamente los requisitos de los tipos penales descritos en los numerales 8º y 9º del artículo 97 del Código Tributario, para lo cual debe atenderse a lo que la norma tributaria castiga como conducta. Ahora bien, el Código Tributario no define lo que para dicho cuerpo legal constituye el acto de comercio, por tanto, y en atención a la remisión que hace el artículo 2º del mismo a la legislación común, éste nos reconduce al Código de Comercio, el cual los enumera de forma taxativa en su artículo 3º.

De la lectura de esta última norma se desprende que, los casos que describe constituyen actos de intercambio de bienes o servicios, empresas o sociedades de diversos giros y también contratos. En estos autos se planteó que constituiría comercio clandestino el transporte clandestino de las mercancías que se refirieron en los hechos, como si éste fuera una “etapa intermedia” de comercio. No puede desconocerse —lo asumen los jueces del grado— que el traslado de una determinada especie con el fin de comercializarlo constituye un presupuesto lógico para que esto ocurra, pero no configura, por sí solo, un acto de comercio, sino que, en el sentido que da la normativa especial comercial, es previo a éste y no implica intercambio de bien o servicio alguno, ni tampoco corresponde al servicio prestado por una empresa de transporte.

Huelga recordar que uno de los principios que informan el Derecho Penal es el de legalidad —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*—, el cual supone la aplicación estricta de las normas, especialmente si eso puede ir en perjuicio del justiciable, lo que en este caso ocurriría al hacer extensiva la definición de acto de comercio a una acción que, conforme a nuestra legislación comercial vigente, no es tal.

Por otro lado, ni el Código Tributario ni el de Comercio definen lo que se entiende por “industria”, para lo cual debemos recurrir a la definición de la Real Academia Española, cuya acepción más vinculada al ámbito comercial o



tributario es “negocio o actividad económica”, concepto que, asimismo, para el caso en estudio no se ajusta al mero transporte de las mercancías, ya que no constituye, por sí sola, un negocio propiamente tal sino una etapa inicial de este, ni tampoco una actividad económica en sí misma; razones por las cuales el arbitrio en estudio será desechado.

Sexto: Que, en relación con la causal primordial deducida por la defensa de los acusados Calle Anaya, Mamani Mamani, Cuizaguana Carca y Sola Coyo, por ella se postula que las diligencias investigativas —en relación con la carga de cigarrillos— llevadas a cabo durante el lapso que media entre la detención de los acusados y la denuncia del Servicio Nacional de Aduanas, resultan ser ilícitas toda vez que no existía habilitación legal para aquello —salvo el asegurar el sitio del suceso— por cuanto la investigación, en esta clase de ilícitos, debe ser iniciada de la forma prescrita por el artículo 189 de la citada ordenanza.

Al respecto, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19 N°3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo.

Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, esta Corte ha señalado que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.



Séptimo: Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley entrega al personal policial, así como lo referido al respeto del debido proceso, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo.

Octavo: Que, en relación con las normas de procedimiento aplicables al caso concreto, resulta necesario proceder a su análisis a efectos de determinar si ellas han sido transgredidas y, en su caso, examinar si dicho quebrantamiento ha significado la vulneración de los derechos fundamentales del acusado, como denunció su defensa.

Noveno: Que, como esta Corte ha señalado en ocasiones anteriores, el Código Procesal Penal regula a lo largo de su normativa las funciones de la policía en relación con la investigación de hechos punibles y le entrega un cierto nivel de autonomía para desarrollar actuaciones que tiendan al éxito de la investigación.

Tal regulación, en todo caso, contempla como regla general que su actuación se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (entre otras, SCS N°s 28.126-2018, de 13 de diciembre de 2018; 13.881-2019, de 25 de julio de 2019; y, 2.895-2020, de 4 de marzo de 2020).

Es así como el artículo 83 del citado cuerpo normativo establece expresamente el marco regulatorio de la actuación policial sin orden previa o instrucción particular de los fiscales, permitiendo su gestión autónoma para prestar auxilio a la víctima (letra a); practicar la detención en casos de flagrancia conforme a la ley (letra b); resguardar el sitio del suceso con el objeto de facilitar la intervención de personal experto de la policía, impedir la



alteración o eliminación de rastros o vestigios del hecho, etcétera, (letra c); identificar testigos y consignar las declaraciones que ellos presten voluntariamente, tratándose de los casos de las letras b) y c) citadas (letra d); recibir las denuncias del público (letra e) y efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales (letra f). Sólo en las condiciones que establece la letra c) recién citada, el legislador autoriza a los funcionarios de la Policía de Investigaciones y de Carabineros de Chile a efectuar diligencias autónomas de investigación.

A su vez, los artículos 85 y 86 del Código Procesal Penal, regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo la facultad de los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona sin orden previa de los fiscales, en los casos fundados en que estimen que exista algún indicio de que se hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; en el caso que la persona se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad; facultando para el registro de vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, procediendo a su detención, sin necesidad de orden judicial, de quienes se sorprenda a propósito del registro, en alguna de las hipótesis que contempla el artículo 130 del Código adjetivo —que describe lo que debe entenderse por situación de flagrancia— así como de quienes, al momento del cotejo, registren orden de aprehensión pendiente.

Décimo: Que, de la normativa reseñada, es dable inferir que la regla general de la intervención policial estriba en que ésta se lleva a cabo bajo las órdenes o instrucciones del Ministerio Público, y, como excepción, su desempeño autónomo en la ejecución de pesquisas y detenciones en precisos y determinados acontecimientos enumerados claramente por el legislador, que incluso ha fijado un deslinde temporal para su vertiente más gravosa (las



detenciones), con el objeto de eliminar o reducir al máximo la discrecionalidad en el actuar policial susceptible de derivar restricción de derechos.

Dicha preceptiva procura conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos a través de dicha subordinación de los entes encargados de la ejecución material de las órdenes de indagación y aseguramiento de evidencias y sujetos de investigación, al organismo encargado por ley de la referida tarea, los que a su vez se desenvuelven conforme a un estatuto no menos regulado —y sujeto a control jurisdiccional— en lo concerniente a las medidas que comprometen los derechos constitucionalmente protegidos de los habitantes.

Undécimo: Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, 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, intermediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. En efecto, lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas; lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que —a diferencia del *a quo*— dirime los hechos en base a meras actas o registros —eso es sino



el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo—, lo cual, huelga explicar, resulta inaceptable.

Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados

Duodécimo: Que tal como asentaron los sentenciadores del fondo, los funcionarios policiales iniciaron el procedimiento luego de un control policial carretero, en virtud del cual uno de los acusados intentó cohechar a uno de los efectivos con la suma de \$2.000.000. El propósito de dicho soborno era el impedir el control a un vehículo mayor que transportaba una importante cantidad de cajetillas de cigarrillos, lo que motivó el control de identidad a los acusados y la revisión de los vehículos en que circulaban, revisión que el propio artículo 85 del código adjetivo dispone ante una situación de flagrancia, según lo dispuesto el artículo 130 del mismo cuerpo legal, lo que se tradujo en el levantamiento de la evidencia correspondiente, de manera que no es posible sostener que se infringieron las garantías constitucionales alegadas por la defensa.

En tales circunstancias, el procedimiento investigativo no se inició por el delito de contrabando y, por tanto, el levantamiento de la evidencia incriminada y las diligencias investigativas desplegadas resultaron amparadas por la hipótesis de flagrancia señalada, dando el Ministerio Público cumplimiento a lo previsto en el inciso cuarto del artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas, lo que motivó la denuncia respectiva.

Decimotercero: Que, en suma, la actividad policial objetada, al contrario de lo afirmado en el recurso, ha sido desplegada dentro de los márgenes que la ley le confiere, por lo que no se aprecia inobservancia de las normas que el legislador consignó para un procedimiento como el de la especie, de modo tal que no pueden aceptarse los fundamentos esgrimidos en el libelo para la afectación de las garantías constitucionales invocadas.



Decimocuarto: Que, en lo que respecta al primer capítulo de invalidación subsidiario propuesto por la defensa de los acusados Calle Anaya, Mamani Mamani, Cuizaguana Carca y Sola Coyo afirma que la sentencia incurre en una errónea aplicación de la ley en torno al grado de participación atribuido a ellos como autores —del N°1 del artículo 15 del Código Penal el primero, y del N°3, los tres restantes— en circunstancias que no transportaban la mercancía incriminada y sólo prestaban labores de vigilancia.

Decimoquinto: Que, en torno a lo primeramente afirmado por la causal en estudio, lo que el articulista advierte es que el razonamiento del tribunal omite el análisis para establecer el grado de participación atribuido, infringiendo el deber de fundamentación de la sentencia. Sin embargo, para el vicio pretendido el legislador estableció un motivo absoluto de nulidad idóneo al efecto, de manera que el referido reproche no podrá prosperar.

Sin embargo, pese a lo referido precedentemente, la motivación decimotercera asentó que todos los acusados estaban concertados para la ejecución del delito de contrabando, concluyendo que los cuatro acusados que ocupaban el furgón, además de estar concertados para la perpetración de dicho ilícito, facilitaron los medios con los que se llevó a efecto o, al menos, lo presenciaron sin tomar parte inmediata en él, lo que excluye la mera complicidad, como postula la defensa, alojándose más bien en una autoría del artículo 15 del Código Penal, como lo califica la sentencia del grado.

Decimosexto: Que, en relación con el segundo capítulo subsidiario del arbitrio en estudio denuncia la falta de fundamentación para el rechazo de la eximente incompleta invocado en favor del acusado Calle Anaya, infringiéndose el principio lógico de la razón suficiente. Al respecto, esta Corte ya ha manifestado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción



consistente en tener algunos hechos como acreditados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo (entre otras, SCS N°s 92.094-2020, de 14 de septiembre de 2020; y, 14.491-2021, de 13 de abril de 2021).

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera —y no de otra—, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón. Tal comprensión se ajusta a la concepción racionalista o cognoscitivista, que entiende la valoración de la prueba como el proceso de determinación de la verdad o falsedad de las proposiciones sobre hechos conforme a las relaciones inferenciales que existen entre ellas y las pruebas disponibles (Cortés-Monroy, Jorge. La “valoración negativa” como exclusión de la prueba ilícita en el juicio oral, en Revista Ius et Praxis, vol. 24, N°1, 2018, p. 663).

Decimoséptimo: Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 del código adjetivo. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los



medios de prueba, único o plural, por los cuales se dieron por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Decimoctavo: Que, tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el considerando decimocuarto estableció, conforme lo razonado en el undécimo, que no se demostró que el acusado se haya visto motivado por el miedo ni la intensidad que aquel estado anímico habría tenido.

En las condiciones expresadas, no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto de la eximente incompleta invocada por la defensa de Calle Anaya, fundada en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que las impugnaciones formuladas por la defensa dan cuenta de una mera discrepancia en la forma en que el tribunal desechó tal modificatoria de responsabilidad criminal, ponderación que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte claramente de las motivaciones señaladas, por lo que las imputaciones relativas a una presunta falencia en el razonamiento y a la falta de fundamentación no serán admitidas.

Mismo destino encontrará la protesta contenida en la sub causal de nulidad propuesta con ocasión de este capítulo, toda vez que el error de derecho invocado no encuentra coherencia con el sustrato fáctico establecido por el tribunal del fondo, en el sentido de no existir elementos para lograr formar convicción en torno a la eximente incompleta, de forma tal que, al no lograr configurarse la pretendida modificatoria, el yerro impetrado no se verifica. A mayor abundamiento, el recurrente nuevamente incorpora, como



error de derecho, la circunstancia de advertir falencias en la fundamentación y ponderación de la prueba, para lo cual el legislador ha dispuesto un motivo absoluto de nulidad, idóneo al efecto.

Decimonoveno: Que, el tercer capítulo subsidiario de invalidación contenido en el arbitrio de los acusados Calle Anaya, Mamani Mamani, Cuizaguana Carca y Sola Coyo se analizará juntamente con el propuesto por la defensa de Fierro Amaya, pues ellos comparten la afirmación en torno a un error de derecho de derecho al establecer, como concurrente, la circunstancia agravante de responsabilidad criminal prevista en el N°23 del artículo 12 del código de castigo.

Vigésimo: Que, en lo que respecta a los acusados Fierro Amaya, Calle Anaya y Mamani Mamani, a quienes se les impuso la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, la concurrencia de la referida circunstancia agravante de responsabilidad criminal carece de trascendencia en la determinación punitiva toda vez que, aun de estimarla como no concurrente, la pena a imponer alcanzaría el mismo quantum de presidio mayor su grado mínimo.

En primer lugar, habida cuenta que, en el ejercicio de aumento de grado de la pena —descrito en el inciso tercero del artículo 178 de la Ordenanza de Aduanas— el tribunal la situó desde el presidio mayor en su grado mínimo al presidio mayor en su grado medio y, al concurrir dos circunstancias minorantes de responsabilidad criminal, de no perjudicarles la agravante impugnada, esta Corte ha establecido de manera reiterada que la rebaja en grado, dispuesta en el inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, constituye una decisión facultativa para los sentenciadores del fondo.

Sin embargo, y en segundo lugar, para la mayoría de este Tribunal el aumento en grado descrito en el inciso tercero del artículo 178 de la ordenanza citada —por tratarse de mercancía afecta a tributación especial o adicional— debe ser aplicado desde el tramo máximo, es decir, situando la pena agravada



en el tramo del presidio mayor en su grado medio, por lo que aun prescindiendo de dicha agravante —por la rebaja en grado citada— se pudo arribar a la pena inferior en un grado, que fue aquella aplicada por el tribunal, razón por la cual el error denunciado carece de sustancialidad.

Vigesimoprimer: Que, en lo que respecta a los sentenciados Cuizaguana Carca y Sola Coyo, el establecimiento de la citada circunstancia agravante de responsabilidad criminal, para la mayoría de esta Corte carece de trascendencia en la determinación punitiva a la que arribó el tribunal del fondo, toda vez que, como ya se dijo, la pena a imponer por el delito de contrabando, agravada por la tributación especial o adicional que la legislación impone al tabaco, debió situarse en el tramo de presidio mayor en su grado medio. Ahora bien, de no concurrir la agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N°23 del código de castigo, al beneficiarles una circunstancia minorante de responsabilidad, por aplicación del artículo 67 inciso segundo del mismo cuerpo legal, el tribunal estaba obligado a imponerla en su mínimo, que fue precisamente el quantum que determinó al castigarlos con la pena de doce años y ciento ochenta y dos días de presidio mayor en su grado medio, razón por la cual los arbitrios serán desestimados en estos capítulos.

Vigesimosegundo: Que, en lo que respecta al segundo apartado del recurso de nulidad propuesto por la defensa de Fierro Amaya, esta Corte ha establecido de manera reiterada y sostenida en el tiempo que el establecimiento de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, como aquella de reparación celosa del mal causado, prevista en el N°7 del artículo 11 del estatuto punitivo, y la determinación de la mayor o menor extensión del mal causado, incumbe a decisión que resulta privativa para el sentenciador del fondo, el cual es el llamado por ley a ponderar los elementos de convicción y, sobre los mismos, establecer tanto los hechos que resultan acreditados como aquellos que no lograron ser probados durante el juicio oral,



de forma tal que por la causal propuesta, esta Corte se encuentra impedida de alterar el *factum* establecido, no pudiendo tal protesta prosperar.

Vigesimotercero: Que, finalmente, el acápite referido a la tercera causal subsidiaria del recurso interpuesto por la defensa de Calle Anaya, Mamani Mamani, Cuizaguana Carca y Sola Coyo respecto a la falta de congruencia en el establecimiento de la referida circunstancia agravante de responsabilidad penal, que no fue pedida en la acusación, se analizará juntamente con la cuarta y última causal subsidiaria de invalidación de dicho arbitrio.

Para el vicio de falta de congruencia, es decir, la falta de coherencia y correlación entre los hechos y la persona del acusado, que debe existir entre la formalización, la acusación y la sentencia condenatoria, el legislador ha previsto un motivo absoluto de nulidad, idóneo al efecto, y que permite invalidar siempre, tanto la sentencia como el juicio oral, cuando la primera exceda el contenido de la acusación. De esta manera, dicho vicio en caso alguno puede ser denunciado como una infracción de derecho en los términos propuestos, lo que bastaría para desechar la protesta en estudio.

Vigesimocuarto: Que, sin embargo, corresponde a los jueces decidir si absuelven o condenan y, en este último evento, determinar de un modo concreto la extensión o quantum de la pena, dentro del marco punitivo señalado por el legislador para la infracción que fue objeto de acusación con sus circunstancias.

En esta tarea, el principio acusatorio no impide que en la sentencia se imponga una pena superior a la solicitada por la acusación, bien para remediar errores técnicos —si la acusación ha omitido solicitar penas forzosamente vinculadas al tipo delictivo objeto de acusación o condena, o ha solicitado la imposición de penas inferiores a las legalmente procedentes—, o bien haciendo uso de sus facultades legales de individualización de la sanción, en todo caso dentro de los márgenes correspondientes a la legalmente



determinada para el tipo penal objeto de calificación acusatoria y debatida en el juicio.

Lo anterior, por cuanto la función individualizadora de la pena no puede estar limitada a la acusación debido a que ella se cumple en la sentencia, por lo que no se vulnera el principio acusatorio, al imponerse una pena dentro del marco punitivo señalado por la ley, aunque sea mayor a la pedida en la acusación. Por otra parte, esta manera de proceder no encuentra restricciones ni prohibiciones en las normas del Código Procesal Penal para el procedimiento ordinario, que se aplica en este caso y a que aluden, entre otros, los artículos 341, 345 y 348 de dicho cuerpo legal, lo que confirma el tratamiento dado para el procedimiento abreviado como consta del artículo 412 inciso primero del mismo código, que le impide al Juez de Garantía imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, siendo entonces posible concluir que si el legislador hubiera pretendido limitar la facultad concedida para regular la pena en este procedimiento oral, lo habría señalado expresamente, tal como lo hizo en el abreviado. Incluso, podría decirse que el legislador previó tal posibilidad, cuando en el inciso segundo del artículo 341 del código señalado, facultó al tribunal para considerar una calificación jurídica o una agravante no mencionada en la acusación, con las incidencias que sobre un aumento en la pena pedida pudiera tener y sin más limitante que el haber previamente llamado a los intervinientes a debatir sobre el punto. En tales condiciones, este capítulo no puede prosperar (entre otras, SCS N°s 23.005-2018, de 5 de noviembre de 2018; y, 12.851-2019, de 3 de julio de 2019).

De esta forma, al no verificarse el error de derecho atribuido, los capítulos en estudio no podrán prosperar.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechazan** los recursos de nulidad deducidos por el Servicio de Impuestos Internos y por las defensas de los acusados Alex Mauricio Fierro Amaya,



Bastián Michel Alejandro Calle Anaya, Martirian Mamani Mamani, Jorge Álvaro Sola Coyo y Richard Cuizaguana Carca, en contra de la sentencia de veintiuno de noviembre dos mil veinticinco, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2.400.881.837-8, RIT 162-2025, los que, por consiguiente, **no son nulos**.

Acordada, en lo que respecta a la decisión de rechazar el recurso de nulidad propuesto por la defensa de los acusados Cuizaguana Carca y Sola Coyo, con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien fue del parecer de proceder de oficio conforme autoriza el inciso segundo del artículo 379 del código adjetivo, e invalidar parcialmente la sentencia y el juicio oral respecto de dichos encartados, teniendo presente para aquello lo siguiente:

1º) Que, sin bien la defensa de ambos acusados propuso, dentro de las causales subsidiarias, aquella establecida en el artículo 373 letra b) del compendio adjetivo, en relación con el reconocimiento de la circunstancia agravante prevista en el N°23 del artículo 12 del Código Penal, a través de dicha causal se denuncia una vulneración al principio de congruencia, establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, toda vez que se ha excedido los términos de la acusación, al incorporar una circunstancia agravante de responsabilidad penal, inherente al hecho punible, que ni ente persecutor ni la acusadora particular invocaron en sus libelos;

2º) Que, dentro de los motivos absolutos de nulidad previstos en el artículo 374 del código adjetivo se encuentra, precisamente, la infracción de lo prescrito en el artículo 341 citado;

3º) Que, el reconocimiento de la referida circunstancia agravante —y que no formó parte de las acusaciones— si resulta trascendente para la determinación punitiva. En efecto, para el disidente, el aumento en grado dispuesto en el inciso tercero del artículo 178 de la Ordenanza de Aduanas debe ser entendido tal como lo hizo el sentenciador del fondo, es decir, elevando en grado en el mismo bloque dispuesto para el citado artículo 178,



inciso primero N°3, dado el valor de la mercancía objeto del delito, es decir, aumentando de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, al tramo que va del presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado medio;

4º) Que, así las cosas, de no concurrir la referida circunstancia agravante de responsabilidad penal, al favorecer a dichos acusados una circunstancia morigerante de responsabilidad criminal, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 68 del código de castigo, no podía imponérseles la pena de presidio mayor en su grado mínimo, lo que demuestra la trascendencia y sustancialidad del yerro anotado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro (S) Sr. Contreras y, de la disidencia, por su autor.

N°55.153-2025.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Cristina Gajardo H., el Ministro Suplente Sr. Roberto Contreras O., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman los Ministros Sr. Llanos, Sra. Gajardo y el Ministro Suplente Sr. Contreras, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso el Ministro Sr. Llanos, por estar con feriado legal la Ministra Sra. Gajardo y por haber concluido su período de suplencia el Ministro Suplente Sr. Contreras.



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

