

Chillán, primero de julio dos mil veinticuatro.

VISTO:

En estos autos **RUC 2310029376-5, RIT 42-2024** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia de siete de mayo de dos mil veinticuatro, se resolvió: *"I.- Que SE ABSUELVE a MARCELO HERNÁN RIVAS GARRIDO y a MARCO ANTONIO ARÉVALO ÁVILA, ya individualizados, de la acusación fiscal, que los suponía autores del delito de tráfico ilícito de drogas, presuntamente cometido el 06 de junio de 2023 en la comuna de Pemuco.*

II.- Que SE CONDENA a ALEJANDRO MAURICIO JORQUERA BAEZA, ya individualizado, a sufrir la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una MULTA de SEIS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, a la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en grado de consumado, cometido el 06 de junio de 2023 en la comuna de Pemuco.

III.- Que, se autoriza al sentenciado Jorquera Baeza a pagar la multa impuesta, en doce parcialidades mensuales, iguales y sucesivas, según el valor

que tenga la unidad tributaria mensual el día de su pago. En el evento que no pagare la multa impuesta o una cuota de ella, sufrirá por vía de sustitución, la sanción de servicios en beneficio de la comunidad, quedando exento del apremio contemplado en el inciso segundo del artículo 49 del Código Penal porque deberá cumplir la pena de manera efectiva.

IV.- Que, atendida la extensión de la pena corporal impuesta al encartado Alejandro Jorquera Baeza, no se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N°18.216, motivo por el cual deberá cumplir efectivamente su condena, sirviéndole de abono el tiempo que con motivo de esta causa ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad, esto es, el día 06 de junio de 2023, que estuvo detenido y desde el 07 de junio de 2023 que se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, conforme a lo señalado en la constancia de Ministro de Fe de este tribunal.



V.- Que se exime del pago de las costas al condenado Jorquera Baeza, por encontrarse privado de libertad con motivo de esta causa, lo que permite presumir que no tiene las facultades económicas para soportar dicha carga.

Que, respecto a la parte absolutoria del presente fallo, se exime del pago de las costas al Ministerio Público, por estimar que tuvo motivo plausible para deducir acusación.

VI.- Que se ordena la inclusión en el Registro Nacional de Condenados, de la huella genética del sentenciado Alejandro Jorquera Baeza, previa toma de la respectiva muestra biológica, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970.

En contra de dicho fallo recurrió de nulidad la defensa del condenado, invocando la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letras c) y d) del mismo cuerpo legal.

En la vista de la causa, que tuvo lugar el diecisiete de junio del año en curso, alegaron, por el recurso, el abogado Alejandro Vargas Rodríguez y, contra el recurso, el abogado asesor de la Fiscalía, Rodrigo Flores Luna, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa invoca la causal contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, por haber omitido la sentencia los requisitos previstos en las letras c) y d) del artículo 342 del mismo texto legal.

Refiere que en el considerando octavo de la sentencia se indica que su parte solicitó la recalificación del delito de tráfico de drogas a un delito de microtráfico, fundado en que para determinar si se está frente a este tipo de ilícito debe atenderse a la cantidad de droga, la pureza de la misma y la situación socioeconómica de su representado, pero lo cierto es que sus alegaciones fueron mucho más allá de esos tres aspectos, sin que el tribunal se haya hecho cargo de ellas.

Precisa que su parte no controvertió los hechos y discutió únicamente acerca de si eran constitutivos del delito de tráfico de sustancias ilícitas del artículo 3° o bien de tráfico de pequeñas cantidades contenido en el artículo 4° ambos de la ley 20.000.

Luego de transcribir los artículos 1, 3 y 4 de la Ley 20.000, indica que de su lectura se desprende que ambos tipos penales comparten los verbos



rectores (importar, exportar, transportar, adquirir, transferir, poseer, sustraer, suministrar, guardar o portar) y el objeto del delito, esto es, que se trate de una sustancia productora de dependencia física o síquica, capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud; y para distinguir entre uno y otro delito debe determinarse si se trata o no de una pequeña cantidad.

Afirma que el tribunal no fundamenta ni da las razones legales y doctrinales suficientes para discriminar entre el tipo penal del artículo 3° y del artículo 4 de la Ley 20.000, pues se limita a indicar que es la cantidad de droga el elemento que permite discriminar el tipo de ilícito que se configura en la especie, agregando que la pureza o concentración de la droga es un elemento que el legislador emplea para distinguir si se está en presencia de un tráfico de pequeñas cantidades de droga o bien de droga destinada para el consumo personal y próximo en el tiempo, conforme lo señala claramente el inciso final del artículo 4° ya señalado, y no para distinguir entre un tráfico de pequeñas cantidades y un tráfico propiamente tal.

Sostiene que lo anterior no constituye una razón legal, ni mucho menos doctrinal para emitir tales conclusiones; que el tribunal de forma absolutamente arbitraria hace un distingo entre uno y otro delito solamente apuntando a la cantidad, y si esta supera o no un aproximado de 200 gramos; que la ley no establece peso alguno para distinguir entre uno y otro delito; que el tribunal no efectuó un examen detallado del caso concreto; que simplemente se discrimina por la cantidad y la supuesta pureza, considerando aspectos sociales del autor, pero ello resulta insuficiente en base a todas las razones doctrinales expuestas por su parte y que el tribunal no examinó en detalle en el fallo.

Señala que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, el concepto de “pequeña cantidad” no es un elemento normativo literal, sino que constituye un criterio orientador para que el Juez, en el caso concreto, de acuerdo a parámetros determine a cuál de las figuras corresponde. Cita sentencia de 19 de julio de 2005, dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 2005-2005.

En cuanto a la cantidad de droga incautada señala que resultó suficientemente acreditado que fueron 49,9 gramos de pasta base de cocaína, distribuidos en 188 envoltorios de papel blanco cuadriculado; 184



gramos de pasta base de cocaína, contenidos en dos bolsas de nylon transparente y 16,5 gramos de clorhidrato de cocaína contenidos en una bolsa de nylon color blanca. Agrega que, si bien no es una cantidad ínfima, se trata de una cantidad menor por cuanto tenía por objeto la distribución directa a los consumidores, y no obedece a una empresa mayor, que permita distribuir a su vez a otros vendedores.

En lo relativo a la pureza o calidad de la droga, indica que la cocaína clorhidrato con 12 % de pureza y la cocaína base con grados de pureza de 22% y 56% implica que tales sustancias se encuentran en la última etapa de distribución, cuestión diferente a la que sería si se hubieran encontrado una gran cantidad de droga con más pureza, y menos aún, dosificadas en papeles cuadriculados.

Añade –en cuanto a las formas de ocultamiento- que en este caso la droga se encontraba almacenada en un bolso de mano adaptado para dicha función, sin que existiera un sistema sofisticado de guardado o de almacenaje, sino dosificada en papeles de hojas cuadriculas de cuaderno, y guardada en bolsas transparentes.

En cuanto a la tenencia de materiales o elementos de elaboración o distribución, destaca que dentro del mismo bolso de mano había una pesa digital pequeña y no se encontró ningún tipo de elemento para la elaboración o producción de ningún tipo de droga; que los elementos de distribución son simples hojas de cuaderno y el propio acusado reconoce ser quien “paquetea” o dosifica la droga recibida, lo que no denota una mayor preparación o profesionalización de la actividad de dosificación, como lo sería la existencia de laboratorios o de varias personas que fueran necesarias para este proceso.

En cuanto a la proyección de dosis, de acuerdo a lo relatado por el propio acusado, así como las incautaciones ya dosificadas, proyectan que la dosis que vendía el acusado era levemente inferior a 0.2 gramos, de tal forma que, para el caso, se proyecta una dosificación total de poco más de 1000 dosis aproximadamente.

Añade que al acusado no le fueron requisadas grandes cantidades de dinero, joyas, o elementos que pudieran considerarse haberse obtenido producto de la venta de drogas, como televisores, celulares, o vehículos, a su vez, la vivienda del acusado, impresiona como una más bien precaria, de



material ligero, con escasos espacios comunes, dormitorios pequeños, escasamente equipada y con una mala distribución.

En virtud de tales argumentos, sostiene que el tribunal debió estimar que los hechos consignados en el considerando octavo son constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades.

Termina solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento, ordenándose la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que el artículo 374 del Código Procesal Penal establece los motivos absolutos de nulidad y señala: *“El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados: (...) e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);”*

Por su parte, el artículo 342, en lo que interesa al recurso, prescribe en sus letras c) y d), que la sentencia definitiva contendrá: *“ (...) c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.*

d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;”

Tercero: Que, en el considerando SÉPTIMO de la sentencia, el tribunal dio por acreditados los siguientes hechos: *“Que, el día 06 de junio de 2023, en horas de la noche, a la altura del kilómetro 444 de la Ruta 5 Sur, sector del peaje Santa Clara de la comuna de Pemuco, personal de la sección OS7 de Carabineros, en un control vehicular al automóvil marca Toyota, modelo Tercel, placa patente única SZ 4493, sorprendió a su conductor Alejandro Mauricio Jorquera Baeza, transportando y poseyendo al interior de un banano que llevaba consigo, 49,9 gramos de pasta base de cocaína, distribuidos en 188 envoltorios de papel blanco cuadriculado; 184 gramos de pasta base de cocaína, contenidos en dos bolsas de nylon transparente y, 16,5 gramos de clorhidrato de cocaína contenidos en una bolsa de nylon color blanca, sin contar con las autorizaciones legales para ello.”*

Luego, en el considerando OCTAVO, los sentenciadores efectúan la



calificación jurídica de tales hechos, valoran la prueba y fundamentan la condena del acusado Alejandro Jorquera Baeza. Así, el tribunal, luego de consignar que la defensa no controvertió la existencia del hecho punible y la participación del encausado, refirió y analizó la prueba de cargo, consistente en las declaraciones de los funcionarios policiales Cristian Serón Bórquez y David Rebolledo Carrasco, que participaron en el procedimiento de detención de Jorquera Baeza, las fotografías del vehículo y la totalidad de la droga incautada, así como las actas, oficios y prueba pericial que contiene los protocolos de análisis químicos de las sustancias y la referida a efectos y peligrosidad para la salud pública de la cocaína clorhidrato y de la cocaína base.

Después de realizar tal ejercicio de ponderación el tribunal concluye que la prueba de cargo, apreciada conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal, logró acreditar fehacientemente la existencia del delito de tráfico de drogas al tenor del artículo 3° en relación al 1° de la Ley 20.000, en atención a que quedó demostrado que el día de los hechos el acusado poseía y transportaba en un bolso que llevaba consigo, la droga consignada en la acusación fiscal.

Cuarto: Que, en lo que dice relación con la calificación jurídica de los hechos, el basamento referido en el motivo precedente explica pormenorizadamente por qué el tribunal califica los hechos como constitutivos del delito de tráfico de drogas previsto en el artículo 3° de la Ley 20.000 y no de micro tráfico, previsto en el artículo 4° del mismo cuerpo legal.

Del mismo modo, contiene un completo análisis de las alegaciones de la defensa, en los siguientes términos: *“Que, la defensa del acusado Jorquera Baeza pese a no controvertir la existencia del hecho punible y la participación de éste, solicitó la recalificación del delito de tráfico de drogas a un delito de microtráfico, basada en que, para determinar si se está frente a este tipo de ilícito debe atenderse a la cantidad de droga, la pureza de la misma y la situación socioeconómica de su representado.*

Que, en lo que respecta a la cantidad de droga y a la pureza de la misma, lo cierto es que la prueba de cargo dio cuenta de la incautación al acusado Jorquera de 49,9 gramos de pasta base de cocaína, distribuidos en 188 envoltorios de papel blanco cuadriculado; 184 gramos de pasta base de cocaína, contenidos en dos bolsas de nylon transparente y 16,5 gramos de



clorhidrato de cocaína contenidos en una bolsa de nylon color blanca, lo que arroja un total de 250,4 gramos brutos de diversas sustancias ilícitas que poseía y transportaba el encausado Jorquera y que, aun cuando se traspasara dicho pesaje a gramos netos, existiría una variación marginal, pues dicha sumatoria de las sustancias ilícitas arroja un total de 207,6 gramos de droga, por lo que la cantidad de droga y los distintos tipos de la misma que mantenía el acusado Alejandro Jorquera para comercializar no pueden estimarse como “pequeñas cantidades”, desde que, tal como se indicó precedentemente, parte de pasta base de cocaína (15 gramos netos) estaba dosificada en 188 envoltorios de papel, el resto de la cocaína base (178,5 gramos netos) estaba distribuida a granel en dos bolsas de nylon transparente y, además, poseía una bolsa contenedora de 14,1 gramos netos de clorhidrato de cocaína, cantidades que claramente importan una mayor afectación al bien jurídico protegido por la Ley 20.000, esto es, la salud pública, considerando, asimismo, que conforme a la experiencia del funcionario del OS7, Cristian Serón, éste dio cuenta al tribunal que de la totalidad de las drogas que poseía el encartado Jorquera podían obtenerse más de 1000 dosis, con un valor comercial superior a los \$ 5.000.000, circunstancias todas éstas que no permiten concluir que se está ante un ilícito de tráfico de pequeñas cantidades de droga.

Que, en cuanto a la pureza de la droga, cabe consignar que el protocolo de análisis que señala el artículo 43 de la Ley N° 20.000 se encuentra regulado dentro del título referido a la competencia del Ministerio Público, específicamente dentro del párrafo sobre “medidas para asegurar el mejor resultado de la Investigación”. Entonces, los elementos que allí se enuncian y sobre los cuales ha de pronunciarse el Servicio de Salud, esto es, peso, cantidad, composición y grado de pureza, le permiten tener al juez un mejor conocimiento de las características de las drogas incautadas, pero en ningún caso servirán para concluir que, la comercialización de cocaína clorhidrato con grados de pureza de 12 % y que la cocaína base con grados de pureza de 22% y 56%, como las encontradas al encausado Jorquera, permitan determinar que se trata de un delito de tráfico de pequeñas cantidades, pues ello importaría concluir ilógicamente que aquellas personas que mantengan, posean y comercialicen cocaína o pasta base de cocaína con porcentajes más altos de pureza sean considerados como traficantes y,



que en cambio, aquellos que posean y vendan cocaína o cocaína base con menores porcentajes de pureza, deban ser calificados como autores de microtráfico. Así, dicha distinción respecto a la pureza de la droga podrá decir relación con la mayor o menor afectación al bien jurídico protegido, pero no puede considerarse como un elemento para determinar si se está ante un delito de tráfico ilícito de drogas o ante un delito de microtráfico, pues precisamente el artículo 4° de la Ley 20.000 sanciona al sujeto activo que, sin la competente autorización, posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, siendo entonces la cantidad de droga el elemento que permite discriminar el tipo de ilícito que se configura en la especie. Cabe añadir, por último, que la pureza o concentración de la droga es un elemento que el legislador emplea para distinguir si se está en presencia de un tráfico de pequeñas cantidades de droga o bien de droga destinada para el consumo personal y próximo en el tiempo, conforme lo señala claramente el inciso final del artículo 4° ya señalado, y no para distinguir entre un tráfico de pequeñas cantidades y un tráfico propiamente tal.

En lo que dice relación a la situación socioeconómica del acusado, dicho aspecto, por sí solo tampoco puede estimarse como el elemento diferenciador que permita establecer si se está ante un delito de tráfico de drogas o de microtráfico, sino que debe atenderse en mayor medida a la cantidad de droga conforme al artículo 4° de la Ley 20.000 antes citado, cuando, a mayor abundamiento, la defensa del encartado Jorquera Baeza no rindió ninguna prueba que acreditara la situación socioeconómica de su representado, motivos por los cuales la alegación defensiva de recalificación del hecho punible no podrá prosperar.”

Quinto: Que, si bien la defensa funda su recurso de nulidad la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 342 letras c) y d), lo cierto es que aparece claro que lo que realmente reclama es la calificación jurídica de los hechos que efectúa el tribunal del fondo.

Sexto: Que es preciso recordar que la exigencia impuesta por el legislador a los sentenciadores en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal es que, al dar por probados los hechos y circunstancias, lo hagan en forma clara, lógica y completa, es decir, que la exposición no sea confusa o



ininteligible, contradictoria, ni que omita hechos relevantes en relación con el contenido de la controversia.

El legislador también exige que, para arribar a sus conclusiones, el tribunal valore la prueba producida conforme al artículo 297 del Código citado, es decir, que en su apreciación no contradiga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de tal modo que el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones sea reproducible.

Tal requisito unido al contemplado en la letra d) del artículo 342, referido a las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias, constituyen la exigencia de fundamentación del fallo.

En consecuencia, el vicio a que se refiere la letra e) del artículo 374 importa que la sentencia omita el análisis de la prueba; que dicho análisis se efectúa contrariando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados; o que carece de razonamientos que permitan comprender la decisión. Sobre el particular se ha señalado que la garantía comprometida en este artículo es el derecho al juicio previo, en cuanto éste conlleva el derecho a la sentencia judicial de condena como fundamento de la pena y la obligación de fundamentación de las sentencias como una garantía del imputado. (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, primera edición, página 422).

Séptimo: Que la lectura de la sentencia y en especial, del considerando octavo transcrito parcialmente más arriba, permiten constatar que los jueces del fondo se hicieron cargo de la tesis defensiva y fundamentaron debidamente su decisión, en todos los aspectos, y en particular en lo referido a la calificación jurídica de los hechos.

En otras palabras, consta de la sentencia que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán establece los hechos relevantes probados en el juicio, pondera los medios probatorios que permiten acreditar tales premisas fácticas, establece el derecho aplicable, plasma en el fallo el convencimiento alcanzado y la explicación de su convicción más allá de toda duda razonable y expresa las razones por las cuales no acoge los argumentos de la defensa.

Cada una de las explicaciones que han dado los jueces responden no



sólo a razones lógicas, sino también al contexto propio donde deben desarrollar el argumento jurídico, que se identifica con las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente afianzado, cumpliendo con las exigencias impuestas por la ley en el análisis de la prueba.

Del mismo modo, la sentencia contiene las razones por las cuales estima que los hechos probados son constitutivos del delito de tráfico de drogas previsto en el artículo 3° de la Ley 20.000 y no de tráfico de drogas en pequeñas cantidades del artículo 4° del mismo texto.

Octavo: Que, finalmente conviene precisar que el vicio invocado supone una omisión del deber de fundamentación y no un ejercicio argumental erróneo de interpretación y aplicación del derecho, pues en tal caso opera otra causal del recurso de nulidad, a saber, aquella contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que no fue la alegada en el presente arbitrio.

En consecuencia, el recurso debe ser rechazado por no configurarse en el caso la causal invocada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 297, 340, 342 letras c) y d), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el defensor Alejandro Vargas Rodríguez en representación de Alejandro Mauricio Jorquera Baeza, declarándose que no es nula la sentencia dictada con fecha siete de mayo de dos mil veinticuatro por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, y tampoco lo es el juicio que la precedió.

Regístrese, dese a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada al efecto e insértese en el acta respectiva. Hecho, devuélvase.

Redacción de la Ministra Erica Pezoa Gallegos.

Rol N° 525-2024 Penal.





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

Código: NQBLXXSQXFM

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Chillan integrada por Ministro Presidente Claudio Patricio Arias C., Ministra Erica Livia Pezoa G. y Fiscal Judicial Solon Rodrigo Viguera S. Chillan, uno de julio de dos mil veinticuatro.

En Chillan, a uno de julio de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

Código: NQBLXXSQXFM