

MINISTERIO PÚBLICO C/ JORDAN ANDRÉS MALUENDA GARCÍA

RUC: 2100129926-0

RIT 314-2022

DELITO: TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS O DROGAS ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS Y TENENCIA DE ARMA DE FUEGO PROHÍBIDA

Santiago, lunes doce de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Individualización del tribunal, de los intervinientes y de la causa.* Que con fecha siete de diciembre del año en curso, ante esta Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por la Juez Presidente Patricia Bründl Riumalló, y por los jueces Carolina Herrera Sabando, en calidad de integrante y Erick Aravena Ibarra, como redactor, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral RIT N° 314-2022, seguida en contra del acusado **Jordan Andrés Maluenda García**, cédula nacional de identidad número 18.698.580-K, nacido el día 5 de junio de 1993, 29 años de edad, soltero, trabajador circense, domiciliado en calle Fanaloza N° 6835, comuna de Cerro Navia, representado en esta investigación por los Defensores Penales Privados don Luis Madariaga Mendoza y don Gonzalo Álvarez Peralta, cuyos datos y forma de notificación, se encuentran registrados en el tribunal.

Fue parte acusadora del presente juicio el señor fiscal del Ministerio Público don Alfredo Cerri Grilli, con domicilio en calle Pedro Montt N° 1606 Edificio del Ministerio Público.

El presente juicio oral se realizó mediante la modalidad semipresencial de teletrabajo, utilizando la plataforma zoom, según se resolvió en audiencia previa de factibilidad, teniendo para ello presente lo dispuesto en la Ley N° 21.226 que regula el teletrabajo y Acta 53 de la Excm. Corte Suprema, encontrándose el acusado en una sala habilitada para tal efecto en el tribunal, conectándose el fiscal, defensores y jueces vía remota, declarando los testigos también vía remota.

SEGUNDO: *Acusación fiscal.* Que en su acusación, el Ministerio Público sostuvo que:

“Al menos desde el mes de agosto de 2021 los imputados JORDÁN ANDRÉS MALUENDA GARCÍA, WLADIMIR NICOLÁS ABARCA RAMOS y DANIEL ESTEBAN ABARCA YÁÑEZ se dedican al tráfico de drogas en los domicilios ubicados en calle Maximiliano Ibáñez N° 1327, con intersección cercana de calle Leonor De La Corte y en Pasaje Maximiliano Ibáñez N° 1313, casas 3 y 4, comuna de Quinta Normal.

En base a los antecedentes reunidos durante la investigación, consistentes en la aplicación de la técnica investigativa del agente revelador, como asimismo, a través del control de compradores y las vigilancias y tomas de fotografías de transacciones en el exterior de los mencionados inmuebles, con fecha 16 de diciembre de 2021 se obtuvo autorización judicial de entrada y registro para los mencionados inmuebles, la que fue cumplida por la PDI el día 22 de diciembre de 2021, a las 17:50 horas aproximadamente, con los siguientes resultados:

En el domicilio de calle Maximiliano Ibáñez Nro. 1313, casa 3, comuna de Quinta Normal, el acusado menor de edad BENJAMÍN IGNACIO PUEBLA AMAR mantenía en su poder, guardaba y poseía, en su dormitorio, 01 escopeta de manufactura artesanal (NUE 6327375), apta para ser utilizada como arma de fuego, sin contar con autorización para tenencia y 01 gorro, tipo jockey, con logo de la Policía de Investigaciones de Chile.

En el domicilio de calle Maximiliano Ibáñez Nro. 1313, casa 4, comuna de Quinta Normal, el acusado JORDÁN ANDRÉS MALUENDA GARCÍA, mantenía en su poder guardaba y poseía:

En un bolsillo de su pantalón -18 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de una sustancia en polvo, color beige, dubitada como Cocaína Base, con un peso total de 3,06 gramos y \$60.000 en dinero en efectivo.

Sobre el techo del cobertizo posterior -01 arma de puño tipo pistola a fogueo modificada para ser utilizada como arma de fuego, sin marca visible, sin cargador (NUE 637383).

Sobre el mismo tejado, mantenía, guardaba y poseía 01 caja de cartón con la leyenda "CHIVAS REAGAL 12 AÑOS & CHIVAS EXTRA 13 AÑOS" la cual en su interior contenía -01 bolsa de nylon transparente contenedora de una sustancia en polvo, húmeda, color beige, dubitada como Cocaína Base, con un peso total de 271,38 gramos.

En el balcón exterior, utilizado como bodega y para secar ropa sobre una mesa, mantenía, guardaba y poseía:

-01 pistola a fogueo sin modificaciones, marca zoraki, modelo 917-TD, con su respectivo cargador, y 01 cartucho a fogueo, calibre 9mm. (NUE 6327384).

-01 cargador para pistola, color negro, con 02 cartuchos marca CBC, calibre 380mm.

-01 plato de cerámica, que mantenía en su superficie una sustancia en polvo, color beige, con características propias de la Cocaína base, la cual a ser trasvasijada, da un peso de 57,12 gramos.

-01 bolsa de nylon transparente, contenedora de una sustancia en polvo blanco, en estado seco, con características propias del clorhidrato de cocaína, con un peso total de 158,38 grs.

-01 bolsa de material sintético, color plateado, contenedora de una sustancia en polvo blanco, en estado seco, el cual en su sello mantiene la leyenda cafeína, con peso total de 388,24 grs.

-02 balanzas electrónicas.

-01 tijera y 01 tarjeta, utilizadas como utensilios de dosificación.

Por su parte, en el mismo domicilio, la acusada GIOVANA ANDREA FIGUEROA VÉLIZ, mantenía en su poder, guardaba y poseía:

-01 arma de fuego, tipo revolver, color plateado, sin marca visible.

-02 envoltorios de papel blanco cuadriculado, contenedores de una sustancia en polvo, color beige, con características propias de la Cocaína base, con un peso de 0,31 gramos.

-\$65.000 en dinero en efectivo.

Finalmente, en el domicilio de calle Maximiliano Ibáñez Nro. 1327, comuna de Quinta Normal; los acusados WLADIMIR NICOLÁS ABARCA RAMOS y DANIEL ESTEBAN ABARCA YÁÑEZ, mantenían en su poder guardaban y poseían:

-02 platos de cerámica, los que mantenían en su superficie una sustancia en polvo, color beige, con características propias de la Cocaína base, la cual a ser trasvasijada, dio un peso de 32,54 gramos.

-01 bolsa de nylon transparente, a la cual fue trasvasijada una sustancia en polvo, color beige, en estado seco, que se encontraba soportada en 34 papeles cuadriculados recortados, dispuestos para su dosificación.

-Papeles recortados para dosificación.

-01 balanza digital.

-01 colador y 01 cuchara, usados para dosificación de las sustancias ilícitas.”.

Calificación Jurídica y participación criminal:

En opinión del ente persecutor, los hechos descritos respecto del acusado Jordán Andrés Maluenda García, configuran los delitos de tráfico de drogas del artículo 3 en relación al artículo 1° de la Ley 20.000, tenencia de arma de fuego prohibida del artículo 13° en relación al artículo 3° de la Ley 17.798, ambos ilícitos en grado de desarrollo de consumados y en calidad de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad Penal:

Conforme lo expuesto por la fiscalía, concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Pena Solicitada:

Por tales consideraciones, el Ministerio Público requirió se impusiera al acusado Jordán Andrés Maluenda García, la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 50 unidades tributarias mensuales como autor del delito de tráfico de drogas del artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20000, más 5 años de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de tenencia de arma de fuego prohibida del artículo 13° en relación al artículo 3° de la Ley 17.798, accesorias legales y costas de la causa, además del comiso de los efectos e instrumentos del delito.

TERCERO: *Alegatos de apertura.* Que en su alegato de apertura, el **Ministerio Público** señaló que lo que se trajo a juicio fue un tráfico de droga producido en un contexto barrial, entendiendo que dicha figura guarda relación con ciertas familias o grupos de personas que toman sus domicilios a fin de desarrollar como actividad permanente la venta de droga en dicho lugar, generando con ello un perjuicio en la comunidad.

En ese contexto, la presente causa comienza con una denuncia respecto de ciertos domicilios en donde se vendía droga en la comuna de Quinta Normal, dando cuenta que si bien en los hechos de la acusación aparecen otras personas y domicilios, el objeto de este juicio particular dice relación con lo ocurrido en el domicilio de Maximiliano Ibáñez N° 1313, casa N° 4 de la comuna señalada, siendo allí donde se detuvo al imputado, siendo por ello aquello el objeto del presente juicio.

Explicó respecto a la dinámica de los hechos que previo a la orden de entrada y registro se determinó mediante vigilancia policial que Maluenda García se dedicaba a la venta de droga, y al momento en que los funcionarios iban llegando al pasaje donde se encuentra la casa, lo observaron arrancar en dirección al domicilio, por lo que se

bajaron del vehículo y lo siguieron, llegando a la mentada casa N° 4 de dos pisos, siendo el objeto del juicio el segundo piso, y mientras los funcionarios subían por la escalera en persecución del encartado, se encontraron con el padre de éste y una tercera persona quienes bloquearon el paso del funcionario policial, golpeándole incluso la cámara de seguridad que portaba, siendo ese el contexto en que el acusado lanzó por la ventana el arma prohibida, así como la caja de Chivas Regal con droga. Una vez que ingresaron al lugar, tras controlar la situación, realizaron el registro, procediendo a la incautación –en el techo que colinda con el domicilio- de la caja y el arma, añadiendo que en esa misma escalera, donde se encuentra la entrada al domicilio, y donde existe un pequeño balcón donde se cuelga ropa, se encuentra un plato con droga, así como droga dosificada, cafeína y elementos usados para dosificarla en papelinillas que se ocupan para su venta, además de un arma a fogeo con un cargador extendido, el cual tendría municiones aptas para el disparo. Luego, al ser llevado el imputado a la unidad policial, se le incautó desde su bolsillo también papelinillas con cocaína base.

Por ello, y dando cuenta de la prueba que presentaría en juicio, destacando particularmente las imágenes grabadas por el funcionario que declararía en juicio donde se da cuenta de la dinámica de los hechos narrada, y la distribución espacial del domicilio, entendió que podría probarse este “tráfico barrial” en su versión expresada en el artículo 3° de la Ley N° 20.000, así como también, la tenencia de arma de fuego prohibida.

A su turno la **Defensa** indicó que no discutiría los hechos, los que efectivamente se encuentran circunscritos a vigilancias previas, y a lo que sucede el día de la detención en el pasaje Maximiliano Ibáñez N° 1313, casa número 4, ya que el resto de las casas corresponden a otros imputados que fueron detenidos y cuya situación procesal quedó resuelta en sede de garantía, destacando que si bien no se desconocería la existencia de un delito de tenencia ilegal de arma de fuego, ni tampoco la existencia de la droga incautada en poder, y en la casa del encartado, sin embargo solicitaría finalmente la recalificación de los hechos considerados como constitutivos del artículo 3° de la Ley N° 20.000, a la figura del artículo 4° de dicha norma, teniendo presente que la prueba daría cuenta las siguientes circunstancias: 1°) que la droga que se incautó ese día es cocaína base, con un peso de 274 gramos, al 17% de pureza, así como cocaína base, con un peso de 57,2 gramos, pero al 50% de pureza, razón por lo que la cantidad de droga incautada es bastante inferior al peso que nominalmente figura en estos antecedentes; 2°) El perfil del sujeto que se detiene es propio del microtraficante, puesto que mediante las vigilancias previas se pudo establecer que su modalidad de venta de droga es aquella “al papelillo”, o al menudeo, utilizando para ello una bicicleta en que se movilizaba para entregar al consumidor final; 3°) también se encuentra constituido por el hecho de sorprenderse en el domicilio cafeína, utilizada para aumentar su peso nominal, y que sirve para abultar la escasa droga que adquiere, a fin de venderla al distribuidor final; 4°) La propia prueba daría cuenta que el acusado contaba con dos pesas digitales “micro pesas”, que no sirven para manipular grandes cantidades de droga, y que son propias de aquellas utilizadas por la persona que se dedica a la venta al consumidor; 5°) destacó además que la prueba de cargo daría cuenta de la escasa cantidad de dinero incautado, y que corresponde a los montos que suelen manejar las personas que se dedican a la venta al menudeo.

Por ello, y existiendo una serie de antecedentes -no solo el peso- que debieran hacer pensar que la actividad que ejercía su defendido es propia de ser sancionada por el artículo 4° de la Ley N° 20.000, y no por el artículo 3° de dicha ley, adelantando que su representado prestaría declaración a fin de colaborar sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos.

CUARTO: *Declaración y última palabra de la acusada.* Que no obstante haber sido advertido de sus derechos, y en particular de su derecho a guardar silencio, el acusado decidió declarar, señalando que el día 22 de diciembre de 2021, se encontraba en un pasaje donde vivía, apareció un auto de civil, sin identificar a quienes venían en su interior, por lo que se asustó y corrió, ya que vivía hacía pocos meses en el lugar, el cual se trataba de un barrio complicado, por lo que se fue a su casa, lo siguieron, subieron la escalera, *“y lo que encontraron, lo que me encontraron a mí”*.

Luego añadió que vivía en Maximiliano Ibáñez N° 1313, casa N° 4, siendo aquel lugar en donde fue detenido, y que llevaba viviendo allí hacía unos seis a siete meses junto a sus padres, su esposa y sus dos hijos, destacando que en ese tiempo trabajaba con su familia en un circo y en una empresa, indicando que *“absolutamente todo lo que dijeron fui yo, porque a mí me pillaron, yo fui el que salió corriendo, y lo que me pillaron a mí era droga”*, añadiendo posteriormente que fue él quien subió la escalera, lanzando al techo una cajita y una pistola la que *“ahora me di cuenta que servía para el disparo, yo no tenía idea, nunca había manejado eso en mi vida”*, creyendo que era de verdad, ya que tenía una perforación, sin fijarse al tirarla si iba con su cargador. Respecto a la caja de cartón de Chivas Regal que arrojó –la que no contenía whisky– indicó que ésta tenía *“las bolsas que pillaron adentro que contenían pasta base, cocaína creo”*, indicando que tenía esa caja por cuanto el barrio se manejaba así, y que se la pasaron para ayudarlo, comenzando así a dedicarse al microtráfico, siendo esas las sustancias que traficaba, las que dosificaba en papelinhas y se las entregaba a personas que pasaban por fuera de su casa quienes le compraban, indicando que se trataba de las personas que siempre se encontraban en la esquina, que son los que siempre han vivido allí, siendo estos quienes realmente venden en el lugar, destacando que uno de ellos se llamaba Vladimir, mientras que otro era su padre, recordando además que Diego Abarca debe ser de la misma familia, por cuanto ellos son varios hermanos, sin saber a quién le pedían cuando ellos no tenían droga para la venta.

Agregó que se desplazaba en bicicleta o a pie cuando vendía esta droga, ya que siempre se trataba de algo *“al paso”*, sin saber cuánto pesaba la droga que vendía, pero refiriendo que se trataba de papelinhas pequeñas, de esas que se venden a \$500 y \$1.000.

Añadió que en su domicilio se incautó además cafeína, la que ocupaba para abultar la droga, lo que hacía antes de dosificarla, destacando que el día de los hechos manejaba \$60.000, siendo esa la suma de dinero incautada, la cual era suya, y que quien se interpuso al accionar policial era su padre mayor de edad, quien no sabía lo que él estaba haciendo, quien se asustó, por cuanto la policía no se identificó.

Refirió luego que se dedica a la actividad circense desde que nació, que se puso a vender droga porque se fue a arrendar a ese lugar, sin saber bien de que se trataba, ni cuanto se ganaba, y que la actividad del circo estaba bien, por cuanto pese a la pandemia pararon pero igual se hacían pequeños shows en pueblos alejados del norte, siendo el circo su actividad principal.

Al contrainterrogatorio del Ministerio Público indicó que en el balcón afuera de la puerta encontraron un plato con droga, papelines cortadas para efecto de dosificar, siendo ese el lugar que ocupaba para armarlas y luego venderlas, encontrándose allí una pistola a fogueo, con un cargador más largo que el promedio.

Señaló que la pistola encontrada en un techo colindante la arrojó desde el mismo balcón –a uno o dos metros de distancia- indicando que en el mismo instante que subió la escalera “me iba despojando”, dándole el tiempo para hacer “todo eso”, mientras la PDI no llegaba.

Posteriormente, otorgada la palabra al acusado una vez finalizada la etapa de discusión, y previo a la deliberación, éste decidió guardar silencio.

QUINTO: Prueba del Ministerio Público. Sin que las partes hayan arribado a convenciones probatorias, y a fin de acreditar los hechos contenidos en la acusación fiscal y la participación del acusado en ellos, el Ministerio Público incorporó durante la audiencia de juicio oral, los siguientes medios de prueba: **I) Testimonial**, se contó con la declaración de los siguientes funcionarios de la Policía de Investigaciones: 1.- **Nicolás Bernardo Antonio Muñoz Rojas**, Inspector, 2.- **Ítalo Alejandro Soto Pizarro**, subcomisario; y 3.- **Carlos Gravién Funes Quezada**, Inspector; **II) Pericial**: se contó con la declaración de **Gustavo Francisco Garrido Hernández**, perito en armamento de la PDI; **III) Evidencia Material**: 1.- 01 arma tipo pistola, color negro, marca Carrera, calibre 9mm P.A.K, la cual presenta modificaciones a su estructura original, custodiada con NUE N° 6327383; 2.- 01 arma tipo pistola, color negro, carro color plata, marca “ZORAKI”, modelo 917-TD, Calibre 9 mm P.A.K, con cañón obturado, sin modificaciones a su estructura, con cargador, con 01 cartucho a fogueo, calibre 9 mm, custodiada con NUE N° 6327384, 3.- 01 cargador para pistola, color negro, sin marca visible, el cual contenía 02 cartuchos, calibre .380, marca CBC, sin percutir, custodiada con NUE N° 6327385; **IV) Prueba Documental**: 1.- Acta de recepción N° 9549/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021, NUE 6327372, 6327387, 6327388, 6327392, 6327393, 6327378, 6327379, 6327395 y 6327397 levantada en el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, suscrita por Q.F. Eduardo Gómez Retamales de la Unidad de Decomisos del Servicio y por Cristian Chamorro Monsalve, subcomisario de la PDI; 2.- Oficio reservado N° 22473-2021 de fecha 21 de enero de 2022, suscrito por el jefe del sub departamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública, Q.F. Iván Triviño A., mediante el cual se remite los protocolos de análisis a los decomisos NUE 6327372, 6327387, 6327388, 6327392, 6327393, 6327378, 6327379, 6327395 y 6327397 e informes de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base, cafeína y cocaína clorhidrato; 3.- Protocolo de análisis de fecha 21 de enero de 2022, realizado por el Q.F. René Rocha Barraza, perito químico de la Sección de Análisis de Drogas del sub departamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública, a la sustancia número único de evidencia 6327387 código de muestra 22473-2021-M2-9 e informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base; 4.- Protocolo de análisis de fecha 21 de enero de 2022, realizado por el Q.F. René Rocha Barraza, perito químico de la Sección de Análisis de Drogas del sub departamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública, a la sustancia número único de evidencia 6327388 código de muestra 22473-2021-M3-9 e informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base; 5.- Protocolo de

análisis de fecha 21 de enero de 2022, realizado por el Q.F. René Rocha Barraza, perito químico de la Sección de Análisis de Drogas del sub departamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública, a la sustancia número único de evidencia 6327393 código de muestra 22473-2021-M5-9 e informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cafeína; **V.- Otros Medios de Prueba:** 1.- Grabaciones del procedimiento de detención correspondiente al domicilio de Maximiliano Ibáñez Nro. 1313, casa 4, contenidos en 3 CD NUE 6327449.

SEXTO: *Alegatos de clausura y réplicas.* Que en su alegato de clausura el **Ministerio Público** consideró que con la prueba que presentó, se acreditó la propuesta fáctica planteada. Así, respecto de los hechos, se logró acreditar –resultando pacífico– que el acusado se dedicaba al tráfico ilícito de drogas, que al momento de la irrupción el encartado se encontraba en la esquina, escapándose del lugar y haciendo ingreso al domicilio, momento en que lanzó una caja de Whisky que tenía droga en su interior, así como una arma apta para el disparo, que su papá con otra persona evitaron el ingreso al lugar de los funcionarios, hallándose en el mismo domicilio otro lugar que se utilizaba para la dosificación de la droga, donde se encontraba el resto de la sustancia que fue encontrada, además del arma apta para el disparo, estando por ello dentro de una hipótesis de infracción a la Ley N° 20.000, y de una tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, por cuánto no se trata de un arma convencional, sino que de una a fogueo modificada, que como señaló el perito ninguna persona civil tiene autorización para el porte o tenencia de ella, así como una munición.

Que en tal sentido, la discusión de este juicio está centrada en si en la especie concurre una hipótesis de tráfico de droga del artículo 3° o bien una circunstancia de microtráfico del artículo 4° de la Ley N° 20.000, entendiendo que aquello puede resolverse al tenor de la historia de la propia ley, por cuanto al modificarse ésta con la dictación de la Ley N° 20.000 se buscó diferenciar las conductas, estableciendo precisamente la figura del microtráfico, la que debe ser entendida como una figura privilegiada y no como la regla general, cómo habitualmente suelen plantear las defensas, existiendo por ello dos criterios; uno cuantitativo, referido a cuanta droga tenía en su poder la persona, y otros que guardan relación con las circunstancias fácticas del hecho.

Así, respecto a la cantidad, si bien no se incorporó uno de los protocolos de análisis de la cocaína clorhidrato, y sin perjuicio que en el mismo oficio la individualiza con la cadena de custodia que hacen referencias las partes, las demás sí se encuentran junto a su protocolo, que en este caso es aquella que se encontraba dentro de la caja de Chivas Regal, ascendente a 271,38 gramos de pasta base cocaína, así como también la que estaba sobre el plato, que correspondía a 57,12 gramos de cocaína base, a lo cual ha de sumarse la cafeína, sustancia controlada por el artículo 2° de la Ley N° 20.000, que corresponde a unos 400 gramos.

Que en tal sentido, las sustancias referidas ya constituyen per se una gran cantidad, cuestión que permite presuponer que no se trata de una o dos ventas, sino que de una actividad que se mantiene, ya que si se hace una prognosis, de 300 gramos, si se vende a un gramo, estaríamos en presencia de sobre 300 papelines que tendría en su poder.

Por otra parte, respecto al referido criterio que ha de ocuparse respecto de los “tráficos barriales”, esto es, cuando no se trata de una persona parada en una esquina con unos pocos papelillos, y que se hace en el momento \$15.000 a \$20.000, sino que

se refiere a un domicilio, en donde aquellas personas que habitan éste, se dedican a las transacciones de droga de manera permanentemente, generando un perjuicio a la comunidad en su conjunto.

Agregó que al observarse la dinámica de la casa, puede apreciarse la existencia de un lugar establecido específicamente para ir trabajando la distribución de estas pequeñas cantidades de droga, siendo además el lugar donde esta persona se descarga de la que traía, añadiendo que además de la droga incautada, se hizo lo propio con un arma prohibida apta para el disparo, y otra a fogueo, indicando el perito que donde se encontraba esta última –mismo lugar donde se encontraba la droga- la munición apta para el disparo era compatible con el arma que se lanzó desde la pieza que se encontraba más atrás, ocupando esas armas los narcotraficantes para resguardar la droga que se encuentra en su domicilio, conducta que la propia Ley N° 20.000 considera importante, en la medida que existe una agravante o calificante del artículo 19 letra b), en cuanto a la comisión del delito con utilización de armas, la que si bien no se invocó en la especie, sirve para comprender las situaciones más gravosas de la conducta.

En ese sentido entendió respecto al delito en comento, que el artículo 3°, por la dinámica de los hechos, y forma de comisión de los mismos, es el que más se ajusta a los hechos de esta causa, sin que por lo demás se haya aportado algún tipo de prueba que permitiera entender que el acusado se dedicaba a una actividad distinta a la de vender droga, más allá de un apellido, o ser hijo de una persona para entender que se encuentra dentro de una situación económica, en este caso la circense, que permitiera entender que este hecho constituyó un caso aislado en su vida cotidiana, todo lo cual hace entender al Ministerio Público que se está en presencia de un tráfico de drogas del artículo 3° y 1° de la Ley N° 20.000, y de un porte de arma de fuego prohibida, por lo que entendiendo además que en este caso existe una colaboración sustancial, por cuanto reconoce los antecedentes, solicitó se condenara al acusado por esos delitos.

Por su parte la **defensa**, si bien mantuvo lo planteado en los alegatos de apertura, indicó que en estricto rigor, existen dos problemas graves, respecto a la calificación jurídica, y en relación a un problema probatorio en torno al arma y la aptitud de disparo de esta.

En cuanto a la calificación jurídica, indicó respecto a la cantidad de droga que efectivamente hay prueba referida a la existencia de dos porciones de esta, así, 274 gramos al 17% da un total de 46 gramos de droga, ya que el resto sería cafeína, y 57 gramos al 50%, representan solo 28 gramos de droga, por lo que en total se tuvo por incautada solo 75,18 gramos, ya que el resto son sustancias que sirven para abultarla, a fin de venderla al menudeo.

Respecto a los preceptos regulativos, indicó que ha de tenerse en consideración la escasa cantidad de dinero incautado, y la forma en que se encontraba distribuida y dosificada la droga, todo lo cual da cuenta de que se trata de una venta al menudeo, destacando que fue el propio oficial de caso quien relató que toda esta operación se llevó a cabo dentro de un supuesto de microtráfico, existiendo una conexión directa con el primer eslabón de la cadena que hace pensar en un delito de microtráfico.

Agregó respecto a las armas, que lamentablemente la prueba fue insuficiente para establecer que se está frente a armas prohibidas, o que hayan tenido aptitud de disparo, por cuanto no existe forma de relacionar el relato que da el perito con los dos objetos incautados (uno en el techo y otro en una mesa), agregando que ninguno de

los tres policías contó cómo eran las armas, señalando uno que era un objeto negro, no pudiendo indicar el testigo Muñoz Rojas si el arma encontrada en el techo lo fue con o sin cargador, destacando que otro funcionario dijo que eran aparentemente pistolas de fogeo, pese a que la acusación otorga un dato que tampoco se probó, esto es, que se trata de un arma sin su cargador, sin que el perito haya referido haber revisado un arma sin cargador, señalando incluso que se hizo la prueba de disparo con una de las municiones. Además, la cadena de custodia no otorgó —al menos lo que se reveló en el juicio— su fecha, así como el lugar en donde se levantó estas armas reconocidas en juicio por el perito, sin que a ninguno de los policías se les haya exhibido el arma para crear el nexo respecto de aquello que revisó y analizó el perito, con lo incautado en ese domicilio, más si en la acusación se señala que una de las armas incautadas sería no apta para el disparo, por lo que la aptitud para sancionarlas como armas prohibidas no fue posible de ser probada con las pruebas rendidas, no siendo posible ligar estas armas, sin que haya existido referencia alguna a cadena de custodias, oficio remisor, o cualquier otro elemento que permitiera entender que son aquellas mismas examinadas por el perito, todas razones por las que a su juicio no cabía más que absorber a su defendido por el delito de tenencia o porte ilegal de arma prohibida de fuego.

En su réplica el **Ministerio Público** indicó en cuanto a lo que guarda relación con la pureza, que es una distinción bastante particular la planteada por la defensa, por cuanto olvidaba que es la misma ley la que establece lo que son los precursores, los que siendo aquello con que se mezcla la droga, son de todos modos sustancias químicas, destacando que lo que se resguarda por la misma ley es la salud pública. Así, no solo se refiere a que se trate de una sustancia controlada, sino que también las sustancias que se ingieren tienen un efecto en la salud pública, reconociendo los diversos químicos que se controlan por la Ley N° 20.000 para estos efectos, todo lo cual subsana lo dicho respecto de la pureza.

Además, respecto a lo dicho por la defensa en cuanto al arma, señaló que sí existe conexión, por cuanto Nicolás Muñoz declara y muestra donde se incautan las diversas evidencias, mostrándose el video también al tribunal en tal sentido. Además, ha de estarse a los dichos de Ítalo Soto, quien indicó cuáles son las cadenas de custodia respecto a las cuales se levantaron las armas, siendo estas lo que permite una conexión con lo declarado por el perito, en cuanto a por qué se trata de armas prohibidas, y la aptitud para el disparo, incluso conectando lo dicho con una munición apta para el disparo, lo que guarda relación con el arma encontrada en el lugar con la que se hace la prueba de disparo, destacando finalmente que fue el propio imputado quien reconoció las circunstancias de las armas, por lo que ello no puede ser desconocido en la etapa procesal de las clausuras, entendiéndose por ello que estos puntos se encuentran suficientemente subsanados.

SÉPTIMO: *Valoración de la prueba rendida.* Que, conforme se indicó al dictar el veredicto, se valoraron de acuerdo con lo prescrito en el artículo 297 del Código Procesal Penal, los elementos de convicción presentados en estrados que se hicieron consistir fundamentalmente en las declaraciones de los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento por el cual se detuvo al encartado, analizándose además los videos, documental, evidencia material y pericial incorporada, lo que unido a la propia declaración del encartado, permitió en opinión de estos jueces, tener por

establecido los extremos fácticos de la acusación, respecto de los delitos por los que Jordan Andrés Maluenda García fue acusado, analizándose a continuación la prueba de cargo vertida, conforme se expondrá:

A) Respecto a los antecedentes investigativos y accionar policial que posibilitó la detención de Maluenda García.

A propósito de lo declarado particularmente por Nicolás Muñoz Rojas, Inspector de la PDI, el tribunal se impuso de los actos investigativos previos que posibilitaron la detención del acusado, lo que conforme se indicó por el mentado testigo se iniciaron mediante dos denuncias seguras, las que a su vez motivaron una orden de investigar generada por el Ministerio Público, en el contexto del Plan Microtráfico Cero, llevado a cabo por la Brigada de Investigación Criminal Quinta Normal- Cerro Navia, en donde se dispuso la vigilancia de una serie de inmuebles, entre los que se encontraban aquel ubicado en Pasaje Maximiliano Ibáñez N° 1313 casa número 4 de la comuna de Quinta Normal, cuestión que posibilitó mediante diversas técnicas investigativas comprobar que en la esquina de dicho pasaje con la calle del mismo nombre, diversos sujetos –entre los que se encontraba Maluenda García- se dedicaban al microtráfico de drogas en pequeñas cantidades, lo que posibilitó la obtención de una orden de entrada y registro de tres domicilios, entre los cuales se encontraba aquel referido precedentemente, el cual guardaba relación con el encartado en su calidad de blanco investigativo, respecto de quien el testigo si bien no recordó si realizó previamente una venta de droga a un agente revelador, sí destacó que fue divisado previo a su detención en una bicicleta vendiendo droga.

Que lo dicho por este testigo hasta este punto, resulta una versión posible de lo ocurrido respecto de la investigación que precedió y posibilitó la detención de Maluenda García, por cuanto el referido relato se encuentra lleno de detalles que lo hacen creíble.

Que en tal sentido, si bien es cierto que el ente persecutor no acompañó antecedente alguno que diera cuenta de esta investigación previa, sin que los demás funcionarios que declararon hayan dado cuenta de los detalles de aquella, por cuanto pertenecían a otra unidad policial, siendo convocados sólo para el procedimiento verificado el día 22 de diciembre de 2021 que permitió la detención del acusado y de otros sujetos en diversos inmuebles, no es menos cierto que los testigos Ítalo Soto Pizarro y Carlos Funes Quezada refirieron la existencia de dicha investigación, por cuanto el primero indicó que el referido día se dirigió a la Brigada de Quinta Normal, donde junto a otros colegas les mostraron los antecedentes de la investigación que ellos tenían, encargándoseles realizar el ingreso a un inmueble ubicado un pasaje Maximiliano Ibáñez N° 1313 casa número 4 para lo cual, estarían a cargo del Inspector Nicolás Muñoz, perteneciente a la unidad que los convocó, a quien debían acompañar, cuestión refrendada por el segundo testigo, quien señaló que el blanco investigativo principal era Maluenda García, conforme le fue indicado en una presentación previa.

Despejado lo anterior, y respecto a aquello que guarda relación con la descripción espacio temporal que hace el libelo acusatorio, ha de tenerse presente que los tres testigos que declararon en este juicio -presenciales sobre este punto- fueron contestes en señalar que la detención de Maluenda García se verificó el día 22 de diciembre de 2021, pudiendo situar su desarrollo a eso de las 17:50 horas aproximadamente, tal como indica la acusación, al tenor de lo referido por los testigos

Muñoz y Soto. Asimismo, todos los testigos señalaron en forma conteste que pese a que el operativo policial abarcaba varios domicilios, a ellos les correspondió irrumpir en el inmueble que servía como domicilio del encartado, ubicado en pasaje Maximiliano Ibáñez 1313 casa número 4 de la comuna de Quinta Normal; y si bien el testigo Funes Quezada erró al indicar el primer nombre del acusado, lo que a entender de estos jueces puede deberse a un olvido propio del transcurso del tiempo, lo cierto es que todos señalaron como blanco de la investigación llevada a cabo, respecto del domicilio en comento, a Maluenda García, sindicándolo precisamente como a aquel que debían detener.

Respecto a la forma en que se concretó la detención, todos los funcionarios declararon haber llegado en una caravana de vehículos, destacando lo dicho por Muñoz Rojas, respecto a que al llegar al lugar divisó al encartado en la esquina del pasaje donde vivía, cuestión de la que también dio cuenta el video N° 1 de los otros medios de prueba exhibido a dicho testigo, donde se aprecia que Maluenda García, huye del lugar al notar la presencia policial, razón por lo que conforme todos indicaron, se bajaron del vehículo y lo siguieron hasta su domicilio ubicado en el segundo piso de la casa N° 4 del Pasaje Maximiliano Ibáñez N° 1313, hasta donde accedió, subiendo una escalera lateral que se encuentra en el lugar. De igual manera todos los testigos dieron cuenta que al intentar ingresar en el domicilio en persecución del encartado, fueron detenidos, obstaculizándoles el paso, por el accionar de una persona, quien finalmente resultó ser el padre del acusado, cuestión de lo que también da cuenta el ya referido video N° 1, mostrándose en dichas imágenes como incluso golpeó la cámara que portaba Muñoz, que era quien grababa precisamente esas imágenes, siendo contestes además los testigos al indicar que a este actuar a fin de impedir la entrada de los policías se sumó posteriormente el propio encartado, el que luego fue reducido, procediéndose a la revisión del inmueble.

En este punto es importante destacar lo dicho por Muñoz Rojas, quien indicó que mientras se producía ese forcejeo, escucharon un ruido fuerte “como que cae un o unos objetos a un techo”, tras lo cual se devolvió el blanco de interés, quien había entrado a la casa -devolviéndose- quien también comenzó a forcejear con ellos, explicando luego que tras reducir a los sujetos, fue notificado que había un objeto en el tejado colindante a la casa, ante lo cual se asomó para ver de qué se trataba, añadiendo al exhibírsele desde el minuto 4:50 del video N° 1 de la evidencia material, que el funcionario que allí se ve que ingresó al tejado, lo hizo por la ventana del dormitorio matrimonial de la casa, lugar hasta donde llegó el sujeto cuando ingresó al inmueble, “descargándose” de la pistola y la caja de Chivas Regal, lanzándolas desde ese lugar. Por su parte, Funes Quezada sólo se limitó a describir aquello que fue encontrado en un techo del propio inmueble aledaño, agregando que la primera persona en subir a la vivienda fue el inspector Muñoz, quien se encontraba a cargo de la operación, desconociendo si éste logró ver quien arrojó las especies a dicho lugar; mientras que el testigo Soto Pizarro indicó que cuando el encartado iba subiendo al segundo piso, vieron que arrojó un objeto color negro, agregando que tras tener la situación controlada, lograron identificar al sujeto que corrió y arrojó el objeto a un techo de la misma casa, como Jordan Maluenda.

Conforme el mérito de dichas declaraciones, si bien a primera vista ellas pudieran no ser coincidentes en cuanto al momento, o bien desde donde el encartado arrojó las especies que fueron encontradas en el techo -una pistola y una caja de

cartón de Whisky Chivas Regal con una bolsa en su interior contenedora de una sustancia- ha de tenerse presente que si bien Muñoz Rojas indicó sólo haber escuchado un ruido “como que cae un o unos objetos a un techo” mientras forcejeaba con el padre del acusado, esto es, una vez que el encartado se encontraba dentro del inmueble, mientras Soto Pizarro indicó haberlo visto tirar un objeto negro al techo mientras iba subiendo las escaleras el acusado, esto es, previo a que entrara al inmueble, lo cierto es que teniendo presente lo expuesto por el encartado en su declaración, en cuanto indicó que la pistola encontrada en un techo colindante la arrojó desde el mismo balcón –a uno o dos metros de distancia- indicando que en el mismo instante que subió la escalera “me iba despojando”, dándole el tiempo para hacer “todo eso”, mientras la PDI no llegaba, resulta posible que Muñoz, no viera cuando Maluenda arrojó el objeto referido, al fragor de la persecución que se desarrollaba, limitándose a describir solo el sonido que escuchó cuando el encartado arrojó desde la habitación matrimonial ubicada al interior del domicilio la caja de cartón, considerando así que primeramente arrojó la pistola mientras subía la escalera y luego la caja una vez dentro del inmueble, Asimismo, también resulta posible entender que tanto la pistola como la caja contenedora de droga fueron arrojadas al techo desde el interior del inmueble. Ambas explicaciones resultan lógicas, y como fuere, en ambos supuestos se cumple con la propuesta fáctica del persecutor en su acusación.

B) En cuanto al hallazgo de la droga y del armamento encontrados en el inmueble que habitaba el acusado.

Aclarado el punto anterior, ha de tenerse presente que el relato de los testigos fue coincidente además en cuanto a que tras haber reducido al encartado, y luego de su detención, procedieron a la revisión del inmueble, dando cuenta de lo que allí encontraron. Así, ha de tenerse presente lo expuesto por Muñoz Rojas, quien indicó que primeramente observaron que en un tejado colindante a la casa, había un arma de puño tipo pistola color negra, la que estaba modificada en su estructura, sin su cargador, encontrándose asimismo una caja de cartón, con la leyenda Chivas Regal, la que en su interior tenía una bolsa de nylon, contenedora de una sustancia color beige, en polvo y seca, con características propias de la cocaína base, la que posteriormente, tras realizarle la prueba de campo respectiva, determinaron que efectivamente se trataba de esta droga, sin recordar su peso.

Este primer hallazgo fue refrendado en similares condiciones por los otros dos funcionarios policiales, por cuanto Funes Quezada refrendó que en un techo de un cobertizo, a la altura de un dormitorio habían arrojado un arma aparentemente de fuego, de 9 milímetros, que no contenía su cargador, destacando que además lanzaron una caja de cartón de una marca de Whisky, la que contenía en su interior una bolsa de nylon transparente con cocaína base, siendo aquello lo primero que lograron encontrar en el domicilio. Por su parte, Soto Pizarro refirió que lo primero que hicieron al revisar el inmueble fue ir a ver qué es lo que había arrojado al techo, lográndose percatar que se trataba de un arma calibre 9 milímetros la que sin ser perito, le pareció que se trataba de un arma a fogueo, pero que se encontraba manipulada, es decir, le habían hecho un cambio en su estructura, levantándose esta arma con la NUE 6327383. Además, en el mismo techo, al interior de una caja que tenía la inscripción de una bebida alcohólica, se encontró una bolsa de cocaína base en estado húmedo, lo

que fue determinado posteriormente mediante la respectiva prueba de campo que realizaron, con un peso de 271,383 gramos, siendo levantada bajo la NUE 6327387.

Así, lo dicho por los tres testigos dio cuenta de haberse encontrado sobre un techo una pistola fogueo calibre 9 milímetros, la que según Muñoz y Soto, se encontraba modificada, destacando Muñoz y Funes que dicha arma, no contaba con su cargador. Asimismo, todos dieron cuenta de haber encontrado además una caja de cartón de Whisky de la marca Chivas Regal, la que en su interior mantenía cocaína base, lo que fue determinado por la respectiva prueba de campo realizada, señalando Soto que el peso de dicha sustancia correspondía a 271,383 gramos, todo lo cual resulta concordante con lo dicho por el propio acusado en su declaración, quien reconoció haber arrojado tanto la droga como la pistola encontrada, lo que lleva necesariamente a tener por probado este punto.

Posteriormente, al continuar con el registro del inmueble, Muñoz Rojas refirió que en un balcón ubicado en el sector sur de este domicilio, había una mesa de arrimo donde se encontraron varias especies: a) un arma de puño tipo pistola a fogueo, no modificada en su estructura con su respectivo cargador y su proyectil a fogueo, sin percutir; b) un cargador extendido con dos municiones de calibre .380, sin percutir; c) un plato de loza en cuya superficie había una sustancia en polvo color beige con características propias de la cocaína base, la que fue fijada, fotografiada y posteriormente levantada; d) otros elementos de dosificación tales como una tijera, colador, una tarjeta y papelines para la dosificación y posterior venta de esta droga, así como dos balanzas electrónicas; y e) una mochila, en cuyo interior, se encontró una bolsa la que contenía una sustancia color blanca, la que tras la prueba de campo se determinó que era clorhidrato de cocaína, añadiendo que dentro de dicha mochila se encontró también otro envoltorio de material sintético color plateado en que en su exterior mantenía una leyenda que decía “cafeína”, la que arrojó tras la prueba de campo coloración negativa para algún principio activo, ya que efectivamente era dicha sustancia.

Todo lo dicho por este testigo, fue refrendado al exhibírsele el Video N° 1 contenido en uno de los CD de los otros medios de prueba del auto de apertura, donde observando a partir del minuto 10:39, señaló que las imágenes daban cuenta del balcón de la casa, ubicado en el sector sur, dónde se encontraron la gran mayoría de la droga y armas (pistola a fogueo con su cargador y un cartucho), la que se encontraba sobre la mesa de arrimo que apreció, al igual que el cargador extendido de pistola con dos municiones calibre .380 sin percutir, el plato de loza con la cocaína base, así como una tijera, un colador, las dos balanzas electrónicas y la mochila color metálica, contenedora en su interior de dos envoltorios, apreciándose también la escalera por donde subieron y el acceso principal al inmueble, el que además señaló tenía conexión con el primer piso mediante una escalera de caracol, no recordando si en ambos pisos quienes allí vivían eran familiares, pero indicando que en el primer piso se detuvo a una mujer de nombre Johanna, quien fue detenida por porte ilegal de arma de fuego, encontrándose además en su poder cocaína base, sin recordar la cantidad. Además dicho video muestra la fijación de los insumos encontrados en el lugar, visualizándose el interior del contenido de la mochila con sus dos envoltorios de cocaína y cafeína. A continuación, se le exhibió el video N° 2, señalando a su respecto que en él se observan los elementos de dosificación de droga que se mantenían en el lugar,

consistentes en las dos balanzas digitales, un colador y papelinas para dosificar la droga.

Refrendando dicho relato, el testigo Funes Quezada explicó que tras la detención del encartado, procedieron al registro del inmueble, momento en que les señalaron que se había encontrado en la especie de balcón que tenía el domicilio, que utilizaban como bodega y para tender la ropa, una mesa adosada a la pared, en donde había otra arma color negro con plateado de 9 milímetros, aparentemente de fuego, con su cargador, y un cartucho de 9 milímetros a fogueo, sin percutir, encontrándose además en el lugar un cargador, con dos cartuchos calibre.38, hallando también a la vista un plato de loza sobre el cual estaban secando una sustancia en polvo que correspondía a cocaína base. Además, se hallaron junto al plato elementos para dosificar dicha sustancia, consistentes en una tijera rosada, un colador y una tarjeta plástica que se utiliza para raspar la sustancia que se adhiere a la loza, agregando que en el mismo sector de la mesa había dos balanzas digitales, y bajo dicha mesa encontraron una mochila plateada, la que en su interior mantenía dos bolsas con sustancias, una de ellas, la cual era transparente, contenía clorhidrato de cocaína, y además un envoltorio de papel, que tras ser sometida a prueba de orientación, arrojó que se trataba de cafeína, por lo que no se incautó. Por su parte, el testigo Soto Pizarro indicó que al subir la escalera había un descanso y una especie de balcón, en donde había un mueble donde se encontró una segunda pistola marca Zoraki, modelo 917-TD, calibre 9 milímetros, la que en apariencia era de fogueo, sin ninguna adaptación, la que fue levantada con la NUE 6327384, encontrándose asimismo en dicho lugar un cargador tipo pistola, y dos cartuchos calibre .380, marca CBC, las que se levantaron bajo cadena de custodia NUE 6327385. Asimismo, se encontró en dicho lugar un plato de Loza que mantenía sobre este, droga del tipo cocaína base, la que pesó 57,12 gramos, siendo levantada en la NUE 6327388. De igual manera, en el lugar se encontraron distintos elementos de dosificación, tales como una tijera, una tarjeta, un colador y dos balanzas digitales, encontrándose además en ese mismo balcón una mochila en cuyo interior mantenía una bolsa contenedora de clorhidrato de cocaína, cuyo peso era de 158,38 gramos, levantada bajo NUE 6327392, hallándose en la misma mochila un segundo contenedor, el cual mantenía una inscripción que decía Cafeína, siendo dicha sustancia usada para el abultamiento de la droga, siendo levantada en la NUE 6327393, con un peso de 388,24 gramos.

Por lo dicho por los testigos, en forma conteste puede entonces tenerse por acreditado que en un balcón del inmueble, se encontraron las sustancias y demás materiales que daban cuenta de que aquel sería el lugar que el acusado usaba para dosificar la droga, conforme se pudo apreciar en los videos exhibidos, y los propios dichos del encartado en tal sentido, lo que además queda patente con el hallazgo de la cafeína en polvo, la que a decir del propio Maluenda García, era ocupada por éste para abultar la droga, lo que hacía antes de dosificarla.

Además, ha de tenerse en consideración lo dicho por Muñoz Rojas, en cuanto refirió que continuando con el registro del domicilio, se encontró en una pieza colindante al balcón, hacia el sector poniente, bajo un colchón del dormitorio, la suma de \$60.000, en efectivo, tras lo cual se trasladó a la unidad policial a Jordan Andrés Maluenda García, momento en que al ser revisado se encontró en un bolsillo de su pantalón 18 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de una sustancia beige, en polvo, seca, con características propias de la cocaína base, lo que fue

ratificado tras la prueba de campo realizada. En tal sentido, Funes Quezada señaló que continuando con la revisión de la vivienda, encontraron bajo un colchón, la suma de \$60.000 en dinero en efectivo, mientras que Soto Pizarro indicó que en un dormitorio se encontraron \$60.000 en dinero en efectivo, los que de igual manera fueron levantados, destacando que tras la referida revisión, se incautaron las especies, procediéndose a la detención de Maluenda García, quien al ser revisado en la unidad policial, se le encontró 18 envoltorios de cocaína base, lo que tuvo un peso de 3,06 gramos, siendo aquello levantado con la correspondiente cadena de custodia.

Sobre este último hallazgo referido por los policías, ha de tenerse en consideración que los tres funcionarios señalaron en forma categórica que el dinero decomisado ascendente a \$60.000 fue encontrado en el interior del domicilio, señalando Soto y Funes que se encontraba bajo un colchón, por lo que estos sentenciadores estarán, pese a no haberse dado cuenta mediante alguna otra prueba de la incautación de dicho dinero, a lo indicado por dichos testigos, lo que no se condice con el tenor de la acusación planteada por el ente persecutor quien parece situar el hallazgo de dicha suma de dinero en el bolsillo del pantalón del encartado, sin que lo razonado vulnere, en opinión de estos jueces, de manera alguna el principio de congruencia recogido por el artículo 341 del Código Procesal Penal, por cuanto independiente del lugar en donde el dinero fue encontrado, este principio se infringe cuando una de las partes queda situada en una posición de desigualdad o impedida del ejercicio efectivo de sus prerrogativas, lo que implica la prohibición de sorpresa que perturbe el derecho de defensa material de que es titular todo inculpado de un delito, cuestión que no ocurre en la especie, desde que fue el propio acusado en su declaración quien dio cuenta de la incautación de dicha exacta suma de dinero, la que declaró pertenecerle, sin que por lo demás su defensa haya hecho cuestión alguna sobre este punto.

Por último, en lo que guarda relación con los papelillos de droga que según Muñoz y Funes fueron encontrados en poder del acusado en la unidad policial al procederse a su registro, las que a decir de estos ascendían a 18 envoltorios de papel blanco cuadriculado contenedores de cocaína base, la que según Funes Quezada pesaba 3,06 gramos, ha de tenerse en cuenta que no se señaló por parte de los testigos antecedente alguno que diera cuenta de su incautación, ni se acompañó prueba que permitiera dilucidar cuál de las muestras remitidas para análisis mediante Acta de recepción N° 9549/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021, correspondería a aquella, más si se tiene en cuenta que mediante el procedimiento policial llevado a cabo el día de los hechos se habría verificado la detención de otros sujetos en otros domicilios respecto de los cuales también se habría incautado droga y otras especies, no siendo por ello posible establecer si la sustancia que habría sido incautada era de aquellas prohibidas por la Ley N° 20.000 y su reglamento, debiendo además considerarse que dicha circunstancia siquiera fue reconocida por el acusado, por lo que no podrá tenerse por probado dicho aserto consignado en la acusación, referido al hallazgo de estos 18 envoltorios encontrados en el bolsillo del pantalón del encartado.

Por todo lo expuesto, se analizará a continuación la prueba rendida a fin de tener por establecido –como lo hizo en Tribunal en su veredicto- la concurrencia de los delitos por los que fue acusado Maluenda García finalmente será condenado.

C) Respecto al delito de tráfico de drogas del artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000.

Que conforme puede sacarse en limpio de lo dicho por los funcionarios policiales hasta este punto, ha quedado de manifiesto el hallazgo de diversas sustancias en poder del acusado –lo que además este mismo reconoció- siendo por ello necesario analizar la prueba documental incorporada por el ente persecutor, a fin de determinar, más allá de lo expuesto por los testigos a propósito de los resultados de las pruebas de campo que se habrían realizado a las sustancias encontradas, la naturaleza y características exactas de aquello que fue decomisado.

a) Respecto a la sustancia que se hallaba en una bolsa dentro de la caja de cartón de Whisky, y que los testigos señalaron en forma conteste que se trataba de cocaína base, ha de estarse particularmente a lo dicho por el testigo Soto Pizarro, quien indicó que su peso ascendía a 271,383 gramos, siendo levantada bajo la NUE 6327387.

Que en tal sentido, se incorporó Acta de recepción N° 9549/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021, que da cuenta que respecto a la NUE 6327387 se recibió por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente 278,1 gramos brutos de una pasta beige para su estudio, determinándose conforme indica el Oficio reservado N° 22473-2021 de fecha 21 de enero de 2022, suscrito por el jefe del sub departamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública, mediante el cual se remite los protocolos de análisis a diversos decomisos entre los que se encuentra precisamente el NUE 6327387, que la sustancia analizada corresponde a Cocaína Base 17%.

Además se incorporó Protocolo de Análisis de fecha 21 de enero de 2022, realizado por el Q.F. René Rocha Barraza, perito químico de la Sección de Análisis de Drogas del Sub Departamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública, a la sustancia número único de evidencia 6327387 código de muestra 22473-2021-M2-9, donde se determina que dicha sustancia corresponde a Cocaína Base 17%; aparejándose además el informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base, la que indica que la cocaína se encuentra incluida en el artículo 1, Título I del Decreto N° 867 de la Ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, como sustancia capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

b) Respecto a la sustancia encontrada en un plato de loza que se encontraba sobre una mesa, la que a su vez se encontraba en la terraza del inmueble, respecto de la cual todos los testigos indicaron se trataría de cocaína base, ha de tenerse igualmente presente lo dicho por el testigo Soto Pizarro, quien indicó que su peso ascendía a 57,12 gramos, siendo levantada en la NUE 6327388.

Conforme lo reseñado, se incorporó como prueba de cargo el Acta de Recepción N° 9549/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021, que da cuenta que respecto a la NUE 6327388, se recibió por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente 57,2 gramos brutos de un polvo beige para su estudio, determinándose conforme indica el Oficio Reservado N° 22473-2021 de fecha 21 de enero de 2022, suscrito por el jefe del sub departamento de Sustancias Ilícitas del Departamento de Salud Ambiental del Instituto de Salud Pública, mediante el cual se remite los protocolos de análisis a diversos decomisos entre los que se encuentra el NUE 6327388, que la sustancia analizada corresponde a Cocaína Base 50%.

Además se incorporó Protocolo de Análisis de fecha 21 de enero de 2022, referido a la sustancia contenida bajo el número único de evidencia 6327388 código de muestra 22473-2021-M2-9, donde se determina que dicha sustancia corresponde a Cocaína Base 50%; incorporándose además el respectivo informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína base, la que indica que la cocaína se encuentra incluida en el artículo 1, Título I del Decreto N° 867 de la Ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, como sustancia capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

Así, conforme se ha expuesto, es posible tener por acreditado el delito por el que se acusó a Maluenda García, en lo que dice relación con estos hallazgos de droga, las que se encontraran en su poder, existiendo un correlato claro de la prueba respecto de aquello que fue decomisado, entregado para su análisis, y respecto al resultado de dichas pericias, arribándose a las conclusiones consignadas al tenor de lo expuesto respecto a la precisa descripción que se hizo de las cadenas de custodias involucradas.

c) En cuanto a la sustancia encontrada dentro de una bolsa, al interior de una mochila que a su vez se hallaba en el balcón del inmueble, que los testigos indicaron se trataría de clorhidrato de cocaína, cuyo peso era de 158,38 gramos, levantada bajo NUE 6327392, conforme indicó Soto Pizarro, ha de tenerse presente que se incorporó igualmente por parte del ente persecutor la mentada Acta de Recepción N° 9549/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021, que da cuenta que respecto a la NUE 6327392, se recibió por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente 158,3 gramos brutos de una sustancia consistente en trozos sólidos blancos, determinándose conforme indica el Oficio Reservado N° 22473-2021 de fecha 21 de enero de 2022, mediante el cual se remiten los protocolos de análisis a diversos decomisos entre los que se encuentra el NUE 6327392, que la sustancia analizada corresponde a Cocaína Clorhidrato 91%.

A este respecto, si bien el Ministerio Público debido a un error que se hizo patente durante el desarrollo de la audiencia de juicio, no incorporó el respectivo Protocolo de Análisis de dicha sustancia, ni el informe de efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína clorhidrato, en opinión de estos sentenciadores, dicha omisión puede subsanarse con el mérito del referido Oficio Reservado N° 22473-2021 de fecha 21 de enero de 2022, en donde se remite a la Fiscalía Regional Centro Norte dicho protocolo, indicando precisamente el resultado del análisis realizado a dicha sustancia la que resultó ser clorhidrato de cocaína de una alta pureza (91%) siendo un hecho por todos conocidos, que esa sustancia se encuentra descrita en el artículo 1° del Decreto N° 867 de la Ley 20.000, constituyendo una sustancia capaz de provocar graves efectos tóxicos, o daños considerables a la salud.

Conforme el razonamiento precedente, no queda más que desestimar las alegaciones de la defensa, en orden a no considerar el hallazgo de dicha droga para efectos de la determinación del delito por el que ha de ser condenado Maluenda García, por cuanto se acreditó conforme todo lo expuesto que estos tres hallazgos de droga, atento su peso (más de 480 gramos) no permiten subsumir los hechos en una hipótesis de tráfico de pequeñas cantidades de droga, destacándose que aun cuando fuera acogido lo solicitado por la defensa y no se estimara para la configuración del delito el hallazgo de la droga encontrada dentro de la mochila, lo cierto es que todos modos no procedería la recalificación de los hechos a la figura de microtráfico del artículo 4° de la Ley N° 20.000, por cuanto el resto de la droga decomisada, conforme

su naturaleza y cantidad, no permiten entender que se trate de pequeñas cantidades de droga.

Que en similar sentido, y en aquello que guarda relación con la pureza de la droga decomisada, la defensa sostuvo que el peso que nominalmente figura en estos antecedentes, no debe ser tenido como tal, debiendo entenderse entonces que la pureza debiera determinar la cantidad de droga realmente incautada, cuestión que también debiera llevar necesariamente a recalificar los hechos a la figura del artículo 4° de la Ley N° 20.000. Dicha alegación será desestimada por estos jueces por cuanto la propia prueba vertida dio cuenta de la dosificación que el encartado hacía de la droga, encontrándose diversos elementos tales como papelines, balanzas electrónicas y particularmente cafeína, que permitían abultar las sustancias que el acusado reconoció vender, lo que aumenta el peligro para la salud pública de la población, que es precisamente el bien jurídico protegido por el tipo penal por el cual fue acusado el acusado, debiendo considerarse además, conforme indica el Oficio reservado N° 22473-2021, que la cafeína (elemento que permitía abultar la droga) también se encuentra sujeta a control por parte de la Ley N° 20.000.

Sobre este punto resulta importante destacar que aun cuando se considerara lo dicho por el encartado respecto a la pureza de la droga, en cuanto a establecer para la determinación del tipo penal a aplicar solo aquel porcentaje que sí fuera cocaína, señalando en tal sentido que la droga decomisada representaría solo 28 gramos de droga, estos jueces consideran que aún en ese supuesto, se trata de una cantidad que conforme la dosificación que de ella se pudiera hacer para su venta, excede con creces una mera hipótesis de microtráfico.

Ahora bien, respecto a la circunstancia descrita por la defensa en orden a que el acusado vendía al menudeo la droga, cuestión que se acreditaría con las balanzas electrónicas encontradas, que permitirían un pesaje menor, o bien con la circunstancia descrita por el testigo Muñoz Rojas en orden a haber visto al encartado previo a su detención vendiendo droga en bicicleta, ha de tenerse presente que si bien aquello permite establecer un modus operandi en torno a la forma en que el encartado vendía la droga que mantenía en su poder, ello no lleva a entender que por ese solo hecho deba configurarse una hipótesis de microtráfico a fin de determinar el delito por el que ha de ser condenado Maluenda García, por cuanto debe estarse a la cantidad de droga encontrada en su poder, independiente de la forma en que decidiera dosificarla y venderla.

Por todo lo ya expuesto, puede concluirse hasta este punto, que los hechos que se darán por establecidos más adelante, lo fueron con el mérito de la prueba que se ha venido reproduciendo y reflexionando precedentemente, lo cual constituye un conjunto de elementos probatorios que permiten apreciar su conexión idónea tanto en la forma en que se desarrollaron estos hechos, cómo asimismo respecto a la naturalidad y espontaneidad con que cada testigo relató los hechos materia de este análisis, revistiendo por lo mismo el carácter de presenciales respecto de las circunstancias específicas que cada cual describe, ya que los funcionarios de la PDI señalaron de manera específica y minuciosa cada detalle que, en lo personal, de uno u otro modo les tocó vivir dentro de la secuencia en que se fueron desarrollando estos hechos, todo lo cual fue ratificado por la prueba documental y filmica, debiendo tenerse en especial consideración la prueba documental que permitió establecer la naturaleza de las sustancias incautadas, las que por su entidad, cantidad y calidad,

permiten configurar el delito del artículo 3° de la Ley N° 20.000. Ello trae como consecuencia que tales medios de cargo otorgaron fe y certeza acerca de lo ocurrido, estimándose por ende tales probanzas fidedignas y creíbles, alejando cualquier atisbo de duda razonable respecto a la existencia del delito y la participación que se atribuyó a Maluenda García.

D) Respecto al delito de tenencia de arma de fuego prohibida del artículo 13° de la Ley 17.798

Que teniendo presente todo lo anteriormente señalado respecto a las características en que se desarrolló el accionar policial, ha de tenerse presente lo dicho por los funcionarios policiales que participaron en la detención del encartado sobre este punto, quienes contestemente dieron cuenta del hallazgo de un arma tipo pistola en el techo. Así, Muñoz Rojas indicó que se trataba de un arma de puño, tipo pistola color negra, la que estaba modificada en su estructura, sin su cargador, agregando que al continuar con el registro del inmueble, en un balcón ubicado en el sector sur de éste, había una mesa de arrimo donde se encontró un arma de puño tipo pistola a fogueo, no modificada en su estructura con su respectivo cargador y su proyectil a fogueo, sin percutir, además de un cargador extendido con dos municiones de calibre .380, sin percutir, agregando dicho testigo al exhibírsele el Video N° 1 de otros medios de prueba que allí se muestra el momento en que se le indica que hay un objeto sobre el techo, logrando observarse a simple vista que se trata de una pistola. Luego, respecto al minuto 4:50, refirió que el funcionario que allí se ve que ingresó al tejado, por la ventana del dormitorio matrimonial de la casa, lugar hasta donde llegó el sujeto cuando ingresó al inmueble, “descargándose” de la pistola. Luego, exhibiéndosele dicho video desde el minuto 10:39 señaló que allí se observa el balcón de la casa, ubicado en el sector sur, dónde se encontraron la gran mayoría de la droga y de armas (pistola a fogueo con su cargador y un cartucho), la que se encontraba sobre la mesa de arrimo que apreció al igual que el cargador extendido de pistola con dos municiones calibre .380 sin percutir.

Por su parte, el testigo Funes Quezada refirió que en un techo de un cobertizo, a la altura de un dormitorio, el encartado habían arrojado un arma aparentemente de fuego, de 9 milímetros, que no contenía su cargador, añadiendo que al proceder posteriormente con el registro del inmueble, les señalaron que se había encontrado en la especie de balcón que tenía el domicilio, que utilizaban como bodega y para tender la ropa, una mesa adosada a la pared en donde había otra arma color negro con plateado de 9 milímetros, aparentemente de fuego, con su cargador, y un cartucho de 9 milímetros a fogueo, sin percutir, encontrándose además en el lugar un cargador, con dos cartuchos calibre .38.

Finalmente, el testigo Soto Pizarro destacó que lo primero que hicieron al revisar el inmueble fue ir a ver qué es lo que el imputado había arrojado al techo, lográndose percatar que se trataba de un arma calibre 9 milímetros la que sin ser perito, le pareció que se trataba de un arma a fogueo, pero que se encontraba manipulada, es decir, le habían hecho un cambio en su estructura, levantándose esta arma con la NUE 6327383, añadiendo que al proseguir con la revisión del inmueble, pudieron apreciar que al subir la escalera existía un descanso y una especie de balcón, en donde había un mueble donde se encontró una segunda pistola marca Zoraki, modelo 917TD, calibre 9 milímetros, la que en apariencia era de fogueo, sin ninguna

adaptación, la que fue levantada con la NUE 6327384, encontrándose asimismo en dicho lugar un cargador tipo pistola, y dos cartuchos calibre .380, marca CBC, los que se levantaron bajo cadena de custodia NUE 6327385.

Conforme lo expuesto por los testigos, ha de destacarse dos lugares en que los funcionarios policiales encontraron y luego incautaron lo que parecían ser armas que el encartado mantenía en su poder, debiendo distinguirse aquello encontrado en el techo del cobertizo del inmueble, y lo que se halló sobre la mesa del balcón, resultando necesario realizar dicha distinción al tenor del delito por el que fue acusado Maluenda García.

Que en tal sentido, ha de tenerse presente que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, desde un punto de vista objetivo, exige para su configuración, que alguien poseyere, o tuviere alguna de las armas o elementos señalados en el artículo 3°, en este caso letra d) que refiere la existencia de armas de juguete, fogueo, balines, postones o aire comprimido, adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos, razón por lo cual, y siendo diversa la naturaleza de las especies encontradas ha de distinguirse entre aquellas armas de fogueo encontradas respecto de las cuales se hicieron o no modificaciones que la hicieran apta para el disparo, ya que de no ser así, su tenencia no podría contenerse dentro de la figura típica descrita.

Por ello, y si bien la acusación y la prueba rendida dieron cuenta, a fin de ilustrar el procedimiento policial llevado a cabo, del hallazgo de una pistola de fogueo marca Zoraki, modelo 917-TD, calibre 9 milímetros, la que en apariencia era de fogueo, sin que presentara ninguna adaptación, siendo levantada con la NUE 6327384, lo cierto es que dicha arma de fogueo no se encuentra sometida al control de la Ley N° 17.798, conforme refrendó el perito armero de la PDI, Gustavo Francisco Garrido Hernández, quien señaló respecto al referido NUE 6327384, que fue remitida para su análisis una pistola de fogueo, marca Zoraki, modelo 917-TD, diseñada para percutir cartuchos de fogueo de 9 milímetros, determinándose que su estructura original no fue modificada, sin perjuicio de que su apariencia externa es similar a la de un arma de fuego del tipo pistola convencional, añadiendo que asociado a este mismo NUE, se acompañó un cartucho de fogueo de 9 mm compatible al uso con la referida pistola marca Zoraki, lo que también refrendó al exhibírsele la evidencia material letra B) referida precisamente a dicha NUE 6327384.

Así, tratándose dicha pistola de un arma de fogueo que conforme todo lo expuesto no presentaba adulteraciones o transformaciones que la hicieran apta para el disparo, su hallazgo no será tenido en consideración a fin de determinar el delito por el que será condenado el encartado.

Dicho lo anterior, y centrando el análisis de los antecedentes al arma tipo pistola encontrada sin su cargador en el techo del inmueble del acusado, luego de que éste la lanzara allí al notar la presencia policial, ha de resaltarse el hecho de que los tres funcionarios policiales dieron cuenta de que se trataba de un arma a fogueo que había sido modificada para el disparo, destacando lo dicho por el testigo Soto Pizarro, quien indicó que se trataba de un arma calibre 9 milímetros la que sin ser perito, le pareció que se trataba de un arma a fogueo, pero que se encontraba manipulada, es decir, le habían hecho un cambio en su estructura, levantándose esta arma con la NUE 6327383, añadiendo dicho testigo que asimismo se encontró un cargador tipo pistola,

y dos cartuchos calibre .380, marca CBC, las que se levantaron bajo cadena de custodia NUE 6327385.

Además, ha de tenerse en consideración lo dicho por el perito armero Garrido Hernández, quien indicó que mediante el Oficio N° 314, de 11 de enero de 2022, la Brigada de Investigación Criminal de Quinta Normal y Cerro Navia, remitió para ser periciadas, evidencias debidamente selladas, rotuladas y con sus respectivas cadenas de custodias ininterrumpidas, razón por la que confeccionó el informe pericial balístico número 139 de fecha 11 de febrero de 2022, el que se realizó respecto de estas evidencias, estableciéndose en sus conclusiones, a propósito de las preguntas formuladas, asociadas al NUE 6327371, que se remitió un cartucho convencional calibre .380 Auto, en buen estado de conservación y apto para ser empleado en armas de fuego lo que quedó demostrado en la prueba de funcionamiento realizada a este cartucho.

Añadió que asociado al NUE 6327383, fue remitida una pistola de fogeo marca Carrera, Modelo GT50, diseñada originalmente para percutir cartuchos de fogeo de 9 milímetros, indicando que presenta su estructura original modificada, ya que el cañón se encuentra libre, permitiendo el paso de un proyectil desde la recámara hasta la boca del cañón por lo cual se realizó una prueba de funcionamiento con uno de los cartuchos calibre .380 Auto, que habían sido también encontrados en el lugar (NUE 6327385), obteniéndose como resultado de esta prueba de funcionamiento, un proceso normal de percusión y disparo siendo por ello apta para ser utilizada como arma de fuego con cartuchos convencionales calibre .380 Auto.

Profundizando sus dichos respecto a la NUE 6327385, indicó el perito que fue remitido también para su análisis un cargador para pistola de fogeo apto para ser utilizado, y dos cartuchos calibre .380 Auto, los que se encontraban modificados, y aptos para ser utilizados en proceso de percusión de disparo, lo que quedó demostrado a propósito de la prueba de disparo realizada con la pistola de fogeo marca Carrera, encontrándose por ello dicha pistola y cartuchos dentro de los elementos que indica el reglamento complementario de la Ley N° 17.798, en cuanto a que son elementos de posesión o tenencia prohibida, sin que ningún civil tenga autorización para tener o portar armas prohibidas con sus modificaciones, al tenor de lo que establece el artículo 4° del Reglamento de la Ley.

Conforme lo expuesto, se le exhibió al perito la evidencia material signada con la letra A) en el auto de apertura, referida a la pistola marca Carrera contenida en la NUE 6327383, señalando que en ella se aprecia la referida pistola, reconociendo su nombre y firma en la cadena de custodia que se le exhibió, señalando que logró apreciar su lado izquierdo, donde se observa en la parte delantera un apuntador laser, reconociendo que la parte delantera el cañón se encontraba libre, permitiendo el paso de un proyectil, destacando que en la especie se eliminó el sistema de semi obturación, permitiendo el paso del proyectil .380 auto modificado, en el sentido de introducir el proyectil mediante golpes al interior de la vainilla, a objeto de acortar su longitud, exhibiéndose asimismo una vainilla y un proyectil que corresponden a los obtenidos en la prueba de funcionamiento de la pistola, siendo el cartucho utilizado, uno de los dos asociados al NUE 6327385. Posteriormente se le exhibió la evidencia material letra C) referida a la NUE precedentemente señalado, indicando el perito que ésta daba cuenta de un cargador para pistola de fogeo de 9 milímetros, siendo de carácter extendido, al ser un poco más largo que los cargadores normales, permitiendo

alojar en su interior, 20 cartuchos, observando también el cartucho calibre .38 auto, que no fue utilizado en la prueba de disparo de la pistola Marca Carrera modificada.

Atento todo lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones: a) La pistola de fogueo modificada, encontrada conforme señalaron los testigos policiales en el techo del inmueble del acusado, fue levantada bajo la NUE 6327383; b) dicha cadena de custodia fue recibida por el perito armero Garrido Hernández para su análisis, determinando que el objeto periciado se trataba de una pistola de fogueo marca Carrera, Modelo GT50, diseñada originalmente para percutir cartuchos de fogueo de 9 milímetros, la que presentaba su estructura original modificada, ya que el cañón se encuentra libre, permitiendo el paso de un proyectil desde la recámara hasta la boca del cañón, destacando al exhibírsele la pistola como prueba material, que en la especie se eliminó el sistema de semi obturación, permitiendo el paso del proyectil .380 auto modificado, en el sentido de introducir el proyectil mediante golpes al interior de la vainilla, a objeto de acortar su longitud; c) que en razón de aquello, realizó una prueba de disparo, utilizando uno de los cartuchos encontrados sobre la mesa ubicada en el balcón del inmueble remitida para su análisis bajo la NUE 6327385, obteniéndose en esta prueba de funcionamiento un proceso normal de percusión y disparo siendo por ello apta para ser utilizada como arma de fuego con cartuchos convencionales calibre .380 Auto; d) que asimismo se le remitió para su análisis la NUE 6327385, la que contenía un cargador para pistola de fogueo apto para ser utilizado, y dos cartuchos calibre .380 Auto, los que se encontraban modificados, y aptos para ser utilizados en proceso de percusión de disparo, realizándose una prueba de funcionamiento con uno de estos cartuchos, con la pistola de fogueo marca Carrera, obteniéndose un proceso normal de percusión y de disparo; e) que si bien la pistola a fogueo modificada fue encontrada conforme expusieron al menos dos de los testigos policiales sin su cargador, no es menos cierto que el cargador y cartuchos calibre .380 auto encontrados en el mismo inmueble eran compatibles con dicha arma de fogueo modificada, cuestión de la que dio cuenta la prueba de disparo realizada.

Conforme dichas conclusiones, no cabe si no tener por establecido que la pistola a fogueo marca Carrera encontrada, fue la misma de la que dio cuenta la pericia realizada por Garrido Hernández, desestimándose por ello lo señalado por la defensa en orden a que la prueba habría sido insuficiente para establecer que se está frente a armas prohibidas, o que hayan tenido aptitud de disparar en atención a que no existiría forma de relacionar el relato que da el perito con los dos objetos incautados, por cuanto la misma pistola (NUE 6327383), y los cartuchos y cargador extendido (NUE 6327385) fueron los referidos por Soto Pizarro como aquello que habría sido remitido, y por Garrido Hernández como aquello que habría recibido éste y luego periciado, destacándose lo dicho por dicho perito al exhibírsele la evidencia material, en cuanto a que dichas evidencias se encontraban debidamente selladas, rotuladas y con sus respectivas cadenas de custodias ininterrumpidas, reconociendo su nombre y firma en estas. Además, el perito fue claro en indicar que se trataba de un arma modificada apta para ser utilizada en un proceso de percusión de disparo, lo que corroboró mediante la prueba de disparo de la que dio cuenta, utilizando para ello uno de los dos cartuchos que también fueron decomisados el día de los hechos en el inmueble del acusado, siendo indiferente en tal sentido que no se haya exhibido el arma a los funcionarios policiales, al tenor de todo lo ya razonado, razón por la que habiéndose encontrado en su poder un arma a fogueo adaptada o transformada para el disparo, lo

que se encuentra prohibido al tenor de lo dispuesto en el artículo 13°, en relación al artículo 3° de la ley N° 17.798, ha de tenerse por configurado el delito por el que se acusó al encartado, ya que la prueba rendida en tal sentido, despejó cualquier atisbo de duda razonable respecto a la existencia del delito y la participación que se atribuyó a Maluenda García.

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

“En base a los antecedentes reunidos durante una investigación policial llevada a cabo, consistentes en la aplicación de la técnica investigativa del agente revelador, como asimismo, a través del control de compradores y las vigilancias y tomas de fotografías de transacciones en el exterior de diversos inmuebles, con fecha 16 de diciembre de 2021 se obtuvo autorización judicial de entrada y registro para diversos inmuebles, la que fue cumplida por la PDI el día 22 de diciembre de 2021, a las 17:50 horas aproximadamente, con los siguientes resultados:

En el domicilio de calle Maximiliano Ibáñez Nro. 1313, casa 4, comuna de Quinta Normal, Jordán Andrés Maluenda García, mantenía en su poder guardaba y poseía:

\$60.000 en dinero en efectivo, encontrado en el domicilio.

Sobre el techo del cobertizo posterior -01 arma de puño tipo pistola a fogueo modificada para ser utilizada como arma de fuego, sin marca visible, sin cargador (NUE 637383).

Sobre el mismo tejado, mantenía, guardaba y poseía 01 caja de cartón con la leyenda “Chivas Regal” la cual en su interior contenía -01 bolsa de nylon transparente contenedora de una sustancia en polvo, color beige, dubitada como Cocaína Base, con un peso total de 271,38 gramos.

En el balcón exterior, utilizado como bodega y para secar ropa sobre una mesa, mantenía, guardaba y poseía: -01 pistola a fogueo sin modificaciones, marca zoraki, modelo 917-TD, con su respectivo cargador, y 01 cartucho a fogueo, calibre 9mm. (NUE 6327384); -01 cargador para pistola, color negro, con 02 cartuchos marca CBC, calibre 380mm; -01 plato de cerámica, que mantenía en su superficie una sustancia en polvo, color beige, con características propias de la Cocaína base, la cual a ser trasvasijada, da un peso de 57,12 gramos; -01 bolsa de nylon transparente, contenedora de una sustancia en polvo blanco, en estado seco, con características propias del clorhidrato de cocaína, con un peso total de 158,38 gramos; -01 bolsa de material sintético, color plateado, contenedora de una sustancia en polvo blanco, en estado seco, el cual en su sello mantiene la leyenda cafeína, con peso total de 388,24 gramos; -02 balanzas electrónicas; -01 tijera y 01 tarjeta, utilizadas como utensilios de dosificación”.

NOVENO: *Calificación jurídica.* Que así, este tribunal, luego de apreciar los elementos de cargo, como fuere expresado en el veredicto pudo determinar que los hechos descritos precedentemente son constitutivos tanto del delito de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, descrito y sancionado en el artículo 3° de la Ley N°20.000, como del delito de tenencia ilegal de arma de fuego

prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13, en relación al artículo 3° de la Ley 17.798.

Respecto al primer ilícito contenido en el artículo 3° de la Ley 20.000, ha de tenerse presente que son requisitos del tipo penal los siguientes:

1.- Traficar, entendiendo por tal, importar, exportar, transportar, adquirir transferir, sustraer, poseer, suministrar, guardar o portar, sin contar con la autorización competente para ello;

2.- Que dicha acción recaiga en sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas que sean productoras de dependencia física o síquica capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud;

3.- Que dichas sustancias se encuentren comprendidas en el Decreto N°867 en su artículo 1° correspondiente al Reglamento de la Ley N°20.000 y;

4.- Que la cantidad de sustancias encontradas no permitan concluir que ellas están destinadas al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo y/o que, por su cantidad y naturaleza, puedan ser calificadas como pequeñas cantidades.

En cuanto al primer elemento del tipo penal, que contempla una serie de verbos rectores, la acción desplegada en el caso del acusado fue la de poseer, transferir y guardar sustancias psicotrópicas. Como se ha tenido por acreditado, las sustancias fueron halladas en poder del encartado dentro de su domicilio, donde también fueron encontrados elementos de dosificación tales como balanzas, un plato que contenía droga, una tarjeta y cafeína, a fin de propender a su abultamiento, las que resultan indicativas de la acción desplegada.

En relación al segundo elemento del ilícito, esto es, que se trate de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas que sean productoras de dependencia física o síquica capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, ello está plenamente acreditado con la prueba documental, relativa al tipo de sustancia y a los daños que provoca a la salud pública, respecto a la cocaína base y clorhidrato de cocaína encontrada, bien jurídico protegido que se encuentra potencialmente afectado con su distribución.

El tercer elemento del tipo penal que reenvía al Reglamento sobre la materia incluye dicha sustancia, tal como se ha acreditado con la prueba rendida y analizada previamente.

Finalmente, referente al cuarto elemento del tipo penal, ha de tenerse presente que la cantidad de droga incautada no solo se excluye la hipótesis del uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, sino que además su calificación como “pequeña cantidad”, dado que se trata de más de 300 gramos de cocaína base y de más de 150 gramos de clorhidrato de cocaína, lo que permitiría una alta dosificación destinada a la venta de terceras personas, como se acreditó además con la prueba documental y videos exhibidos.

De esta manera, se cumplieron con la totalidad de los elementos del tipo penal en análisis y conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N°20.000 el delito se encuentra en grado de ejecución consumado.

En cuanto al tipo subjetivo, el acusado obró con dolo directo, con conocimiento de la ilicitud de su conducta y de cada uno de los elementos del tipo objetivo, sin que se hayan alegado, ni menos concurran causas que excluyan su culpabilidad.

Respecto al segundo ilícito, esto es, el **delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida**, ha de tenerse en consideración que este tipo penal, desde un punto de vista objetivo, exige para su configuración, que alguien poseyere, o tuviere alguna de las armas o elementos señalados en el artículo 3°, en este caso letra d) esto es, armas de juguete, fogueo, balines, postones o aire comprimido, adaptadas o transformadas para el disparo de municiones o cartuchos. De esta forma al tener en su poder el imputado una pistola de fogueo marca Carrera, pero modificada con el objeto de poder disparar como un arma convencional, lo que se acreditó con las declaraciones de los testigos, prueba material exhibida y fundamentalmente lo declarado por el perito armero Gustavo Garrido, quien señaló que el arma había sido transformada y estaba apta para el disparo de munición convencional, realizando la correspondiente prueba de disparo con un cartucho también encontrado en el lugar para alcanzar dicha conclusión.

Por lo anterior, la conducta del acusado configura el delito por el cual fue acusado, el que se encuentra en grado de consumado, por tratarse igualmente de un ilícito de mera actividad que busca sancionar una conducta potencialmente peligrosa para el bien jurídico seguridad pública.

DÉCIMO: *Participación del acusado:* En cuanto al grado de participación, le corresponde la de autor ejecutor por haber intervenido en la ejecución de los delitos por los que fue condenado de una manera inmediata y directa, de conformidad al artículo 15 N°1 del Código Penal, lo que se acreditó con la prueba de cargo que ya ha sido analizada precedentemente, además de su propia declaración en juicio oral, las que se tienen por reproducidas por economía procesal.

UNDÉCIMO: *Audiencia de determinación de la pena.* Que después de haber escuchado el veredicto condenatorio, y habiéndose abierto debate sobre la determinación de pena, de acuerdo a lo que dispone el artículo 343 del Código Procesal Penal, el **Ministerio Público** señaló, incorporando el Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado, extraído del Servicio de Registro Civil e identificación, en que no registra anotaciones prontuariales, que habiéndose reconocido por la mayoría de tribunal al dictar el veredicto, la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, y reconociéndose la atenuante del artículo 11 N° 6 del mismo cuerpo legal, en lo que guarda relación con el delito de tráfico de drogas, reduciéndose por ello en un grado la pena, solicitó se impusiera al sentenciado la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, más 10 UTM de multa, y comiso de las especies incautadas.

Respecto al delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Control de Armas, y lo referido en dicha normativa respecto a que no se puede hacer reducción de la sanción a imponer, solicitó se impusiera una pena dentro del grado mínimo, al reconocerse las dos atenuantes, ascendente a 4 años de presidio menor en su grado máximo, más el comiso de las armas incautadas, así como el registro de la huella genética, por los delitos a los cuales fue condenado el encartado, entendiendo que por el quantum de la pena, la sanción debía cumplirse efectivamente.

Por su parte la **defensa**, solicitó la pena de 3 años y un día por el delito de la Ley de control de armas, la que no es posible de rebajar, solicitando además una pena de 541 días –rebajando la pena en dos grados- por el delito de tráfico ilícito de drogas, entendiendo que la intensidad de la colaboración es más alta de lo normal,

especialmente para determinar la existencia de ambos delitos, solicitando para su cumplimiento la libertad vigilada intensiva, al entender que se determinará la inaplicabilidad del artículo 1° inciso 2° de la Ley N°18.216, indicando en tal sentido contar con un informe psicosocial que recomienda el ingreso a la medida de libertad vigilada en caso de ser condenado, destacando que el sentenciado no registra anotaciones en su extracto de filiación, por lo que también tendría la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por lo que estaría dentro del marco de los 5 años para otorgar esta medida sustitutiva, en caso que se declare la inaplicabilidad de la norma contenida en la Ley N° 18.216, todas razones por las que además no se opuso al registro de huella genética, pidiendo además se eximiera a su defendido del pago de las costas, atendida la admisión de responsabilidad.

DUODÉCIMO: *Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:* Que habiéndose incorporado el Extracto de Filiación y Antecedentes del imputado, extraído del Servicio de Registro Civil e identificación, en que no registra anotaciones pretéritas, se accederá a tener por configurada la atenuante de irreprochable conducta anterior, contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Que de igual manera, y tal como se adelantó al momento de dictar el veredicto, se acogerá la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, por cuanto el sentenciado renunciando a su derecho a guardar silencio, narró ante el tribunal como fue que se verificó su detención, indicando precisamente la circunstancia de tener en su poder tanto las sustancias ilícitas controladas por la Ley N° 20.000 que se encontraban en su poder, así como el arma de fogeo modificada prohibida que tenía consigo. Por ello, asumiendo su responsabilidad el sentenciado desde un primer momento, se pudo estimar que éste ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, razón por la que se reconocerá la atenuante en cuestión.

DÉCIMO TERCERO: *Determinación de la cuantía exacta de la pena corporal y pecuniaria:*

A) Respecto al delito de tráfico de drogas del artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000, ha de tenerse presente que dicho ilícito se encuentra sancionado con una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, y multa de 40 a 400 UTM.

En el caso del sentenciado al concurrir dos atenuantes, y no habiéndose invocado agravantes, corresponde la rebaja en un grado de la pena, situándola en presidio menor en su grado máximo, esto es, de 3 años y un día a 5 años, estimándose que corresponde aplicar la pena en su mínimo, en atención a la cantidad de droga incautada, y la menor extensión del mal causado al no llegar dicha droga a su destinatario final, como se indicará en lo resolutivo.

En lo relativo a la multa, habiéndose impuesto el mínimo de la pena corporal y en consideración a las facultades económicas del sentenciado, quien durante todo el curso de la investigación estuvo sometido a la medida cautelar de prisión preventiva, conforme lo faculta el artículo 70 del Código Penal, se procederá a la rebaja de la multa y se impondrá ésta en diez unidades tributarias mensuales (10 UTM) concediéndose conforme dicha circunstancia –pese a no haber sido solicitado por su defensa- parcialidades para su pago en la forma que se indicará en lo resolutivo de esta sentencia.

B) Respecto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, ha de tenerse en consideración que la pena asignada al delito de Porte y Tenencia Ilegal de Arma de Fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13° en relación al artículo 3° de la Ley 17.798, es la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. En este caso al favorecer al sentenciado dos circunstancias atenuantes, y teniendo en cuenta que Maluenda García participó como autor y que el delito se encuentra consumado, considerando además la menor extensión del mal causado al haber sido decomisada dicha arma, se impondrá la pena en su mínimo legal, teniendo para ello presente que no es posible hacer una rebaja mayor de la pena, por cuanto, para determinar la pena establecida en este tipo de delitos, dicha pena se debe circunscribir dentro de los límites de cada pena señalaba en la ley al delito, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17B de la Ley de Control de Armas.

DÉCIMO CUARTO: *Forma de cumplimiento, comiso, huella genética y costas.* Que, atendido el número de delitos y la extensión de las penas privativas de libertad que se impondrán al sentenciado, teniendo particularmente presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° de la Ley N° 18.216, que dispone que “Igualmente, si una misma sentencia impusiere a la persona dos o más penas privativas de libertad, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la pena impuesta a efectos de su eventual sustitución y para la aplicación de la pena mixta del artículo 33”, por lo que no le serán sustituidas dichas penas, debiendo por ello cumplirlas real y efectivamente, una en post de la otra, sirviéndole de abono los 355 días que estuvo privado de libertad en esta causa por encontrarse el encartado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, desde el día 23 de diciembre de 2021, según consta del certificado emanado de la Sra. Jefe de Unidad de Causas de este Tribunal incorporado en esta causa.

Asimismo, se ordena el comiso de de la droga incautada para su destrucción, contenida en las NUE 6327387, 6327388 y 6327392, al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, así como de los efectos del delito, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N° 20.000.

Igualmente se decreta el comiso de la pistola a fogueo modificada marca Carrera, levantada bajo la NUE 6327383, así como el cargador y los dos cartuchos contenidos en la NUE 6327385, las que deberán ser remitidas a Arsenales de Guerra, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 17.798.

En lo relativo al registro de huella genética, atento lo dispuesto en el artículo 17 letra c) de la Ley N°19.970, se dispone la incorporación de la huella genética del sentenciado, teniéndose presente respecto del delito del artículo 3° de la Ley N° 20.000, que la norma alude al delito de tráfico ilícito de estupefacientes sin distinción.

Que en cuanto a las costas de la causa, que aún cuando se ha dictado sentencia condenatoria, atendida la facultad que contempla el inciso final del artículo 47 del Código Procesal Penal y lo dispuesto en artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, encontrándose privado de libertad el acusado, encontrándose por ello impedido de ejercer alguna actividad económica, y pese a haber contado con defensa privada, se le eximirá del pago de las costas que ha generado esta causa.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N°6 y 9, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 24, 29, 31, 50, 69, 70 y 76 del Código Penal; los artículos

1, 45, 47, 53, 295, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 344, y 346 del Código Procesal Penal; artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales; los artículos 1, 3, 18, 41, 43, 45, 46 de la Ley 20.000; los artículos 2, 3, 9, 13, 15 y 17B de la Ley 17.798; el artículo 1 de la Ley 18.216, y el artículo 17 de la Ley N° 19.970; se declara:

I.- Que se condena a **JORDAN ANDRÉS MALUENDA GARCÍA**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, al pago de una **MULTA DE DIEZ UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES (10 UTM)** a beneficio fiscal, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley N° 20.000, ocurrido el día 22 de diciembre de 2021, en la comuna de Quinta Normal.

II.- Que la multa precedentemente impuesta deberá pagarse en diez cuotas iguales, mensuales y sucesivas, de una unidad tributaria mensual (1 UTM) cada una, comenzando los primeros días del mes siguiente de ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento que la falta de pago de una sola de dichas cuotas, hará exigible de inmediato el total del saldo de la multa o bien la substitución de la multa impuesta, sufriendo por vía de substitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada media unidad tributaria mensual, no pudiendo exceder de seis meses.

III.- Que se condena a **JORDAN ANDRÉS MALUENDA GARCÍA**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, en calidad de autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13° en relación al artículo 3° de la Ley 17.798, ocurrido el día 22 de diciembre de 2021, en la comuna de Quinta Normal.

IV.- Que las penas impuestas al acusado deberán ser cumplidas efectivamente, una en post de la otra, debiendo tenerse presente que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo 348 del Código Procesal Penal, dichas penas comenzarán a cumplirse a contar del día 23 de diciembre de 2021, fecha a partir de la cual el sentenciado ha estado ininterrumpidamente privado de libertad en la presente causa, por haber quedado sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva, según consta del certificado emanado de la Sra. Jefe de Unidad de Causas de este Tribunal incorporado en esta causa, por lo que contabiliza, hasta el día de dictación de la presente sentencia, un total de 355 días de abono.

V.- Se decreta el comiso de la droga decomisada, que se encuentra contenida en las NUE 6327387, 6327388 y 6327392, ordenándose la destrucción de esta, sus contenedores y demás elementos incautados. Igualmente, se dispone el comiso de la pistola, cargador y cartuchos contenidos en las NUE 6327383 y 6327385, las que deberán ser remitidas a Arsenales de Guerra, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 17.798.

VI.- Que no se condena en costas al sentenciado por los motivos señalados en el considerando Décimo Cuarto de esta sentencia.

VII.- Cúmplase, asimismo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, requiriendo al Servicio Médico Legal a fin de que tome la muestra biológica correspondiente, determine la huella genética del sentenciado y la incluya en el Registro de Condenados

Ofíciase, en su oportunidad a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto, ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase al Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, para su cumplimiento.

Devuélvase en su oportunidad la prueba incorporada por el Ministerio Público
Sentencia redactada por el Magistrado Erick Aravena Ibarra.

Regístrese y archívese, en su oportunidad

RUC: 2100129926-0

RIT 314-2022

SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DEL CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, PRESIDIDA POR LA MAGISTRADA PATRICIA BRÜNDL RIUMALLÓ E INTEGRADA ADEMÁS POR LOS MAGISTRADOS CAROLINA HERRERA SABANDO Y ERICK ARAVENA IBARRA, TODOS TITULARES DE ESTE TRIBUNAL.