

Unidad Especializada en Tráfico Ilícito
de Estupefacentes y Sustancias Psicotrópicas

INFORME 2017

OBSERVATORIO DEL NARCOTRÁFICO EN CHILE

Diciembre 2017

Unidad Especializada en Tráfico Ilícito
de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

INFORME 2017

OBSERVATORIO DEL NARCOTRÁFICO EN CHILE

Diciembre 2017



Fiscal Nacional

Jorge Abbott Charme

Directora Ejecutiva Nacional

Francisca Werth Wainer

**Unidad Especializada en Tráfico Ilícito
de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas**

Director

Luis Toledo Ríos

Sub Director

Alejandro Ivelic Mancilla

Abogados Asesores

Lorena Rebolledo Latorre

Carolina Zavidich Diomedi

Jorge Muñoz Bravo

Analistas

Sergio Segeur Arias

Elizabeth Rojas Jara

Alejandra Torres Valencia

Néstor Montero Aguilar

María Medina Flores

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Josefina Gutiérrez Weil

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
CAPÍTULO	
Descripción cuantitativa del mercado de la oferta ilícita de drogas en Chile	8
1. Incautación de las principales drogas de consumo nacional período 2006-2016	8
2. Incautación de dineros y vehículos	12
3. Denuncias por delitos y faltas de la ley de drogas	15
4. Denuncias por faltas a la ley de drogas	16
5. Imputados	18
6. Condenados por delitos y faltas de la ley de drogas.	22
7. Motivos de término para imputados por drogas	25
8. Conclusiones Generales.	25
CAPÍTULO II	
Avances y retrocesos en el tráfico de drogas barrial. Medición en las 91 comunas con más de 50 mil habitantes de Chile.	26
1. Introducción.	26
2. Metodología aplicada	27
3. Resultados	33
4. Conclusiones	45
CAPÍTULO III	
Desafíos para una estrategia de intervención en barrios críticos.	46
1. Barrios Críticos	46
2. Una historia común	48
3. Una forma y ubicación compartida.	50
4. Hacia la formulación de una estrategia para barrios críticos del narcotráfico.	53
5. Conclusiones	59
CAPÍTULO IV	
Microtráfico: de la esquina al smartphone.	60
1. Introducción	60
2. Condiciones e indicios del cambio.	61
CAPÍTULO V	
La irrupción de la marihuana Crip y o Creepy	66
1. Primeras señales.	66
2. Antecedentes sobre la marihuana “Crip y”	66
3. El origen geográfico de la marihuana “Crip y”.	68
4. Las rutas de la marihuana “Crip y” a Chile.	73
5. Conclusión	78

CAPÍTULO VI

Drogas de Síntesis 80

1.	Prólogo	80
2.	Situación del tráfico ilícito de drogas sintéticas en Chile	81
a.	Incautaciones en controles fronterizos:	82
b.	Incautaciones en Aduanas:	82
c.	Control Carretero:	82
d.	Revisión de Equipajes a Pasajeros en Aeropuerto:	83
e.	Revisión de Encomiendas en Aeropuerto:	83
f.	Venta de LSD en Casino:	83
g.	Droga en Recintos Penitenciarios:	83
3.	Estadísticas	84
4.	Conclusiones	88

CAPÍTULO VII

Análisis de las incautaciones realizadas por el Servicio de Nacional de Aduanas realizadas entre enero de 2016 y mayo de 2017. 90

1.	Incautaciones de Marihuana 2016. Por avanzada. (En gramos)	90
2.	Incautaciones Marihuana 2017. Por avanzada. (En gramos).	92
3.	Incautaciones de Cocaína Base 2016. Por avanzada. (En gramos).	94
4.	Incautaciones de Cocaína Base 2017. Por avanzada. (En gramos).	95
5.	Incautaciones de clorhidrato de cocaína 2016. Por avanzada. (En gramos).	95
6.	Incautaciones de clorhidrato de cocaína 2017. Por avanzada. (En gramos).	97
7.	Caso Relevante de Incautación de Droga en la Aduana de San Antonio	98
a.	Revisión de Bases de Datos del Servicio Nacional de Aduanas.	98
b.	Establecimiento del tipo de destinación aduanera.	99
8.	Incautaciones de drogas sintéticas 2016. Por avanzada. (En unidades).	99
9.	Incautaciones de drogas sintéticas 2017. Por avanzada. (En unidades).	101
10.	Incautaciones de drogas sintéticas 2016. Por avanzada. (En gramos).	102
11.	Incautaciones de drogas sintéticas 2017, por avanzada. (en gramos)	104
12.	Incautaciones de medicamentos controlados 2016. Por avanzada (En unidades)	105
13.	Incautaciones de medicamentos controlados 2017. Por avanzada (En unidades)	106
14.	Incautación de otras drogas 2016. Por avanzada (En gramos)	107
15.	Incautación de Otras Drogas 2017. Por avanzada (En gramos)	107
16.	Incautaciones de Sustancias Controladas 2016: Gamabutirolactona. (En gramos*)	108
17.	Incautaciones de Sustancias Controladas 2017: Efedrina. (En gramos*)	109

CAPÍTULO VIII

Análisis Jurisprudencial 110

1.	Pureza de la droga	110
a.	Actual criterio mayoritario de la Sala Penal :	110
b.	Argumentos de la disidencia	111

c.	Asimismo, se ha fallado que la pureza no es un elemento que forme parte del tipo penal del artículo 3° de la Ley 20.000:	112
d.	En relación a la pureza como exigencia del tipo penal del artículo 50 de la Ley 20.000, existen fallos en ambos sentidos:	113
e.	Inadmisibilidad de un recurso de nulidad por haberse realizado examen de pureza respecto de parte de la droga incautada.	116
f.	Pureza del fármaco "Clonazepam".	117
2.	Técnicas y Diligencias Investigativas	118
a.	Legitimidad denuncias anónimas.	118
b.	Indicios en el control de identidad.	121
3.	Registro de las autorizaciones judiciales	135
4.	Entrada y registro.	136
a.	Considera suficiencia de signos evidentes para llevar a cabo diligencia, o bien, válida diligencia efectuada:	136
b.	No considera concurrencia de motivo habilitante para llevar a cabo la diligencia:	140
c.	Requisitos formales con los que ha de cumplir la orden que autoriza la entrada y registro:	142
5.	Designación policial del agente y del informante.	143
a.	Requisitos para validez de la designación:	143
b.	Sujeto que puede desempeñar técnica de agente encubierto o revelador:	145
c.	Casos que satisfacen el deber de registro de la designación:	147
d.	Casos que no satisfacen el deber de registro de la designación:	147
6.	Registro de las actuaciones.	148
a.	Necesidad de compatibilizar registro de actuaciones con principios fundantes del Ministerio Público, en particular, la autonomía y desformalización:	149
b.	Casos que cumplen con el deber de registro:	149
7.	Hallazgos casuales.	151
8.	Reclamos por supuesta presentación de prueba producida con posteridad al cierre de la investigación.	153
9.	Investigación desformalizada.	154
10.	Cadena de custodia.	154
11.	Control preventivo y facultades especiales de Gendarmería.	155
12.	Naturaleza jurídica de los Tipos Penales	155
a.	Microtráfico como un delito de emprendimiento:	155
b.	Reiteración de delitos de Microtráfico	156
c.	Determinación del tipo penal de tráfico según cantidad de droga.	157
13.	Determinación de la Pena	159
14.	Otras materias de interés.	160
a.	Principio de congruencia:	160
b.	Licitud de la prueba:	161
c.	Requisitos de las sentencias.	161
d.	Tipos Penales de la Ley 20.000	165
e.	Recurso de Nulidad.	168

PRESENTACIÓN

¿Por qué creemos que es importante un Observatorio del Narcotráfico? Porque pensamos que no basta con repasar las estadísticas de un delito para comprender su comportamiento. Es necesario ir más allá y tratar de comprender las causas que lo provocan y mueven. Sólo así podremos perseguirlo penalmente y, desde nuestro rol en el sistema penal, contribuir también a prevenirlo.

Es por eso que hemos querido, en este Informe 2017 elegir el fenómeno de los barrios críticos, quizás el ejemplo más extremo de un foco delictual, para realizar el intento de adentrarnos en las causas de su surgimiento, en el anhelo de que su conocimiento pueda servir para el mejoramiento de las estrategias aplicadas. La elección por lo tanto no es antojadiza, ya que las estrategias de intervención de barrios críticos y de focos en general, no pueden agotarse en la persecución penal y demandarán, con más o menos intensidad, la coordinación con diversas instituciones del Estado e incluso del ámbito privado. Es por ello, que será un ejercicio necesario y también una oportunidad de revisar e incluso aventurarnos en sugerir, algunos cambios que nos permitan mejorar sus resultados.

Este informe repasará también, como antes, el comportamiento cuantitativo del narcotráfico y revisará las que son a nuestro juicio, sus principales tendencias, por ejemplo, la irrupción de la marihuana “Crip” o los cambios en el tráfico de drogas sintéticas.

Por último, esta versión 2017 del Informe inicia dos series nuevas de análisis, que esperamos poder convertir en periódicas en las futuras entregas.

La primera está referida al análisis pormenorizado del comportamiento de las incautaciones realizadas por el Servicio Nacional de Aduanas, que en esta versión incorpora la información desde enero de 2016 a mayo de 2017 y que en cada nuevo informe, esperamos incrementar con la información del año, pudiendo constituir en un corto período, una importante fuente de análisis en la materia. La segunda, se refiere al análisis de la jurisprudencia relevante de la Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema en materia de drogas, desde enero de 2016 y hasta septiembre del año 2017, que nos permite, sólo con la información incluida, constituir una valiosa fuente de consulta y análisis jurisprudencial. Nuestro interés es también alimentar esta información anualmente, de forma que el Observatorio pueda registrar los cambios en la materia.

Pasamos entonces a compartir con ustedes esta tercera entrega, no sin antes agradecer a todos los que hicieron posible su existencia, entre otros organismos, al Servicio Nacional de Aduanas, al Centro de Análisis y Operaciones de Drogas e Investigación Criminal y al Departamento de Análisis Criminal, ambos de Carabineros de Chile, y al Centro Nacional de Análisis Criminal Investigativo de la Policía de Investigaciones.

Jorge Abbott Charme
Fiscal Nacional del Ministerio Público

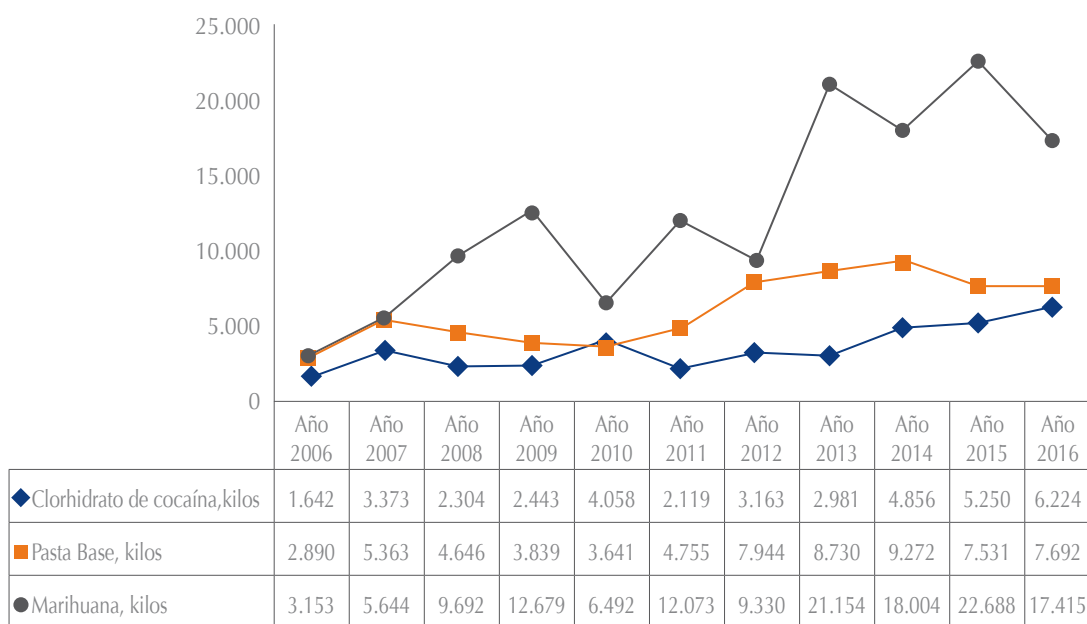
CAPÍTULO I

DESCRIPCIÓN CUANTITATIVA DEL MERCADO DE LA OFERTA ILÍCITA DE DROGAS EN CHILE

El presente capítulo lo destinaremos al diagnóstico de la dinámica asociada al delito de tráfico ilícito de drogas en su dimensión cuantitativa.

1. INCAUTACIÓN DE LAS PRINCIPALES DROGAS DE CONSUMO NACIONAL PERÍODO 2006-2016

Incautación 2006-2016 (Kilogramos)



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

El porcentaje de variación de los últimos tres años, respecto al año anterior fue de:

VARIACIÓN PORCENTUAL 2014-2016:

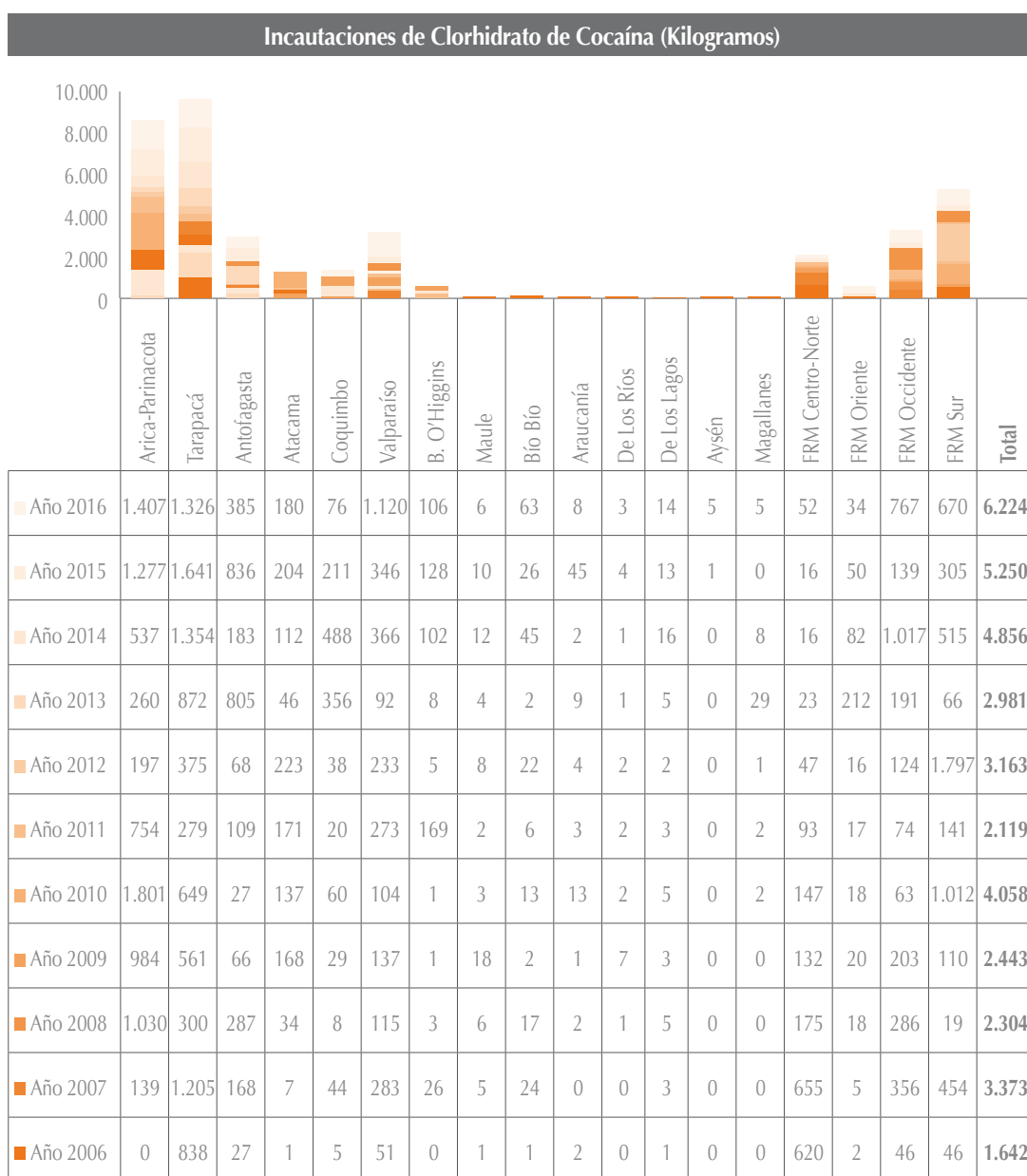
AÑO	CLORHIDRATO DE COCAÍNA %	PASTA BASE %	MARIHUANA %
AÑO 2014	63%	6%	-15%
AÑO 2015	8%	-19%	26%
AÑO 2016	19%	2%	-23%

Fuente: Observatorio del Narcotráfico y Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

Las incautaciones acumuladas a septiembre del 2017, comparadas con el mismo período del 2016, representan lo siguiente:

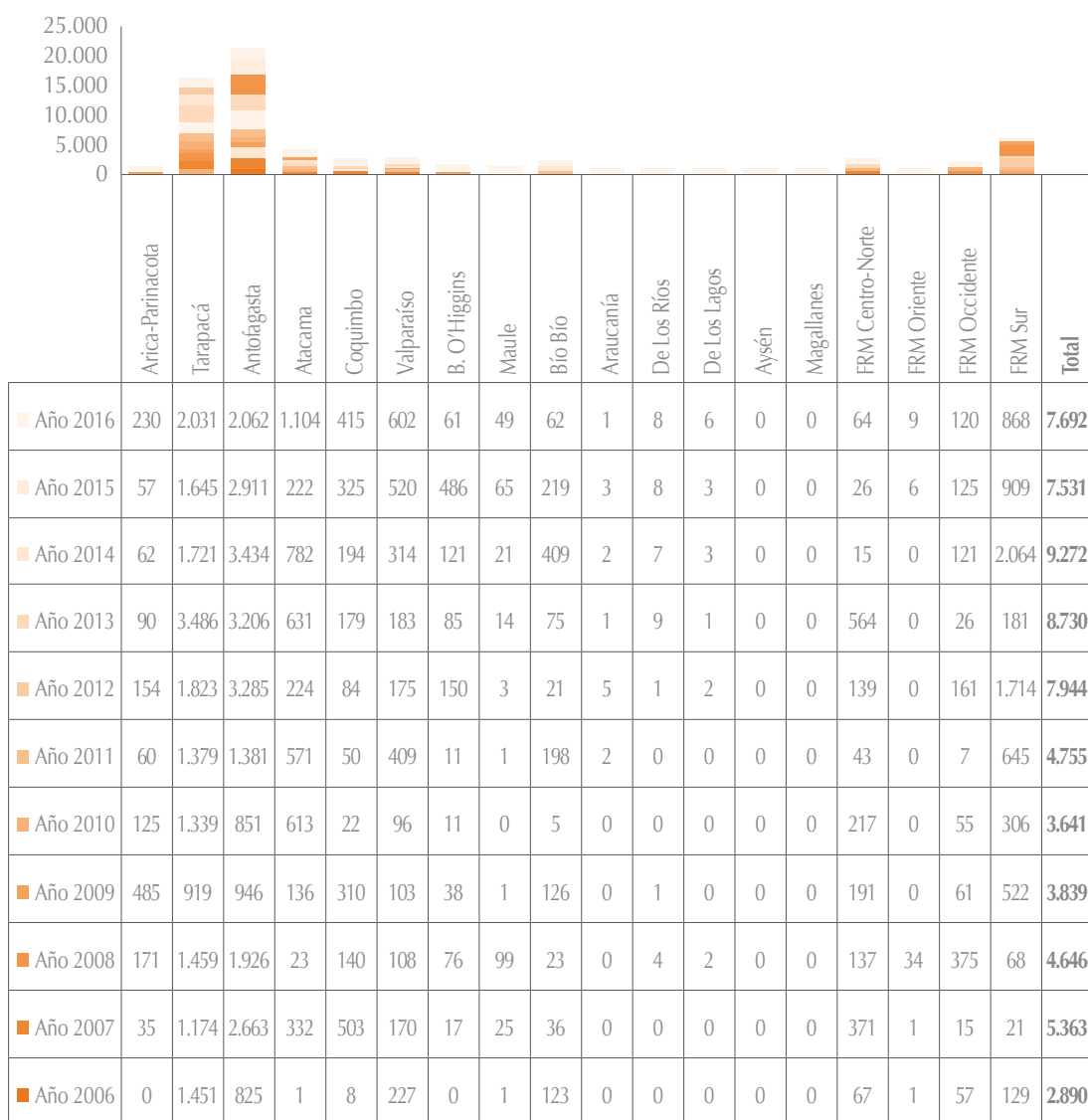
- Un 6 % menos en clorhidrato de cocaína.
- Un 8 % menos en pasta base.
- Un 11 % menos en marihuana.

DESGLOSE DE INCAUTACIONES POR TIPO DE DROGA Y REGIÓN, PERÍODO 2006 – 2016



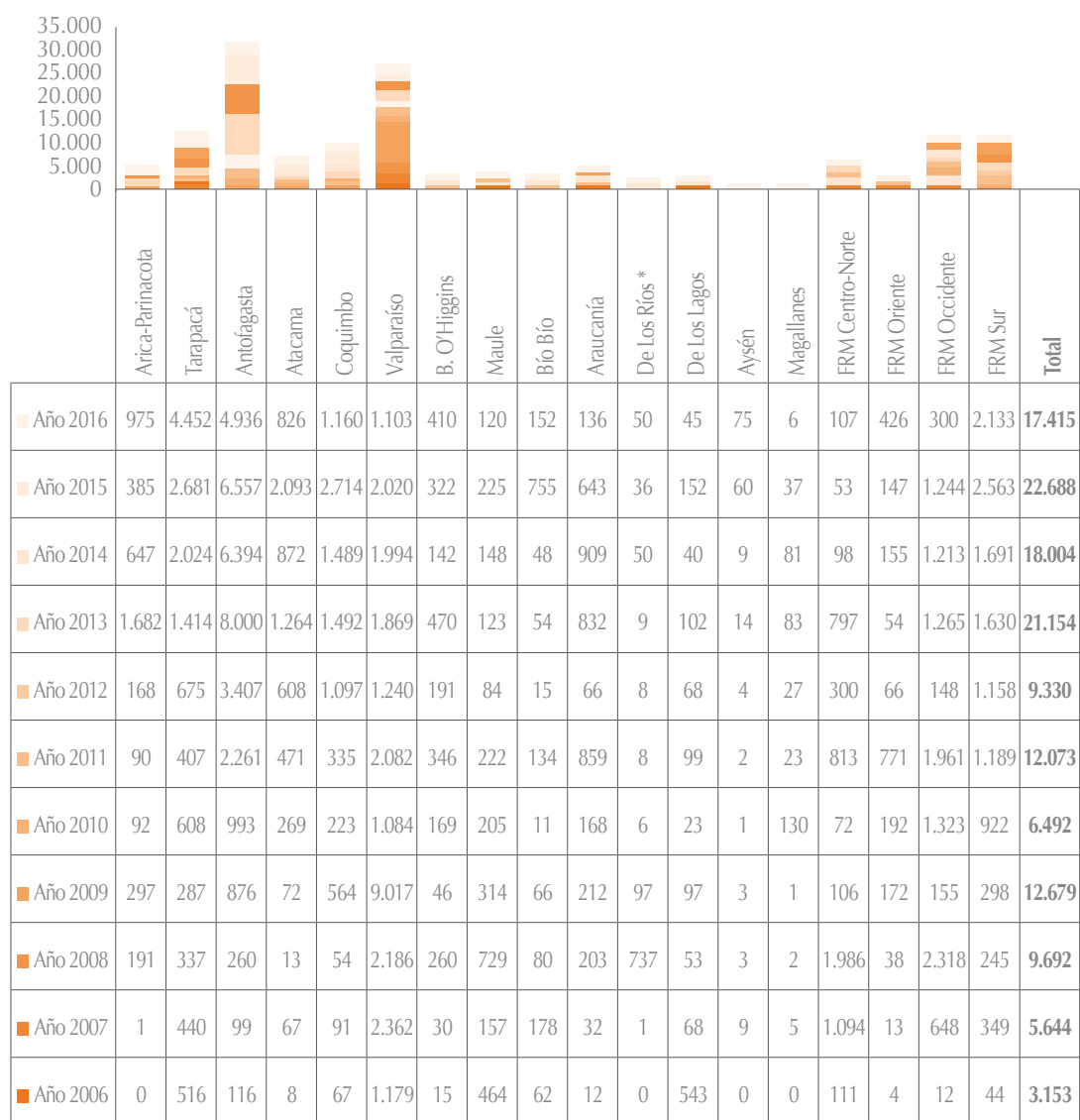
Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

Incautaciones de Pasta Base de Cocaína (Kilogramos)



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

Incautaciones de Marihuana (Kilogramos)



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

De un año a otro se observa una variación importante respecto de aquellas regiones que ocupan los lugares de privilegio en las incautaciones:

- El mayor volumen de incautaciones se agrupan en las regiones del norte del país, siendo Arica y Parinacota junto a Tarapacá, aquellas que registran la mayor incautación de clorhidrato de cocaína; y Tarapacá y Antofagasta, en el caso de la pasta base de cocaína.
- Así, en el período 2006-20016, estas 3 regiones concentraron el 55% de las incautaciones de clorhidrato de cocaína, el 67 % de pasta base de cocaína y el 38% de marihuana.
- Se observa en los últimos años, un aumento en las incautaciones de marihuana en la región de Antofagasta y una disminución en la región de Valparaíso.
- El sector territorial que abarca la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, es aquel donde se incauta más drogas en la Región Metropolitana.

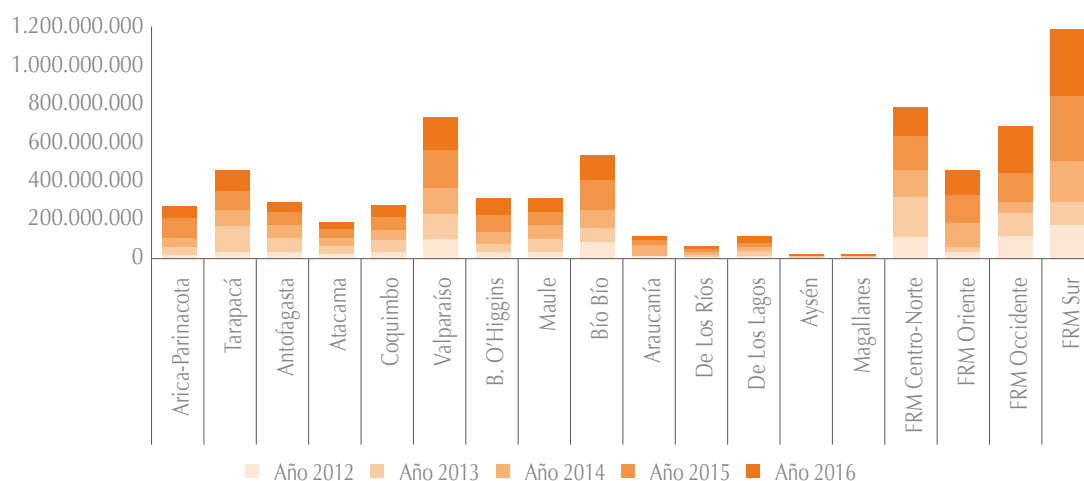
2. INCAUTACIÓN DE DINEROS Y VEHÍCULOS

Se consideró desde el año 2012, porque la información anterior no era comparable estadísticamente.

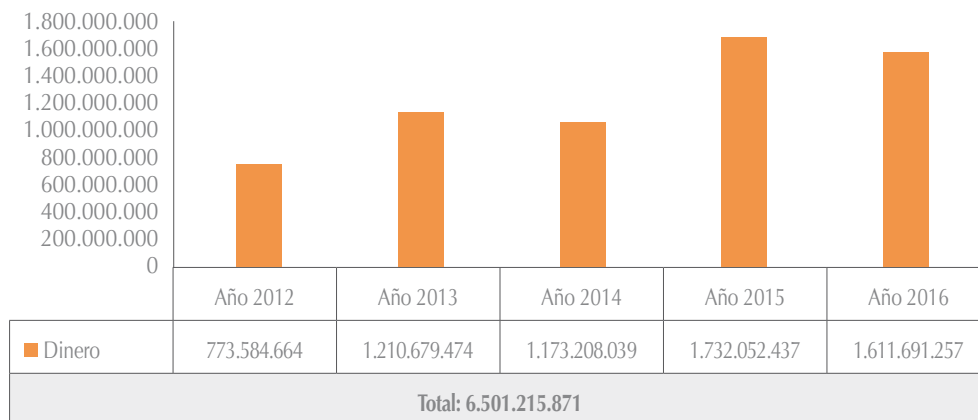
INCAUTACIÓN DE DINERO POR REGIÓN Y AÑO, EN PESOS CHILENOS:

Región	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016
Arica-parinacota	15.134.050	40.459.220	43.242.080	102.408.110	56.992.690
Tarapacá	32.584.790	129.112.309	76.298.750	96.630.255	101.758.637
Antofagasta	34.997.820	94.428.498	56.031.550	72.367.887	52.466.530
Atacama	20.170.404	34.234.869	41.846.723	48.629.598	31.586.942
Coquimbo	33.127.511	60.578.025	45.278.827	67.868.925	54.753.800
Valparaíso	93.176.979	122.858.053	129.796.486	193.985.911	164.079.310
B. O'higgins	25.096.627	49.032.196	53.913.809	85.476.514	80.587.872
Maule	26.166.615	69.709.351	67.191.122	65.477.926	65.950.415
Bío bío	77.817.195	74.356.099	84.390.282	151.510.877	120.211.875
Araucanía	1.964.300	13.052.105	49.630.677	26.996.256	16.366.140
De los ríos	3952296	15.377.555	13.203.220	10.657.776	17.204.544
De los lagos	10.039.186	25.735.427	14.235.061	21.044.675	30.705.351
Aysén	816.350	1.916.000	2.934.225	2.642.401	6.625.040
Magallanes	1.507.860	1.392.655	2.434.858	5.285.470	2.426.390
FRM Centro-Norte	103.380.111	206.425.934	121.682.637	178.006.553	137.075.995
FRM Oriente	29.528.433	27.983.676	117.631.091	135.378.949	123.125.351
FRM Occidente	104.839.822	117.613.440	56.128.485	143.021.399	222.865.932
FRM Sur	159.284.315	126.414.062	197.338.156	324.662.955	326.908.443
Total	773.584.664	1.210.679.474	1.173.208.039	1.732.052.437	1.611.691.257

Fuente: Informes trimestrales de las fiscalías regionales.

Gráfico de incautación de dinero por región y año, en pesos chilenos


Fuente: Informes trimestrales de las fiscalías regionales.

Tendencia en la incautación de dinero


Fuente: informes trimestrales de las fiscalías regionales.

El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

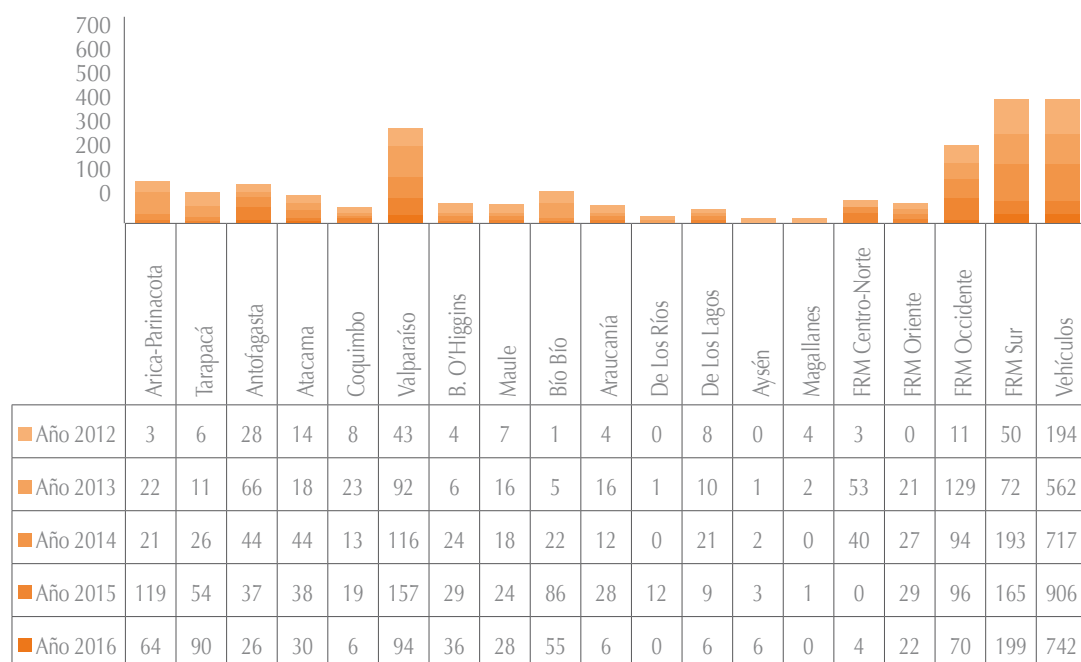
Año	Dinero %
Año 2014	-3,1
Año 2015	47,6
Año 2016	-6,9

Fuente: Informes trimestrales de las fiscalías regionales.

INCATUACIÓN DE VEHÍCULOS

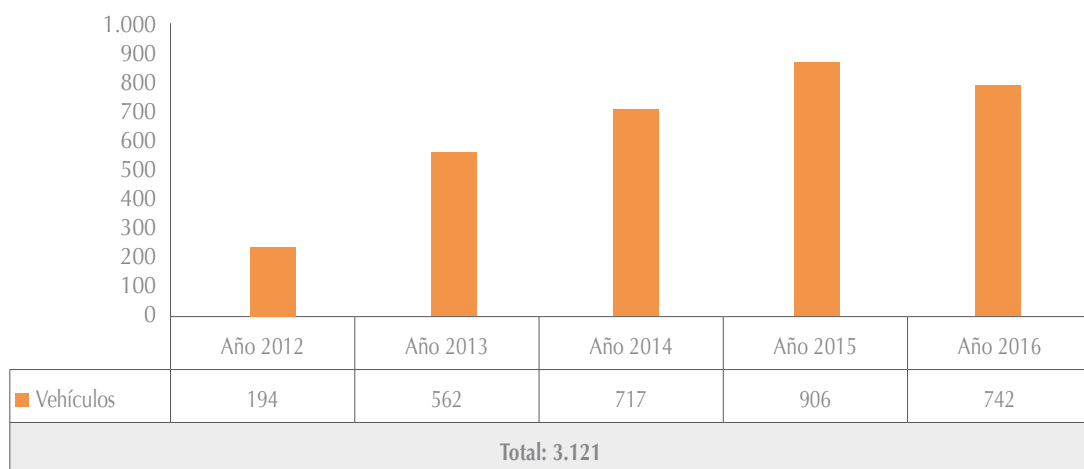
Los vehículos incautados según los informes trimestrales de las fiscalías regionales, fueron:

Vehículos incautados 2012-2016



Fuente: Informes trimestrales de las fiscalías regionales.

Tendencia en la incautación de vehículos



Fuente: Informes trimestrales de las fiscalías regionales.

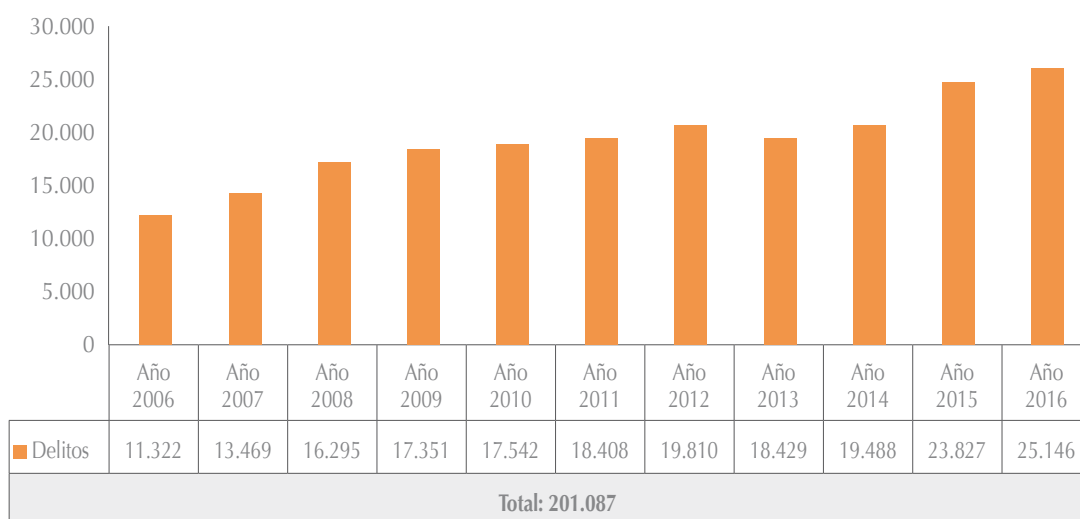
El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

Año	Vehículos %
Año 2014	28
Año 2015	26
Año 2016	-18

Fuente: Informes trimestrales de las fiscalías regionales.

3. DENUNCIAS POR DELITOS Y FALTAS DE LA LEY DE DROGAS

Denuncias por delitos de drogas 2006-2016



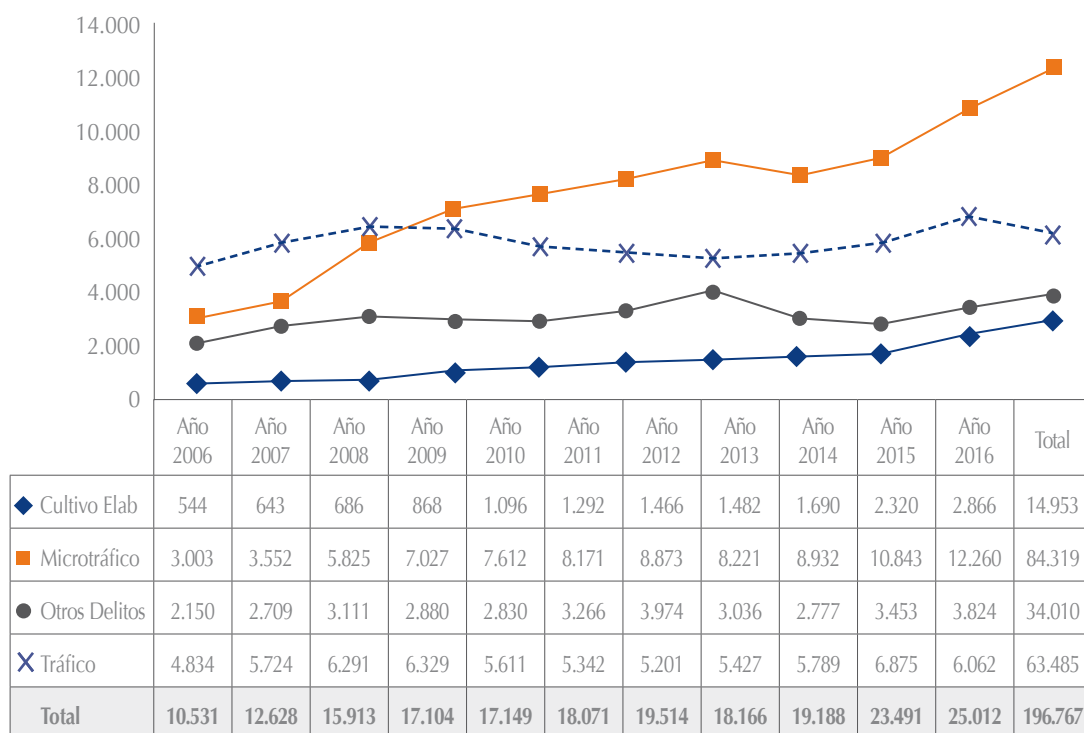
Fuente: Boletín Estadístico.

El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

Año	Variación %
Año 2014	6
Año 2015	22
Año 2016	6

Fuente: Boletín Estadístico.

Desglose de denuncias por tipo de delito



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales, SAF.

Las denuncias por delitos, acumuladas a septiembre del 2017, comparadas con las acumuladas en el mismo período del 2016, registran un aumento de un 3 %.¹

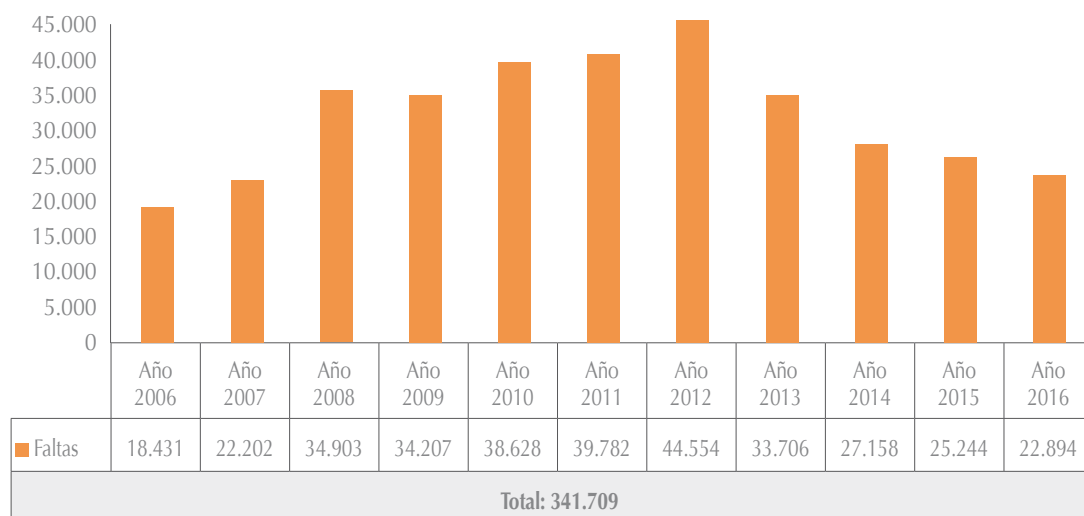
4. DENUNCIAS POR FALTAS A LA LEY DE DROGAS

En la información presentada, las faltas incluyen el porte y el consumo sin diferenciarlos, correspondientes a los artículos 50 y 51 de la ley 20.000.

El Boletín Estadístico no contiene registros de este tipo de faltas, por lo que la información que se presenta es la proporcionada por el Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

1. Esta información no es necesariamente coincidente con la publicada en el Boletín Estadístico de la División de Estudios, información oficial del Ministerio Público, pero posee la ventaja de un desglose por año y por tipo de delito, y el grado de diferencia con la información oficial es pequeño.

Faltas por ley de drogas 2006-2016



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

Año	Denuncias por Faltas %
Año 2014	-19,4
Año 2015	-7,0
Año 2016	-9,3

Fuente: Observatorio del Narcotráfico y Sistema de Apoyo a los Fiscales, SAF.

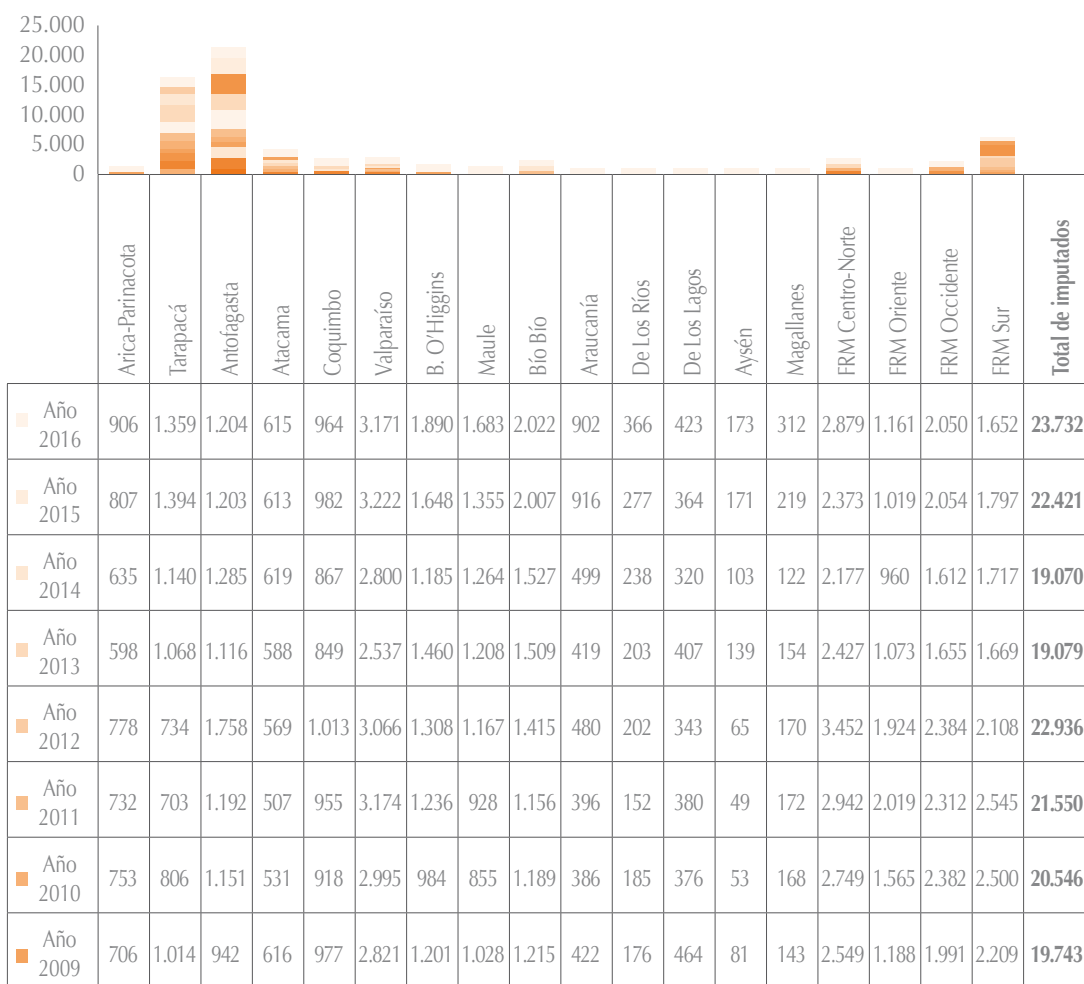
Las denuncias por faltas, acumuladas a julio del 2017, comparadas con las acumuladas a julio del 2016, representan un 13 % menos.

Como se ve, se presenta un aumento en las denuncias hasta el año 2012 y luego una disminución sostenida hasta el año 2016.

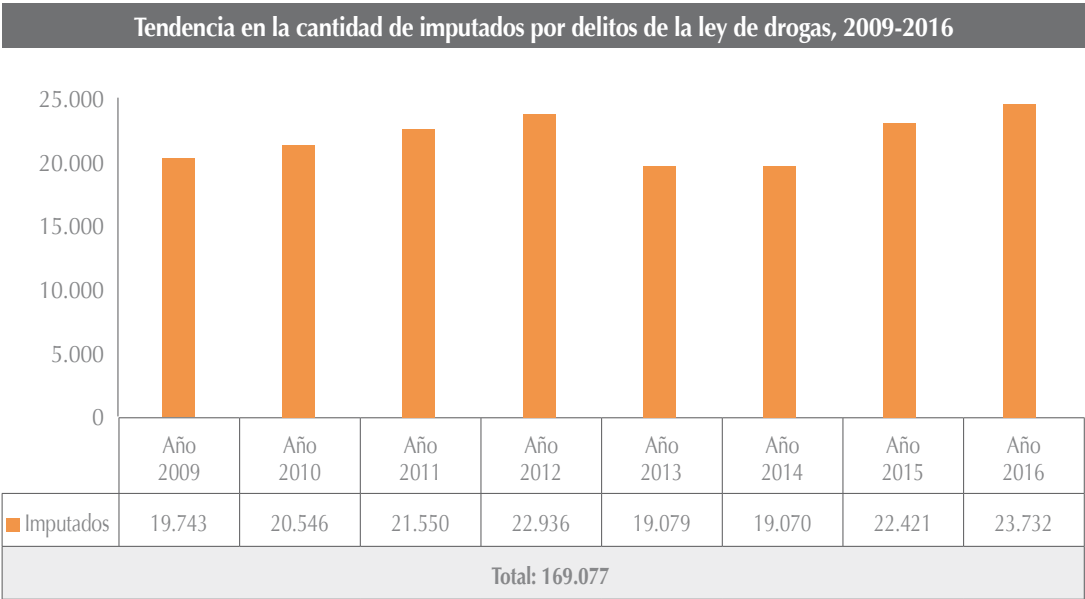
5. IMPUTADOS

Como en el caso anterior, el Boletín Estadístico contiene sólo datos desde el año 2010, debido a un cambio metodológico.

Imputados por Fiscalía Regional, 2009-2016



Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.



Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

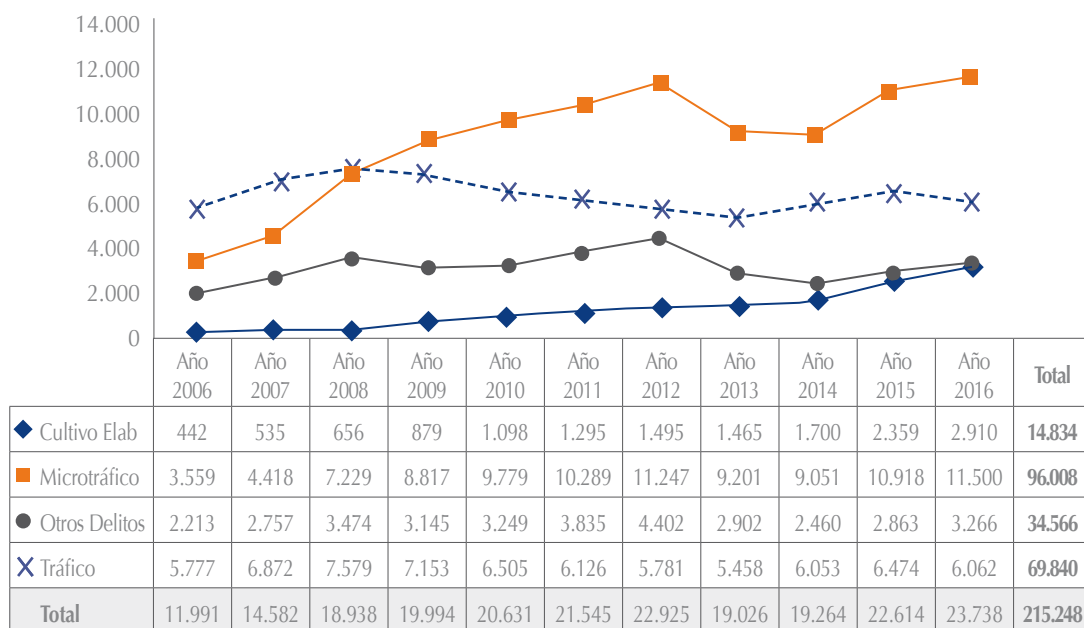
El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

Año	Variación Porcentual (%)
Año 2014	0,0
Año 2015	17,6
Año 2016	5,8

Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

La información de imputados en el período 2006 a 2016, desagregada por delito es la siguiente:

Desglose de denuncias por tipo de delito

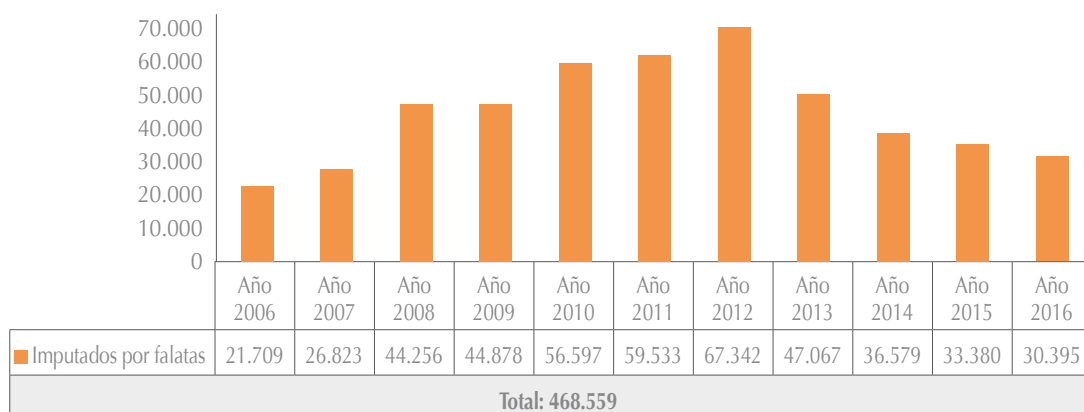


Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

Los imputados por delitos de la ley de drogas, acumulados a septiembre del 2017, comparados con los acumulados a septiembre del 2016, registran una disminución del 6 %.

Al igual que para el caso de las denuncias, los boletines anuales no dan cuenta de los imputados por faltas a la ley de drogas, por lo que la información que se presenta proviene del SAF.

Tendencia de los imputados por faltas en el período 2006 – 2016



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales, SAF.

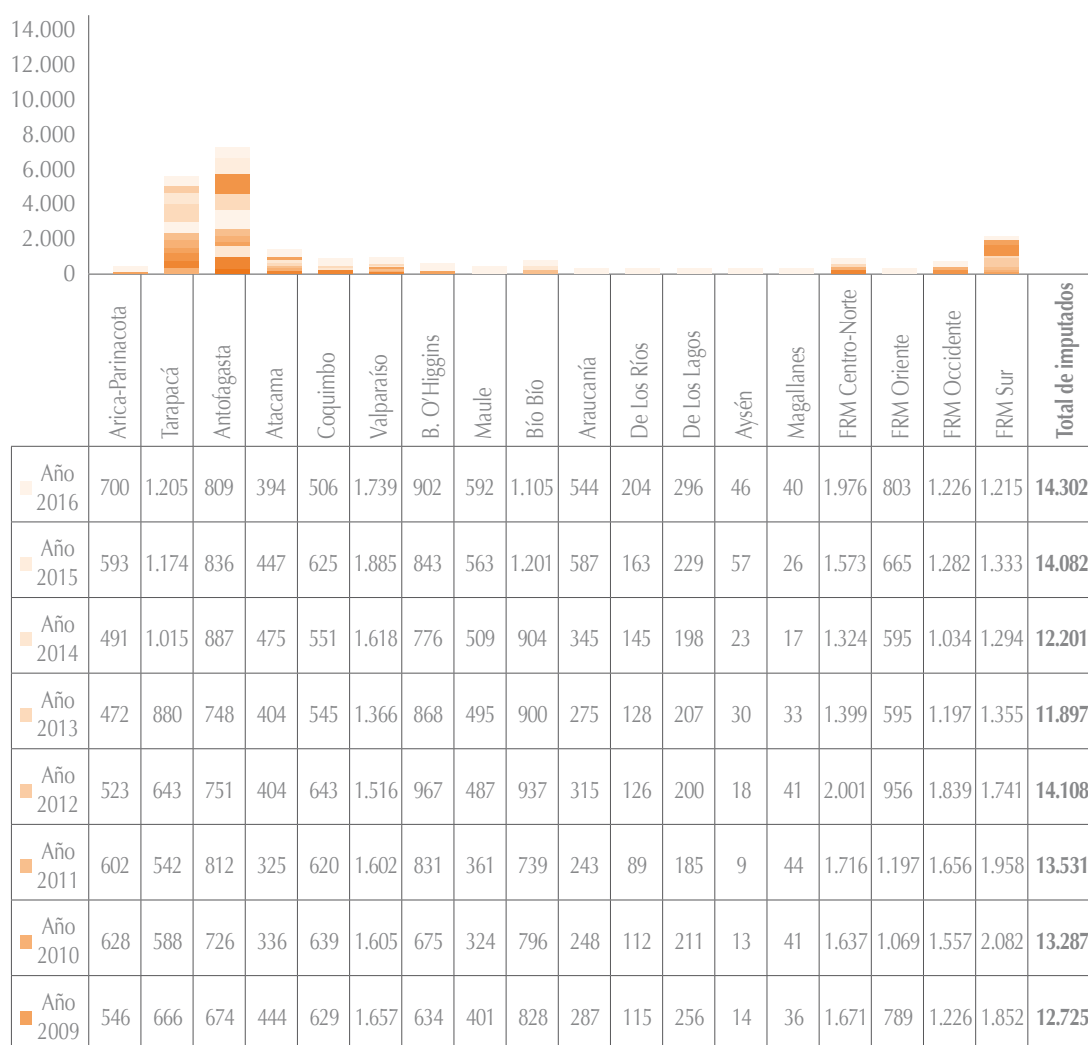
El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

Año	Imputados por faltas %
Año 2014	-22,3
Año 2015	-8,7
Año 2016	-8,9

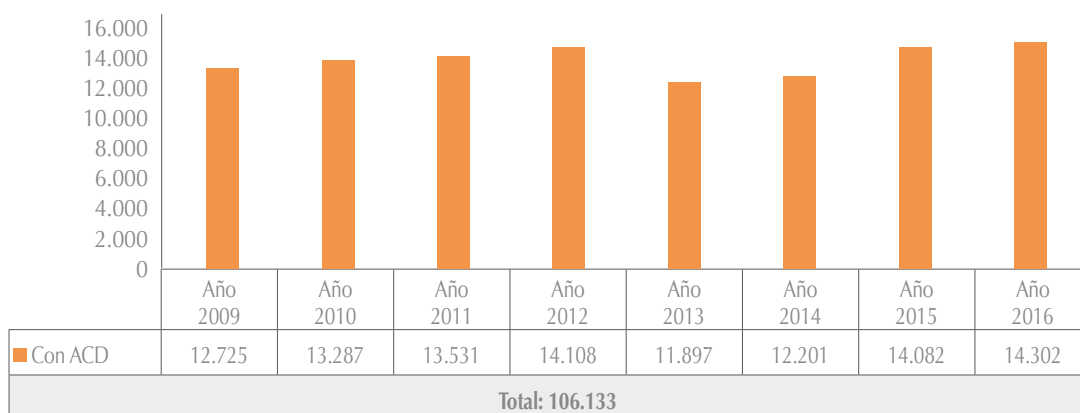
Fuente: Observatorio del Narcotráfico

Los imputados por faltas de la ley de drogas, acumulados a septiembre del 2017, comparados con el mismo período del año anterior, registran una disminución de un 16 %.

El desglose por región de imputados con (ACD) para los años 2009-2016, es:



Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

La tendencia Imputados con Audiencia de Control de Detención (ACD), 2009-2016 es:

Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

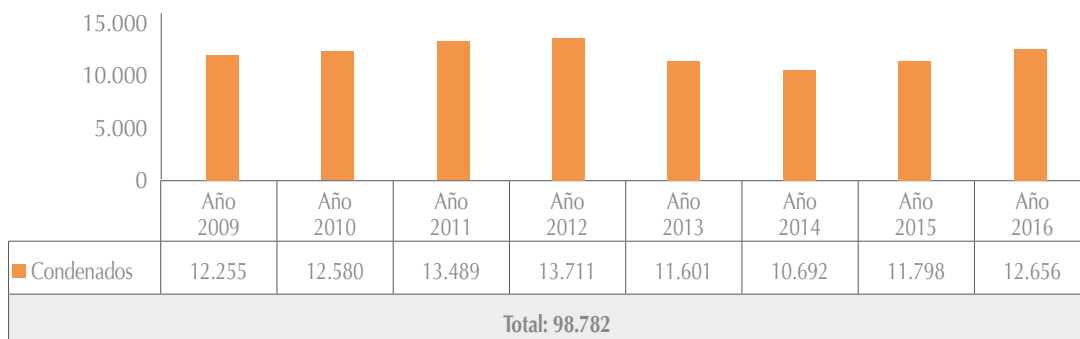
El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

Año	Imputados con ACD %
Año 2014	\$ 2,6
Año 2015	\$ 15,4
Año 2016	\$ 1,6

Fuente: Observatorio del Narcotráfico

6. CONDENADOS POR DELITOS Y FALTAS DE LA LEY DE DROGAS.**CONDENADOS POR DELITOS.**

Al igual que en los casos anteriores, se presenta la información oficial del Boletín Estadístico y la información desglosada por tipo de delito y con mayor cantidad de años, que proviene directamente del SAF.

Total de condenados por año y la tendencia en el período 2009-2016

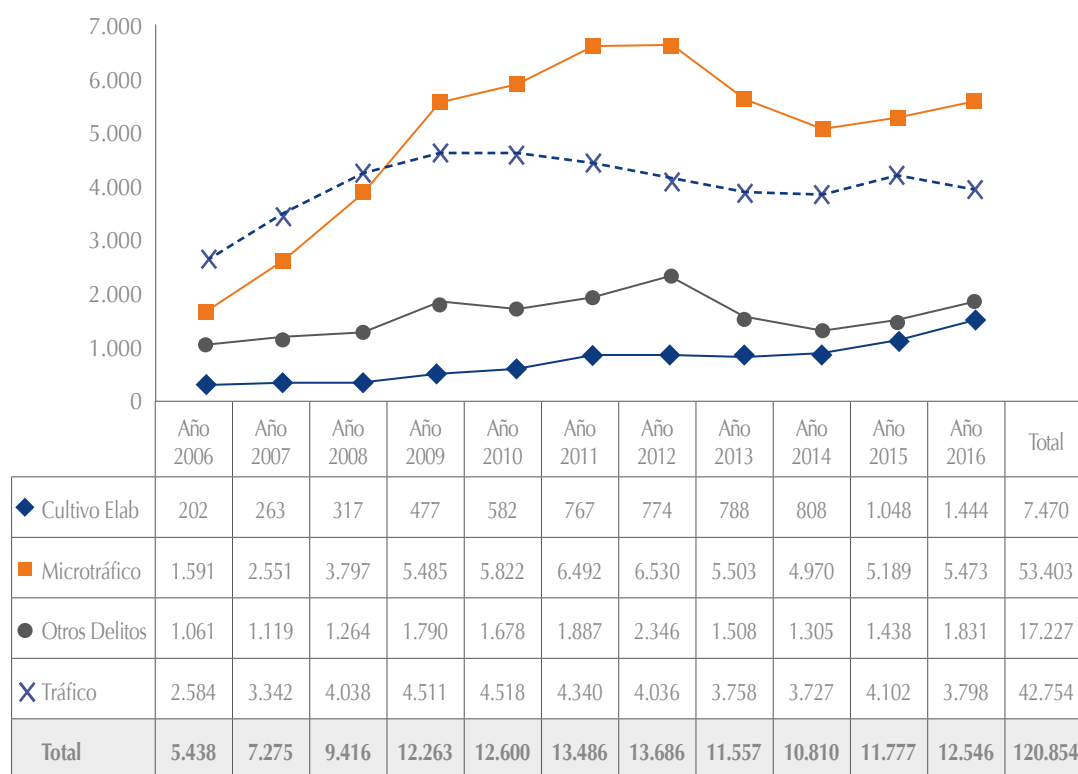
Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

El porcentaje de variación de condenados de los últimos tres años, con respecto al año anterior es:

Año	Condenados %
Año 2014	-\$ 7,8
Año 2015	\$ 10,3
Año 2016	\$ 7,3

Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

El desglose de condenados por tipo de delito, 2006-2016:

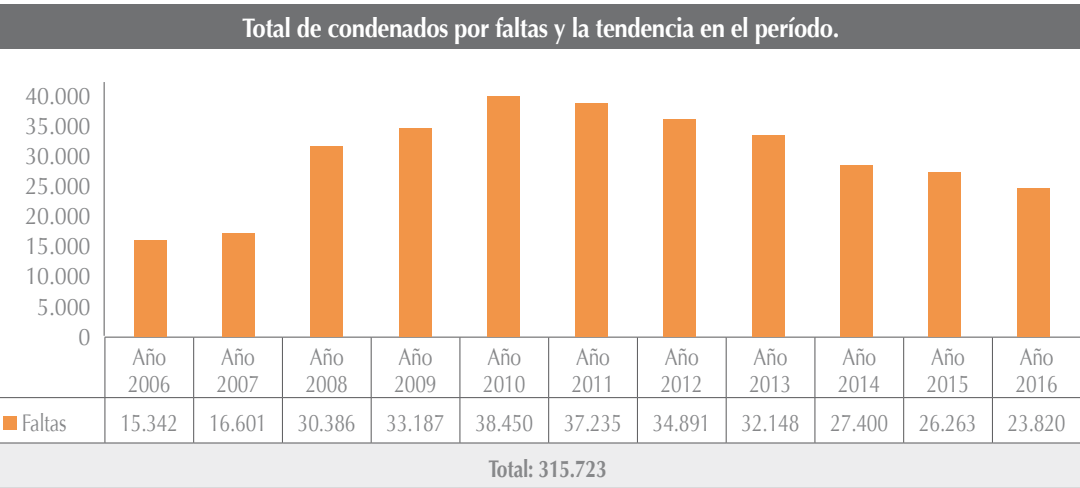


Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales, SAF.

Los condenados por delitos de la ley 20.000, acumulados a septiembre del 2017, comparados con los acumulados en el mismo período del 2016, registran una disminución de un 7 %.

CONDENADOS POR FALTAS.

A continuación podemos apreciar el total de condenados por faltas y la tendencia en el período.



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).

El porcentaje de variación de los últimos tres años, con respecto al año anterior fue de:

Año	Imputados por faltas %
Año 2014	-22,3
Año 2015	-8,7
Año 2016	-8,9

Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales, SAF.

Los condenados por faltas, acumulados a septiembre del 2017, comparados con los acumulados en el mismo período del 2016, registran una disminución del 12 %.

La tendencia es la misma que los casos anteriores, con la diferencia que el máximo de condenados por faltas se registra el año 2010.

7. MOTIVOS DE TÉRMINO PARA IMPUTADOS POR DROGAS

Los motivos de término para los imputados por delitos de drogas, en el período 2009-2016, son:

Item	Términos 2009	Términos 2010	Términos 2011	Términos 2012	Términos 2013	Términos 2014	Términos 2015	Términos 2016
Sentencia definitiva condenatoria	12.255	12.580	13.489	13.711	11.601	10.692	11.798	12.656
Sentencia definitiva absolutoria	398	524	565	610	664	564	873	1.167
Sobreseimiento definitivo	370	418	504	550	545	699	609	780
Sobreseimiento temporal	379	403	425	463	394	375	379	341
Suspensión condicional del procedimiento	1.336	1.508	2.700	2.973	3.068	2.330	1.786	2.101
Sobreseimiento definitivo 240	0	0	0	0	0		754	961
Acuerdo reparatorio	1	0	2	0	1	4	0	2
Facultad para no investigar	114	94	75	85	159	163	168	226
Subtotal salida judicial	14.853	15.527	17.760	18.392	16.432	14.827	16.367	18.234
Archivo provisional	1.988	1.828	2.540	2.584	1.938	2.065	2.203	2.278
Decisión de no perseverar	1.102	1.062	1.253	1.305	1.230	1.029	1.287	1.412
Principio de oportunidad	551	372	693	683	407	234	250	294
Incompetencia	45	29	39	51	38	23	40	37
Subtotal salida no judicial	3.686	3.291	4.525	4.623	3.613	3.351	3.780	4.021
Anulación administrativa	135	150	196	205	119	146	199	174
Agrupación a otro caso	1.008	1.065	828	886	735	760	1.055	1.124
Otras causales de término	116	103	154	264	304	263	189	125
Otras causales de suspensión	16	15	35	28	31	22	25	48
Subtotal otros términos	1.275	1.333	1.213	1.383	1.189	1.191	1.468	1.471
Total	19.814	20.151	23.498	24.398	21.234	19.369	21.615	23.726

Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

8. CONCLUSIONES GENERALES.

- Se produce un aumento en las denuncias, las incautaciones de drogas, dinero y vehículos.
- Destacan las regiones de Antofagasta y de Tarapacá por los altos niveles de incautaciones de drogas.
- Es notable la disminución de casos de imputados por faltas a la ley de drogas

CAPÍTULO II

AVANCES Y RETROCESOS EN EL TRÁFICO DE DROGAS BARRIAL. MEDICIÓN EN LAS 91 COMUNAS CON MÁS DE 50 MIL HABITANTES DE CHILE.

1. INTRODUCCIÓN

Como señalamos en la presentación, el desarrollo del Observatorio del Narcotráfico de Chile, está íntimamente vinculado al análisis del tráfico ilegal de drogas en los barrios o “tráfico barrial” como lo hemos denominado. Es así como sus primeros esfuerzos fueron realizados en función de contar con una herramienta (“Metodología para el monitoreo de barrios críticos”) que permitiera monitorear los barrios que poseían una alta concentración de tráfico, buscando guiar los pasos de la autoridad en la selección de zonas que fueran objeto de las investigaciones focalizadas que se ejecutaron entre los años 2010 y 2014.

El desarrollo de esta herramienta - premiada internacionalmente como buena práctica el año 2016 por la International Association of Crime Analysts (IACA) - nos llevó a la creación de otro instrumento metodológico cuyo objetivo era la identificación de organizaciones barriales para el narcotráfico (“Metodología para la identificación de organizaciones criminales en el nivel barrial”), desarrollo que también obtuvo el mismo reconocimiento internacional por esa entidad, el presente año.

Con el ánimo de seguir produciendo análisis para contribuir a la persecución penal del tráfico de drogas a nivel barrial, hemos profundizado los desarrollos metodológicos aludidos, concentrándonos esta vez en dimensionar la variación del tráfico de drogas en el nivel barrial, en los últimos 10 años, y en las 91 comunas del país con más de 50.000 habitantes, comparando para ello los quinquenios 2005-2010 y 2011-2016.

Es importante mencionar que el presente estudio se sustenta teóricamente en los dos modelos anteriores, por lo que, tanto en materia conceptual como en lo referido a las variables utilizadas, nos remitiremos a los mismos (Informes 2015 y 2016)¹, sin perjuicio de explicitar algunos de ellos cuando el contexto lo requiera.

Hemos querido complementar el presente estudio, haciéndonos cargo no sólo del fenómeno, sino también de las soluciones, presentando en el capítulo siguiente un esbozo de lo que a nuestro juicio podrían ser las causas que sustentan la existencia de aquellos sectores urbanos llamados “barrios críticos”, tratando de develar los factores sobre los cuales se pueda formular mejoras a las estrategias que buscan prevenir su surgimiento, o recuperarlos para la plena vigencia del Estado de Derecho. Cerraremos este análisis, con un tercer capítulo destinado al surgimiento de nuevas tendencias en el microtráfico de drogas, que podrían influir poderosamente en las proyecciones de esta compleja arista denominada “barrios críticos”.

1. Disponibles en http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/informe_2015_online.html y http://www.fiscaliadechile.cl/observatoriodrogaschile/informe_2016_online.html

2. METODOLOGÍA APLICADA

A partir del desarrollo por parte de nuestro Observatorio, de la metodología para la detección y monitoreo de barrios críticos, fue posible aislar un conjunto de variables que permitieron identificar barrios críticos, entre las que podemos distinguir como las más relevantes, primero, los lugares de comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas (artículo 3° de la ley de drogas), y de tráfico en pequeñas cantidades (artículo 4° de la ley de drogas), y segundo, un espacio de tiempo no inferior a cinco años. Respecto de las restantes variables, nos remitiremos al informe ya señalado y lo que presentaremos en la última parte del presente capítulo, donde ahondaremos en aspectos urbanos, históricos y culturales de los mismos, que podrían constituir una base transversal para su caracterización.

Mencionamos estas dos variables, primero porque fueron sometidas a un proceso de validación con estudios realizados por distintas fuentes, entre las que citamos especialmente el realizado por el Centro de Estudios para el Desarrollo el año 2003² y el desarrollado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública el año 2005³, obteniéndose un resultado altamente satisfactorio. Y segundo, porque ellas son reflejo de una base teórica compartida. Ambos aspectos serán el fundamento del desarrollo que les presentaremos a continuación.

En una primera etapa de desarrollo del presente estudio, el equipo responsable utilizó para determinar los avances y retrocesos del tráfico barrial de drogas, las variaciones que experimentaban las comunas en el aumento o disminución de la presencia de barrios críticos, medido esencialmente a partir de la superposición de los polígonos correspondientes a los límites de los barrios y los delitos de drogas contenidos en ellos. Posteriormente se calculaba la concentración de delitos por metro cuadrado y definiendo un umbral de gravedad, se establecía su variación.

El equipo pudo ver sin embargo, que el método en cuestión presentaba algunas falencias.

Esencialmente ellas decían relación con que se producían importantes concentraciones de delitos en zonas fuera de los polígonos y que no respondían a algún barrio, al menos conocido. Por lo cual era necesario definir arbitrariamente un polígono geográfico para incluir dichas concentraciones. Esta definición de polígono, no era otra cosa que una definición arbitraria de una zona de influencia a partir de la concentración de delitos. En este punto del análisis, era fácil percibir que en lugar de definir dicha zona de influencia arbitrariamente, resultaba más recomendable recurrir al desarrollo teórico conocido como análisis de “Núcleo” o “Kernel”⁴, el que trabaja sobre la base de zonas de influencia y que suele ser al análisis más recomendado para este tipo de fenómenos.

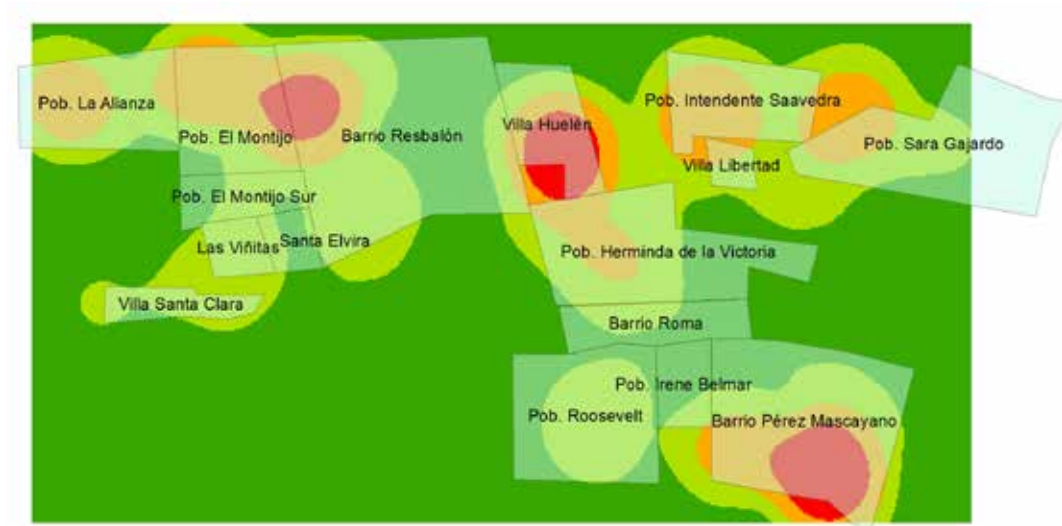
2 “Estudio Tipología para la Identificación y Selección de Barrios Vulnerables”. Centro de Estudios Para El Desarrollo (CED). Stgo., 2003.

3 Estudio desarrollado por el Consejo Nacional para el Control de Estupefacentes (CONACE), hoy Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), a través de su programa PREVIENE. El estudio consistió fundamentalmente en la aplicación a nivel nacional de una encuesta sobre barrios críticos, a los profesionales y técnicos del programa PREVIENE, los que por la naturaleza de su trabajo, esencialmente en terreno, poseían un acabado conocimiento en materia de drogas, en las comunas donde se desempeñaban.

4 En definitiva, el análisis de núcleo permite estimar la zona de influencia o “zona de calor” que un grupo de puntos georreferenciados sobre una cartografía, pueden tener en un espacio determinado, como una comuna. Si eso es llevado a un análisis tridimensional, es posible realizar “cortes” transversales sobre dicho volumen y posibilitar un análisis mucho más enriquecido, tal como se puede apreciar en las láminas de la presente página.

Lo anterior llevó a los autores a dejar de lado el análisis basado en los polígonos descritos por los límites de un “barrio”, y adoptar un análisis de zonas de influencia, que permite medir las variaciones en la superficie de los polígonos descritos por las concentraciones de puntos, lo que resulta mucho más exacto desde el punto de vista matemático, como se puede apreciar a continuación, donde tomaremos como ejemplo, la comuna de Cerro Navia:

Comuna de Cerro Navia, Santiago de Chile. Delitos de tráfico de drogas 2005-2010:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

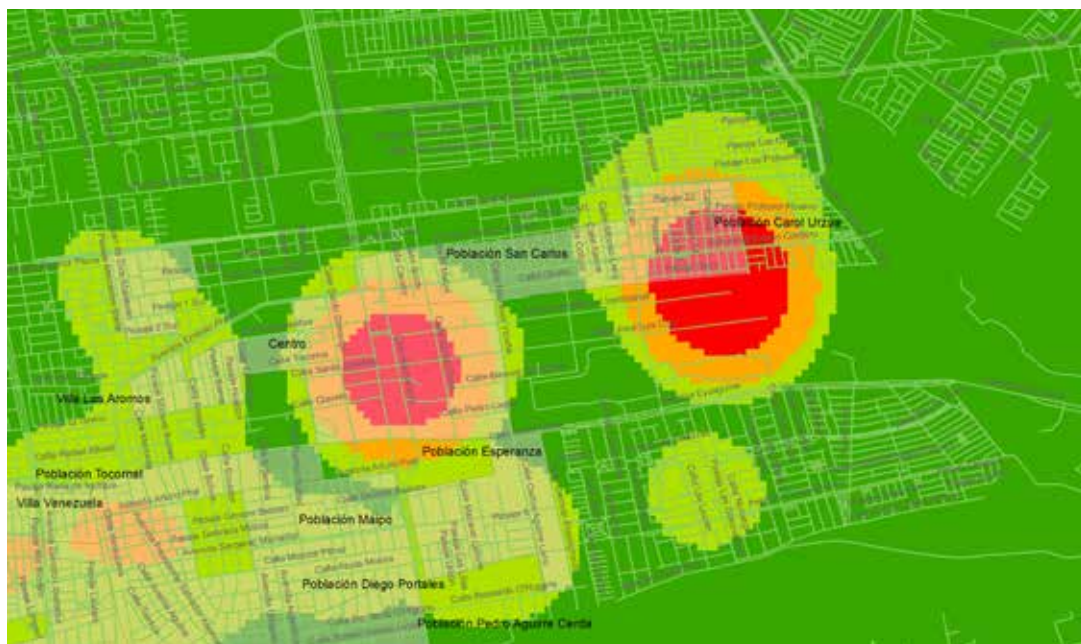
Comuna de Cerro Navia, Santiago de Chile. Delitos de tráfico de drogas 2011-2016:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

A continuación podemos apreciar que el análisis fundado en el concepto de barrio era insuficiente para capturar con precisión la afectación de una zona urbana por efectos de los delitos de tráfico, pero el análisis de “núcleo”⁵ lo captura en su totalidad. En el ejemplo, la población Carol Urzúa:

Superposición de capas de delitos de tráfico de drogas y barrios en la comuna de Puente Alto, Santiago de Chile:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Faltaba entonces definir los “valores de ruptura”⁶ para medir las variaciones de las superficies y transformar en definitiva, una variable cuantitativa, como son los puntos que corresponden al georreferenciamiento de los lugares de comisión de los delitos, a una cualitativa, como lo es el análisis de la variación de superficies o zonas de influencia en la comisión de los delitos de tráfico de drogas en una comuna.

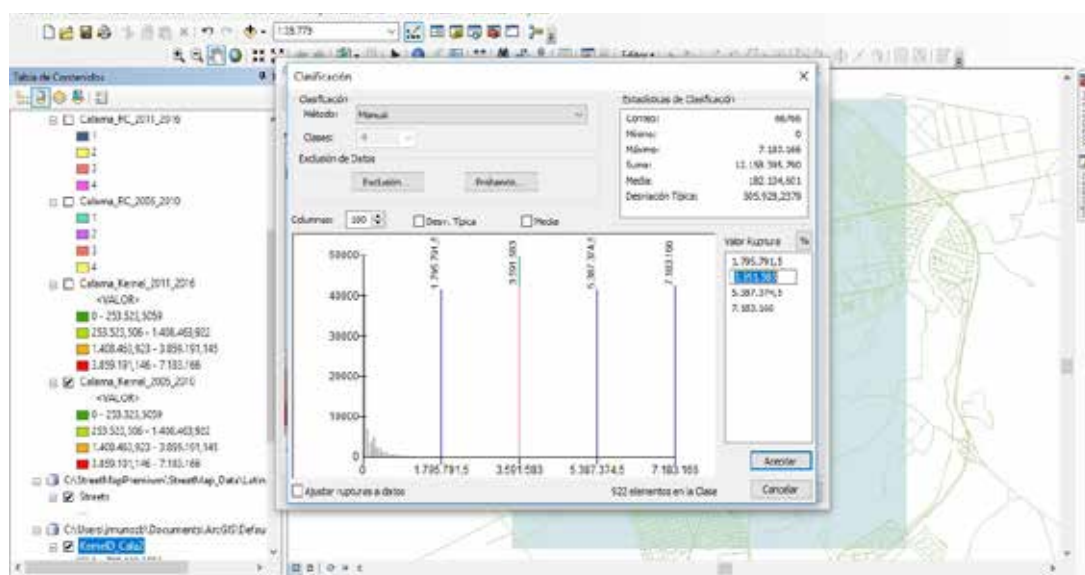
Al respecto, es bueno recordar que existen muchas formas de definir valores de ruptura de una variable cuantitativa. Esto generalmente se hace para categorizar una variable para ciertos procesos de análisis. En el estudio en cuestión se optó por la utilización de cortes naturales o jenks, puesto que se pudo comprobar que ellos reflejaban mejor los cambios y eran más sensibles a la distribución de puntos en el espacio analizado.

⁵ Kernel, en inglés.

⁶ Se refiere esencialmente a los valores mínimo y máximo de un rango de concentraciones de puntos. Para el efecto se definieron cuatro niveles de gravedad, donde el nivel cuatro, correspondió al nivel más alto o “barrio crítico”. Los cuatro niveles mencionados, correspondían a los cuatro tipos de barrios que en un nivel ascendente de gravedad, identificó el estudio 2003 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, denominado Estudio Tipología para la Identificación y Selección de Barrios Vulnerables. Centro de Estudios Para El Desarrollo (CED). Stgo., 2003

Dicho de otro modo, el corte natural nos permitía medir con precisión matemática las variaciones en el tiempo que experimentaban las variables analizadas, fundamentalmente los delitos de narcotráfico (artículo 3 y 4 de la ley de drogas), comprobados judicialmente, y que se expresaban en cambios en la superficie que arrojaban los cortes en cada rápster⁷. Para permitir una comparación entre los dos quinquenios analizados, a saber, 2005-2010 y 2011- 2016, se igualaron los valores de ruptura de forma que las categorías utilizadas en ambos quinquenios fuesen idénticas y por lo tanto, comparables. Lo anterior lo podemos apreciar en la figura siguiente:

Modificación manual de valores de ruptura en la interfaz de ArcGIS, extensión Spatial Analyst:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Además, en base el concepto de barrio crítico que estaba a la base del estudio, y que a su vez encontraba el sustento teórico en el “Estudio Tipología para la Identificación y Selección de Barrios Vulnerables”, realizado por el Centro de Estudios para el Desarrollo y encargado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública el año 2003⁸, se definió que se utilizarían cuatro niveles de gravedad, ya que según dicho estudio, los barrios críticos en el país se podían categorizar en: “tomados”, “en transición” y “desorganizados”, y de “normalidad”⁹. Es por ello que el presente estudio opta por utilizar cuatro cortes en su análisis, cuyos umbrales, como ya lo señalamos correspondían a un corte natural o de jenks.

⁷ Concentraciones de puntos (análisis 3D)

⁸ “Estudio Tipología para la Identificación y Selección de Barrios Vulnerables”, Centro de Estudios para el Desarrollo (2003).

⁹ La categoría de “normalidad” es agregada por los autores del presente trabajo y se desprende de una aplicación lógica de las conclusiones del citado estudio.

En relación a los datos utilizados, podemos indicar que ellos fueron extraídos de la base de datos del Ministerio Público, denominada “Sistema de Apoyo a los Fiscales” (SAF), y corresponden al lugar de comisión de los delitos de tráfico de drogas, y tráfico en pequeñas cantidades (microtráfico o narcomenudeo), delitos del artículo 3 y 4 de la ley de drogas de Chile, para los períodos 2005-2010 y 2011-2016, conforme a la siguiente ficha:

Ficha técnica de extracción de datos:

Ficha técnica	
Período	01-01-2005, al 31-12-2016
Desagregaciones	Delito, imputado, y dirección de ocurrencia del delito.
Cobertura	91 comunas de Chile.
Definición del contenido	Imputados condenado por Familia de delitos de la Ley de Drogas.
Metodología	La información fue extraída y procesada desde el Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF).
	Para contabilizar los sujetos “imputados condenados”, se asocian los sujetos a los casos y éstos a la correspondiente dirección de ocurrencia del delito.
Fuente de la información	Tablas SAFEST del Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF), base de datos del Ministerio Público.
Fecha de captura	01/03/2017
Delitos considerados	Delitos de drogas
Autor	Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas del Ministerio Público de Chile.

Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Para realizar el proceso de extracción de datos del SAF, se utilizó el programa ACCESS. Los datos así obtenidos, se incorporaron a una tabla EXCEL, donde se procedió a su “normalización”¹⁰. Luego se procedió a geocodificarlas sobre la cartografía ya señalada.

¹⁰ Este proceso consiste fundamentalmente en corregir los nombres de las calles, de forma que sean escritas de la misma forma cuando se refieran a la misma calle o avenida. Dicho de otro modo, si una calle recibe por nombre Bernardo O'Higgins, se corrige manualmente cada dato de forma que el registro escrito sea de tal forma, y no como bernardo ohiggins o bernardo higgins, etc.

La muestra del estudio está compuesta por las comunas de Chile, con más de 50.000 habitantes, según la proyección del Censo de 2002. Se consideró que un fenómeno de concentración de delitos de tráfico era propio de centros urbanos con una concentración de habitantes significativa, por ello se incluyeron las comunas indicadas, cuyo listado es el siguiente:

Puente Alto	La Reina	Punta Arenas	Talagante
Maipú	Cerrillos	Ovalle	Paine
La Florida	Buín	Pedro Aguirre Cerda	Los Andes
Antofagasta	Santiago	Lo Espejo	Rengo
Valparaíso	Viña del Mar	Melipilla	Coyhaique
Peñalolen	San Bernardo	Coronel	Padre Hurtado
Arica	Temuco	Quinta Normal	Maule
Pudahuel	Las Condes	San Miguel	Villarrica
Talca	Puerto Montt	Lo Prado	Angol
Rancagua	Coquimbo	Hualpén	Tomé
Concepción	Ñuñoa	Lo Barnechea	La Calera
La Serena	Los Ángeles	Chiguayante	Machalí
Quilicura	Chillán	San Ramón	Vallenar
La Pintana	Talcahuano	Huechuraba	San Carlos
Iquique	Quilpué	San Antonio	Penco
El Bosque	Valdivia	Lampa	Concón
Calama	Osorno	Quillota	Constitución
Copiapó	Renca	Peñaflor	
Recoleta	Providencia	La Cisterna	
Cerro Navia	Curicó	Padre Las Casas	
Colina	Estación Central	Linares	
Macul	Villa Alemana	Vitacura	
Alto Hospicio	La Granja	Independencia	
San Joaquín	Conchalí	San Felipe	
La Reina	San Pedro de la Paz	San Fernando	

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas. Gobierno de Chile.

Los medios técnicos utilizados corresponden al programa informático ArcGIS for Desktop 10.5, la extensión Spatial Analyst, y la base de datos cartográfica Street Map Premium.

El estudio fue realizado entre los meses de Junio y Agosto del año 2017, y sus resultados son presentados a continuación.

- Comuna de Puente alto. Niveles de alto (nivel 4 / rojo), mediano (nivel 3 / naranja), bajo (nivel 2 / verde claro) y normal (nivel 1 / verde oscuro) de concentración de actividad del narcotráfico. Período 2011-2016:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Se puede apreciar entre ambos períodos, una variación a simple vista, de la disminución del nivel mediano de gravedad (nivel 3 / naranja), con la extinción de varias zonas, y una leve estabilidad en los niveles de mayor gravedad (nivel 3/rojo). Lo anterior, llevado a polígonos, se expresa de la siguiente forma:

Polígonos quinquenio 2005-2010 y 2011-2016:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Esta conversión a polígonos, nos permite calcular geoméricamente la variación en el tiempo. La expresión matemática de lo señalado para cada nivel de gravedad, lo podemos apreciar a continuación:

2005-2010				2011-2016							
Objectid	Id	Gridcode	Shape_area	Objectid	Id	Gridcode	Shape_area	Nivel 4	Nivel 4	Variacion	Promedio
5	5	4	2,91189E-05	6	6	4	3,12865E-05	4,73186E-05	5,20286E-05	9,953716997	-6,119869127
9	9	4	1,81997E-05	9	9	4	2,07421E-05	Nivel 3	Nivel 3		
6	6	3	2,76482E-05	4	4	3	1,01909E-05	0,000162385	0,00010203	-37,16771823	
11	11	3	6,97269E-05	7	7	3	3,36724E-05	Nivel 2	Nivel 2		
12	12	3	6,501E-05	11	11	3	3,26554E-05	0,000843057	0,000866111	2,734524726	
1	1	2	2,84659E-05	14	14	3	1,07682E-05				
2	2	2	8,18302E-06	15	15	3	1,47433E-05				
3	3	2	6,21972E-05	1	1	2	1,02864E-05				
4	4	2	0,00013229	2	2	2	2,43212E-05				
7	7	2	3,54433E-05	3	3	2	1,96581E-06				
8	8	2	4,37155E-05	5	5	2	0,000123733				
10	10	2	3,91152E-05	8	8	2	4,8225E-05				
13	13	2	3,07295E-05	10	10	2	1,72641E-05				
14	14	2	0,000346669	12	12	2	2,01874E-05				
15	15	2	0,000116249	13	13	2	3,37994E-05				
16	16	1	0,010075158	16	16	2	0,000351932				
				18	18	2	0,000234397				
				17	17	1	1,02152E-05				
				19	19	1	0,008918051				

Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

En la tabla podemos apreciar la superficie de cada uno de los polígonos correspondientes a cada uno de los niveles de gravedad, por ejemplo, en el período 2005-2010, el mayor nivel de gravedad está focalizado en dos áreas y la superficie de cada una es de $2,9119 \times 10$ elevado a -5 kilómetros cuadrados y $1,83 \times 10$ elevado a -5 kilómetros cuadrados. El nivel más grave (nivel 4) experimenta un aumento de un 9,9%, pero el nivel de mediana gravedad (nivel 3), experimenta una variación negativa, de -37,2%, generando a nivel comunal, y entre los dos quinquenios, una disminución promedio en la comuna de un -6,12%, lo cual resulta en principio promisorio, y se explica probablemente en el esfuerzo del Gobierno Central y Local, en focalizar políticas contra el narcotráfico en las zonas más críticas.

2. COMUNA DE CALAMA

Al igual que en caso anterior, el primer paso fue establecer, en base a la geocodificación de los delitos cometidos en los quinquenios 2005-2010, y 2011-2016, extraídos a su vez de las sentencias condenatorias que nos proporciona el SAF, los dos análisis de núcleo. Para que ambos análisis fueran comparables, nuevamente se igualaron los valores de “ruptura” entre ambos quinquenios, en base a “Cortes Naturales o Jenks”.

El resultado fue el siguiente, tomando como ejemplo la comuna de Calama:

- Comuna de Calama. Niveles de alto (nivel 4 / rojo), mediano (nivel 3 / naranja), bajo (nivel 2 / verde claro) y normal (nivel 1 / verde oscuro) de concentración de actividad del narcotráfico. Período 2005-2010:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

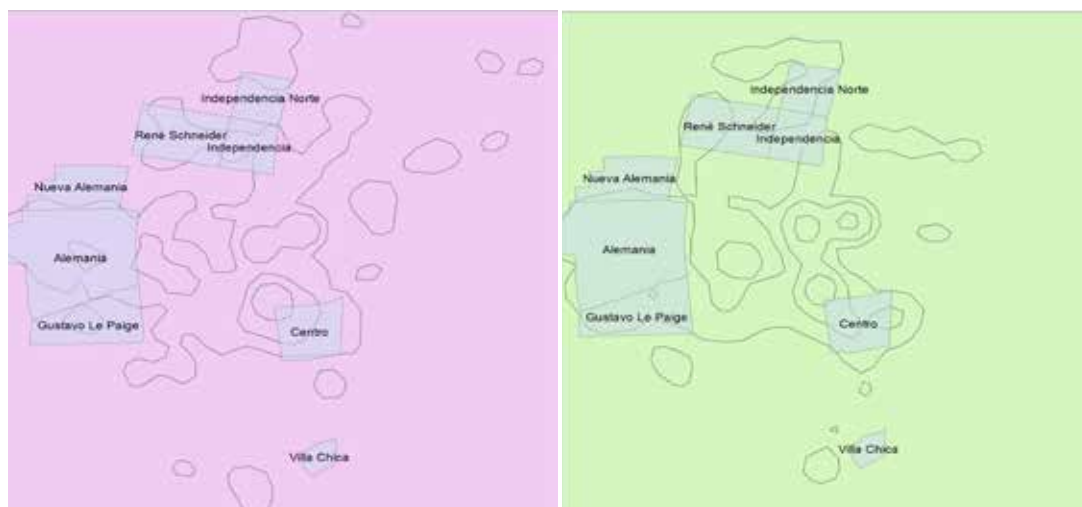
- Comuna de Calama. Niveles de alto (nivel 4 / rojo), mediano (nivel 3 / naranja), bajo (nivel 2 / verde claro) y normal (nivel 1 / verde oscuro) de concentración de actividad del narcotráfico. Período 2011-2016:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Se puede apreciar entre ambos períodos, una variación a simple vista, del aumento del nivel alto de gravedad (nivel 4 / rojo), y la aparición en las zonas naranjas (nivel intermedio de gravedad), de dos zonas de nivel alto de gravedad. Si llevamos lo anterior a representación en forma de polígono, la variación entre ambos quinquenios, se expresa de la siguiente forma:

Polígonos quinquenio 2005-2010:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

La conversión a polígonos, nos permite calcular geoméricamente la variación en el tiempo de las distintas zonas, lo que podemos apreciar a continuación:

2005_2010				2010_2016							
Objectid	Id	Gridcode	Shape_area	Objectid	Id	Gridcode	Shape_area	Nivel 4 2005-2010	Nivel 4 2011-2016	Variación	Promedio Comuna
12	12	4	8,65162E-06	4	4	4	1,78804E-06	8,65162E-06	1,07837E-05	24,64322366	9,19341386
8	8	3	1,71008E-05	5	5	4	3,80444E-06	Nivel 3 2005-2010	Nivel 3 2011-2016		
14	14	3	2,19091E-05	9	9	4	5,19118E-06	3,90099E-05	4,36818E-05	11,97603929	
1	1	2	1,53246E-06	10	10	3	4,21569E-06	Nivel 2 2005-2010	Nivel 2 2011-2016		
2	2	2	2,99048E-06	11	11	3	3,94661E-05	0,00038308	0,000348454	-9,03902137	
3	3	2	2,17627E-06	1	1	2	4,32878E-05				
4	4	2	3,22473E-05	2	2	2	1,93367E-05				
5	5	2	2,59928E-06	3	3	2	2,33665E-05				
6	6	2	1,00018E-05	6	6	2	3,06302E-06				
7	7	2	1,38677E-05	7	7	2	9,63275E-06				
10	10	2	2,0946E-06	12	12	2	0,000233545				
13	13	2	5,82685E-06	13	13	2	8,39157E-06				
15	15	2	0,000290746	14	14	2	7,95726E-07				
16	16	2	5,04573E-06	15	15	2	1,74279E-07				
17	17	2	1,82503E-06	16	16	2	6,85979E-06				
18	18	2	1,2127E-05	8	8	1	3,38619E-07				
9	9	1	4,51175E-06	17	17	1	0,001704925				
11	11	1	1,43796E-05								
19	19	1	0,001606612								

Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

En la tabla podemos distinguir la superficie de cada uno de los polígonos correspondientes a los respectivos niveles de gravedad. Por ejemplo, en el período 2005-2010, el nivel de mayor gravedad está focalizado en un área. La superficie de esta área es 8,65 x 10 elevado a -5 kilómetros cuadrados. También podemos apreciar que el nivel más alto de gravedad (nivel 4/rojo) experimenta un aumento entre los dos quinquenios de un 24,64%, y la comuna en general un aumento de un 9,19%.

3. LOS RESULTADOS EN LAS 91 COMUNAS DEL PAÍS CON MÁS DE 50 MIL HABITANTES.

A continuación presentamos los resultados obtenidos en las 91 comunas seleccionadas:

Comuna	Pob. 2017	Variación	Comuna	Pob. 2017	Variación	Comuna	Pob. 2017	Variación
Puente Alto	625.553	-6,11	Las Condes	286.735	7,25	Huechuraba	99.019	32,71
Maipú	559.123	-36,75	Puerto Montt	252.542	-31,94	San Antonio	97.481	Sin resultados
La Florida	389.846	78,04	Coquimbo	242.096	-55,68	Lampa	97.124	49,88
Antofagasta	389.812	21,88	Niñoa	229.434	5,22	Quillota	95.852	-43,15
Valparaíso	295.927	23,41	Los Ángeles	197.987	34,85	Peñaflor	93.397	-19,85
Peñalolen	244.800	-19,48	Chillán	181.008	-14,50	La Cisterna	93.057	46,70
Arica	243.701	60,83	Talcahuano	178.890	-27,31	Padre Las Casas	91.442	-1,36
Pudahuel	237.938	-24,33	Quilpué	173.617	-14,17	Linares	91.303	128,23
Talca	236.037	-84,94	Valdivia	171.527	156,35	Vitacura	88.739	-49,91
Rancagua	234.724	112,66	Osomo	158.027	14,33	Independencia	85.638	-5,97
Concepción	229.160	73,63	Renca	153.266	93,84	San Felipe	74.812	52,09
La Serena	225.178	-2,55	Providencia	150.742	59,02	San Fernando	74.435	20,09
Quilicura	224.468	4,29	Curicó	146.612	5,36	Talagante	72.006	79,38
La Pintana	214.663	24,77	Estación Central	146.477	38,53	Paine	69.351	Sin resultados
Iquique	200.897	0,35	Villa Alemana	145.139	-30,91	Los Andes	68.734	14,01
El Bosque	195.106	21,55	La Granja	143.819	35,58	Rengo	62.284	6,26
Calama	181.897	9,19	Conchalí	141.225	-11,53	Coyhaique	61.656	211,94
Copiapó	178.788	-48,75	San Pedro de la Paz	139.570	62,63	Padre Hurtado	58.675	-34,78
Recoleta	170.326	-41,61	Punta Arenas	129.263	35,03	Maule	57.427	-91,06
Cerro Navia	158.641	3,11	Ovalle	123.239	88,50	Villarrica	56.139	1,97
Colina	128.760	22,76	Pedro Aguirre Cerda	122.579	28,35	Angol	55.845	45,41
Macul	124.905	-20,03	Lo Espejo	120.218	-12,22	Tomé	55.814	12,73
Alto Hospicio	124.872	50,61	Melipilla	119.580	45,09	La Calera	55.555	-22,78
San Joaquín	104.837	-63,66	Coronel	117.423	105,43	Machalí	54.519	51,09
La Reina	101.641	-46,51	Quinta Normal	116.217	17,88	Vallenar	53.550	-43,29
Cerrillos	87.114	31,09	San Miguel	115.158	-28,62	San Carlos	53.406	27,29
Buín	86.079	97,80	Lo Prado	113.370	-2,82	Penco	52.098	68,98
Santiago	386.471	60,48	Hualpén	110.823	119,96	Concón	51.533	56,57
Viña del Mar	326.760	-7,35	Lo Barnechea	108.470	-45,00	Constitución	51.031	-35,63
San Bernardo	303.520	-26,30	Chiguayante	101.243	-8,31	Promedio Variación		16,80
Temuco	292.534	8,68	San Ramón	99.940	24,30			

Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Es importante hacer la salvedad de que, hasta aquí, el presente estudio mantiene una visión estrictamente territorial y se refiere al avance o retroceso de las zonas con alta concentración de narcotráfico, con prescindencia de otras variables.

Dado lo anterior, resulta importante recordar el marco teórico y fin último que subyace a este estudio, esto es, la idea de que las concentraciones de actividad de tráfico de drogas, especialmente en el espacio público de barrios y poblaciones, constituye una realidad de extrema gravedad, desde el punto de vista de la violencia que genera y la degradación de la calidad de vida en sus habitantes.

Este es el foco del estudio, es decir, poder establecer un diagnóstico lo más exacto posible sobre el avance o retroceso de esta realidad, la que por su gravedad debería constituir una prioridad en toda política pública relacionada con la persecución penal y prevención del tráfico ilegal de drogas.

A continuación presentamos los resultados desde el punto de vista exclusivamente de aquellos sectores o barrios críticos, es decir y de acuerdo a los niveles definidos, se trata del nivel

4. EL RESULTADO A NIVEL NACIONAL Y POR COMUNA ES EL SIGUIENTE:

Comuna	2005-2010	2011-2017	Comuna	2005-2010	2011-2017	Comuna	2005-2010	2011-2017
Puente Alto	2	2	Valdivia	2	3	Huechuraba	3	3
Maipú	4	1	Recoleta	3	1	San Antonio	1	1
La Florida	2	3	Cerro Navia	3	3	Lampa	1	1
Antofagasta	2	0	Osorno	1	2	Quillota	1	3
Santiago	1	2	Renca	2	5	Peñaflor	2	1
Viña del Mar	1	1	Providencia	4	5	La Cisterna	2	1
San Bernardo	2	1	Curicó	2	0	Padre Las Casas	1	0
Valparaíso	2	0	Estación Central	1	1	Linares	1	1
Temuco	1	4	Villa Alemana	1	1	Vitacura	2	3
Las Condes	1	1	La Granja	3	4	Cerrillos	3	3
Puerto Montt	2	0	Conchalí	1	1	Buín	1	4
Peñalolen	3	3	San Pedro de la Paz	3	5	Independencia	1	0
Arica	1	1	Punta Arenas	2	4	San Felipe	1	0
Coquimbo	1	1	Colina	1	2	San Fernando	1	2
Pudahuel	2	2	Macul	2	2	Talagante	1	2
Talca	5	2	Alto Hospicio	1	1	Paine	0	0
Rancagua	2	5	Ovalle	1	1	Los Andes	2	3
Nuñoa	2	3	Pedro Aguirre Cerda	3	4	Rengo	1	2
Concepción	3	2	Lo Espejo	5	4	Coyhaique	1	2
La Serena	1	1	Melipilla	1	1	Padre Hurtado	2	2
Quilicura	1	1	Coronel	1	3	Maule	1	0
La Pintana	5	5	Quinta Normal	1	2	Villarrica	1	2
Iquique	3	3	San Miguel	1	1	Angol	1	1
Los Ángeles	3	0	Lo Prado	2	2	Tomé	1	2
El Bosque	5	1	Hualpén	2	2	La Calera	1	2
Calama	1	3	Lo Bamechea	1	2	Machalí	2	6
Chillán	1	2	San Joaquín	4	0	Vallenar	1	1
Talcahuano	1	0	La Reina	1	0	San Carlos	2	4
Copiapó	2	1	Chiguayante	1	2	Penco	3	0
Quilpué	1	1	San Ramón	3	2	Concón	1	3
						Constitución	3	1
Total	63	52		59	66		45	56
Total							167	174

Fuente: Observatorio del Narcotráfico de Chile. Ministerio Público de Chile.

Los resultados nos indican la existencia en el quinquenio 2005-2010, de un total de 167 barrios críticos en el país. En el siguiente quinquenio, 2011-2016, pudieron ser identificados 174, lo que representa un aumento de 7 barrios, equivalente a un 4%. Si bien la variación es estadísticamente significativa, a priori pareciera una variación más bien discreta desde el punto de vista de las cifras de consumo, suponiendo que un mayor consumo requiere una mayor presencia de vendedores, y por lo tanto de espacios públicos ocupados en los barrios con este fin, cosa que aparentemente no sucede. Lo anterior nos abre una interrogante sobre la forma en que el narcotráfico ha sido capaz en el último quinquenio, de vender más droga, sin tener que ocupar más espacios públicos en las ciudades.

En el marco de éste análisis, analizaremos en primer lugar, la medición de la percepción sobre el aumento o disminución del tráfico barrial de drogas, medido por la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC), que de acuerdo a las preguntas incorporadas el año 2015 y 2016, expresan según su definición metodológica, el avance o retroceso en la percepción de la venta de drogas en el barrios por los encuestados.

En segundo lugar examinaremos, el comportamiento del consumo, esencialmente a través de los estudios en población adulta sobre consumo de drogas del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), que nos permiten conocer con un bajo nivel de error, el aumento o disminución en la demanda de drogas ilícitas en el país.

Y por último, analizaremos también, las variaciones en las incautaciones de drogas, basándonos en la información publicadas por las autoridades del Gobierno Central y del Ministerio Público, en el mismo período.

La percepción del tráfico barrial de drogas.

Decíamos que la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC), realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas, y encargada por la Subsecretaría de Prevención del Delito, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, del Gobierno de Chile, incorporó en los años 2015 y 2016, una pregunta relativa a la percepción de los encuestados sobre la venta de drogas en su barrio.

Es así como en el ítem relativo a “Percepción de Incivildades y Violencias en el Barrio”, se formuló la siguiente pregunta: “Durante los últimos 12 meses, ¿con qué frecuencia diría usted que suceden los siguientes situaciones en su barrio?”, seguida de varias alternativas, que incluyen “Venta de Drogas”.

En la medición del año 2015 (Enusc 201512), un 20,3%, respondieron a dicha alternativa, que “Siempre”.

Repetida la pregunta el año 2016 (Enusc, 201613), un total de 18,3%, respondieron “Siempre”.

A continuación podemos apreciar directamente de lo publicado por la Subsecretaria de Prevención del Delito, el detalle de los resultados en ambas encuestas:

12. Descargado de la dirección de internet: <http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2016/05/Presentaci%C3%B3n-ENUSC-2015.pdf>

13. Descargado de la dirección de internet: http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2017/04/00_Total-Pa%C3%ADs-ENUSC-2016.pdf

Resultados “Incivilidades”/Venta de drogas, en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana 2015:

2015		Porcentaje
Durante los últimos 12 meses, ¿con qué frecuencia diría usted que suceden las siguientes situaciones en su barrio? Venta de drogas	Nunca	43.0%
	Casi nunca	11.2%
	Frecuentemente	17.7%
	Siempre	20.3%
	No sabe	7,6%
	Sin dato	0,0%
	No responde	0,2%
	Total	100.0%

Fuente: Departamento de Estudios y Evaluación de Programas. Subsecretaría de Prevención del Delito. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Abril 2017. Descargado de <http://www.seguridadpublica.gov.cl/encuestas/encuesta-nacional-urbana-de-seguridad-ciudadana-2016/>

Resultados “Incivilidades”/Venta de drogas, en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana 2015:

2016		Porcentaje
Durante los últimos 12 meses, ¿con qué frecuencia diría usted que suceden las siguientes situaciones en su barrio? Venta de drogas	Nunca	40,9%
	Casi nunca	14,3%
	Frecuentemente	19,5%
	Siempre	18,3%
	No sabe	7,1%
	Sin dato	0,0%
	No responde	0,0%
	Total	100,0%

Fuente: Departamento de Estudios y Evaluación de Programas. Subsecretaría de Prevención del Delito. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Abril 2017. Descargado de <http://www.seguridadpublica.gov.cl/encuestas/encuesta-nacional-urbana-de-seguridad-ciudadana-2016/>

Los resultados exhibidos nos hablan de que al menos en lo que respecta a los dos últimos años del quinquenio 2011 – 2016, la tendencia es a la baja si nos restringimos a la evidencia recogida por la Enusc en los años 2015 – 2016, especialmente si atendemos a la alternativa “Siempre”, la que muestra una disminución del 20.3% al 18.3%, estadísticamente significativa según los mismos autores del estudio.

¿Es posible decir que ambas mediciones presentan resultados contradictorios?

Creemos a priori, que ellas no son comparables.

Lo anterior se basa en el hecho de que la medición del Observatorio, incorpora niveles de gravedad en la acción del narcotráfico en los barrios, de modo que un barrio podría mantener en los encuestados una respuesta “siempre”, pero aumentar la concentración del mismo, registrando para el Observatorio, un aumento, y ninguna variación para la Enusc.

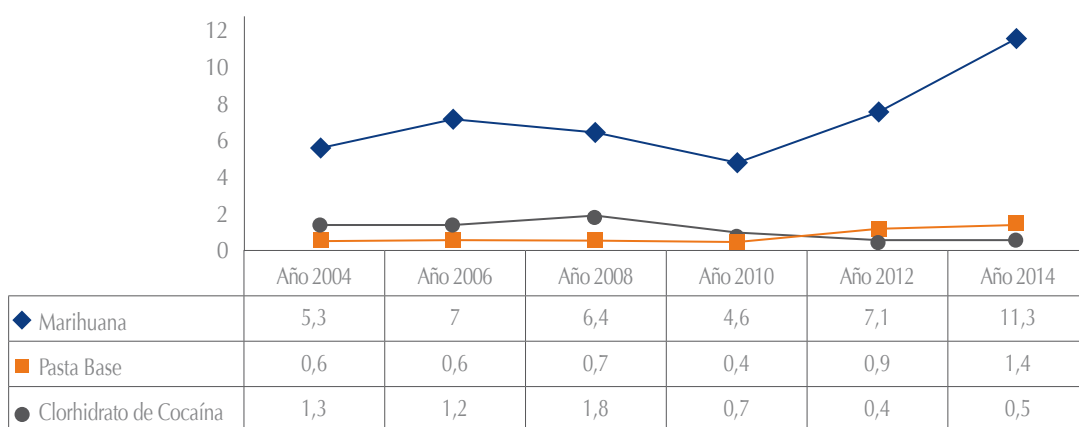
Por lo anterior, pensamos que ambas mediciones son más bien complementarias, y a la hora de analizar el comportamiento en una comuna, deberían incorporarse ambas.

Los cambios en el consumo del mercado de la droga en el período 2004-2014

Los cambios en el consumo de drogas ilícitas, especialmente del clorhidrato de cocaína, la pasta base¹⁴, y la marihuana, son monitoreados bienalmente por el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), dependiente de la Subsecretaría del Interior, del Gobierno de Chile, a través de una encuesta nacional y se encuentran disponibles en la su página de internet¹⁵.

Los resultados de los estudios de los años 2004, 2006, 2008, 2010, 2012 y 2014, se exponen a continuación:

Resultados de los Estudios Nacionales de Drogas en Población General de Chile, 2004-2014 (SENDA):



Fuente: Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), dependiente del Gobierno de Chile. Gráfico del Observatorio del Narcotráfico

Entre los años 2004 y 2014, es posible apreciar que la prevalencia en el consumo de marihuana¹⁶, comienza en un 5,3% y sube hasta un 11,3%, en el período 2004-2014. Según estos datos, y de acuerdo al universo de consumidores señalados en los estudios respectivos, en diez años, la cantidad de personas que probó marihuana en los últimos doce meses, varió de 507.983 personas a 1.139.971, es decir, experimentó un aumento de un 124%. El cálculo en cuestión fue realizado en base a los criterios aplicados por el estudio publicado por el mismo servicio, denominado “Mercado de la marihuana en Chile: Análisis Serie 2004-2010”(Senda, 2015)¹⁷. En dicho análisis se utilizaron datos sobre consumo mensual de marihuana señalados en los estudios de consumo en población general realizados por Senda los años 2004, 2006, 2008 y 2010; y los datos sobre decomisos de marihuana reportados en el mismo período por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

14. Al respecto, los citados estudios de consumo del SENDA, señalan como definición de la misma el siguiente: “sulfato de cocaína”.

15. <http://www.senda.gob.cl/observatorio/estudios/>

16. Prevalencia de consumo: “Proporción de personas que ha probado alguna droga en los últimos doce meses”. Pág. 13, Sexto Estudio Nacional de Drogas en Población General de Chile. Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (2004).

17. Boletín N° 1: Mercado de la marihuana en Chile: Análisis Serie 2004-2010 1 Observatorio Chileno de Drogas www.senda.gob.cl

Estimación del volumen de marihuana consumido en Chile, años 2004, 2006, 2008 y 2010, (SENDA):

Tabla 1. Estimación del volumen de marihuana consumido en Chile, años 2004, 2006, 2008 y 2010 ¹				
Marihuana	2004	2006	2008	2010
Promedio mensual de cigarros consumidos por persona ²	11,34	13,44	12,69	13,08
Nº de personas prevalentes de último mes	238.113	313.571	315.774	271.271
Nº total de cigarros consumidos por mes	2.701.385	4.213.303	4.007.130	3.549.161
Kilos consumidos al mes	891,5	1.390,4	1.322,4	1.171,2
Kilos consumidos al año	10.697,5	16.684,7	15.868,2	14.054,7
1. Valores ajustados por factor de expansión 2. Entre los prevalentes de último mes				

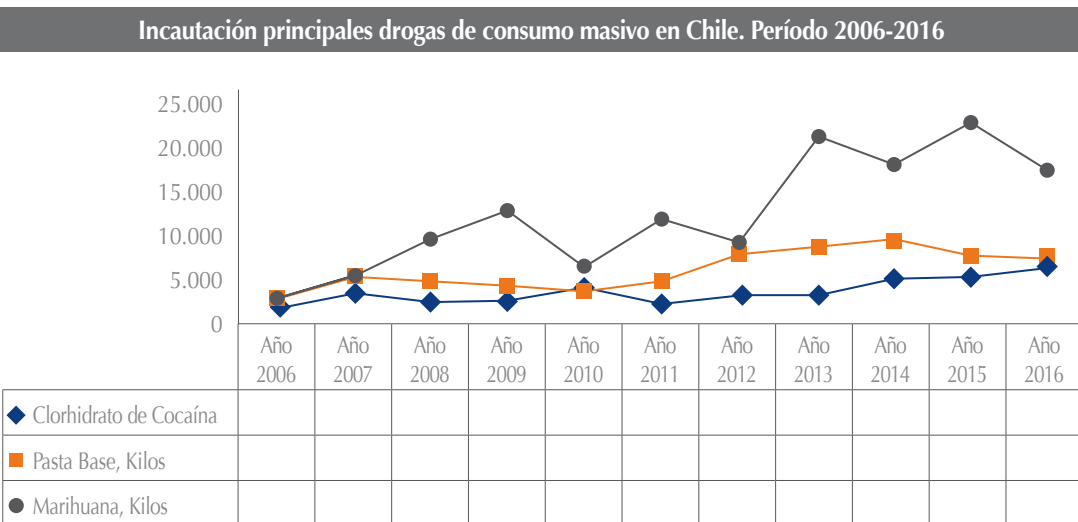
Fuente: Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), dependiente del Gobierno de Chile.

Si bien el estudio deja muy en claro las limitaciones del mismo, es interesante repetir el ejercicio para el año 2014.

Si consideramos un consumo promedio de 12 cigarros al mes, y un promedio de peso de 0,33 gr. de marihuana para el mismo, el total de marihuana consumida en el país el año 2014 es de 54.2 toneladas de marihuana, lo que significa un aumento de un 406%.

Los cambios en las incautaciones de las principales drogas de consumo masivo en Chile, en el período 2006-2016.

En el siguiente gráfico podemos apreciar el comportamiento de las incautaciones de las principales drogas de consumo masivo en Chile.



Fuente: Sistema de Apoyo a los Fiscales, SAF.

Respecto de la marihuana, podemos ver en el período 2006-2016, un aumento en las incautaciones de un 452%. En relación a la pasta base de cocaína, el aumento en el período 2006-2016, alcanza el 160%. Y respecto del clorhidrato de cocaína, el mismo período registra un aumento de 270%. El promedio general de las tres drogas de consumo masivo en Chile, en el período 2006 – 2016, es de un 294%.

4. CONCLUSIONES

- Podemos ver que el promedio nacional de superficie ocupada por altas concentraciones de tráfico de drogas en el nivel barrial, experimentó un aumento de un 16.18 %, comparados los dos últimos quinquenios.
- De las 91 comunas analizadas, en dos no fue posible arribar a un resultado matemáticamente consistente, probablemente debido a que los datos disponibles representaban un universo demasiado pequeño como para obtener resultados consistentes.
- En 54 comunas el fenómeno experimenta un aumento, en 35 una disminución.
- En las 20 comunas más habitadas del país, en 12 hubo un aumento, y en 8 una disminución.
- Los barrios críticos detectados en las 91 comunas analizadas, sumaron para el año 2016, y sobre la base de datos 2011-2016, un total de 174. En el quinquenio inmediatamente anterior, el resultado fue de 167, representando un aumento de un 4%.

Pero como decíamos en la introducción de este estudio, no nos vamos a conformar con sólo contribuir a diagnosticar la realidad del tráfico barrial de drogas, a continuación nos introduciremos en el complejo campo de las estrategias de intervención en barrios críticos, y formularemos algunos lineamientos con la pretensión de contribuir a su desarrollo y mejoramiento.

CAPÍTULO III

DESAFÍOS PARA UNA ESTRATEGIA DE INTERVENCIÓN EN BARRIOS CRÍTICOS.

Como decíamos, este capítulo busca sumergirse en las causas que sustentan la existencia de aquellos sectores urbanos llamados “barrios críticos”, especialmente en los casos de las poblaciones “emblemáticas”¹⁸, tratando de develar los factores sobre los cuales se puedan formular mejoras a las estrategias que buscan prevenir su surgimiento, o recuperarlos para la plena vigencia del Estado de Derecho.

A través de él, nos introduciremos en el concepto de un “barrio crítico”, reconoceremos sus principales características, buscaremos establecer rasgos comunes, repasaremos brevemente algunas de las estrategias utilizadas en Chile y otros países para su intervención, y finalmente buscaremos enunciar algunos elementos conclusivos que enriquezcan las actuales estrategias del Estado en barrios críticos.

1. BARRIOS CRÍTICOS

Recién empezado en presente siglo, irrumpe en los medios de comunicación, una fuerte confrontación entre narcotraficantes de la población La Legua, que a diferencia de otras similares, produce la aparición en los noticiarios de la televisión de una líder narco autodenominada la “Reina de la Pasta Base”, prometiendo venganza por la muerte de su sobrino, Manuel Ortega Lara, de 28 años.

El desenfado utilizado por la mujer – María Lara - motiva que el entonces Subsecretario del Interior (2001), Jorge Correa Sutil, decida iniciar una intervención en el sector. Esta intervención, planificada para durar dos años, se extiende hasta hoy (2017), y produce periódicamente debate y análisis sobre su aparente escaso avance, y empuja a los sucesivos gobiernos a renovar la estrategia de intervención, constatando una vez más, que pese a los avances, la realidad en la Legua de Emergencia se niega porfiadamente a cambiar.

El Gobierno de entonces diseñará una estrategia que vendrá a ser la primera en su tipo en Chile, y que luego por decisión de la misma autoridad, será replicada en otros barrios de compartían una realidad similar.

A partir de esta experiencia, diversos estudios modelaron un concepto de barrio crítico, el que es usado hasta hoy para referirse a estos núcleos urbanos fuertemente afectados por el narcotráfico.

De acuerdo al estudio realizado por Centro de Estudios para el Desarrollo (2003), denominado “Estudio Tipología para la Identificación y Selección de Barrios Vulnerables”, es posible clasificar un barrio crítico en función del control que ejercen en él los narcotraficantes pudiendo ser: “Barrios Desorganizados”, “Barrios en Transición” y “Barrios Tomados”, siendo esta última la categoría que nos ocupa.

¹⁸. Término acuñado para referirse a aquellos sectores socioeconómicamente desmejorados que opusieron una fuerte resistencia al régimen militar presente en Chile, entre los años 1973 y 1989.

El estudio aludido describe un “barrio tomado” de la siguiente manera (textual)¹⁹:

“Los barrios que calificamos como ‘tomados’ son aquellos que reúnen las siguientes características:”

“Instalación de microtráfico organizado y de redes de narcotráfico que en medida importante controlan los espacios públicos barriales y han generado la ‘salarización’ de los microtraficantes a su servicio. Estas redes de narcotráfico, además, han generado una capacidad operativa que se expande territorialmente a otros sectores de la ciudad. Son centros de distribución de droga y de control de las dinámicas delictivas en sectores adyacentes”.

“Los niveles de violencia delictual asociada a delitos individuales como el ‘cogoteo’ o el robo a la propiedad son menores que en otros barrios, debido a que los narcotraficantes controlan los espacios públicos y existe una lógica interna de mantener la ‘tranquilidad’ del barrio para no ahuyentar a los compradores externos que lo frecuentan. La violencia en el barrio está asociada al uso de armas de fuego en delitos específicos y organizados entre traficantes de drogas (venganzas personales y quitadas de drogas; mexicanas)”.

“Hay una fuerte percepción de estigmatización externa, acompañada por la percepción de ser barrios donde la policía o los juzgados del crimen está aliada o no controlan con suficiente fuerza a los traficantes y delincuentes. Por lo tanto, los niveles de denuncias son bajos y las esperanzas de que la intervención policial pueda cambiar la situación se alejan progresivamente en el tiempo.”

“Existen espacios públicos de recreación o encuentro, pero han sido progresivamente ocupados por los narcotraficantes, o no se circula por ellos debido al temor a la delincuencia”.

“Registran un retroceso de organizaciones vecinales de distinto tipo, que antes eran mucho más fuertes que en el presente y hoy están en decadencia o han desaparecido del contexto barrial.”

Lo primero que hay que destacar en el concepto enunciado, es que hablar de “tomado” no significa la imposibilidad del acceso ni la investigación policial.

Pensar que un barrio “tomado” en Chile es sinónimo de zonas donde el Estado y especialmente las fuerzas policiales, no pueden ingresar, es un rotundo error. Esta situación no es posible concebirla ni dar cuenta de su existencia en Chile.

Sin embargo, es importante profundizar en el tema, puesto que su precisión pareciera ser una de las claves en la búsqueda de estrategias eficaces para llevar un barrio crítico del narcotráfico a niveles de normalidad, equiparables con otro de similares condiciones urbanas y socio económicas.

Entendemos que cuando se habla de un barrio “tomado” por el narcotráfico, se está aludiendo a un sector urbano donde la presencia del Estado se ha debilitado de tal forma, que sus instituciones ya no son capaces de evitar la acción del narcotráfico, y sus cuerpos policiales han perdido la capacidad de disuadir a los delincuentes de la comisión de un delito, es decir, la presencia policial no es suficiente para evitar que los narcotraficantes realicen su actividad ilícita.

¹⁹Es importante recordar que los párrafos corresponden a un diagnóstico del año 2003.

La idea no es nuestra, y corresponde al académico Joaquín Villalobos, quien en su artículo titulado “Bandidos, Estado y ciudadanía” (2015)²⁰, nos plantea que “si el poder disuasivo es derrotado, los ciudadanos tendrán más temor a los delincuentes que confianza a los policías. Los criminales le perderán el miedo a la policía y los propios policías podrían terminar desmoralizados”.

Y continúa “En el momento en que se vuelve riesgoso para la fuerza del Estado mantener su presencia en ese terreno, es posible que éste decida replegarse y operar mediante incursiones esporádicas que serán cada vez menos efectivas por ausencia de información. Al llegar a ese punto, el Estado habrá perdido la batalla por el territorio y los criminales o los rebeldes habrán logrado su dominio, con lo cual podrán reproducirse, fortalecerse y expandirse. Las incursiones no sirven para recuperar territorio, éste sólo se recupera cuando la fuerza se establece de forma permanente”.

De acuerdo a lo anterior, un barrio “tomado”, para nosotros y para efectos del presente capítulo, será aquel territorio donde la presencia del Estado se ha debilitado tanto que ya no es capaz a través de sus instituciones de control, evitar en términos generales la acción del narcotráfico. Ello no niega la desarticulación de alguna banda, la capacidad de reacción sobre algunos hechos de violencia, o la presencia física de la policía en el territorio.

Profundizaremos más en este aspecto cuando nos refiramos a las estrategias para la recuperación de un barrio crítico.

2. UNA HISTORIA COMÚN

Decíamos que buscaremos caracterizar un barrio crítico en la aspiración de poder descubrir las principales claves para la reformulación de una estrategia frente a los mismos.

En este sentido, pareciera existir una disposición en algunos barrios pericentrales, es decir ubicados en el perímetro fundacional de la ciudad, de reunir características que los hacen propicios para gestar en su interior una fuerte presencia del narcotráfico, estableciendo un indicio de identidad entre una población emblemática y un barrio crítico del narcotráfico.

Uno de los primeros elementos que nos llama la atención al respecto, es que poseen una historia común en su origen: la mayoría nacen como erradicaciones o tomas de terreno²¹. Es el caso de las poblaciones La Legua, La Victoria, Santa Adriana, etc., todas ubicadas en la capital de Chile.

Poseen también una historia común en su organización. Tienen una profunda tradición organizativa, puesto que en su origen y posterior subsistencia, requirieron que sus habitantes estuvieran fuertemente organizados.

Poseen además un vínculo muy estrecho con movimientos que postularon cambios radicales durante el siglo pasado.

Estos movimientos no sólo se limitaron a organizar la ocupación ilegal o “toma” de los terrenos, y posteriormente del campamento, sino que también potenciaron en su interior actividades

20. Disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=23788>

21. En términos generales, en Chile se conoce como “toma de terrenos”, al proceso en el cual un grupo de familias que carecen de una vivienda propia y que se encuentran viviendo en condiciones de mucha precariedad, se organizan y ocupan por la fuerza un terreno cuya propiedad pertenece al Estado o a un particular, con el fin de construir viviendas para sus familias. Han sido en general procesos violentos que provocan la reacción de la fuerza pública, y desencadenan episodios de varios días de confrontación entre pobladores y policías. En algunos casos los ocupantes ilegales, logran que el Estado al cabo de unos años, les entregue la calidad de propietarios de los terrenos ocupados.

claramente alternativas al Estado, llegando incluso, como en el caso de la población “Nueva La Habana” (hoy Nuevo Amanecer), a organizar estamentos orientados a administrar justicia.

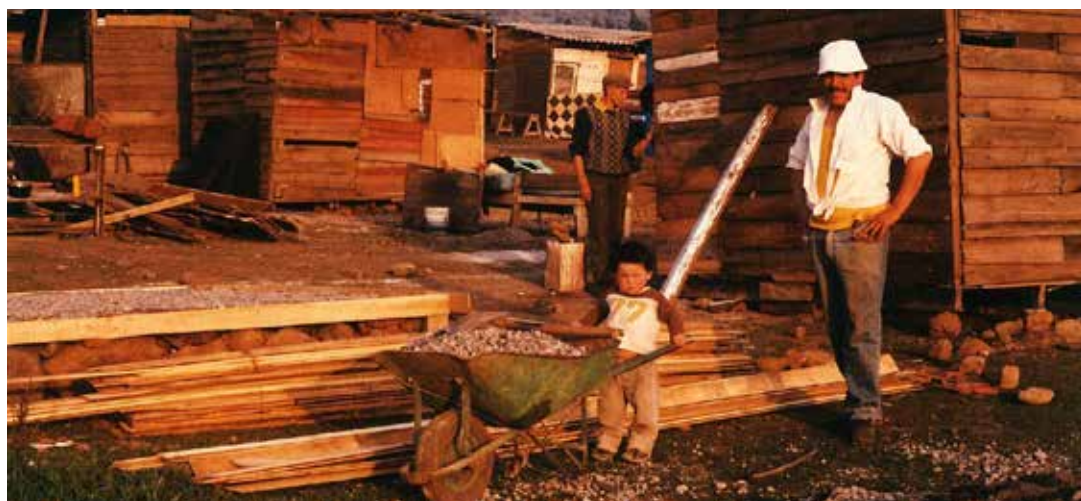
Es habitual en los mismos, al menos hasta la llegada de la democracia a fines de los años ´80, la existencia de una nutrida red organizacional, tales como ollas comunes²², “comprando juntos”²³, comités de educación²⁴, etc.

Como decíamos es posible afirmar, que existe cierta identidad entre las poblaciones “emblemáticas”, fuertemente identificadas con el conflicto social de los años 60 y 70, y los llamados “barrios críticos”, o poblaciones “tomadas”, en el sentido que ya hemos delimitado en el numeral anterior.

A nuestro juicio, para encontrar una explicación debemos retomar su historia.

Una población que tiene su origen en una toma de terrenos, es necesariamente un origen basado en el desafío al Estado, y en una de sus normas más básicas: el derecho de propiedad. ¿Qué sucedió en estos casos? El Estado retrocedió y entregó su presencia y poder a las organizaciones que movilizaban a los pobladores a la “toma”, y que finalmente devino en un campamento, y luego en las poblaciones que conocemos.

Pobladores de la Toma Esperanza Andina, en plena construcción de su vivienda, Chile 1992:



Fuente: Archivo Fotográfico del Observatorio del Narcotráfico. Ministerio Público de Chile.

No buscamos hacer un juicio sobre la justicia o injusticia de su causa, este capítulo tiene en su centro la preocupación sobre una realidad que hemos llamado “barrios críticos” y el abandono del Estado no sólo al momento del origen de la “toma”, sino durante varias décadas después, incluso cuando el poder alternativo que lo gestó, se derrumba junto con el Muro de Berlín, y crea un vacío que es ocupado por el crimen organizado.

22. El término “olla común”, toma el nombre de la designación que recibe el recipiente metálico y de grandes proporciones, donde un grupo de personas de escasos recursos, preparan una comida con insumos que adquieren o reciben en donación, y degustan colectivamente en el espacio donde ha sido preparada.

23. El término “comprando juntos”, se refiere a la compra colectiva de los insumos básicos para la alimentación de una familia, que a través de la adquisición de volúmenes superiores, les permita acceder a precios más bajos.

24. Son iniciativas que buscan entregar educación a los niños y adultos de sectores vulnerables de la ciudad, generalmente sostenidos por estudiantes universitarios voluntarios.

Al respecto el citado autor Joaquín Villalobos, nos dice “todo vacío de autoridad del Estado deriva en crecimiento del poder criminal”. Y continúa, citando una serie de ejemplos de vacío de poder en América Latina que derivaron en el surgimiento de importantes organizaciones criminales, para concluir diciendo “este vacío facilita que pequeñas bandas se agrupen y jerarquicen hasta convertirse en grandes organizaciones criminales que terminan controlando territorio y cooptando a las instituciones”.

A continuación nos referiremos a los aspectos físicos de estos barrios, que también tienen que ver con su origen improvisado y caracterizado por la urgencia, propio de una toma de terrenos.

3. UNA FORMA Y UBICACIÓN COMPARTIDA.

A la condición de abandono del Estado, parecieran sumarse otras, también propias y comunes de estos barrios críticos.

Es posible constatar que estos barrios poseen elementos comunes en su morfología, tales como la existencia de pocos accesos y una red de intrincados pasajes ciegos en su interior, que facilitan las actividades ilícitas. Esta morfología resulta una barrera natural contra los operativos policiales (en algunos casos un carro policial no cabe en sus pasajes).

Un ejemplo de lo señalado son las poblaciones La Legua de Emergencia, la población Las Lilas, la población La Chimba, y la Villa La Esperanza I. Omitiremos la comuna para evitar a contribuir a su ya extensa estigmatización.

Población La Legua de Emergencia



Fuente: www.wikimapia.org

Hasta la apertura de los pasajes como consecuencia de los trabajos en infraestructura realizados por el Gobierno desde el año 2010, la población la Legua de Emergencia tenía sólo 3 ingresos, y en su interior más de 37 pasajes. Esto nos da una idea de las enormes dificultades que la policía tenía para operar en su interior.

Población Las Lilas



Fuente: www.wikimapia.org

Aquí en la población Las Lilas, la situación es muy similar: sólo un acceso y 12 pasajes.

Otra característica física detectada es encontrarse en las proximidades de grandes avenidas que los conectan con otros barrios de su comuna, u otras comunas inclusive. Esto facilita el contacto con los compradores de droga, quienes podrán adquirirla y regresar a sus lugares de origen, por expeditas vías de circulación intercomunal. Este pareciera ser también un requisito absolutamente necesario, puesto que les permite conectarse con un número superior de compradores de droga, cosa a la que un barrio de difícil acceso jamás podría aspirar, y los convierte por lo mismo en una plataforma ideal para el tráfico de drogas a un nivel superior, desde el punto de vista de la cantidad de compradores y de la droga que se puede llegar a comercializar.

A continuación dos ejemplos de interconectividad y barrios críticos:

Población La Chimba



Fuente: www.wikimapia.org

Población Villa La Esperanza I



Fuente: www.wikimapia.org

En suma podemos decir, que algunos barrios pericentrales de Santiago y de las principales ciudades del país, que han pasado a ser “barrios críticos” del narcotráfico, poseen características comunes: primero, se originan en tomas de terreno y erradicaciones en una época de gran movilización social como fueron los años sesenta, y cuya consolidación significó un retroceso de la presencia del Estado, elemento de la esencia de una “Toma de Terrenos”.

Segundo, fueron dirigidas y organizadas por movimientos que adherían a una concepción de cambio revolucionario, que puso a sus habitantes en confrontación con el Estado, creando en algunos casos una institucionalidad paralela, la que al desplomarse por el término de la Guerra Fría, creó el vacío que permitió la instalación de organizaciones criminales.

Tercero, porque se ubican en un área pericentral de la ciudad que los conecta fácilmente con otros sectores, incrementando su capacidad para comercializar grandes volúmenes de droga.

Y cuarto, porque poseen características de gueto urbano, con escasos accesos desde el exterior, y un interior conformado por una intrincada red de pasajes ciegos, que dificulta la acción policial y favorece la impunidad de los traficantes.

Esta “reocupación” por las organizaciones criminales, también parece haber sido facilitada por quienes emigraron desde los movimientos armados de los ochenta hacia las organizaciones del narcotráfico, en una clara estrategia adaptativa que podríamos enmarcar en el fenómeno anómico de Merton²⁵, donde el delincuente subversivo, ahora desempleado, decide aplicar sus conocimientos milicianos en un emprendimiento económico: el narcotráfico.

²⁵ Referencia a Robert Merton, quien en su obra “Teoría y estructura social” (1938), alude al conflicto que sufre el individuo cuando percibe que el sistema le promete una meta de realización personal - un “sueño” - pero que en la práctica no le entrega los medios para alcanzarla. Es entonces cuando el sujeto puede desarrollar distintas respuestas adaptativas. Nos ocupan especialmente aquellas que podríamos calificar como de rebelión frente al sistema, con la consiguiente desviación social, o conducta delictiva.

A este respecto, en una entrevista realizada en años anteriores, por el parte del equipo redactor de estas líneas, a dirigentes de la población Victoria, se pudo registrar en una de las respuestas, que el ingreso de estos militantes a las organizaciones del narco, marcan un antes y un después en la profesionalización de las organizaciones criminales.

Dejaremos hasta aquí los elementos de diagnóstico, que a nuestro juicio perfilan la esencia de un barrio crítico, cuando ellos se identifican con poblaciones emblemáticas, y avanzaremos hacia la definición de algunos elementos que a nuestro entender deberían ser irremediablemente considerados a la hora de definir una estrategia para su abordaje.

4. HACIA LA FORMULACIÓN DE UNA ESTRATEGIA PARA BARRIOS CRÍTICOS DEL NARCOTRÁFICO.

El presente capítulo ha abordado la relación entre poblaciones emblemáticas y barrios críticos del narcotráfico, empezando por delimitar su concepto e identificar sus características.

Desde ese punto de vista, hemos sostenido que en el marco de la historia de su surgimiento, al amparo de ideologías que sostenían la confrontación con el Estado, unido al retroceso del mismo que hizo posible su consolidación, es posible visualizar al alero del fin de la Guerra Fría, el vacío que es aprovechado por las organizaciones criminales para crear plataformas intercomunales para sus negocios ilícitos, apoyándose en la conformación física que los acerca a un gueto, y a una inmejorable ubicación geográfica para la distribución intercomunal de drogas.

A continuación abordaremos el problema de definir una estrategia para su abordaje.

Dada la profundidad y complejidad de las causas expuestas, surge la necesaria pregunta: ¿Cuáles son las alternativas que le quedan al Estado de Chile para brindar una solución definitiva a los habitantes de un barrio crítico en materia de narcotráfico, que hasta hoy no se hayan intentado?

Revisaremos en las siguientes líneas tres casos de estrategias de intervención de barrios críticos.

No hay ánimo exhaustivo en ello, sólo rescatar algunos elementos que podrían permitirnos introducirnos en la redefinición de nuestras estrategias.

Chile, la Legua de Emergencia:

En pocas palabras, la estrategia desarrollada por el Gobierno Central a partir de octubre de 2001, consistió en articular dos ejes simultáneos: el de persecución penal a las bandas criminales, y un plan social, que diera cuenta de las principales demandas de sus habitantes, buscando la reconstrucción de un tejido social que permitiera “reocupar” el espacio social tomado por el narco.

La investigación de las bandas la realizó tanto Carabineros de Chile, a través de su Departamento OS7, como la Policía de Investigaciones de Chile, a través de la “Fuerza de Tareas Sur”.

Mural pintado por niños de La Legua de Emergencia, dirigidos por Francisco Jaume, durante la primera intervención el año 2001:



Fuente: Archivo Fotográfico del Observatorio del Narcotráfico. Ministerio Público de Chile.

La vigilancia del espacio público correspondió especialmente a Carabineros de Chile, y recayó en sus unidades territoriales y antimotines, cuya misión desde un principio fue evitar hechos de violencia y representar una fuerza disuasiva contra la venta de drogas.

El “Plan Social” fue construido por funcionarios del Gobierno en reuniones con los vecinos, quienes plantearon la necesidad de una sede para los jóvenes, mejoras a la Junta de Vecinos²⁶, al jardín infantil, la multicancha del sector, programas de empleo de emergencia²⁷, etc. Los avances se exponían mensualmente por la autoridad, en una asamblea donde podía participar cualquier vecino del sector y opinar libremente.

Se trataba de acciones que mejorarían su entorno, su vida organizacional, y ayudarían directamente a algunos vecinos que se encontraban sin trabajo. En general no era de gran complejidad dar satisfacción a la demanda.

La dificultad yacía en satisfacer la principal promesa de la intervención, y esa no estaba escrita en el plan²⁸: la reducción de la violencia y evitar la acción del narcotráfico, especialmente en el espacio público.

26. Organización que agrupa a los vecinos de un sector, creada por la Ley 16.880 en los años 60 en Chile, y que posee la característica de representar las inquietudes y necesidades generales de los vecinos en un sector determinado, en contraste con las restantes organizaciones sociales que también puede poseer el mismo sector, pero que representan intereses específicos, como por ejemplo, el deporte. Esto entrega a la Junta de Vecinos un rol rector sobre el resto de las organizaciones sociales de su mismo sector.

27. Programas de empleo financiados por el Gobierno, con el objetivo de disminuir el aumento de cesantía en el marco de alguna crisis económica.

28. Su inexistencia formal yacía fundamentalmente en la carencia de análisis en el país respecto de este tipo de problemática, vacío que en los años posteriores fue abordado especialmente por equipos académicos y de centros de estudios, que fueron convocados al efecto, y que en definitiva logran identificar como núcleo de las intervenciones en barrios críticos, la reducción de la violencia en los espacios públicos y la desarticulación de las organizaciones criminales que lo controlan, además de los objetivos sociales ya enunciados.

Fueron muchos los golpes dados a las organizaciones de narcotraficantes en la población, y lo son hasta hoy, pero es difícil concluir que ello ha significado el cumplimiento de la promesa. A nuestro juicio y siguiendo la línea del presente capítulo, la dificultad radicó en no lograr que la presencia del Estado lograra ser disuasiva para el narcotráfico, es decir, que evitara su acción – especialmente la violencia en el espacio público - y la redujera a una escala de “normalidad”.

Colombia: El Cartucho.

El Cartucho era un barrio situado a pocas cuadras del Palacio de Gobierno en Bogotá, Colombia. Se trataba de un área relativamente pequeña, que albergaba cerca de 20 mil habitantes y un altísimo nivel de violencia y narcotráfico. Quien nos ilustra sobre el diseño de la intervención es Hugo Acero, ex Subsecretario de Convivencia y Seguridad Ciudadana, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Colombia, a través de un artículo de su autoría, titulado “Intervención interagencial de sitios críticos de violencia y delincuencia”²⁹. La estrategia consistió en una primera etapa, en un acabado diagnóstico, tanto policial como social del barrio. Una segunda etapa buscó “copar el territorio y entregar resultados de desarticulación de los grupos de delincuentes”³⁰ y posibilitar la instalación de las redes estatales que finalmente se harían cargo de los aspectos sociales de la intervención, especialmente de la reubicación de sus habitantes en otros barrios.

Calle del Cartucho, Bogotá, Colombia:



Fuente: Descargado de : <http://www.eltiempo.com/multimedia/fotos/bogota4/de-la-calle-del-cartucho-a-la-calle-del-bronx/16607527>

La etapa final fue su demolición total y la construcción sobre sus cimientos del “Parque Tercer Milenio” (año 2000). Le siguieron otros como Comuna 13 en Medellín.

²⁹ ACERO, Hugo. “Intervención interagencial de sitios críticos de violencia y delincuencia”. (2008).

³⁰ Idem.

El Cartucho (Colombia), en plena etapa de erradicación y demolición simultánea:



Fuente: Archivo Fotográfico del Observatorio del Narcotráfico. Ministerio Público de Chile.

El Parque del Tercer Milenio, construido sobre el terreno del Cartucho:



Fuente: Descargado de <http://www.eltiempo.com/multimedia/fotos/bogota4/de-la-calle-del-cartucho-a-la-calle-del-bronx/16607527>

La idea de que el Estado se haga cargo de décadas de abandono y de una enraizada subcultura delictual, a través de la demolición total de estos territorios, pese a lo drástico de la medida, tiene mucha coherencia si consideramos la magnitud y profundidad del problema. Es una alternativa fundada sin lugar a dudas, pero de altísimos costos económicos y sociales. No nos queda claro si ello podría ser aplicable por igual a todos los barrios críticos que hemos analizado, por ejemplo, La Victoria, donde el orgullo de ser “victoriano” convive con la ocupación de algunas de sus esquinas por peligrosas bandas de narcotraficantes.



Fuente: Archivo Fotográfico del Observatorio del Narcotráfico. Ministerio Público de Chile.

En Chile ya son más de uno los barrios que han sido objeto de una estrategia similar³¹, cuyos resultados aún son inciertos, aunque ya es posible constatar sus altos costos y las enormes dificultades sociales que conlleva la reubicación de sus habitantes, incluso si se considera entregar un “vóucher”³² a cada familia, en la idea que sea ella la que gestione su próxima habitación.

31. Nos referimos fundamentalmente a las experiencias en el sector “Bajos de Mena”, de Santiago de Chile

32. El sistema consiste básicamente en la entrega a la familia ocupante de la vivienda que el Estado busca desocupar, un documento representativo de una suma de dinero, que la misma debe ocupar en la adquisición de una vivienda nueva. El sistema supone una capacidad de gestión que no siempre existe en los destinatarios. Se suma a la dificultad anterior, que el valor del documento puede quedar rápidamente obsoleto debido a los frecuentes vaivenes del mercado inmobiliario.

Brasil: Las Favelas de Río y las Unidades Policiales de Pacificación.

El año 2008 se aplica por parte del Gobierno, en algunas favelas de Río de Janeiro, una estrategia que tomaba algunos elementos de la usada en Medellín, Colombia. Esta estrategia tenía como eje pasar de un “combate al narcotráfico”, a un “combate a la territorialización de la economía del narcotráfico”³³ es decir, no se puso como meta terminar con el tráfico de drogas en la favelas intervenidas, pero si disminuir la violencia en la calle y terminar con el dominio de las organizaciones criminales. También había convicción en que el accionar y las estrategias tradicionales de la policía no habían sido eficaces y que ya no eran capaces de hacer frente a las organizaciones criminales, especialmente en lo que al control del espacio territorial se refería.

Por ello se crean las Unidades Policiales de Pacificación (UPP), de la policía uniformada, y las UPP-Sociales, encargadas de llevar a los territorios la oferta de servicios del Estado, y programas sociales especiales para las mismas.

Existía de acuerdo a todos los autores consultados, un ánimo de superar el esquema de una policía uniformada que actuaba sólo desde el control, evolucionando hacia una que era capaz de establecer un vínculo de confianza con la población intervenida, mejorando su calidad de vida, sin perjuicio de la represión, con toda la fuerza necesaria a los narcotraficantes. También existía la convicción de que aspirar a terminar con el tráfico de drogas era una utopía. Estamos conscientes de que la imagen publicitada por los medios de comunicación, fue la de vehículos blindados ingresando y disparando contra los narcotraficantes, pero la realidad fue muy distinta, incluso según uno de sus gestores y ejecutores, las decisiones de la UPP- Social primaban sobre las UPP.

Los niveles de violencia, bajaron drásticamente en un corto período, dando lugar a una revalorización de la propiedad e incluso a un improvisado turismo que ofrecía paseos por el interior de las favelas intervenidas.

El éxito inicial fue rotundo, y la fórmula parecía lo más adecuado a la realidad de Río.

Con el tiempo sin embargo, han emergido ciertas señales, propias de cualquier programa que ya posee varios años de desarrollo, y que dicen relación con algunos ajustes necesarios. Ellos apuntan en primer lugar, a evitar la disminución de los recursos para las UPP Social, que redundan en una percepción desde la comunidad de cierta desilusión frente a la promesa inicial en ésta área. Segundo, pareciera que el uso de la violencia para contener al narcotráfico ha reincidido en algunas prácticas de la antigua policía uniformada. Y tercero, la intervención de las favelas, ha provocado el desplazamiento de las organizaciones criminales hacia la zona norte de Río, fenómeno que no ha tenido la misma velocidad de respuesta desde las autoridades a cargo³⁴.

33. BAUMAN et al (2011). P.54

34. LEEDS, Elizabeth (2016).

5. CONCLUSIONES

Del presente capítulo se puede desprender que en primer lugar, la presencia o ausencia del Estado es clave para entender el surgimiento de barrios críticos.

Segundo, que dicha presencia o ausencia pasa por mantener constantemente la capacidad de disuadir y evitar la comisión impune de delitos en estos territorios y no por la capacidad de las fuerzas policiales de ingresar a él. Es decir, la presencia del Estado debemos evaluarla respecto de la capacidad de evitar que las bandas organizadas sigan traficando y usando el espacio público como plataforma para sus negocios.

Y tercero, de las experiencias presentadas, resulta imposible no ver que para recuperar estos territorios, además de la combinación social y policial y de una nutrida presencia del Estado, se requiere sobre todo de una fuerza policial especialmente constituida para el abordaje de las variables propias del narcotráfico, donde la capacidad de impedir el tráfico de drogas y la violencia en el espacio público, junto a la construcción de una buena relación con la comunidad, sea el centro de la intervención. Algo por cierto muy complejo, ya que entre otras cosas, significa desarrollar en la policía la capacidad de neutralizar a un sujeto fuertemente armado, que hace fuego contra la policía, en medio de sectores densamente poblados, sin producir daños colaterales en la población, es decir muertos y heridos entre personas inocentes.

En este punto, y respecto de las experiencias analizadas, sólo el caso chileno es la excepción. Quizás este podría ser un buen punto de partida para la necesaria reorientación de nuestras estrategias en barrios críticos.

CAPÍTULO IV

MICROTRÁFICO: DE LA ESQUINA AL SMARTPHONE.

Concluiremos esta trilogía de artículos sobre el microtráfico o narcomenudeo como se denomina en otros países de la Región, que comenzamos con un diagnóstico nacional sobre su presencia en las 91 comunas con más de 50.000 habitantes de Chile, continuamos con el análisis de los orígenes y estrategias en la expresión más extrema del tráfico barrial: los barrios críticos; y la concluiremos refiriéndonos a lo que estimamos será una tendencia en el futuro: el uso de los smartphone como la nueva plataforma de venta del microtráfico en Chile.

1. INTRODUCCIÓN

Hemos señalado anteriormente, que los cambios experimentados en la sociedad chilena³⁵ a partir del regreso de la democracia, influyeron también en el comportamiento de nuestras organizaciones criminales para el narcotráfico.

En la publicación citada, nos referíamos a tres aspectos en particular: primero, al establecimiento casi universal del sistema social de mercado y su influjo para posicionar a la empresa como modelo de emprendimiento; segundo, a la globalización, con la consiguiente caída de las fronteras físicas y de las comunicaciones; y tercero, al derrumbe del bloque de países que sostuvo el paradigma del cambio revolucionario, con el consiguiente desempleo de quienes formaron parte de los grupos armados y su ingreso parcial al nuevo escenario criminal.

Lo que vamos a presentar a continuación se nos muestra a todas luces como un capítulo más en el acelerado devenir de los cambios en nuestro país y en el mundo, y que esta vez pareciera afectar profundamente la actividad del microtráfico.

Hemos denominado este capítulo “de la esquina al smartphone”, porque lo que alguna vez parecía irremplazable, es decir el espacio físico donde traficantes y consumidores se encontraban para realizar su transacción y que finalmente devino en los llamados “barrios críticos”, está siendo aparentemente reemplazado por un contacto instantáneo, a través de mensajería digital, donde basta un teléfono inteligente dotado de acceso a internet y una aplicación lo suficientemente masificada y de bajo costo, como whatsapp, telegram u otra otra similar, para alcanzar cualquier lugar o punto de la ciudad, incluso el domicilio del consumidor. Pero claro, ello no es posible si no se cumplen determinadas condiciones que analizaremos a continuación y, que creemos tampoco traerá como consecuencia la desaparición o eliminación de los barrios críticos, pues los efectos del surgimiento de estos mercados “instantáneos o electrónicos” son aún iniciales y al momento de escribir el presente Informe, “los barrios críticos” que parecieran fortalecerse y profundizar la grave realidad que encierran sus pasajes, aún cuando su expansión, como vimos en el Capítulo II, pareciera detenerse.

35. “Criterios o Elementos Necesarios para Configurar el Delito de Asociación Ilícita para el Tráfico de Drogas del Artículo 16° de la Ley N° 20.000”. Revista Jurídica del Ministerio Público N°42. P.125. Año 2010.

A continuación, nos referiremos a las condiciones o indicios que dan cuenta de la irrupción emergente de estos mercados de mensajería instantánea o electrónica.

2. CONDICIONES E INDICIOS DEL CAMBIO.

Es ampliamente conocido y objeto de muchas publicaciones, el profundo cambio en las comunicaciones, que han traído los avances tecnológicos desatados a fines de la segunda mitad del siglo pasado. En este torbellino de transformaciones, el paso de lo analógico a lo digital ha permitido contar con una masificación en el uso de medios personales de comunicación, dotados de avanzadas capacidades tecnológicas, a un costo relativamente accesible.

Quizás uno de los casos más paradigmáticos en el tema, es el de los teléfonos inteligentes o smartphones.

De acuerdo a un estudio de la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile, ODECU, el año 2012, los teléfonos convencionales en Chile representaban el 77% de las ventas del mercado. Sin embargo en el año 2015, según datos de STRATEGIA/Comex en base a los registros de Aduanas, que cita Telecheque.cl³⁶, un 87% de los teléfonos celulares vendidos en Chile eran de este tipo. Esto significa que en poco más de cuatro años, la presencia de teléfonos inteligentes en el universo de ventas de teléfonos celulares, desplazó completamente a los teléfonos convencionales.

Los resultados de un micro estudio realizado el año 2016³⁷, por Chile3D y GfK, compañía de investigación de mercados en el mundo, reveló que un 94% de las personas en Chile posee un teléfono celular, correspondiendo un 70% a teléfonos inteligentes, siendo además el medio preferido por un 74%, para conectarse a internet.

Este último punto, es especialmente significativo en nuestro análisis, ya que creemos que las condiciones necesarias para que una plataforma de mensajería instantánea, con su especial característica de virtualidad, sea capaz de poner en jaque el rol del espacio público de algunos barrios y poblaciones de Chile, como espacio de encuentro entre traficantes y consumidores de drogas ilícitas, deben concurrir al menos tres factores: primero, la masificación en el uso de teléfonos celulares inteligentes, segundo, el uso igualmente masivo de conexiones a internet por este medio, y tercero, una aplicación de mensajería instantánea, también compartida por una amplia mayoría de usuarios.

Después de los datos entregados en los párrafos anteriores, ¿alguien podría sostener que estas condiciones no se cumplen ampliamente en el Chile de hoy?

Es importante hacer una distinción. Nuestro análisis se centra en los efectos de la mensajería instantánea como plataforma de venta para el microtráfico.

La separamos de otro fenómeno igualmente interesante desde el punto de vista del narcotráfico, como es la venta de drogas por internet, que en definitiva requiere de presupuestos técnicos distintos al de la mensajería instantánea, puesto que se desarrolla a partir de una conexión a internet con independencia de la plataforma (pc, smartphone, tablet, consola, etc.), una página web, y un servicio postal de paquetería, que remite lo adquirido por el consumidor a la dirección especificada.

36. Descargado del sitio:

<https://www.telecheque.cl/noticias/smartphones-representan-87-del-total-de-celulares-vendidos-en-chile/>

37. Disponible en:

http://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/country_one_pager/CL/Microestudio_CHILE3D_Comprador_digital.pdf

Una plataforma de este tipo, a nuestro juicio, tendrá mayores dificultades para prestar servicios al microtráfico que la mensajería instantánea, especialmente por su menor masividad, instantaneidad y dejar rastros más evidentes.

Basta sólo considerar que las compras por internet van absolutamente a la saga del uso de la tecnología por los chilenos, siendo sólo el 21% los que respondieron afirmativamente cuando se les preguntó sobre si gustan de comprar de esta forma, según el citado micro estudio realizado el año 2016³⁸, por Chile3D y GfK, y sólo un 1.2%, quienes lo señalaron entre sus preferencias para la compra de drogas según el último estudio realizado por el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, SENDA, correspondiente al Décimo Primer Estudio Nacional de Drogas en Población General de Chile (2014)³⁹, aun cuando la pregunta se refería tanto a internet como al chat o mail, pero podemos suponer que las respuestas se centraron en el uso de internet, ya que el año en que fue aplicada recién se iniciaba la expansión de los teléfonos celulares inteligentes.

Las condiciones descritas, brindan una oportunidad única para el microtráfico, pero la duda es si efectivamente ellas han empezado a ser utilizadas en forma masiva por los traficantes en la comercialización de drogas.

En los próximos párrafos intentaremos dar respuesta a esta interrogante.

La Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana, durante los dos últimos años, ha incorporado una pregunta que a nuestro juicio apunta certeramente a medir los avances o retrocesos en la ocupación del espacio público por el narcotráfico.

Ella es la siguiente: “Durante los últimos 12 meses, ¿con qué frecuencia diría usted que suceden las siguientes situaciones en su barrio?”⁴⁰. A continuación se le exhiben al encuestado una serie de situaciones, entre las cuales está “Venta de drogas”⁴¹. Los resultados en los años 2015 y 2016 ya presentados en el Capítulo II del presente informe, los podemos ver a continuación:

Resultados “Incivildades”/Venta de drogas, en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana 2015:

2015		Porcentaje
Durante los últimos 12 meses, ¿con qué frecuencia diría usted que suceden las siguientes situaciones en su barrio? Venta de drogas	Nunca	43,0%
	Casi nunca	11,2%
	Frecuentemente	17,7%
	Siempre	20,3%
	No sabe	7,6%
	Sin dato	0,0%
	No responde	0,2%
	Total	100,0%

Fuente: Departamento de Estudios y Evaluación de Programas. Subsecretaría de Prevención del Delito. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Abril 2017. Descargado de <http://www.seguridadpublica.gov.cl/encuestas/encuesta-nacional-urbana-de-seguridad-ciudadana-2016/>

38.Disponible en: http://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/country_one_pager/CL/Microestudio_CHILE3D_Comprador_digital.pdf

39.Disponible en: http://www.senda.gob.cl/media/estudios/PG/2014_EstudioDrogas_Poblacion_General.pdf

40.Disponible en: <http://www.seguridadpublica.gov.cl/encuestas/encuesta-nacional-urbana-de-seguridad-ciudadana-2016/>

41.Disponible en: http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2017/04/00_Total-Pa%C3%ADs_ADs_ENUSC-2016.pdf

Resultados “Incivildades”/Venta de drogas, en la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana 2015:

2016	Porcentaje
Durante los últimos 12 meses, ¿con qué frecuencia diría usted que suceden las siguientes situaciones en su barrio? Venta de drogas	Nunca
	40,9%
	Casi nunca
	14,3%
	Frecuentemente
	19,5%
	Siempre
	18,3%
	No sabe
	7,1%
	Sin dato
	0,0%
	No responde
	0,0%
	Total
	100,0%

Fuente: Departamento de Estudios y Evaluación de Programas. Subsecretaría de Prevención del Delito. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Abril 2017. Descargado de <http://www.seguridadpublica.gov.cl/encuestas/encuesta-nacional-urbana-de-seguridad-ciudadana-2016/>

La disminución que detecta el estudio, de dos puntos entre el año 2015 y 2016 - significativa desde el punto de vista estadístico - nos lleva necesariamente a plantearnos la duda si dicha disminución de la presencia en los barrios de narcotraficantes, puede ser atribuible al abandono gradual del territorio como espacio de contacto entre consumidores y traficantes.

Si bien no es posible por ahora contar con estudios que puedan confirmar o descartar este proceso, ya existen algunos antecedentes disponibles en distintos países de nuestro continente, que deberíamos consignar.

El primero, en México, dice relación con la Asociación de Investigación y Capacitación Forense, ICAF, donde su Presidente, José Corral Lozano, aseguró al periódico electrónico “El Heraldo de Chihuahua”, en abril del presente año, que “un 80 por ciento de las llamadas “ventas de microtráfico” de drogas se acuerda mediante el uso de WhatsApp, aplicación que facilita la transacción de cualquier sustancia, y que es usada principalmente por jóvenes y adolescentes”⁴².

El segundo antecedente surge en Colombia, de la mano del Observatorio de la Fundación Paz y Reconciliación, quienes plantean haber “descubierto este nuevo método de venta y distribución”. “En los estratos cuatro, cinco y seis lo que se encontró fue la llamada modalidad ‘a domicilio’. Básicamente ya no hay que ir a comprar la droga a un parque o a un sitio, sino que por medio de redes de contacto, Whatsapp o llamadas la droga llega directamente al consumidor a las zonas donde la pide”, planteó el coordinador del Observatorio, Ariel Ávila ⁴³, en junio del año 2105.

El tercero, surge en Paraguay en julio de 2015, donde la fiscal María José Pérez Giamperi afirmó a la prensa que “el 90% de los casos de microtráfico de drogas se dan tras un acuerdo por WhatsApp”⁴⁴. Las declaraciones de la fiscal fueron dadas a propósito de una condena a cuatro personas que traficaban bajo esta modalidad.

42. Información disponible en: <https://www.elheraldodechihuahua.com.mx/chihuahua/599856-adictos-compran-droga-por-whatsapp-hace-mas-difcil-detectar-el-delito>

43. Información disponible en: <https://www.elspectador.com/noticias/bogota/traficantes-de-drogas-bogota-ahora-usan-whatsapp-articulo-568653>

44. Información disponible en: <http://www.extra.com.py/actualidad/la-droga-llega-por-whatsapp-a-jovenes.html>

Como decíamos, en Chile no poseemos un estudio que permita confirmar el uso del WhatsApp y otras formas de mensajería instantánea como una tendencia en el microtráfico, ni tampoco dimensionarlo, pero como ya hemos señalado, la significativa disminución en la venta de drogas en los barrios, que alcanza en sólo un año más del 10%, y el uso masivo de teléfonos inteligentes conectados a internet, demuestra, usando la lógica, que las comunicaciones tradicionales están siendo reemplazadas de manera veloz, por los contactos vía mensajería instantánea.

A continuación, presentaremos una investigación en Chile, a una organización criminal formalizada en agosto de 2017, por el fiscal de la Fiscalía Regional Metropolitana Oriente, Jorge Martínez, que nos entrega interesantes elementos de análisis sobre el tema.

El primer punto a destacar, es el perfil de la organización criminal. Se trata de una organización que comercializaba preferentemente drogas de síntesis. Como dichas drogas poseen en general un precio alto en relación a otro tipo de drogas, buscaban consumidores en los sectores socio económicamente altos de la ciudad de Santiago. Como valor referencial podemos indicar que comercializaban a U\$83 el gramo de 2C-B⁴⁵.

Un segundo punto, es el carácter de “excelencia” que buscaba establecer el jefe de la organización, con los clientes, fijándose incluso en la vestimenta que los vendedores usaban y el trato que tenían con los consumidores.

Sin embargo, y en el marco del tema que nos convoca, es interesante destacar que el jefe de la organización exigía a sus vendedores usar exclusivamente Whatsapp. Dichos vendedores tenían asignados determinadas zonas de la ciudad, todas con residentes de alto poder adquisitivo, los que a su vez, referían a los compradores a lugares previamente definidos, tales como... “al lado del letrero rojo que está en la esquina de las calles XX y XX”. Si la compra superaba aproximadamente los U\$60, ella podía ser entregada en el domicilio del consumidor.

Aquí tenemos un diseño perfecto de una plataforma virtual que se concreta en códigos muy específicos para posibilitar el contacto entre el comprador y el vendedor de drogas. Mismo que otrora se ejecutaba a través del espacio público de un barrio de “confianza”, y que devino en algunos casos y por condiciones especiales de los mismos, en los llamados “barrios críticos”.

Era tal la confianza en el uso de la mensajería instantánea, que la organización garantizaba la entrega de drogas los “siete días de la semana, a cualquier hora”. Siguiendo con el paralelo respecto de la venta barrial, para sostener una oferta así, las organizaciones barriales estaban obligadas a tener un número nutrido de vendedores en las esquinas, en turnos interminables, y con una exposición que tarde o temprano les significaba enfrentar una detención o el choque con otros traficantes, para disputar la esquina.

Como podemos ver, el cambio que provocará la eventual irrupción de los Smartphone como plataforma virtual de venta de drogas, podría tener enormes repercusiones.

45 Alúcinogeno de la familia de las feniltaminas, que puede ser consumido por diferentes vías de administración. Fuente: Policía de Investigaciones de Chile.

CAPÍTULO V

LA IRRUPCIÓN DE LA MARIHUANA CRIPY O CREEPY

1. PRIMERAS SEÑALES.

Las primeras señales de la presencia de la venta de lo que para los consumidores era una nueva marihuana en el mercado ilícito de drogas en Chile, fueron advertidas por el Observatorio del Narcotráfico, en abril de 2016, cuando la Unidad de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de la Fiscalía (UED) solicitó a las Unidades Microtráfico Cero (MT-0) de la Policía de Investigaciones (PDI), un levantamiento sobre el tipo de droga decomisada en sus procedimientos. Es importante mencionar que este tipo de unidades de la Policía está orientada a la investigación de tráfico de drogas orientado especialmente a quienes venden a consumidores.

Los resultados de dicho levantamiento alertaron de la venta ilícita en varias regiones del país, de una marihuana que era conocida entre los policías, como “marihuana gourmet”.

Estudios anteriores del Observatorio del Narcotráfico, nos indicaban que la presencia de una droga en varias regiones del país y su permanencia en el tiempo, requería de un volumen considerable de la misma en el mercado, por lo tanto era difícil que se tratara de hechos aislados y no sistemáticos.

Fue así como el Observatorio, determinó la necesidad de realizar una investigación que permitiera describir el fenómeno, determinar si podía constituir una tendencia, y concluir si la distribución de esta marihuana denominada también “la colombiana” o “cripy”, podría llegar a representar una amenaza para la salud pública en el país.

2. ANTECEDENTES SOBRE LA MARIHUANA “CRIPY”

Según la publicación del Programs for Decreasing Rx Diversion, Summit Diagnostics, titulada “Streetdrugs” o “Drogas Callejeras”, “la planta Cannabis Sativa, contiene sustancias denominadas “cannabinoides”, siendo el THC (delta-9-tetrahidrocannabinol) el cannabinoide que se cree es responsable por los efectos psicoactivos del cannabis” .

Un protocolo de análisis químico, del mes de octubre de 2016, expedido por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente de Chile, nos señala respecto de la marihuana (cannabis), que “el THC constituye el principal causante de los efectos psicoactivos de esta droga. También se encuentran el Cannabidiol (CBD) que es un constituyente no psicoactivo, abundante en distintos tipos de fibra y finalmente el Cannabinol (CBN), ligeramente psicoactivo que se encuentra en menor cantidad cuando se trata de plantas frescas”.

El libro “Marihuana Cannabis. Aspectos Toxicológicos, Clínicos, Sociales y Potenciales. Usos Terapéuticos” (2015), publicado con el apoyo del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Observatorio de Drogas de Colombia, indica que el tetrahidrocannabinol (THC), el cannabidiol

(CBD) y el cannabinoide (CBN), son los cannabinoides más abundantes presentes en la planta cannabis. La misma fuente nos señala que el delta-9-tetrahidrocarbocannabinol (Δ^9 -THC), es el principal constituyente psicoactivo de la misma y fue aislado por primera vez en 1964 por R. Mechoulam y Y. Gaoni .

Este informe nos indica que el cannabidiol (CBD) puede representar hasta un 40% en sus extractos, pero en comparación al tetrahidrocannabinol, no tiene acciones psicoactivas, sino principalmente propiedades antiinflamatorias. Dentro de sus potencialidades, resulta útil para reducir la ansiedad producida por el tetrahidrocannabinol, y también según el mencionado estudio, actúa sinérgicamente potenciando sus efectos anti inflamatorios y de relajación muscular.

En este sentido, profundiza la citada obra, “la aparición de síntomas de ansiedad en estado de intoxicación por cannabis, se explica porque el tetrahidrocannabinol actúa como estresor químico. Teniendo en cuenta que el estrés agudo está asociado con la activación mesolímbico-cortical y dada la presencia abundante de receptores CB1 en estructuras límbicas, como el núcleo paraventricular del hipotálamo y el núcleo central de la amígdala, se puede inferir que la administración aguda de tetrahidrocannabinol puede desencadenar una respuesta comportamental similar al estrés, debido a que su captación por los receptores CB1 de estas regiones facilita la liberación de la hormona adrenocorticotropa implicada en la ansiedad ”.

En suma, el tetrahidrocannabinol (THC), es el responsable de la capacidad psicoactiva de la cannabis, y su exacerbación, sea vía manipulación o selección genética, redundaría directamente en el incremento de la capacidad psicoactiva de la marihuana.

Durante el año 2009, fue realizado en Colombia un estudio por profesionales del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, como también de la Universidad Nacional de Colombia y de la Fiscalía General de la Nación (Florián, Parada y Garzón, 2009⁴⁶), que analizó el contenido de cannabinoides en muestras de marihuana obtenidas en cuatro zonas específicas de Colombia, a saber, Llanos Orientales, Cauca, Sierra Nevada de Santa Marta y Eje Cafetero.

Los resultados del estudio alertaron sobre la presencia en la zona del Cauca y Llanos Orientales de Colombia⁴⁷, de una marihuana con una concentración de THC muy superior a la media: “El alto contenido de tetrahidrocannabinol (THC) presente en las muestras vegetales de Cannabis de las regiones del Cauca y Llanos Orientales podría ser indicativo del empleo de variedades mejoradas, considerando que a nivel mundial no están certificadas variedades sin manipulación genética con un contenido superior al 7% en THC”.

Específicamente, en el departamento del Cauca y Llanos Orientales, las muestras arrojaron una concentración de THC que alcanzó hasta un 15.48% y 17.63% respectivamente. En el Eje Cafetero y Sierra Nevada, la concentración más alta de THC alcanzó sólo el 3.17% y 4%.

46. “Estudio del Contenido de Canabinoides en Muestras de Marihuana Cultivadas en Varias Regiones de Colombia”. Néstor M. Florian R., Fabián Parada A., y William F. Garzón M. 2009. Disponible en internet en: <http://www.redalyc.org/pdf/1698/169815392008.pdf>.

47. Cauca es uno de los 32 departamentos de Colombia y está situado al sur occidente del país. Su capital es Popayán, y se encuentra conectado al Pacífico a través del estratégico puerto de Buenaventura, punto de permanente disputa entre distintos grupos armados.

Si comparamos estos resultados, con la marihuana prensada de origen paraguayo, también presente en nuestro país desde hace un número mucho mayor de años, un peritaje fechado el año 2016 en la República de Argentina, precisa en un 5% la concentración de THC presente en las muestras analizadas.

Si bien dicho peritaje está referido a una muestra específica de marihuana, constituye una referencia importante y de acuerdo al mismo, ubica a la marihuana Cripý en un nivel casi 4 veces superior de concentración de THC, la que ya era reconocida por los consumidores como de mayor potencia que la nativa, aunque no fue posible establecer una medición exacta al respecto.

3. EL ORIGEN GEOGRÁFICO DE LA MARIHUANA “CRIPY”.

El informe de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito de Colombia, titulado “Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2015”⁴⁸, y la obra referida en el numeral anterior, “Marihuana Cannabis. Aspectos Toxicológicos, Clínicos, Sociales y Potenciales. Usos Terapéuticos” (2015), son coincidentes en señalar como zonas relevantes en el cultivo de marihuana en Colombia a los departamentos de Magdalena, Cauca, Tolima y Meta⁴⁹.

Sin embargo es necesario señalar que los puntos indicados, al menos en principio, no corresponden necesariamente al cultivo tipo “invernadero” a través del cual aparentemente se produce la marihuana Cripý, como lo indica el mismo informe: “se resalta que las autoridades en los últimos años han detectado un método de cultivo de marihuana bajo techo tipo invernadero, el cual tiende a requerir mayor asistencia técnica en la medida en que ejercen mayores controles sobre los procesos de crecimiento con rendimientos por hectárea superiores a los registrados en las condiciones normales”.

Por otra parte, es necesario recordar que el informe 200950 que ya hemos citado, y que analizó distintas muestras de marihuana provenientes de diversas zonas de Colombia, nos indicaba que “El alto contenido de tetrahidrocannabinol (THC) presente en las muestras vegetales de Cannabis de las regiones del Cauca y Llanos Orientales podría ser indicativo del empleo de variedades mejoradas, considerando que a nivel mundial no están certificadas variedades sin manipulación genética con un contenido superior al 7% en THC”.

Sin embargo, un reportaje aparecido el 30 de septiembre de 2016, en el diario “Correo” del Perú, titulaba: “Tumbes: Colombianos trafican nueva droga por la frontera norte”⁵¹. En este reportaje se afirma “en los últimos meses una mafia colombiana está enviando marihuana de la variedad Cripý, un nuevo alucinógeno cuyo consumo se está haciendo muy popular entre los jóvenes, por medio de “burriers” colombianos que cruzan la frontera Perú-Ecuador con dirección a Chile, donde el precio de este estupefaciente se triplica.

48 “Colombia. Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2015”. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito de Colombia. Julio de 2016. P. 65 y ss

49 “Marihuana Cannabis. Aspectos Toxicológicos, Clínicos, Sociales y Potenciales. Usos Terapéuticos”, Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas. Observatorio de Drogas de Colombia. Bogotá D.C., Colombia. www.odc.gov.co y odc@minjusticia.gov.co. p. 83 y ss.; y “Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2015”. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito de Colombia. p. 65 y ss.

50 “Estudio del Contenido de Canabinoides en Muestras de Marihuana Cultivadas en Varias Regiones de Colombia”. Néstor M. Florian R., Fabián Parada A., y William F. Garzón M. 2009.

51 Descargado de: <http://diariocorreo.pe/edicion/tumbes/tumbes-colombianos-traficant-nueva-droga-por-la-frontera-norte-701530/>

Nota de prensa referida al tráfico de marihuana “Cripy” hacia Chile:



Fuente: <http://diariocorreo.pe/edicion/tumbes/tumbes-colombianos-traficant-nueva-droga-por-la-frontera-norte-701530/>

El 01 de marzo de 2017, en el periódico colombiano “El País.com.co” se publica que “Por los cañaduzales del Valle sacan droga para Chile y el Caribe”⁵², donde se detalla que “El segundo destino es Chile, para lo cual hacen el mismo procedimiento: sacan la marihuana tipo cripy, desde las montañas del Cauca, en pequeñas cantidades hasta Pasto, cruzan la frontera a Ecuador, donde la pasan a un carro con placa ecuatoriana. Llegan a Perú, donde la pasan a un carro con placa peruana, hasta llegar a Arica, en el norte de Chile, donde la llevan a otro carro con placa chilena para llegar a Santiago de Chile y Antofagasta, y allí la distribuyen y comercializan. Esto se debe, dice el investigador, a que hay una gran migración de colombianos, en su mayoría vallecaucanos, a esas ciudades chilenas.”

Nota de prensa sobre tráfico de marihuana “Cripy” desde Colombia a Chile:



Fuente: <http://www.elpais.com.co/judicial/por-los-canaduzales-del-valle-sacan-droga-para-chile-y-el-caribe.html>

52.Descargado de: <http://www.elpais.com.co/judicial/por-los-canaduzales-del-valle-sacan-droga-para-chile-y-el-caribe.html>

Ambas notas ponen al Cauca como el punto de origen de la marihuana Cripky que ingresa a Chile. Es más, como veremos a continuación, incluso se detallan las rutas que utilizan los traficantes para traerla al territorio nacional.

“Noticias Sin.Com”⁵³, indica en un programa publicado en el portal de videos Youtube, el 26 de mayo de 2015, que “Nos hemos internado en las montañas del Cauca, para llevarles a ustedes una cruda realidad ... entre el verde de la montañas sobresalen los techos plásticos ...se van multiplicando al lado de casas campesinas (Imagen N°3)...hace 3 años aprendieron el montaje de invernaderos para la maduración rápida de la marihuana tipo Cripky que hoy alternan con una forma más simple en los plantíos externos, poniéndole una bombilla a cada planta (imagen N°4)... con una cámara de alta exposición se pudo obtener estas imágenes... es un paisaje nocturno al que los pobladores irónicamente dieron en llamar “la ciudad perdida”.(Imágenes siguientes) .

Imagen de supuestos invernaderos en las montañas del Cauca (Colombia) de cultivos de marihuana “Cripky”, exhibidos en Noticias SIN.com:



Fuente: https://www.youtube.com/watch?v=exMRv_7LELc

Sistema invernadero que permite identificar presenica lumínica:



Fuente: https://www.youtube.com/watch?v=exMRv_7LELc

⁵³ Descargado de: https://www.youtube.com/watch?v=exMRv_7LELc

Otras zonas iluminadas en las montañas del Cauca no habitadas:



Fuente: https://www.youtube.com/watch?v=exMRv_7LELc

Zonas iluminadas en las montañas del Cauca, que por no estar habitadas, los campesinos les llaman la “Ciudad Fantasma”:



Fuente: https://www.youtube.com/watch?v=exMRv_7LELc

Volvemos a citar el informe de la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito” de Colombia, titulado “Colombia. Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2015”, ahora con mayor detalle, el cual nos advierte que “se resalta que las autoridades en los últimos años han detectado un método de cultivo de marihuana bajo techo tipo invernadero, el cual tiende a requerir mayor asistencia técnica en la medida en que ejercen mayores controles sobre los procesos de crecimiento con rendimientos por hectárea superiores a los registrados en las condiciones normales. De acuerdo con la información suministrada por las autoridades, los productores agropecuarios con marihuana se caracterizan por ser oriundos de la región, quienes pueden cumplir dos roles: dueños del cultivo o encargados de su cuidado; en este último escenario, los cultivos pueden ser propiedad de narcotraficantes o integrantes de grupos al margen de la ley.”⁵⁴

“Los cultivos de marihuana en Colombia se presentan en dos modalidades de cultivo: a plena exposición y en invernadero, que contemplan diferentes retos para su detección. En este sentido la detección se aborda desde un enfoque probabilístico para cultivos bajo invernadero y un enfoque de lotes para cultivos a plena exposición. Cada enfoque desarrolla una línea de procesamiento digital de imágenes satelitales.”⁵⁵

“La principal característica del cultivo de marihuana bajo invernadero es la exposición de la planta a fotoperiodos largos para acelerar su crecimiento y aumentar el rendimiento y producción, esto se logra mediante el uso un aumento en la luminosidad en las noches que es detectable mediante imágenes ópticas nocturnas.”⁵⁶

Refiriéndose a las líneas de procesamiento digital para detección de cultivos ilícitos, especialmente al cultivo en invernadero de la marihuana, afirma: “Esta línea se implementó en una zona piloto del municipio de Corinto en el departamento Cauca y reportó zonas con alteración lumínica no coincidente con centros poblados, infraestructura vial o complejos industriales y petroleros. Estos hallazgos se validaron en una primera fase “mediante análisis espectral de imágenes satelitales diurnas de media resolución y de infraestructuras de invernaderos; posteriormente mediante talleres de cartografía social en la región que corroboraron la presencia de este tipo de cultivos en las lumínica.”⁵⁷

Lo anterior, reafirma por una parte la existencia de cultivos de tipo invernadero que se exhiben en la nota producida por “Noticias Sin.Com”, donde se fotografían dichos cultivos, como también se confirman su existencia en la zona del Cauca, aspecto que es mencionado en las otras dos notas de prensa mencionadas, a saber, el diario “Correo” y “elpais.com.co”.

Como conclusión podemos señalar, que toda la información disponible, tanto de las autoridades como de la prensa, nos llevan a consolidar una opinión favorable en torno a que el departamento del Cauca en Colombia, es el principal y más probable origen de la marihuana tipo Crip, que hoy posee una importante presencia en el mercado ilícito de la droga en Chile, marcando una de las tendencias más relevantes de los últimos 12 meses.

54. “Colombia. Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2015”. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito de Colombia. Julio de 2016. P. 66.

55. *Ibidem*. P. 109

56. *Ibidem*. P. 110

57. *Ibidem*. P. 110

Es necesario señalar, que sin perjuicio de la evidencia citada, el mercado de la droga es extremadamente dinámico, y si bien la evidencia nos empuja a señalar a la zona del Cauca como origen más probable, no es menos cierto que nuevos factores, como la persecución penal en la zona pueden hacer variar rápidamente esta realidad.

A continuación se expondrán las distintas rutas que aparentemente están siendo utilizadas para conducir la marihuana Cripý desde la zona de producción hasta Chile.

4. LAS RUTAS DE LA MARIHUANA “CRIPY” A CHILE.

Como decíamos en el capítulo anterior, toda la evidencia disponible nos lleva a concluir que la zona del Cauca es el origen probable de la marihuana denominada Cripý presente en el mercado nacional.

De esta forma, nos ocuparemos a continuación de la forma en que las organizaciones de narcotraficantes conducen la droga hasta el mercado chileno.

El artículo de José James Roa, titulado “Botánica, Cultivo e Indicadores de Producción y Tráfico de cannabis en Colombia, incluido en el capítulo primero de la obra “Marihuana Cannabis. Aspectos Toxicológicos, Clínicos, Sociales y Potenciales. Usos Terapéuticos” (2015)⁵⁸, indica refiriéndose al Cauca, que “Este departamento representa, para las organizaciones narcotraficantes, una región estratégica tanto para el cultivo de marihuana como para la producción y comercialización de estupefacientes, teniendo en cuenta su cercanía a ciudades como Cali, Neiva y Tumaco, donde se presenta asentamiento de varias redes dedicadas a la comercialización de estupefacientes”.

“Estas estructuras utilizan contactos con grupos asentados en el puerto de Buenaventura, que permiten y facilitan el envío de la droga hacia el exterior al emplear la modalidad de lanchas rápidas y contaminación de contenedores.”

Lo señalado en este párrafo, posee plena coincidencia con los artículos aparecidos en la prensa que presentaremos a continuación.

El primero de ellos, fechado el 28 de febrero de 2017, se titula:

“Decomisan más de 300 kilos de marihuana en yate abandonado”, consignándose que en el distrito de Canoas de Punta Sal, en la región de Tumbes, situada en el extremo norte del Perú, fronterizo con Ecuador, se decomisó más de 378 kilos de marihuana del tipo Cripý en un yate deslizador con dos motores fuera de borda, ecuatoriano denominado “narcoyate”, y que fue abandonado en la orilla de la playa local. Por los dos motores, los depósitos de agua y la cantidad de combustible que poseía, la policía pudo establecer que venía desde del norte (Ecuador) y que tenía como destino Chile.

58. “Marihuana Cannabis. Aspectos Toxicológicos, Clínicos, Sociales y Potenciales. Usos Terapéuticos”, Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas. Observatorio de Drogas de Colombia. Bogotá D.C., Colombia. www.odc.gov.co y odc@minjusticia.gov.co. p. 83 y ss

Narcoyate abandonado por sus ocupantes en la playa de Tumbes al norte del Perú y que tenía destino Chile (28/02/2017):



Fuente: www.rpp.pe

El segundo, una noticia similar, fechada el 25 de abril de 2017 y que se titula “Dos detenidos en Lima que llevaban 300 kilos de droga colombiana a Chile”⁵⁹, relata la detención de dos personas tras varar una lancha cargada con más de trescientos ladrillos de marihuana tipo Cripuy, de alrededor de un kilo cada uno, los que quedaron esparcidos por la playa.

Se indica que la lancha siguió una travesía “a lo largo de la costa del océano Pacífico”, siendo abastecida con combustible y provisiones por otras embarcaciones que salían a su paso para que no tuviera que ingresar a ningún puerto.

Aparentemente habría fallado el abastecimiento para la lancha rápida y quedó a la deriva, varando en la playa de Punta Hermosa, a unos 40 kilómetros al sur de la capital de Perú.

59. Descargado de: <http://laprensaaustral.cl/internacional/dos-detenidos-en-lima-que-llevaban-300-kilos-de-droga-de-colombia-a-chile/>

Ruta a través del mar por la costa del Perú a Chile:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico.

El artículo de José James Roa, que citamos al inicio de este numeral, hace alusión a una segunda ruta de la marihuana Crip y, “Durante los últimos años, el departamento del Cauca se ha convertido en un corredor estratégico para el tráfico de sustancias ilícitas, ya que por su situación geográfica de zonas montañosas de difícil acceso, permite evadir fácilmente los controles policiales mediante travesías por caminos de herradura”.

“Es así como los grupos de narcotraficantes dedicados a la siembra de marihuana en la zona montañosa del municipio de Corinto, ocultan la sustancia en los cañaduzales de Caloto, Villa Rica y Puerto Tejada, donde esperan la oportunidad para evadir los diferentes controles de la Fuerza Pública y trasladarla hasta la ciudad de Santiago de Cali, donde es distribuida a diferentes partes del país, en otras ocasiones enviada hacia el extranjero.”⁶⁰

Esta descripción es necesario complementarla con otras notas de prensa y que citamos a continuación.

La primera de ellas, corresponde al Diario Correo del Perú, de fecha 30 de septiembre de 2016, y titulada “Tumbes: Colombianos trafican nueva droga por la frontera norte”, y que señala que en los últimos meses una organización colombiana estaría enviando marihuana Crip y, por medio de correos humanos a través de Ecuador y Perú en dirección a Chile, “donde el precio de este estupefaciente se triplica”.

60. “Marihuana Cannabis. Aspectos Toxicológicos, Clínicos, Sociales y Potenciales. Usos Terapéuticos”, Ministerio de Justicia y del Derecho. Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas. Observatorio de Drogas de Colombia. Bogotá D.C., Colombia. www.odc.gov.co y odc@minjusticia.gov.co, p. 99

Informa el medio peruano, que la organización envía extranjeros, en su mayoría colombianos, vía terrestre, usando la modalidad de correos humanos. Puntualiza la noticia, que el aumento de controles fronterizos por parte de Chile, ha empujado a la organización a variar esta ruta, haciéndola pasar por territorio Boliviano, antes de ingresar a Chile, cosa que también es coincidente con el resultado de investigaciones realizadas por el Ministerio Público, como veremos más adelante.

El diario ElPais.com, señala en su edición de 01 de marzo de 2017, que por los “cañaduzales del Valle sacan droga para Chile y el Caribe”. La noticia indica que los “callejones de los cañaduzales⁶¹ que abundan entre el norte del departamento del Cauca y del sur del Valle, se han convertido en la vía más expedita para transportar marihuana tipo Crip y luego enviarla a Trinidad & Tobago, isla del Caribe muy cercana a Venezuela.”

Agrega: “No transitan por las vías principales sino que se desplazan por los callejones de los cañaduzales hasta llegar a un galpón, donde no levantan sospechas porque allí cargan y descargan muchos camiones”. Luego indica, “el segundo destino es Chile. para lo cual hacen el mismo procedimiento, sacan la marihuana tipo crip, desde las montañas del Cauca, en pequeñas cantidades hasta Pasto, cruzan la frontera de Ecuador, donde la pasan a un carro con placa ecuatoriana”. Luego a Perú y finalmente a Chile, en carros con patentes de los respectivos países.

Según la noticia, el vínculo entre la droga procedente del Cauca y su exportación ilícita a Chile, se debe a “una gran migración de colombianos, en su mayoría vallecaucanos”, y su asentamiento en las ciudades chilenas de Antofagasta y Santiago.

Rutas de la Marihuana “Crip” a Chile:



Fuente: Observatorio del Narcotráfico.

61. Cultivos de caña.

5. CONCLUSIÓN

Decíamos al inicio del presente capítulo, que la presente investigación tenía por objetivo describir el fenómeno, determinar si podía constituir una tendencia, y concluir si la distribución de esta marihuana denominada también “la colombiana” o “cripy”, podría llegar a representar una amenaza para la salud pública en el país.

Al respecto podemos decir que toda la información reunida apunta a que el origen de la denominada marihuana Cripy, es Colombia, y que probablemente el grueso de la misma proviene del Valle del Cauca, zona que según los informes expuestos, reúne las mejores condiciones para el cultivo de esta variedad de marihuana.

También es posible concluir, que por la evolución de las incautaciones de marihuana en Chile y en los países vecinos cuando es posible determinar que su destino era Chile, donde por ejemplo hace unos pocos días fue incautado un cargamento de casi media tonelada de la droga en la zona sur de la capital, su presencia en el mercado ilícito de drogas, es creciente y constituye por cierto una tendencia del presente año 2016.

Por último, y en relación a la pregunta sobre si esta droga puede llegar a constituir un peligro para la salud público, no nos cabe ninguna duda. Si bien no podemos contar con un exámen de concentración de THC practicado en nuestro territorio, si es posible afirmar que el estudio realizado el año 2009, en la misma zona señalada por todas las fuentes consultadas como su origen, la marihuana puede hasta cuadruplicar la concentración de THC respecto de la marihuana común, lo que sumado a su creciente presencia en el mercado nacional, y a incautaciones cada vez mayores, nos permite afirmar que no sólo es una amenaza, si no que es una amenaza mayor a la salud pública del país.

CAPÍTULO VI

DROGAS DE SÍNTESIS

1. PRÓLOGO

En los últimos años, se han incautado cantidades considerables de nuevas sustancias psicoactivas, en adelante “NSP”, según lo constatado por diversas agencias internacionales, tales como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, en sus informes del año 2016.

Una de las características más relevantes del mercado de las NSP es su dinamismo, año a año van surgiendo nuevas sustancias, lo que dificulta su control y regulación. Sólo durante el año 2015, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, reconoció 75 nuevas sustancias psicoactivas, en su mayoría correspondientes a catinonas sintéticas; el resto correspondió a sustancias que no habían sido comúnmente informadas en años anteriores, como por ejemplo, opioides sintéticos y sedantes. No obstante lo anterior, el mercado de las NSP continúa siendo dominado por los cannabinoides sintéticos.⁶²

Por su parte, el Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes señala que las NSP se han posicionado como una preocupación creciente para países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador y Uruguay. De éstas, la mayoría corresponde a fenetilaminas, cannabinoides sintéticos, catinonas sintéticas, piperazinas y sustancias de origen vegetal.⁶³

El Informe señala que durante el año 2015, el nivel de consumo de drogas sintéticas en jóvenes de la Región (América del Sur) ha sufrido un elevado aumento. En Chile, durante el año 2016, el 2,6% de los jóvenes entre 15 y 16 años, indicó haber consumido éxtasis durante los 12 meses anteriores y, durante igual período, el consumo en Chile de tranquilizantes sin receta médica por estudiantes de enseñanza media, fue superior al 6 %.⁶⁴

El estudio posiciona a la expansión de las sustancias psicoactivas como un problema de salud pública que amenaza a la Región (América del Sur) en su totalidad. En este sentido, preocupa de sobremedida la tendencia consistente en mezclar nuevas sustancias psicoactivas con estimulantes del tipo anfetamínico, así como la imposibilidad de los países de controlar la expansión del mercado, dado la aparición constante de nuevas sustancias y su creciente diversidad.⁶⁵

62. Resumen Ejecutivo Informe Mundial sobre las Drogas 2016, UNODC, pág. 9. Link: https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_ExSum_spanish.pdf

63. Informe 2016, Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, pág. 79. Link: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2016/Spanish/AR2016_S_ebook.pdf

64. BÍDEM, pág. 80.

65. IBÍDEM, pág. 81.

En el mismo sentido, el programa “Global Smart Update”, también reconoce a las NSP como uno de los problemas más importantes relacionados con las drogas en el mundo.⁶⁶

Siguiendo la línea de los informes antes presentados, se relevan los efectos adversos desconocidos de estas sustancias y sus riesgos para la salud pública, como una cuestión que suscita preocupación a nivel mundial.

El Informe también caracteriza al mercado de las nuevas sustancias psicoactivas como uno “resiliente” gracias a su flexibilidad, y reconoce que el abanico de sustancias ofrecidas se adapta rápidamente a los cambios, lo que ocurre por ejemplo, cuando se introducen controles legales o las sustancias pierden aceptación a causa de sus efectos perjudiciales.⁶⁷

Adicionalmente, el Informe señala que los sistemas de alerta temprana constituyen un papel clave tanto en la protección de la salud pública, como en la vigilancia de estas nuevas sustancias y consecuentemente, en la adopción de medidas oportunas para su resistencia, ello por cuanto la detección e identificación de nuevas sustancias psicoactivas constituye la base de una respuesta eficaz en materia de política de drogas.⁶⁸

A su turno, el último Informe de la “Mesa Nacional de Sustancias Psicoactivas” elaborado por el Ministerio del Interior, señala que las NSP surgen con la intención de evitar los controles existentes sobre las drogas “clásicas”. Los usuarios las adquieren asumiendo que alcanzarán los mismos efectos que éstas les producen (por ejemplo, el éxtasis o LSD), pero desconocen la naturaleza y/o composición química de los mismos, y por supuesto, ignoran los graves efectos tóxicos que éstas pueden ocasionar.⁶⁹

Finalmente es dable destacar el esfuerzo multidisciplinario desarrollado a nivel país a través de la referida “Mesa” para regular las diversas sustancias sintéticas emergentes en los últimos años en Chile, así podemos mencionar que en el año 2015 fueron incluidos en el Reglamento de la Ley N° 20.000, derivados de la feniletilamina (N BOMe) y derivados de la Dimetiltryptamina (DMT), entre otras sustancias. Y en el año 2016, se incluyeron catinonas sintéticas, piperazinas y cannabinoides sintéticos al mencionado Reglamento.

2. SITUACIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS SINTÉTICAS EN CHILE

A fin de poder informar la situación de nuestro país en materia de tráfico ilícito de drogas sintéticas, se levantó información del período comprendido entre el mes de marzo de 2016 al mes de marzo de 2017, considerándose aquellas drogas sintéticas tradicionales y las emergentes; y drogas que, no siendo sintéticas son novedosas, como es el caso de la Psilocibina; habiéndose consultado para ello, las siguientes fuentes de información:

- Fuentes abiertas (periódicos, notas en internet);
- Fuentes cerradas (Sistema de apoyo de fiscales (SAF), antecedentes recabados de fiscales y abogados asesores, y protocolos de análisis del Instituto de Salud Pública (ISP); estos últimos permitieron contrastar la información preliminar obtenida de las fuentes de información referidas).

66. *Global Smart Update*, Volumen 16, Septiembre, UNODC, pág. 1. Link: https://www.unodc.org/documents/scientific/Global_SMART_Update_2016_Vol-16_Sp.pdf

67. *IBÍDEM* pág. 6.

68. *IBÍDEM*, pág. 7.

69. *Mesa Nacional de Sustancias Psicoactivas*, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Informe N°2, diciembre 2016, pág.3. Link: <http://subinterior.gob.cl/media/2017/03/INFORME-MESA-NSP-FINAL-2016.pdf>

Ahora bien, respecto de las “Rutas y modus operandi” podemos informar lo siguiente:

a. Incautaciones en controles fronterizos:

- Paso fronterizo Chacalluta (XV Región), se trató de imputados colombianos provenientes de Perú sorprendidos trasladando 4 bromo 2,5 dimetoxianfetamina (DOB), en estampillas.
- Paso fronterizo Chacalluta (XV Región), en este caso igualmente se trata de colombianos, quienes trasladaron cinco tipos de drogas sintéticas: Metildioxianfetamina (MDA); metanfetaminas; 4 bromo 2,5 dimetoxianfetamina (DOB); anfetaminas y metilendioximetanfetamina (MDMA).
- Paso fronterizo Chacalluta (XV Región), imputados chilenos provenientes de Tacna sorprendidos trasladando Dietilamida del Ácido Lisérgico (LSD).
- Paso fronterizo Los Libertadores (V Región) imputados chilenos provenientes de Argentina, sorprendidos trasladando en vestimentas Dietilamida del Ácido Lisérgico (LSD).
- Paso fronterizo Jeinimeni (XI Región) vehículo argentino con ocupantes chilenos, sorprendidos portando 25 l NBOMe.
- Paso fronterizo Jeinimeni (XI Región), tres imputados argentinos y uno paraguayo fueron controlados portando ampollas de vidrio con Efedrina. Se registran 4 causas con el mismo modus operandi y la misma sustancia traficada.

b. Incautaciones en Aduanas:

- Vía correo (RM), cuyo modus operandi fue un sobre proveniente de Alemania con Metilendioximetanfetamina (MDMA).
- Vía correo (RM), se trató de dos investigaciones, cuyo modus operandi fue un sobre con Metilendioximetanfetamina (MDMA) proveniente de Holanda.
- Vía correo (RM) en instalaciones del Servicio Nacional de Correos de Chile se revisa un sobre el cual corresponde a un porta DVD en cuyo interior habían seis bolsas de aluminio contenedoras de droga (Metcatinona y Fenmetrazina).
- Un paquete (RM), proveniente de Canadá con Dietilamida del ácido lisérgico (LSD).
- Complejo aduanero Colchane (I Región), se detecta que dos pasajeras transportaban Metilendioximetanfetamina (MDMA) proveniente de Holanda adosadas a su cuerpo.

c. Control Carretero:

- Peaje Osorno (X Región), se controla un bus, hallándose 4 tipos de drogas sintéticas en el equipaje de un pasajero (25 B NBOMe; Metilendioximetanfetamina (MDMA); Dimetiltryptamina (DMT); Psilocibina).
- Peaje Osorno (X Región), se controla un bus hallándose droga en vestimentas y equipaje de un pasajero (Dietilamida del Ácido Lisérgico (LSD); Metilendioximetanfetamina (MDMA).
- Control bus en Arica (XV Región) con destino a Santiago de Chile, imputada de nacionalidad colombiana es sorprendida portando Metilendioximetanfetamina (MDMA).

- Control en comuna de Camarones (XV Región), imputado de nacionalidad colombiana es sorprendido portando Dietilamida del Ácido Lisérgico (LSD) oculta con cinta adhesiva en su zona genital.

d. Revisión de Equipajes a Pasajeros en Aeropuerto:

- Pasajero chileno proveniente de Punta Arenas (XII Región) hacia Santiago de Chile hallándose Metilendioximetanfetamina (MDMA) y 25 I NBOMe.
- Pasajera colombiana proveniente de España hacia Santiago de Chile (RM) hallándose Metilendioximetanfetamina (MDMA).
- Pasajero colombiano proveniente de España hacia Santiago de Chile (RM) hallándose Metilendioximetanfetamina (MDMA).

e. Revisión de Encomiendas en Aeropuerto:

Se obtuvo información de 30 investigaciones sobre tráfico de drogas sintéticas bajo esta modalidad, cuyas sustancias incautadas fueron las siguientes:

- Metilendioximetanfetamina (MDMA);
- 25 I NBOMe;
- Dietilamida del Ácido Lisérgico (LSD);
- Dimetiltriptamina (DMT);
- Psilocibina;
- Benzofuranos (droga sintética no controlada por la Ley 20.000, sin embargo el Instituto de Salud Pública, en adelante "ISP", solicitó su inclusión en el Decreto 867, dada la peligrosidad de la misma); y
- 4-yodo 2,5 dimetoxifenetilamina (2 C-I) estampillas.

f. Venta de LSD en Casino:

Se registra sólo un caso de un imputado chileno sorprendido vendiendo Dietilamida del Ácido Lisérgico (LSD) en la discoteque del Casino Enjoy de Pucón (IX Región).

g. Droga en Recintos Penitenciarios:

Se registran 7 casos bajo diferentes modalidades de tráfico de droga sintética ingresada a recintos penitenciarios: 2 C-I y Dietilamida del Ácido Lisérgico (LSD).

El detalle respecto de cada una de las investigaciones consultadas y de la información recolectada en las mismas, puede ser examinado en el Anexo 1 del presente documento.

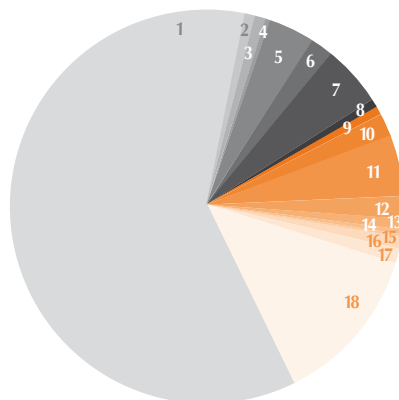
3. ESTADÍSTICAS

Droga Sintética	Cantidad
4-Iodo-2,5-Dimetoxifenetilamina (2C-I)	
Unidad	422
6-Eapb	
Gramos	0,3
Unidad	2
Anfetaminas	
Gramos	76,8
Unidad	75
Dimetiltriptamina	
Gramos	7,7
Éxtasis	
Gramos	4998,57
Unidad	69720
Fenmetrazina	
Gramos	1,1
Ketamina	

Gramos	6,9
Lsd	
Gramos	9,75
Unidad	4364
Metcatinona	
Gramos	27
Nbome	
Gramos	5
Unidad	463
Psilocibina	
Gramos	2,8
Unidad	38
4-Bromo-2,5- Dimetoxiamfetamina (Dob)	
Unidad	10416
Total En Unidades	85.500
Total En Gramos	5.135,92

Drogas Sintéticas

- 1. Éxtasis Unidad: 69720
- 2. Ketamina Gramos: 6,9
- 3. LSD Gramos: 9,75
- 4. Fenmetrazina Gramos:1,1
- 5. LSD Unidad: 4364
- 6. Metcatinona Gramos: 27
- 7. NBOMe Unidad: 463
- 8. NBOMe Gramos: 5
- 9. Psilocibina Gramos: 2,8
- 10. Psilocibina Unidad: 38
- 11. 4 Bromo 2,5 Dimetoxiamfetamina (dob.) Unidad: 10416
- 12. 4 IODO 2,5 Dimetoxifenetilamina (2c-1) Unidad: 422
- 13. Dimetiltriptamina Gramos: 7,7
- 14. 6 EAPB Unidad: 2
- 15. 6 EAPB Gramos: 0,3
- 16. Anfetaminas Gramos: 76,8
- 17. Anfetaminas Unidad: 75
- 18. Éxtasis Gramos: 4998,57



Análisis Cuantitativo de Drogas Sintéticas (No Definidas)

Nombre Especie	Cantidad	Nombre Especie	Cantidad
Acido Clorhídrico		Medicamentos	
Gramos	2595	Caja	15
Cactus peyote		Unidad	1
Unidad	22	NALBUFINA	
Carbonatos		Unidad	1
Gramos	1976,8	papel blanco	
Cartón impregnado		Gramos	0,61
Gramos	10,4	residuo de Aceite de Hachís	
Efedrina		Gramos	0,065
Unidad	9	residuos	
Fármacos en polvo		Gramos	11,9
Gramos	1171,45	Sertralina	
Fármacos en trozos		Gramos	0,3
Gramos	290,6	Sin información	
Fármacos molidos		Gramos	283,5
Gramos	75,63	Unidad	151
Unidad	173,1	Sustancias	
Frascos de jarabe flemibron		Gramos	466,18
Unidad	80	Unidad	1
Hidróxido de Sodio		Tela impregnada	
Gramos	685,1	Gramos	1740
Hierba líquida		Tipo Vegetal	
Litros	0,56	Gramos	192,7
Hongos alucinógenos		Unidad	28
Gramos	95,54	Trozos de fármacos	
Unidad	52	Gramos	42,5
Líquido no identificado		Unidad	140
Caja	10	Trozos de papel	
Gramos	1801,53	Gramos	85,1
Litros	0,019	Unidad	3
Total general			12211,584

Drogas Sintéticas por Zona y Unidad

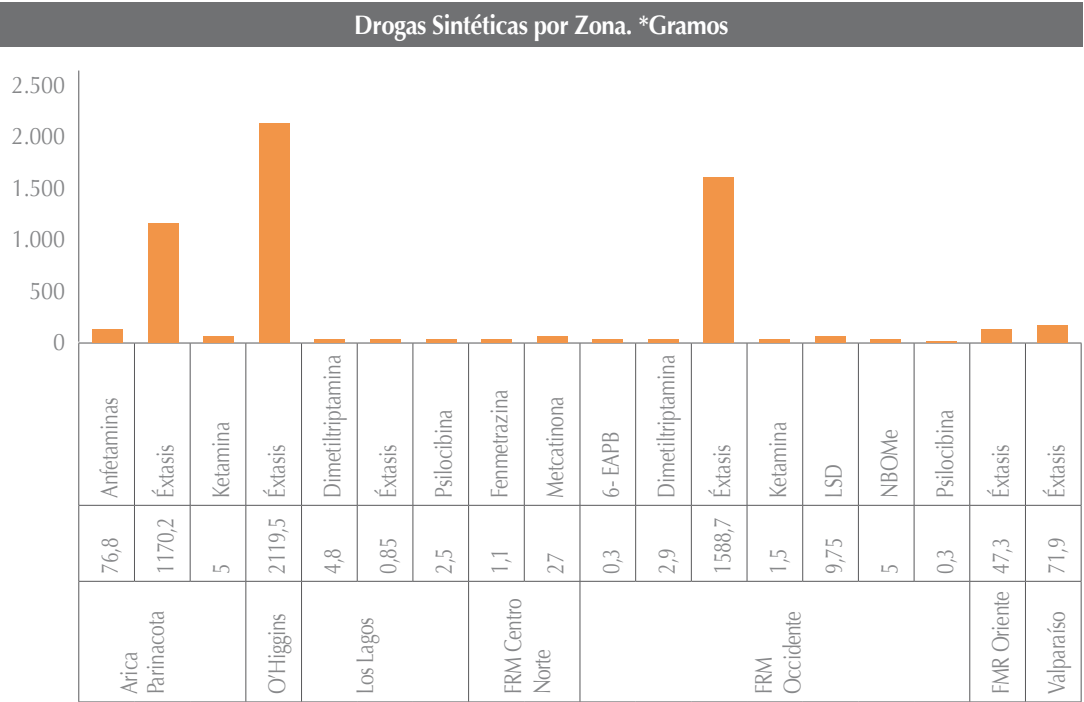
Región	Cantidad
Antofagasta	899
4-BROMO-2,5- (DOB)	898
LSD	1
Araucanía	109
LSD	109
Arica-Parinacota	42900
4-BROMO-2,5- (DOB)	9518
Éxtasis	31476
LSD	1906
Aysén	1
NBOMe	1
Bío Bío	2
Éxtasis	2
De Los Lagos	65
LSD	42
NBOMe	23
FRM Centro-Norte	694
4-iodo-2,5- (2C-I)	38
Éxtasis	22
LSD	596

PSILOCIBINA	38
FRM Occidente	40153
4-iodo-2,5- (2C-I)	288
6-EAPB	2
Éxtasis	37979
LSD	1517
NBOMe	367
FRM Oriente	68
Éxtasis	53
LSD	15
FRM Sur	22
NBOMe	22
Magallanes	148
4-iodo-2,5- (2C-I)	96
Éxtasis	2
NBOMe	50
Valparaíso	439
Anfetaminas	75
Éxtasis	186
LSD	178
Total general	85500

Drogas Sintéticas por Zona y Gramos

El alto volumen en la región de O’Higgins corresponde a una sola gran incautación de extasis en rocas.

Región	Cantidad		
Arica-Parinacota	1252,02	FRM Occidente	1608,91
Anfetaminas	76,8	6-EAPB	0,3
Éxtasis	1170,22	Dimetiltriptamina	2,9
KETAMINA	5	Éxtasis	1588,76
B. O'Higgins	2119,5	KETAMINA	1,9
Éxtasis	2119,5	LSD	9,75
De Los Lagos	8,15	NBOMe	5
Dimetiltriptamina	4,8	PSILOCIBINA	0,3
Éxtasis	0,85	FRM Oriente	47,3
PSILOCIBINA	2,5	Éxtasis	47,3
FRM Centro-Norte	28,1	Valparaíso	71,94
FENMETRAZINA	1,1	Éxtasis	71,94
METCATINONA	27	Total general	5135,92



Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía de Chile.

4. CONCLUSIONES

A partir de la información levantada y analizada en el presente informe, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Según el *modus operandi*, la mayor cantidad de casos por tráfico de drogas sintéticas se registran vía encomiendas en el aeropuerto Arturo Merino Benítez.
- Así también, podemos relevar las incautaciones verificadas en diversos pasos fronterizos del país. Destaca el paso fronterizo “Chacalluta”, ubicado en la zona norte del país.
- Otra forma de operar recurrente es el uso de sobres contenedores de droga, enviados por correo, cuya incautación ha sido efectuada por el Servicio Nacional de Aduanas.
- Asimismo, se verificaron varias incautaciones a partir de controles carreteros realizados, especialmente, en la zona norte y sur de Chile.
- En materia transnacional, se iniciaron investigaciones, en las cuales la droga sintética provenía de: España, Holanda, Canadá y Alemania; como asimismo, de América del Sur: Perú y Argentina.
- En cuanto a la nacionalidad de los imputados, se destaca la participación de ciudadanos colombianos en el traslado de diversas drogas sintéticas.
- Importante es destacar la incautación de drogas verificada en recintos penitenciarios, pues según nuestra legislación antidrogas, este tipo de lugar constituye un factor agravante en la determinación de la pena (Art. 19 letra h) Ley N° 20.000).
- En relación a las cifras analizadas, cabe destacar que la droga incautada por excelencia fue el Metilendioxitetanfetamina (MDMA) denominado comúnmente “Éxtasis” que representa un 97,3% en gramos y un 81,5% en unidades, seguido por la sustancia denominada Brolanfetamina (DOB: 4-Bromo-2,5 dimetoxianfetamina) con 12,1% y en tercer lugar encontramos a la Dietilamida del ácido Lisérgico (LSD) con 5,1 %.
- Otro aspecto importante a destacar fue la aparición en el período analizado, de nuevas sustancias psicoactivas como fue el caso de los denominados Benzofuranos (6-EAPB: 1-Benzofuran-6-il)-N-etilpropam-2-amina), subgrupo perteneciente a la familia de las feniletilaminas, sustancias no controladas por la Ley N° 20.000, sin embargo, dada su peligrosidad para la salud pública⁷⁰ el Instituto de Salud Pública de Chile (ISP) recomendó su inclusión en el Reglamento de la Ley de Drogas (Decreto N° 867).
- En resumen, al describir el aspecto cuantitativo de este informe podemos concluir que las drogas sintéticas mayormente incautadas en el periodo observado corresponden al éxtasis y a las feniletilaminas (DOB; N BOMe; 2 C-I y 6-EAPB).

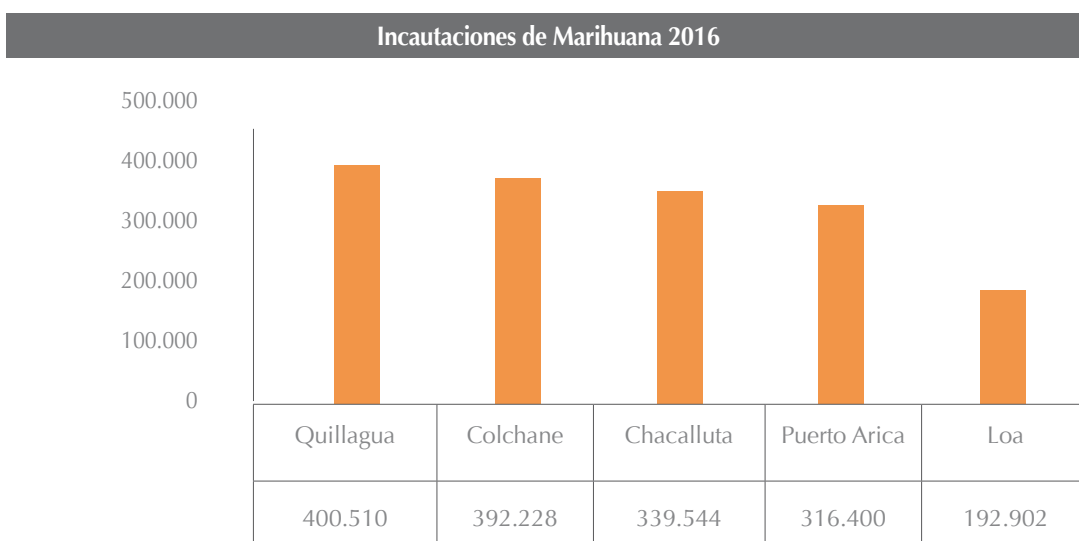
⁷⁰ Oficio Ord. N°00288 del 21 de febrero de 2017, al Subsecretario del Interior y Seguridad Pública Sr. Mahmud Aleuy, del Director (S) del Instituto de Salud Pública de Chile Sr. Pablo Ortiz Díaz.

CAPÍTULO VII

ANÁLISIS DE LAS INCAUTACIONES REALIZADAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS REALIZADAS ENTRE ENERO DE 2016 Y MAYO DE 2017.

El presente capítulo aborda en detalle las incautaciones de drogas realizadas por el Servicio Nacional de Aduanas del Gobierno de Chile, con el desglose por cada punto de control⁷¹ aduanero, en el período comprendido entre enero del año 2016 y junio del año 2017⁷².

1. INCAUTACIONES DE MARIHUANA 2016. POR AVANZADA⁷³. (EN GRAMOS)



Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

71. El punto de control es un perímetro de vigilancia especial y se refiere a zonas del territorio nacional en que el Director del Servicio Nacional de Aduanas faculta al servicio para controlar mercancías internas y hacer un control tributario de ellas.

72. Es importante hacer la salvedad de que en algunos casos aislados, se producen variaciones sobre la cantidad de droga incautada y que informa Aduanas en este capítulo, con las cifras que también son presentadas en este informe, y cuya fuente es el Ministerio Público. Lo anterior se explica por la intervención de actores diversos en las distintas etapas del proceso penal, y que producen informes que, en algunos detalles menores, pueden presentar inicialmente apreciaciones distintas

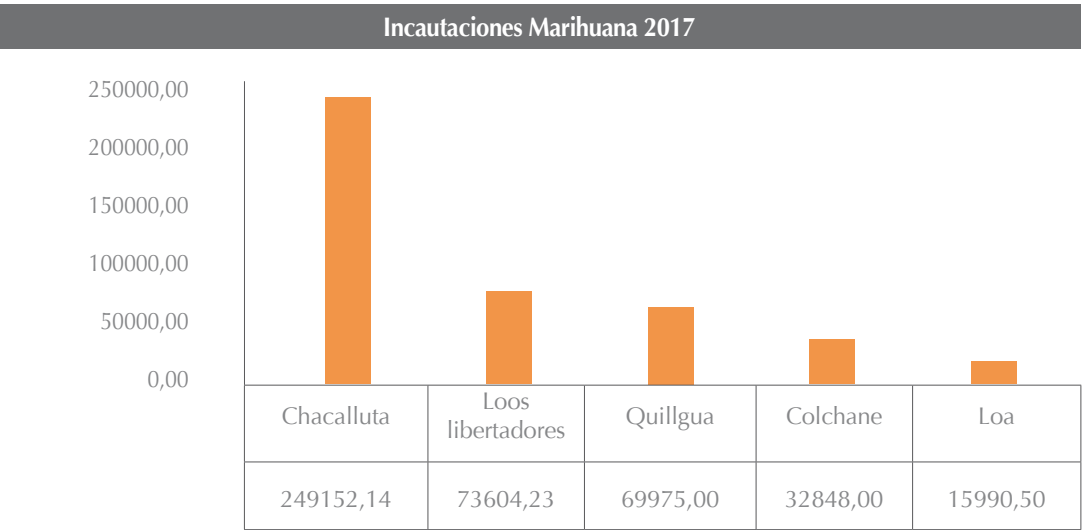
73. Punto de control del Servicio Nacional de Aduanas de Chile.

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto
Iquique	Quillagua	400.510
Iquique	Colchane	392.228
Arica	Chacalluta	339.544
Arica	Puerto Arica	316.400
Iquique	Loa	192.902
Antofagasta	San Pedro de Atacama	81.435
Metropolitana	Sector Pasajeros Amb	29.950
Iquique	Aeropuerto Iquique	26.365
Metropolitana	Aeropuerto Arturo Merino Benitez	24.869
Arica	Chungara	22.163
Los andes	Los Libertadores	16.030
Metropolitana	Sector Correos de Chile Amb	6.762
Arica	Aeropuerto Arica (Chacalluta)	3.270
Arica	Ferrocarril Arica Tacna	2.675
Punta arenas	Monte Aymond	423
Coyhaique	Chile Chico (Jeinimeni)	266
Osorno	Cardenal Samore	225
Punta arenas	San Sebastian	168
Metropolitana	Sector Correos Ctp (Quilicura)	112
Coyhaique	Aeropuerto Balmaceda	82
Talcahuano	Pino Hachado	74
Puerto montt	Futaleufu	35
Puerto aysen	Puerto Aysen (Oxxean)	31
Punta arenas	Dorotea	31
Antofagasta	Ollague	26
Talcahuano	Puesco (Mamuil Malal)	15
Coquimbo	Aguanegra	7
Talcahuano	Pehuenche	6
Coyhaique	Coyhaique (Paso)	4
Puerto aysen	Puerto Chacabuco	4
Puerto aysen	Puerto Cisne	4
Coyhaique	Huemules	2

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

En términos de incautaciones de marihuana el 2016, las aduanas que registran las más altas cifras son: Iquique, con un total de 1.012 kilos, incautados en los pasos fronterizos (en orden descendente respecto a la cantidad de incautaciones) de Quillagua, Colchane, el Loa y Aeropuerto; Arica, con un total de 684 kilos, a través de los pasos fronterizos de Chacalluta, Puerto de Arica, Chungará, Aeropuerto y Ferrocarril Arica Tacna; y Antofagasta, con un total de 81 kilos, a través de San Pedro y Ollagüe.

2. INCAUTACIONES MARIHUANA 2017. POR AVANZADA. (EN GRAMOS).



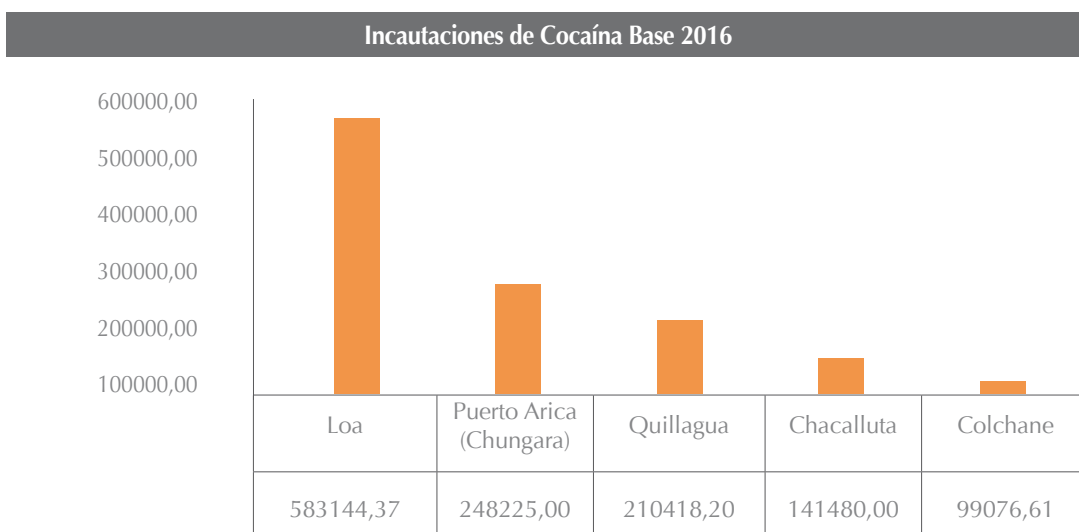
Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto
Arica	Chacalluta	249.152,14
Los Andes	Los Libertadores	73.604,23
Iquique	Quillagua	69.975,00
Iquique	Colchane	32.848,00
Iquique	Loa	15.990,50
Metropolitana	Sector Correos de Chile Amb	2.518,00
Arica	Chungara	1.894,40
Talcahuano	Pino Hachado	250,00
Punta Arenas	Monte Aymond	167,90
Metropolitana	Sector Pasajeros Amb	103,46
Talcahuano	Puesco (Mamuil Malal)	90,00
Osorno	Cardenal Samore	61,00
Puerto Aysen	Puerto Cisne	53,00
Puerto Aysen	Puerto Chacabuco	41,00
Iquique	Aeropuerto Iquique	34,00
Puerto Aysen	Puerto Aysen (Oxean)	32,80
Punta Arenas	Tres Puentes	28,00
Talcahuano	Zona Secundaria	27,00
Coyhaique	Chile Chico (Jeninimeni)	22,00
Metropolitana	Sector Correos Ctp (Quilicura)	16,00
Osorno	Huahum	14,00
Punta Arenas	Muelle Prat	11,00
Antofagasta	Ollague	10,00
Coquimbo	Aguanegra	8,00
Punta Arenas	Rio Don Guillermo	6,80
Coyhaique	Aeropuerto Balmaceda	6,00
Puerto Montt	Rio Encuentro	4,00
Coyhaique	Huemules	3,00
Talcahuano	Icalma	2,00
Coyhaique	Coyhaique (Paso)	2,00
Punta Arenas	Dorotea	2,00

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

A junio del 2017, la tendencia observada el año anterior se mantiene, respecto a que las mayores incautaciones de marihuana se concentran en la zona norte. Sin embargo, Arica pasa a ocupar el primer lugar con un total de 251 kilos, seguido de Iquique con 118 kilos y en tercer lugar Los Andes, con un total de 73 kilos. Es importante recordar, que la estadística presentada, sólo reúne las incautaciones practicadas por Aduanas, y no las policiales.

3. INCAUTACIONES DE COCAÍNA BASE 2016. POR AVANZADA. (EN GRAMOS).

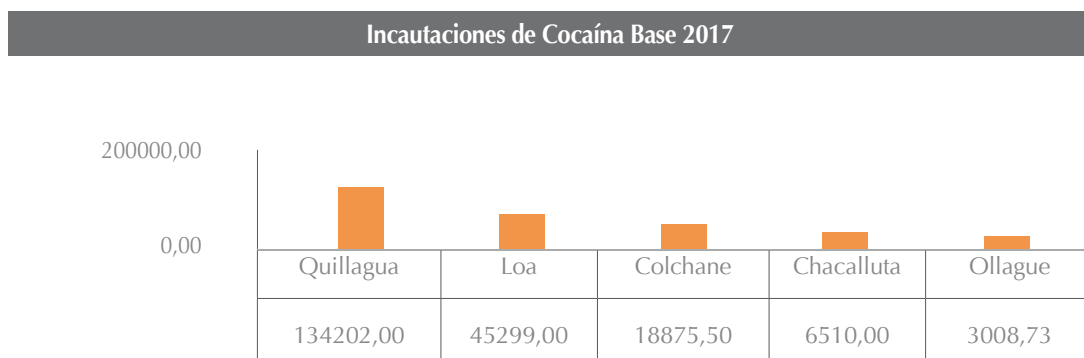


Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto
Iquique	Loa	583.144,37
Arica	Puerto Arica (Chungara)	248.225,00
Iquique	Quillagua	210.418,20
Arica	Chacalluta	141.480,00
Iquique	Colchane	99.076,61
Iquique	Zona Franca (Zofri)	16.024,00
Iquique	Aeropuerto Iquique	8.400,00
Antofagasta	Ollague	4.256,00
Metropolitana	Sector Correos de Chile Amb	3.219,00
Punta Arenas	Monte Aymond	19,10
Punta Arenas	San Sebastian	5,90
Coyhaique	Coyhaique (Paso)	1,30
Coyhaique	Aeropuerto Balmaceda	1,10

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

Respecto a las incautaciones de cocaína base del 2016, las más relevantes se concentran en Iquique con 917 kilos, (en paso fronterizo El Loa, Quillagua y Colchane respectivamente), Arica con 389 kilos (en Puerto Arica Chungará y Chacalluta, en orden de importancia) y Antofagasta con 4 kilos (Ollagüe).

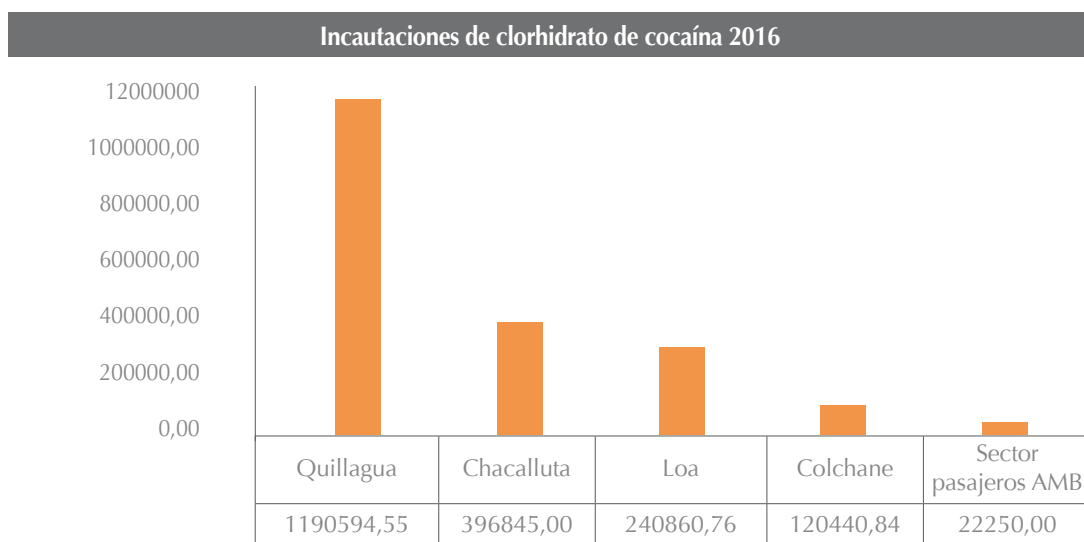
4. INCAUTACIONES DE COCAÍNA BASE 2017. POR AVANZADA. (EN GRAMOS).

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto
Iquique	Quillagua	134.202,00
Iquique	Loa	45.299,00
Iquique	Colchane	18.875,50
Arica	Chacalluta	6.510,00
Antofagasta	Ollagüe	3.008,73

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

En el primer semestre del 2017, la situación de las incautaciones de cocaína base muestran que la mayoría se ha concentrado en Iquique con un total de 197 kilos, seguido de Arica con 6 kilos y Antofagasta con 3 kilos.

5. INCAUTACIONES DE CLORHIDRATO DE COCAÍNA 2016. POR AVANZADA. (EN GRAMOS).

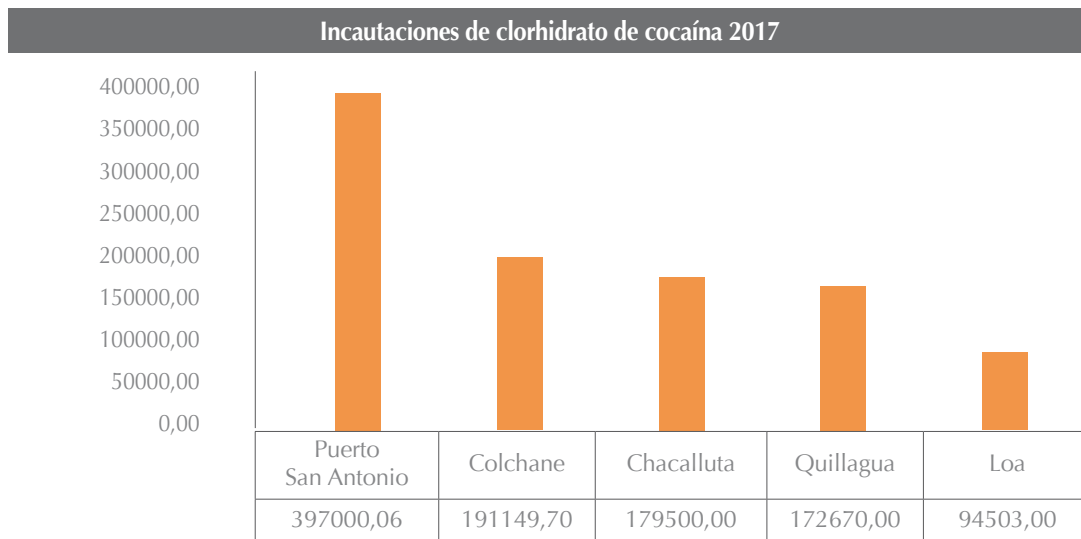
Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto
Iquique	Quillagua	1.190.594,55
Arica	Chacalluta	396.845,00
Iquique	Loa	240.860,76
Iquique	Colchane	120.440,84
Metropolitana	Sector Pasajeros Amb	22.250,00
Antofagasta	Ollague	12.620,00
Arica	Chungara	6.856,30
Arica	Puerto Arica	6.335,00
Arica	Aeropuerto Arica (Chacalluta)	5.819,00
Metropolitana	Courier Ups	2.311,00
Metropolitana	Courier Fedex	2.143,00
Metropolitana	Sector Correos de Chile Amb	1.988,00
Puerto Aysen	Puerto Aysen (Oxxean)	1.078,00
Metropolitana	Courier Tnt	699,00
Punta Arenas	Monte Aymond	480,10
Los Andes	Los Libertadores	8,00
Coyhaique	Coyhaique (Paso)	1,00
Punta Arenas	Dorotea	1,00
Osorno	Cardenal Samore	0,90

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

Como es posible apreciar en los gráficos presentados, en el año 2016, Iquique lidera las incautaciones con un total de 1.551 kilos, le sigue Arica con un total de 415 kilos y Aduana Metropolitana con un total de 29 kilos. En Iquique las mayores incautaciones se realizaron en el paso fronterizo Quillagua, con un total de 1.190 kilos.

6. INCAUTACIONES DE CLORHIDRATO DE COCAÍNA 2017. POR AVANZADA. (EN GRAMOS).



Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico.

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto
San Antonio	Puerto de San Antonio	397.000,06
Iquique	Colchane	191.149,70
Arica	Chacalluta	179.500,00
Iquique	Quillagua	172.670,00
Iquique	Loa	94.503,00
Arica	Chungara	7.150,00
Metropolitana	Sector Correos de Chile Amb	5.636,06
Antofagasta	Ollague	3.196,00
Metropolitana	Courier Tnt	3.054,00
Arica	Zona Secundaria	2.255,00
Punta Arenas	Monte Aymond	255,70
Metropolitana	Courier Dhl	147,00
Metropolitana	Courier Ups	144,00
Punta Arenas	San Sebastian	105,60
Coyhaique	Chile Chico (Jeinimeni)	25,00
Los Andes	Los Libertadores	5,00

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

En relación a las incautaciones registradas a junio del 2017, Iquique ocupó el primer lugar con 458 kilos, seguido de un decomiso destacable realizado en el puerto de San Antonio de 397 kilos, (el cual es analizado a continuación) y que significó el desplazamiento de Arica al tercer lugar con 189 kilos, siempre en relación sólo a las incautaciones practicadas por Aduanas, objeto del presente capítulo.

7. CASO RELEVANTE DE INCAUTACIÓN DE DROGA EN LA ADUANA DE SAN ANTONIO

En febrero del presente año 2017, el Servicio Nacional de Aduanas, en una investigación conjunta con la Policía de Investigaciones de Chile, realizó una importante incautación de cocaína en el puerto de San Antonio, que se intentó realizar a través de una reexportación de generadores eléctricos con destino a Jordania, que en su interior ocultaban 397 kilos de clorhidrato de cocaína, con avalúo comercial cercano a los 32 millones de dólares. En este contexto, se describe a continuación, las etapas analíticas que permitieron realizar esta incautación.

a. Revisión de Bases de Datos del Servicio Nacional de Aduanas.

La investigación del caso comienza al momento en que el Servicio Nacional de Aduanas recibe información respecto a un decomiso realizado en el mes de octubre del año 2016, en el puerto de Limassol (Chipre), de 188 kg de cocaína ocultos en un generador eléctrico, los cuales tenían como origen el puerto de Valparaíso. Considerando este antecedente, se procede a realizar un chequeo de las bases de datos internas del Servicio, con el objeto de identificar todas las exportaciones que realizadas a Chipre. De este trabajo se logra identificar el EXPORTADOR de dicha mercancía.

			País Destino
			Chipre
Aduana	Rut Exportador	Nombre Exportador	Cantidad De Documentos
Valparaíso	Xxxxxxxxxxxxx	Xxxxxxxxxxxxx	1
	76530423-7	Domaines Bourmet Lapostolle Chile Spa.	2
	78187230-K	Agrícola Casas del Bosque Ltda.	1
	79872420-7	Expotadora Los Fiordos Ltda.	9
	79872770-2	Montes S.a.	1
	79984240-8	Agrosuper Com. de Alimentos Ltda.	1
	82557000-4	Agrícola Ariztia Ltda.	4
	86326300-K	Viña Cono Sur S.a.	2
	86547900-K	Sociedad Anonima Viña Santa Rita	1
	86619200-6	Cozmar S.a.	1
	87001500-3	Quimetral Industrial S.a.	1
	87586600-1	Bod. Y Vin. Talagante Int. Brands	1
	91041000-8	Viña San Pedro Tarapaca S.a.	4
	92461000-K	Viña Undurruga S.a.	1

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

b. Establecimiento del tipo de destinación aduanera.

Una vez identificado el consignatario, se procede a revisar los documentos aduaneros respectivos, observando que el tipo de destinación realizada correspondía a una “reexportación”, definida en el Compendio de Normas aduaneras, como “El retorno al exterior de mercancías traídas al país y no nacionalizadas”⁷⁴.

Cabe señalar que en este tipo de procedimientos, las mercancías de reexportación pueden ser ingresadas al país, depositadas en recintos de depósito aduanero, sin que a su respecto se haya tramitado una destinación.

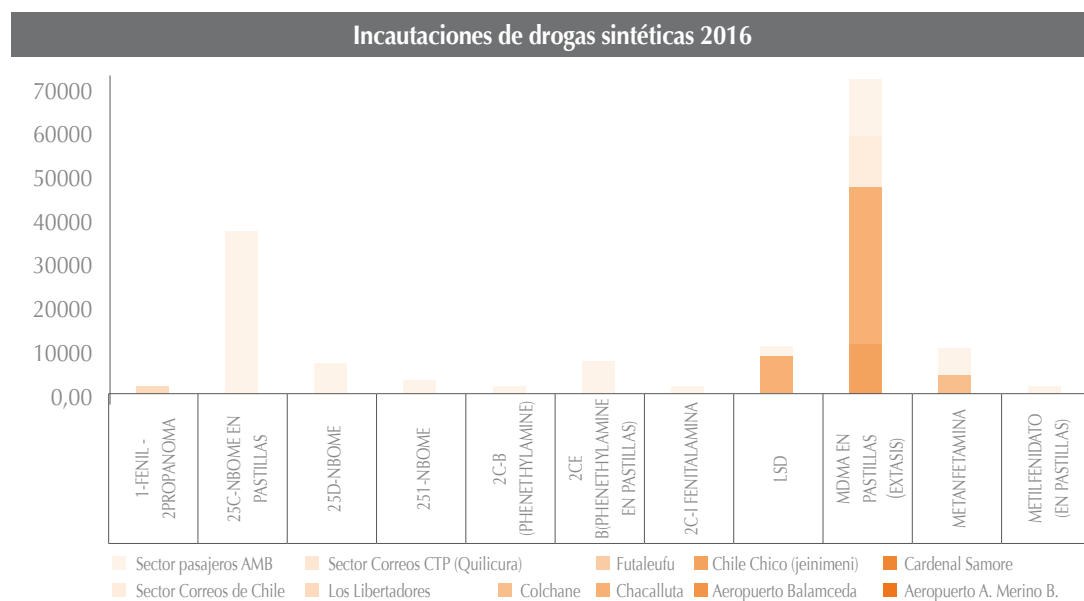
Considerando que dentro de los indicadores de riesgos internacionales, los puertos de Chile poseen mayor confianza internacional en materia de controles y revisión de sus cargas, es altamente probable que ellos sean usados para encubrir el verdadero puerto de origen, cuando los mismos son considerados de mayor riesgo o vulnerabilidad.

Por lo tanto, en la destinación aduanera de reexportación, se genera un nuevo conocimiento de embarque (Bill of Landing), que permite blanquear ruta., debido a que se modifica el origen previo que tenía la mercancía (Ecuador, en el caso presentado) y se genera una nueva procedencia (Chile). Siguiendo entonces con la investigación del caso, los sistemas de alerta de Aduanas detectan, (de acuerdo a un sistema de indicadores de riesgo preestablecidos), una exportación riesgosa que coincide con los antecedentes del exportador que estaba siendo monitoreado, y cuya mercancía había sido declarada como “Generadores eléctricos” con destino a Jordania.

Se procede entonces a seleccionar el contenedor sospechoso para llevarlo a revisión mediante el uso de tecnología no invasiva, logrando identificar la presencia de 3 generadores que presentaban indicios de haber sido modificados en su estructura.

En un trabajo conjunto con personal de la Policía de Investigaciones de Chile, se decide revisar la mercancía, detectando el ocultamiento de 397 kilos de clorhidrato de cocaína en el interior de la base de tres generadores eléctricos.

8. INCAUTACIONES DE DROGAS SINTÉTICAS 2016. POR AVANZADA. (EN UNIDADES).



Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Nombre Droga	Total
Arica	Chacalluta	Lsd	9.499,00
		Mdma En Pastillas (Extasis)	31.544,00
Iquique	Colchane	Metanfetamina	1.540,00
Los Andes	Los Libertadores	Lsd	3,00
		Mdma En Pastillas (Extasis)	224,00
Metropolitana	Aeropuerto Arturo Merino Benitez	Mdma En Pastillas (Extasis)	14.984,00
	Sector Correos Ctp (Quilicura)	Lsd	500,00
	Sector Correos de Chile Amb	25C-Nbome En Pastillas	33.377,00
		25D-Nbome	4.820,00
		25I-Nbome	1.087,00
		2C-B (Phenethylamine)	200,00
		2C-E (Phenethylamine) En Pastillas	6.815,00
		2C-I Fenitalamina	227,00
		Lsd	1.016,00
		Mdma En Pastillas (Extasis)	10.049,00
		Metilfenidato (En Pastillas)	20,00
	Sector Pasajeros Amb	Mdma En Pastillas (Extasis)	11.328,00
Osorno	Cardenal Samore	Acido Lisergico (Lsd)	32,00
Puerto Montt	Futaleufu	Metanfetamina	37,50
Coyhaique	Aeropuerto Balmaceda	1-Fenil-2-Propanona	10,00
	Chile Chico (Jainimeni)	Lsd	1,00
Total			127.313,50

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

Básicamente, un gran porcentaje del total de incautaciones que realiza el Servicio Nacional de Aduanas en materia de drogas sintéticas y Nuevas Sustancias Psicoactivas (NSP), se efectúa en la Aduana Metropolitana, la que pasa a constituir la puerta de entrada de las incautaciones de este tipo de drogas. De ella dependen administrativamente distintos sectores de fiscalización: Sector Courier, Sector Postal, Sector Bodegas de importación y exportación, y Sector Internacional de Pasajeros. Los 4 sectores antes señalados se ubican en la jurisdicción perteneciente a la comuna de Pudahuel, existiendo, además de los anteriores, otras dependencias de Correos Chile llamado Planta Centro Tecnológico Postal Quilicura (CTP), ubicado en dicha comuna.

Aclarado lo anterior, y en orden a la cantidad de incautaciones en materia de drogas de síntesis realizadas el 2016, la Aduana Metropolitana registró un total de 84.423 unidades de distintos tipos de drogas, seguido de Arica con un total de 41.043 unidades y en tercer lugar Iquique con 1.540 unidades.

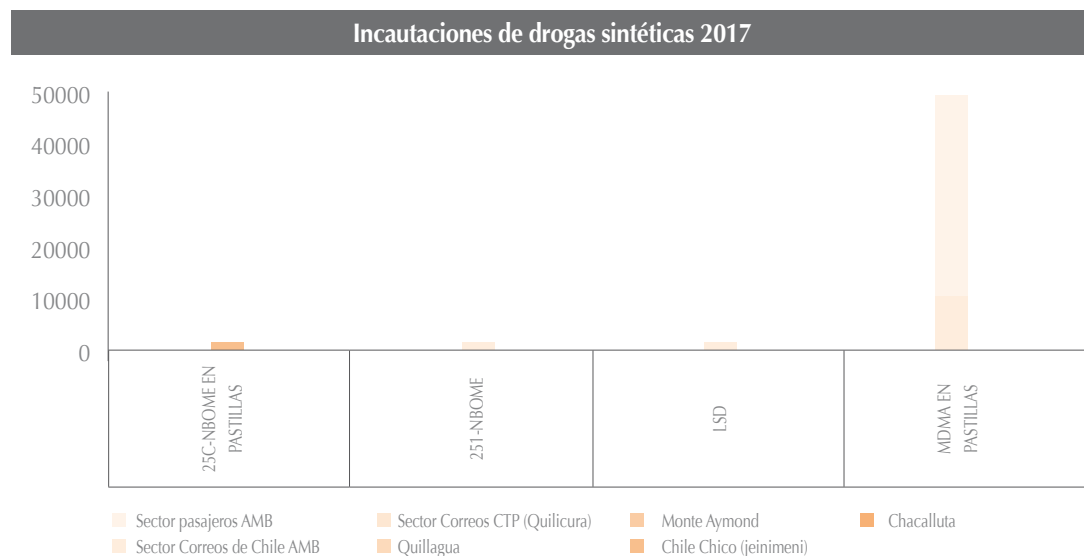
Desglosando la cifra por tipo de droga, Aduana Metropolitana decomisó (en orden de importancia), MDMA -conocido comercialmente como Éxtasis- un total de 36.631 unidades, seguido de Nbome, de distintos tipos (25 C Nbome, 25 D Nbome y 25 I Nbome), con un total de 39.284 unidades y finalmente LSD, con un total de 1.516 unidades.

Respecto a las incautaciones de MDMA a nivel nacional, la segunda incautación más relevante de esta droga, después de la Aduana Metropolitana, se registra en Arica, con un total de 31.544 unidades y en Los Libertadores con un total de 224 unidades.

En las incautaciones de LSD, Arica mantiene la segunda incautación más importante con un total de 9.499 unidades registrada en Chacalluta, seguida de Osorno con 32 unidades incautadas en el Paso Cardenal Samoré.

En materia de otras drogas de síntesis, llama la atención un decomiso de metanfetamina de 1.540 unidades en Colchane, y otro en Futaleufú de 37, 5 unidades de la misma sustancia, mientras que en Coyhaique, se registra una incautación de 10 unidades de 1 fenil-2 propanoma.

9. INCAUTACIONES DE DROGAS SINTÉTICAS 2017. POR AVANZADA. (EN UNIDADES).



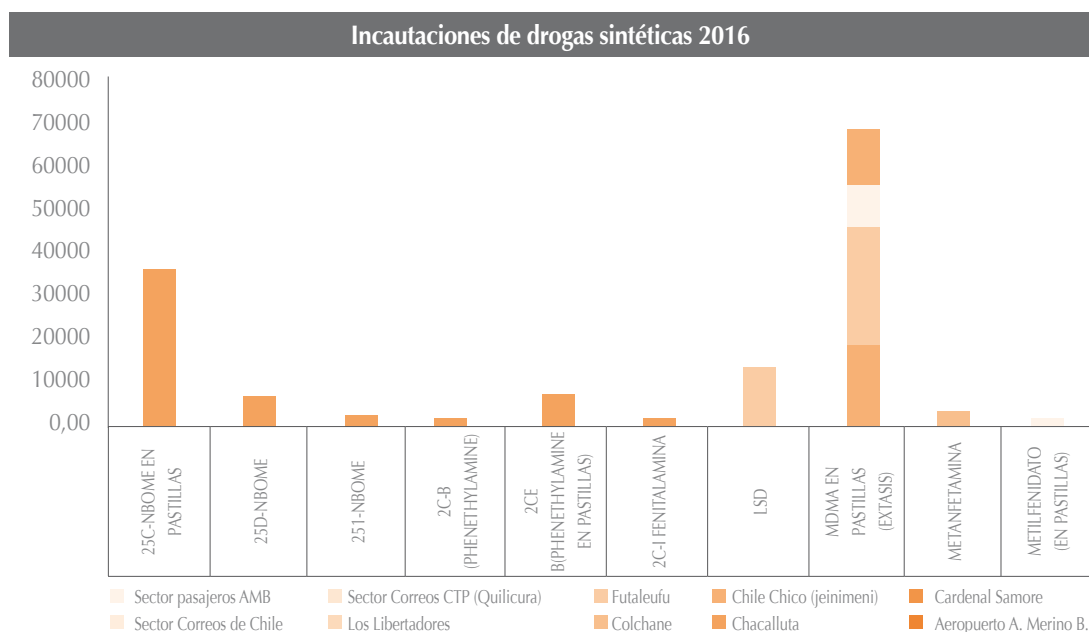
Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Nombre Droga	
Arica	Chacalluta	Lsd	6,00
Iquique	Quillagua	Mdma en Pastillas (Extasis)	790,00
Metropolitana	Sector Correos Ctp (Quilicura)	25C-Nbome en Estampillas	52,00
		25I-Nbome	5,00
	Sector Correos de Chile Amb	25C-Nbome en Estampillas	248,00
		25I-Nbome	227,00
		Lsd	193,00
		Mdma en Pastillas (Extasis)	9.362,00
	Sector Pasajeros Amb	Mdma en Pastillas (Extasis)	36.127,00
Coyhaique	Chile Chico (Jainimeni)	25C-Nbome en Estampillas	1,00
Punta Arenas	Monte Aymond	Mdma en Pastillas (Extasis)	1,00
Total			47.012,00

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

Hasta junio del 2017, se mantenía la tendencia observada el 2016 respecto a que la mayor incautación de drogas de síntesis se registra en Aduana Metropolitana, con un total de 46.214 unidades de distintos tipos de drogas, entre las que destacan principalmente las incautaciones de MDMA, con un total de 45.489 unidades, seguido de 532 unidades de Nbome (25 C Nbome y 25 I Nbome) y 193 unidades de LSD. A nivel nacional, destaca la incautación de 790 unidades de MDMA en Iquique, en el paso Fronterizo Quillagua.

10. INCAUTACIONES DE DROGAS SINTÉTICAS 2016. POR AVANZADA. (EN GRAMOS).



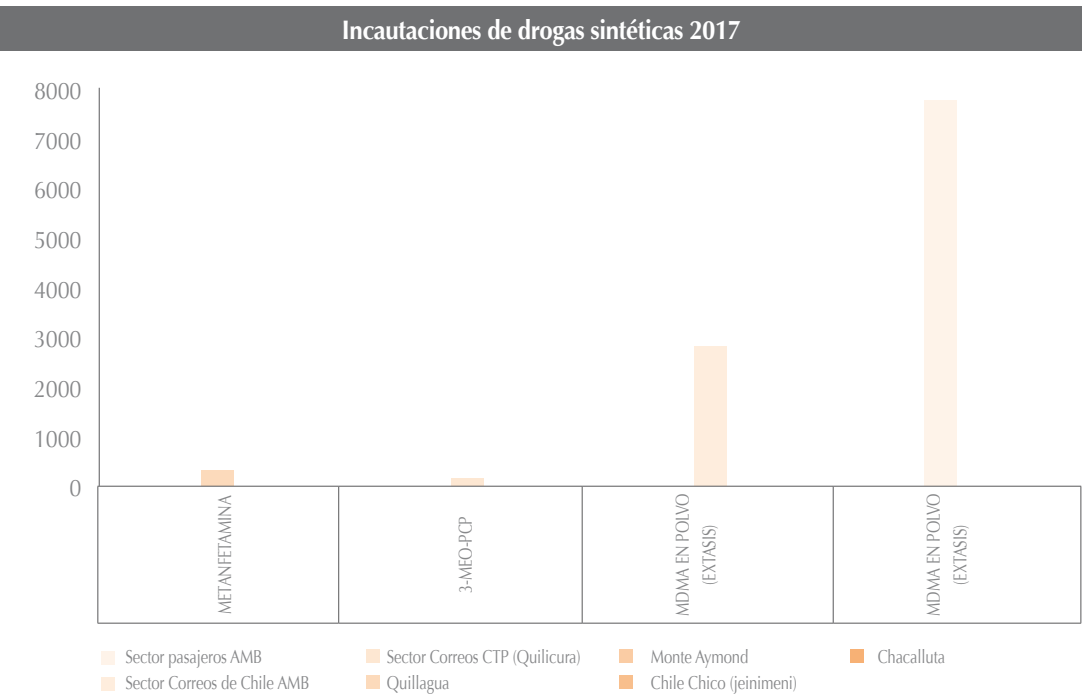
Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Nombre Droga	Peso Bruto
Arica	Chacalluta	Mdma en Polvo (Extasis)	76,80
Metropolitana	Aeropuerto Arturo Merino Benitez	Mdma en Polvo (Extasis)	12,00
	Courier Tnt	Metanfetamina	2.532,00
	Sector Correos Ctp (Quilicura)	Metilfenidato (en Polvo)	17,00
		Mexedrone	27,00
	Sector Correos De Chile Amb	25C-Nbome en Polvo	7,00
		4-Fluoroamphetamine	2,00
		Ketamina	3,00
		Mdma en Polvo (Extasis)	136,00
		Metanfetamina	2,00
		Metilfenidato (en Polvo)	15,00
		N,N-Diisopropiltryptamina	1,00
		N,N-Dimetiltryptamina (Dmt)	5,00
	Sector Pasajeros Amb	Mdma en Polvo (Extasis)	695,00
Osorno	Cardenal Samore	Metanfetamina	1,00
Total			3.531,80

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

En el 2016, Aduana Metropolitana registró una gran diversidad de sustancias en polvo, sumando un total de 3.454 gramos de distintos tipos de sustancias. Entre ellas, cabe mencionar la incautación de 2.534 gramos de metanfetamina y 843 gramos de MDMA. Cabe mencionar que en materia de drogas de síntesis, pequeñas dosis pueden ser altamente tóxicas e incluso pueden ser utilizadas como parte de un reactivo para la producción o síntesis de otras combinaciones de drogas, por tanto, en este sentido, ningún gramaje es despreciable ni se debe considerar marginal.

11. INCAUTACIONES DE DROGAS SINTÉTICAS 2017, POR AVANZADA. (EN GRAMOS)

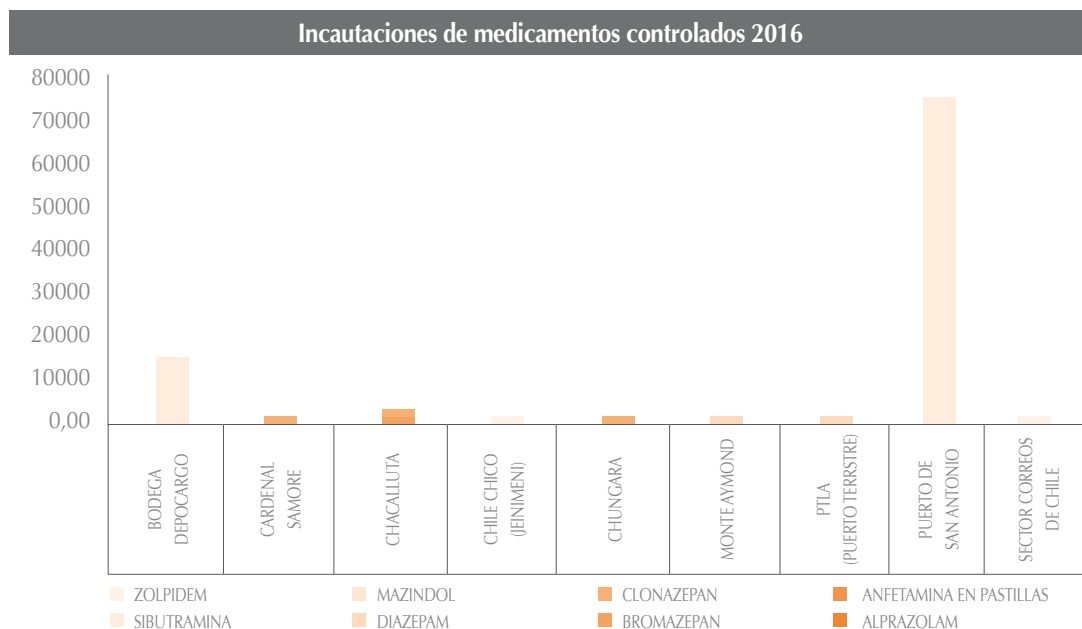


Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Avanzada	Droga	Grs
Quillagua	Metanfetamina	210,00
Sector Correos Ctp (Quilicura)	2C-E (Phenethylamine) en Polvo	20,00
Sector Correos Ctp (Quilicura)	3-Meo-Pcp	1,00
Sector Correos de Chile Amb	2C-B (Phenethylamine)	1,00
Sector Correos de Chile Amb	2C-E (Phenethylamine) en Polvo	5,00
Sector Correos de Chile Amb	2C-P (Phenethylamine)	3,00
Sector Correos de Chile Amb	Mdma en Polvo (Extasis)	2089,00
Sector Pasajeros Amb	Mdma en Polvo (Extasis)	7435,34

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

12. INCAUTACIONES DE MEDICAMENTOS CONTROLADOS 2016. POR AVANZADA (EN UNIDADES)



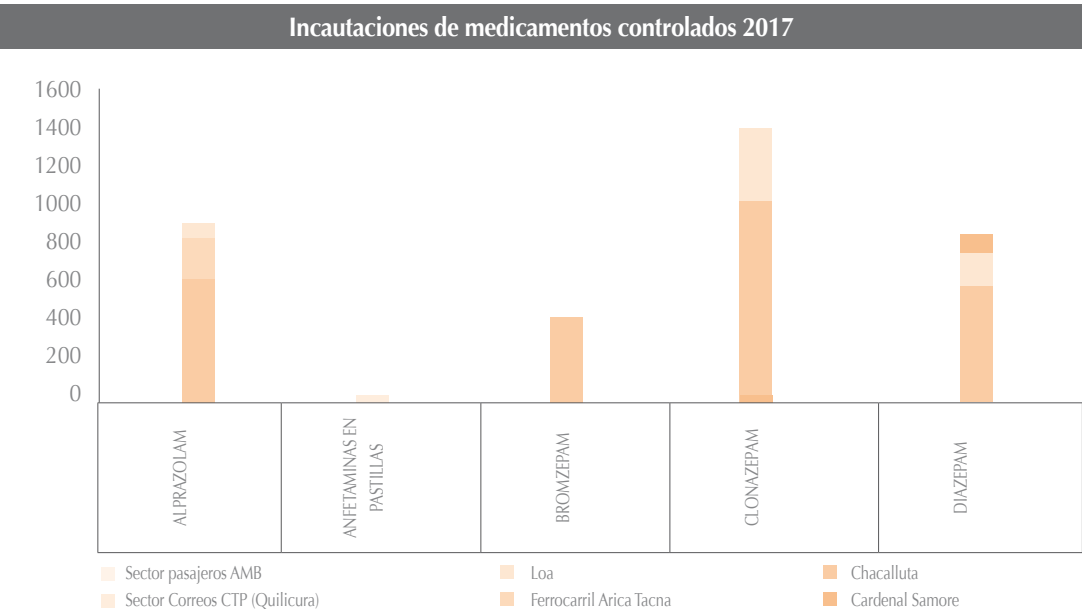
Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Nombre Avanzada	Nombre Droga	Peso Bruto
Bodega Depocargo Amb	Sibutramina	15300,00
Cardenal Samore	Clonazepam	11,00
Chacalluta	Alprazolam	1992,00
Chacalluta	Anfetamina en Pastillas	24,30
Chacalluta	Bromazepam	400,00
Chacalluta	Clonazepam	745,50
Chile Chico (Jeninimeni)	Zolpidem	60,00
Chungara	Clonazepam	10,00
Monte Aymond	Alprazolam	20,00
Monte Aymond	Mazindol	1200,00
Ptla (Puerto Terrestre Los Andes)	Diazepam	10,00
Puerto De San Antonio	Sibutramina	78000,00
Sector Correos De Chile Amb	Anfetamina En Pastillas	7,00
Grand Total		97.779,80

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

En materia de medicamentos controlados, el 2016 destaca la incautación realizada en San Antonio de Sibutramina de 78.000 unidades, seguido de las 15.300 unidades de la misma sustancia, en Aduana Metropolitana, Sector Bodega Cargo AMB (Aeropuerto).

13. INCAUTACIONES DE MEDICAMENTOS CONTROLADOS 2017. POR AVANZADA (EN UNIDADES)



Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Avanzada	Droga	Peso Bruto
Chacalluta	Alprazolam	740,00
Chacalluta	Bromazepam	300,00
Chacalluta	Clonazepam	1.100,00
Chacalluta	Diazepam	500,00
Ferrocarril Arica Tacna	Alprazolam	190,00
Loa	Alprazolam	100,00
Loa	Clonazepam	300,00
Loa	Diazepam	100,00
Sector Correos Ctp (Quilicura)	Diazepam	1,00
Sector Correos De Chile Amb	Anfetamina En Pastillas	4,00
Cardenal Samore	Clonazepam	50,00

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

Las incautaciones más importantes de medicamentos derivados de las benzodiazepinas (Alprazolam, Bromazepam, Clonazepam y Diazepam), se registran principalmente por Arica, que concentra un total de 2.830 unidades, principalmente en Chacalluta (2.640 unidades) seguida de lo incautado en el ferrocarril Arica-Tacna (190 unidades). Los siguientes puntos con mayores incautaciones de estas sustancias lo registra El Loa, en Iquique (500 unidades) y Cardenal Samoré, con 50 unidades. En último lugar se encuentra Aduana Metropolitana, que a Julio registraba solo 1 unidad de Alprazolam y 4 de Anfetaminas.

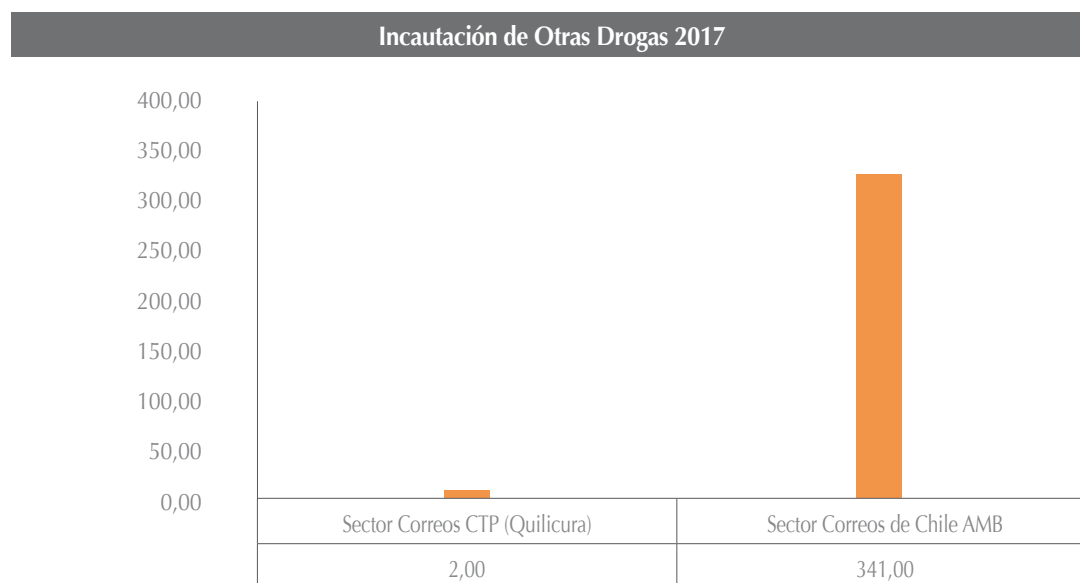
14. INCAUTACIÓN DE OTRAS DROGAS 2016. POR AVANZADA (EN GRAMOS)

	Nombre Droga			
	Año			
	Hachis (Resina De La Cannabis)	Heroína	Hongo Psilosibina	Total
	2016	2016	2016	
Nombre Avanzada	Peso Bruto	Peso Bruto	Peso Bruto	Peso Bruto
Chile Chico (Jeinimeni)	-	-	-	245,00
Futaleufú	-	-	-	103,00
Huemules	-	-	-	104,00
Loa	-	1.479,00	-	36.879,00
Monte Aymond	-	-	17,30	17,30
Pino Hachado	-	-	-	274,00
Sector Correos Ctp (Quilicura)	69,50	-	-	69,50
Sector Correos De Chile Amb	278,00	-	-	278,00
Total	347,50	1.479,00	17,30	37.969,80

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

De acuerdo a los datos expuestos, en el 2016, las incautaciones de otras drogas, se concentran en el paso fronterizo de El Loa, específicamente la resina de hachís en Aduana Metropolitana, Sector Postal Quilicura y AMB (Aeropuerto). Destaca también el decomiso de heroína en el Loa y el decomiso de Hongo Psilosibina (Alucinógeno) en Monte Aymond.

15. INCAUTACIÓN DE OTRAS DROGAS 2017. POR AVANZADA (EN GRAMOS)

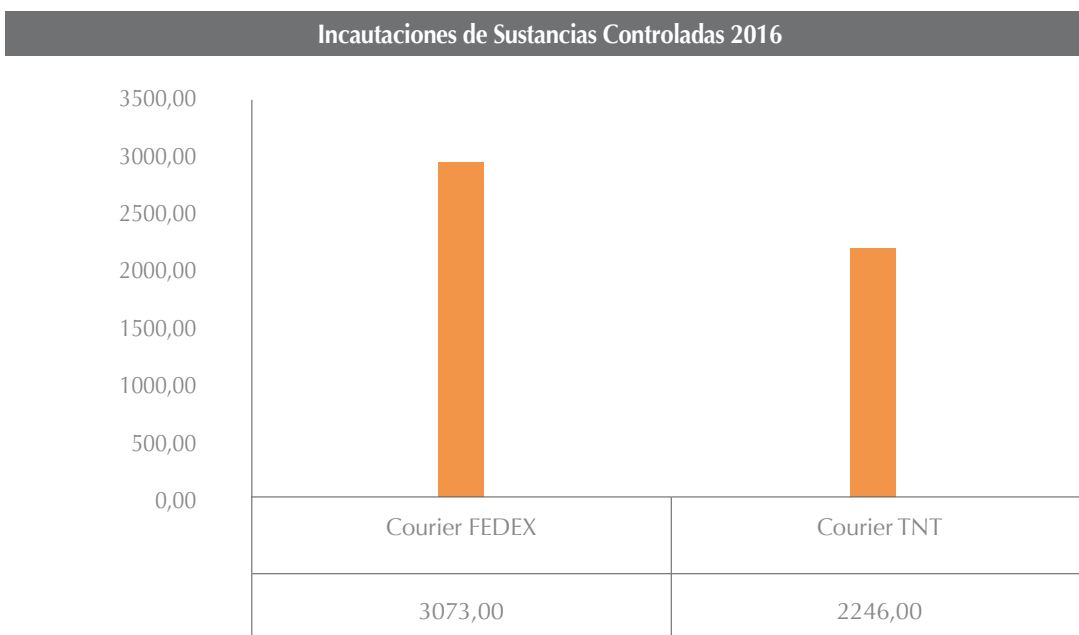


Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto
Metropolitana	Sector Correos Ctp (Quilicura)	2,00
	Sector Correos De Chile Amb	341,00
Gran Total		343,00

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

16. INCAUTACIONES DE SUSTANCIAS CONTROLADAS 2016: GAMABUTIROLACTONA. (EN GRAMOS*)



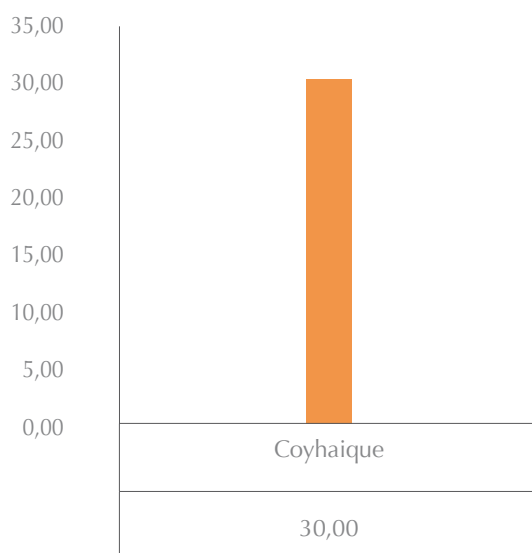
Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

La incautación de esta sustancia fue realizada por Aduana Metropolitana, Sector Courier, Aeropuerto.

Aduana	Sector	Peso Bruto
Metropolitana	Courier Fedex	3.073,00
	Courier Tnt	2.246,00
Total		5.319,00 (*)

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

(*) Por una medida interna de registro se coloca en Peso Bruto, (Gramos), equivalente a MI, pero la incautación se presentó en estado líquido.

17. INCAUTACIONES DE SUSTANCIAS CONTROLADAS 2017: EFEDRINA. (EN GRAMOS*)**Incautaciones de Sustancias Controladas 2017**

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas. Gráfico Observatorio del Narcotráfico

Aduana	Nombre Avanzada	Peso Bruto(*)
COYHAIQUE	CHILE CHICO (JEINIMENI)	30,00
Gran Total: 30,00		

Fuente: Servicio Nacional de Aduanas.

*Por una medida interna de registro se coloca en Peso Bruto, (Gramos) equivalente a MI, pero la incautación se presentó en estado líquido.

CAPÍTULO VIII

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En el presente capítulo, incluiremos la jurisprudencia emanada de la Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema, en el período comprendido entre el año 2016 y hasta septiembre de 2017, relativa a causas y materias relevantes de la Ley N° 20.000. Para tal efecto, hemos destacado y separado por materias comunes, los ámbitos que abordan esos fallos del máximo Tribunal del país, extractando aquella parte relevante de los mismos, que da cuenta del tratamiento que ha efectuado la Excma. Corte Suprema en el período indicado, en tales materias.

Con el afán de aportar metodológicamente a su análisis, hemos ordenado tales fallos, bajo los títulos siguientes:

1. PUREZA DE LA DROGA

Una de las discusiones que más se repiten en la mencionada Sala Penal, se ha referido a si la determinación de la concentración o pureza de la droga incautada forma parte o no de la estructura del tipo penal por el cual el acusado fue en definitiva condenado. Aquella discusión, si bien mayoritariamente se encuentra constreñida al delito de microtráfico, sancionado en el artículo cuarto de la Ley de Drogas N° 20.000, también se ha intentado ampliar por los recurrentes a otros tipos penales, como el artículo tercero de la misma Ley, esto es, el tráfico de drogas.

a. Actual criterio mayoritario de la Sala Penal :

El criterio mayoritario de la Segunda Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema, conformada por los Ministros titulares Señores Milton Juica, Carlos Künsemüller, Haroldo Brito⁷⁵, Lamberto Cisternas y Jorge Dahm en torno a la pureza de la droga durante el año 2017⁷⁶, ha sido considerar el elemento “pureza” de la droga como parte integrante del tipo penal, absolviendo por consiguiente aquellas causas cuya determinación no fue realizada por el organismo de salud correspondiente, fallándose de la forma siguiente:

Causa Rol C.S. N° 146-2017 de fecha 6 de Marzo de 2017:

Considerando Noveno: **“Que tratándose de la infracción penal en examen, su lesividad consiste en el peligro concreto que debe revestir la sustancia estupefaciente respectiva para la salud pública -objeto jurídico de protección- derivado de su naturaleza, peso o cantidad, contenido, composición y grado de pureza.**

⁷⁵ Posteriormente reemplazado por el Ministro Sr. Manuel Valderrama.

⁷⁶ Durante el año 2016, se falló en reiteradas ocasiones en torno a la no exigencia de la pureza por el artículo 4 de la Ley 20.000. En este sentido Causa Rol C.S. N° 28.926-2015, 32.110-2015, 35.557-2015, 36.788-2015, 37.633-2015, 37.797-2015, 36.502-2015, 172-2016, 874-2016, 5308-2016, 8148-2016. No obstante, fue el fallo dictado en Causa Rol C.S. N° 39.469-2016 el que cambió el criterio de la sala, pues como en el mismo se indica: **“El Ministro Sr. Cisternas deja constancia que ha variado su posición acerca de la cuestión jurídica incidente en estos asuntos, que se conoce como “el grado de pureza” y sostenida en fallos anteriores, porque las razones precedentemente expuestas en esta disidencia lo han convencido de tal cambio”.** Esta postura es reiterada en la Causa Rol C.S. N° 47877-2016.

En esta línea, esta Corte ha resuelto que si el informe regulado en el artículo 43 de la Ley N° 20.000 no estableció la pureza o concentración de la droga, sino únicamente la presencia del estupefaciente, resulta imposible determinar si ella tiene o no idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública y, por consiguiente, los hechos tenidos por comprobados no pueden ser castigados como tráfico de sustancias estupefacientes o sicotrópicas (SCS N° 4215-12, de 25 de julio de 2012). En ese sentido, la carencia de informe sobre la pureza de la sustancia dubitada y su composición redundan en la imposibilidad de adquirir la certeza demandada por el artículo 340 del Código Procesal Penal respecto de la lesividad o dañosidad social de la conducta atribuida al enjuiciado”.

Considerando Décimo: *“Que en el caso que se revisa la sustancia total incautada correspondió a 2,64 gramos netos de un compuesto que se dice contener pasta base de cocaína. Sin embargo, al no constar el porcentaje de pureza ello impide determinar en concreto si lo aprehendido era verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, con efectivo peligro del bien jurídico protegido por el legislador. De suerte que –a causa de la omisión constatada- lo único acreditado fue que el acusado mantenía dosis de “algo” en lo que había cocaína, pero en una proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se ignora y que por lo mismo debe presumirse, raciocinio que vulnera principios básicos de un sistema acusatorio como el que nos rige”.*

Considerando Undécimo: *“Que en estas condiciones, y “mientras no se haya mostrado con claridad que una determinada conducta humana produce efectos socialmente dañinos, debe quedar liberada de amenaza penal” (Hassemer, cit., p. 39), no cabe entender cometida la infracción que consagra el artículo 4° de la citada ley”⁷⁷.*

b. Argumentos de la disidencia

No obstante lo anterior, la exigencia en torno al análisis de la pureza de la droga incautada no es un criterio absoluto. En particular, los Ministros Señores Haroldo Brito y Jorge Dahm consideran que la pureza de la droga no es una exigencia del tipo penal del artículo 4 de la Ley 20.000.

Causa Rol C.S. N° 007-2017 de fecha 27 de Febrero de 2017:

Considerando Cuarto: *“Que la conducta tipificada en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 sólo requiere que el objeto material lo constituyan “pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, capaces o no de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud”, que se describen y clasifican en los artículos 1° y 2° del Reglamento de la Ley N° 20.000. Luego, según el claro tenor de la norma, no es una exigencia del tipo penal la pureza de la sustancia traficada, ya que respecto de ésta el legislador sólo se refiere a “pequeña cantidad”, concepto regulativo cuyo contenido queda entregado a los jueces de la instancia”.*

Considerando Séptimo: *“Que el protocolo de análisis a que alude el artículo 43 de la Ley N° 20.000 -y respecto del cual se vale el recurrente para sostener que estamos ante una conducta carente de antijuridicidad material- no altera lo que antes se ha dicho, desde que éste no está destinado a cumplir el rol que el recurso pretende, y prueba de ello es que se encuentra regulado dentro del título referido a la competencia del Ministerio Público y específicamente dentro del párrafo sobre “medidas para asegurar el mejor resultado de la Investigación”, de manera que los*

elementos que allí se enuncian y sobre los cuales ha de pronunciarse el Servicio de Salud -peso, cantidad, composición y grado de pureza- le permitirán tener al juez un mejor conocimiento de las características de la droga incautada, pero en ningún caso servirán para concluir que dadas tales características, la sustancia en cuestión –cocaína, en la especie- deja de ser tal. Por el contrario, el informe que indique el grado de pureza de la droga constituirá una herramienta útil para decidir si se está en presencia de un consumidor o de un traficante, criterio que tuvo en consideración el artículo 4° de la Ley N° 20.000 en su inciso final, al incorporarlo como un elemento de juicio más”.⁷⁸⁷⁹

c. Asimismo, se ha fallado que la pureza no es un elemento que forme parte del tipo penal del artículo 3° de la Ley 20.000:

Causa Rol C.S. N° 59.013-2016 de fecha 18 de Octubre de 2016:

Considerando Duodécimo: “Que, como es posible advertir de las descripciones fácticas de los tipos penales en referencia, aparece una diferencia que estriba en la relevancia, para establecer la concurrencia del tipo penal, del análisis de pureza. **En efecto, en relación con el delito de tráfico de estupefacientes previsto en el artículo 3° de la ley del ramo, la pureza de la sustancia traficada no es una exigencia del tipo penal, desde que lo que basta para encontrarnos ante una sustancia prohibida es que ésta sea productora de dependencia física o síquica, sea o no capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, y que se encuentre incorporada en el reglamento de la ley.** Al efecto se debe tener presente que la propia Ley N° 20.000, en su artículo 63, ha establecido que será un reglamento el que señale las sustancias a que se refiere el artículo 1° del referido cuerpo legal, dictándose el D.S. 867 del año 2008, que reemplazó al D.S. 565 del año 1995, que clasifica las sustancias estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica en dos listas (artículos 1° y 2°), dependiendo de si son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud o no, haciendo expresa mención a lo preceptuado en el inciso primero del artículo 1° de la Ley 20.000. Y la cannabis, en sus estados de resina, sumidades floridas o con frutos, o extractos y tinturas, se encuentra contemplada en el actual artículo 1° del citado Reglamento, entre aquellas drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas que son capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud.

De esta manera, la presencia de los principios activos de la sustancia de rigor es suficiente para calificarla como aquellas que constituyen el objeto material del delito de tráfico ilícito de drogas, cuestión que ocurrió en este caso al detectarse en las muestras periciadas la presencia de aquellos principios activos propias de dicha sustancia”⁸⁰.

78 La negrilla es nuestra.

79 En el mismo sentido, Causas Rol C.S. N° 47877-2016, 76424-2016, 080-2017, 146-2017, 175-2017, 268-2017, 343-2017, 349-2017, 386-2017, 1720-2017, 2945-2017, 3681-2017, 4017-2017, 4722-2017, 4775-2017, 4984-2017, 6017-2017, 6079-2017, 6100-2017, 7893-2017, 7915-2017, 7960-2017, 8018-2017, 8377-2017, 9170-2017, 9224-2017, 9292-2017, 9367-2017, 10249-2017, 10455-2017, 11477-2017, 11617-2017, 11791-2017, 15379-2017, 15475-2017, 15385-2017, 15611-2017, 18339-2017, 18340-2017, 19260-2017, 21735-2017, 21745-2017, 21765-2017, 21810-2017, 24909-2017, 24914-2017, 24916-2017, 31667-2017, 31666-2017, 30394-2017, 31669-2017, 33773-2017, 34158-2017, 34154-2017, 34153-2017, 35613-2017, 35217-2017, 35716-2017, 35763-2017, 35761-2017, 35690-2017, 36607-2017, 36242-2017, 36324-2017, 36616-2017, 36785-2017, 36323-2017, 37198-2017, 37196-2017, 37177-2017, 37202-2017, 37211-2017, 37281-2017, 37373-2017 y 37400-2017

80 La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 2.985-2017 de fecha 16 de Marzo de 2017:

Considerando Décimo Cuarto: “[...] De esta manera, **la exigencia del informe sobre pureza de la droga, en la especie, no juega el rol trascendente asignado en otros casos, como el de autos, por cuanto la gran cantidad incautada –no discutida- a saber 2.172,8 gramos netos de cannabis sativa, evidencia una posibilidad concreta de masiva e incontrolada circulación entre consumidores finales, lo que deja de manifiesto su peligrosidad en relación con el bien jurídico tutelado**, teniendo en cuenta, además, que los protocolos acompañados afirman que las muestras agregadas al proceso dan cuenta de principios activos estupefacientes en la sustancia examinada, es decir, no está descartada sino que confirmada la presencia de cannabis sativa en ésta ⁸¹”.

d. En relación a la pureza como exigencia del tipo penal del artículo 50 de la Ley 20.000, existen fallos en ambos sentidos:

Causa Rol C.S. N°59.022-2016 de fecha 19 de Octubre de 2016:

Considerando Quinto: “Que la conducta tipificada en el artículo 50 de la Ley N° 20.000 sólo requiere que el objeto material lo constituyan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas que sean capaces de provocar graves efectos tóxicos, las que se describen y clasifican en los artículos 1° y 2° del Reglamento de la Ley N° 20.000. **Luego, según el tenor de la norma, no es una exigencia del tipo penal la pureza de la sustancia, siendo suficiente a estos efectos el Protocolo de Análisis N° 146**, incorporado al juicio, el que concluyó que la sustancia incautada arrojó resultado positivo para la “presencia de cannabinoles para cannabis sativa”. **Así las cosas, resulta inconcuso que lo incautado, aun desconociéndose su concentración, fue cannabis sativa, sustancia capaz de producir efectos tóxicos en quien la consume**, según dio cuenta la prueba producida en juicio [...]”⁸².

Causa Rol C.S. N° 82.304-2016 de fecha 6 de Diciembre de 2016:

Considerando Undécimo: “Que la lesividad de la contravención penal sub lite descansa en el peligro tangible que debe revestir la sustancia estupefaciente pertinente para la salud pública -objeto material de la acción- derivado de su naturaleza, peso o cantidad, contenido, composición y grado de pureza”.

Considerando Duodécimo: “Que la sustancia total incautada correspondió a 0,2 gramos brutos de un compuesto que se dice ser cocaína base. **Sin embargo, al no constar el porcentaje de pureza y el de su posible adulteración con algún ingrediente de “corte”, no es factible asegurar en concreto si lo aprehendido es verdaderamente dañino para la salud de todos los ciudadanos, con real peligro del bien jurídico protegido por el legislador. De suerte que lo único acreditado fue que el acusado mantenía dosis de “algo” en lo que había cocaína, pero en una proporción y con un potencial de dañosidad que en el hecho se desconoce y que por lo mismo debe presumirse, raciocinio que violenta máximas básicas de un sistema acusatorio como el que nos rige**”⁸³.

Asimismo, no obstante a que al día de hoy ha variado su postura, mostraremos la disidencia y prevención del Ministro Señor Lamberto Cisternas correspondiente al 2016 relativa a no considerar la pureza en incautaciones de cannabis.

81 La negrilla es nuestra.

82 La negrilla es nuestra.

83 La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 35.557-2015 de fecha 18 de Enero de 2016:

“II.- El Ministro Sr. Cisternas tuvo presente, para desestimar la nulidad, lo siguiente:

1º.- Que, sin perjuicio de compartir lo razonado en los motivos quinto, sexto y séptimo del fallo de nulidad, advierte que aparece un matiz diferenciador en este caso, cual es la naturaleza de la sustancia poseída por el imputado. En efecto, mientras las sentencias citadas en el razonamiento octavo se pronunciaron en casos en que los estupefacientes incautados eran cocaína y cocaína base, en la especie se trata de cannabis sativa, descrita en el protocolo de análisis como hierba seca molida.

Es un hecho de público conocimiento que la marihuana es un estupefaciente que se consume principalmente a través de la inhalación de cigarrillos fabricados con las hojas y sumidades floridas que se extraen de la planta, que son secadas y molidas, pero que no atraviesan por procesos químicos en los que se le agreguen distintos elementos o sustancias, sino que, a lo sumo, por un procedimiento físico de aglomeración –prensado-, que en todo caso no implica la modificación de la composición material intrínseca de la droga, que sigue manteniéndose en sus condiciones vegetales naturales, es decir, se conserva en su estado puro.

2º.- Que en esas circunstancias, resulta claro que las exigencias del protocolo del análisis químico de la sustancia incautada se satisfacen, a efectos de dar por establecido el objeto material del ilícito, con la identificación del producto, su peso o cantidad, naturaleza, contenido y composición, como con el informe acerca de los componentes tóxicos y sicoactivos asociados, los efectos que produce y la peligrosidad que reviste para la salud pública. La determinación del grado de pureza, en el caso de la cannabis sativa, no constituye, entonces, un elemento de análisis que sea necesario ni factible de llevar a la práctica, desde que, por el estado puro en que el estupefaciente es consumido, no se presenta la intervención de su condición natural con otras sustancias que sirvan para aumentarlo, o para modificar sus características o efectos.

3º.- Que, derivado de lo anterior, la determinación del objeto material del ilícito se satisface con un protocolo de análisis que contenga las restantes menciones del artículo 43 de la Ley N° 20.000, como ocurre en el caso de estos antecedentes, cuestión que lleva a concluir que no ha existido error de derecho en el pronunciamiento de la sentencia, y por ende no procede dar cabida al recurso de nulidad”.

Causa Rol C.S. N° 36.502-2015 de fecha 28 de Enero de 2016:

“Asimismo, se previene que el Ministro Sr. Cisternas concurre al rechazo del recurso afincado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, al entender con los demás integrantes de la mayoría que en el caso de la especie la omisión del informe de pureza sobre las drogas incautadas a la encartada González Polanco no conlleva la nulidad del fallo revisado, conclusión que este preveniente alcanza únicamente en base a los siguientes fundamentos:

1º) Que en cuanto a la marihuana incautada a la acusada, es un hecho de público conocimiento que se trata de un estupefaciente que se consume principalmente a través de la inhalación de cigarrillos fabricados con las hojas y sumidades floridas que se extraen de la planta, que son secadas y molidas, pero que no atraviesan por procesos químicos en los que se le agreguen distintos elementos o sustancias, sino que, a lo sumo, por un procedimiento físico de aglomeración –prensado-, que en todo caso no implica la modificación de la composición material intrínseca de la droga, que sigue manteniéndose en sus condiciones vegetales naturales, es decir, se conserva en su estado puro.

2º) Que en esas circunstancias, aparece que las exigencias del protocolo del análisis químico de la sustancia en comento se satisfacen, a efectos de dar por establecido el objeto material del ilícito, con la identificación del producto, su peso o cantidad, naturaleza, contenido y composición, así como la peligrosidad que reviste para la salud pública. La determinación del grado de pureza, en el caso de la marihuana, no aparece como un elemento de análisis que sea necesario ni factible de llevar a la práctica, desde que, por el estado puro en que el estupefaciente es consumido, no se presenta la intervención de su condición natural con otras sustancias que sirvan para aumentarlo, o para modificar sus características o efectos. Derivado de lo anterior, la determinación del objeto material del ilícito se satisface con un protocolo de análisis que contenga las restantes menciones del artículo 43 de la Ley N° 20.000, como ocurre en el caso de estos antecedentes, cuestión que lleva a concluir que no ha existido error de derecho en el pronunciamiento de la sentencia a propósito de esta sustancia.

3º) Que, además, los indicios que se presentan en este caso no permiten excluirlo de las condiciones propias del tráfico cuyo desarrollo pretende reprimir la ley de que se trata.

4º) Que en lo concerniente a la cocaína base con que se sorprendió a la imputada, y respecto de la cual tampoco se elaboró un informe de pureza, los errores que a este respecto se invocan carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, extremo contemplado en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y sin el cual el arbitrio fundando en dicha causal no puede prosperar, pues el establecimiento en el fallo del porte de “un calcetín en cuyo interior mantenía 34 envoltorios de papel de revista contenedores de 8,5 gramos neto de cannabis sativa”, es ya suficiente para estimar concurrentes todos los elementos del tipo penal de tráfico de drogas del artículo 4º de la Ley N° 20.000⁸⁴.

Muy interesantes han sido las prevenciones que en torno a la materia ha efectuado en diversos fallos el Ministro Señor Lamberto Cisternas durante 2017, en torno a no exigir la determinación de la concentración o pureza de la droga, por haberse verificado el delito dentro de un **recinto penitenciario o por existir reiteración de delitos de la misma especie**.

Causa Rol C.S. N° 1.720-2017 de fecha 9 de Marzo de 2017:

“Se previene que el Ministro señor Cisternas concurre a la denegatoria de la causal principal invocada, no obstante que por regla general exige la acreditación de la pureza de la droga, cuando se trata de pequeñas cantidades y conforme a lo prescrito por el inciso 3º del artículo 4 de la Ley 20.000, teniendo en consideración que en este caso, como señala el mismo artículo, las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte le parecen indiciarias del propósito de traficar la droga encontrada en la vagina de la acusada, precisamente en la etapa de revisión preventiva destinada a impedir el ingreso de drogas u otras especies impropias para un establecimiento penal y, en todo caso, para que sea consumida o usada por otro; lo cual aleja la posibilidad de que haya sido destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, que son las eximentes previstas en la ley. Por lo cual, en este caso de excepción no estima exigible aquella acreditación, quedando establecido el delito conforme al marco conceptual señalado por la mayoría”.

Causal Rol C.S. N° 3.994-2017 de fecha 15 de Marzo de 2017:

“Se previene que el Ministro señor Cisternas concurre a la denegatoria de la causal invocada, no obstante que por regla general exige la acreditación de la pureza de la droga, cuando se trata de pequeñas cantidades y conforme a lo prescrito por el inciso 3º del artículo 4 de la

84 En el mismo sentido Prevención Ministro Cisternas en Causa Rol C.S. N° 8148-2016.

Ley 20.000, teniendo en consideración que en este caso, como señala el mismo artículo, las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte le parecen indiciarias del propósito de traficar la droga encontrada en la planta de las zapatillas del acusado, precisamente en la etapa de revisión preventiva destinada a impedir el ingreso de drogas u otras especies impropias para un establecimiento penal y, en todo caso, para que sea consumida o usada por otro; lo cual aleja la posibilidad de que haya sido destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, que son las eximentes previstas en la ley. Por lo cual, en este caso de excepción no estima exigible aquella acreditación, quedando establecido el delito conforme al marco conceptual señalado por la mayoría”.

Causa Rol C.S. N° 10.197-2017 de fecha 4 de Mayo de 2017:

“Se previene que el Ministro señor Cisternas concurre a la denegatoria de la causal principal invocada respecto de los hechos acontecidos los días 19 de febrero y 2 de marzo de 2016, en la ciudad de Antofagasta, no obstante que por regla general exige la acreditación de la pureza de la droga, cuando se trata de pequeñas cantidades, conforme a lo prescrito por el inciso 3° del artículo 4 de la ley 20.000, teniendo en consideración en este caso, como señala el mismo artículo, las circunstancias de la posesión, guarda o porte. En efecto, el acusado fue sorprendido en tres oportunidades, en un periodo de cuatro meses, en la vía pública, con más de una sustancia ilícita en su poder, todas dosificadas, por lo que la reiteración de la conducta unido a la diversidad de sustancias que le fueron incautadas en las condiciones ya relatadas, le parecen indiciarias del propósito de traficar la droga que le fue encontrada, desvirtuando con ello la posibilidad de que haya sido destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, que son las eximentes previstas en la ley. Por ello y estando acreditado claramente el tráfico –objeto de la condena legal- en este caso, que el previniente estima, de excepción, no resulta exigible aquella acreditación, quedando establecido el delito conforme al marco conceptual señalado”.

Causa Rol C.S. N° 21.735-2017 de fecha 20 de Julio de 2017:

“Se previene que el Ministro señor Cisternas concurre al rechazo de la causal invocada, no obstante que por regla general exige la acreditación de la pureza de la droga, cuando se trata de pequeñas cantidades y conforme a lo prescrito por el inciso 3° del artículo 4 de la Ley 20.000, teniendo en consideración que en este caso, como señala el mismo artículo, las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte le parecen indiciarias del propósito de traficar la droga encontrada en los boxers del acusado luego de retornar de la sala de visitas del módulo N°17 y en la etapa de revisión preventiva destinada a impedir el ingreso de drogas u otras especies impropias para un establecimiento penal y, en todo caso, para que sea consumida o usada por otro; lo cual aleja la posibilidad de que haya sido destinada a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, que son las eximentes previstas en la ley. Por lo cual, en este caso de excepción no estima exigible aquella acreditación, quedando establecido el delito conforme al marco conceptual señalado por la mayoría”.

e. Inadmisibilidad de un recurso de nulidad por haberse realizado examen de pureza respecto de parte de la droga incautada.

Causa Rol C.S. N° 68.830-2016 de fecha 17 de Octubre de 2016:

Considerando Cuarto: “Que, tal y como señala el persecutor, de **la lectura del fallo recurrido se verifica que en el juicio se incorporó la prueba relativa a la pureza de la pasta base de cocaína**

de dos de las cuatro muestras incautadas al imputado, de manera que no han podido errar los sentenciadores al tener por acreditado el delito de tráfico de drogas de pequeñas cantidades respecto de dicha sustancia y, **por consiguiente, la omisión de dicho informe en relación a dos de las muestras no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo**, pues al establecerse que el acusado mantenía en su poder con la finalidad de comercializar dicha droga, resulta ser suficiente para acreditar el delito objeto de la sentencia y justificar la pena impuesta.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 383 del Código Procesal Penal, se declara inadmisibile el recurso deducido por la defensa de Miguel Ángel Aguilera Echeverría”⁸⁵.

f. Pureza del fármaco “Clonazepam”.

Causa Rol C.S. N° 38.176-2016 de fecha 9 de Agosto de 2016:

Considerando Duodécimo: “Que, sin embargo, tales conclusiones no son rígidas, sino que se encuentran en constante revisión, a fin de establecer si resultan aplicables a los distintos presupuestos fácticos que se presentan a resolución de esta Corte. En ese orden de cosas, en este caso surge un matiz diferenciador, cual es la naturaleza de uno de los estupefacientes poseídos por el encartado. En efecto, mientras las sentencias citadas en el motivo que antecede se pronunciaron en casos en que lo incautado eran cocaína y cocaína base, en la especie se decomisaron una bolsa contenedora de marihuana prensada a granel y un display con 7 comprimidos de clonazepam.

Este último estupefaciente, incluido en el artículo 2 del reglamento de la ley 20.000, no es una sustancia que es obtenida por quienes se dedican a la comercialización de esta droga mediante la extracción de sus componentes de determinadas especies vegetales, que luego sea procesada química o físicamente sin la autorización exigida por la ley, sino que es un medicamento elaborado por laboratorios farmacéuticos y que es utilizado en la medicina con fines terapéuticos, en concreto, es una benzodiazepina que afecta a los químicos del cerebro que puedan estar desequilibrados, siendo utilizado básicamente para el tratamiento de trastornos convulsivos y de pánico (información extraída de la página web https://www.drugs.com/mtm_esp/clonazepam.html).

En esas circunstancias, la obtención de esta droga se produce mediante su adquisición en establecimientos farmacéuticos, los que las expenden luego de otorgada una autorización previa de parte de la autoridad sanitaria del país que, entre otros aspectos, verifica que la composición del medicamento se atenga a los parámetros exigidos por la normativa. **Esto implica que, una vez establecida la naturaleza del producto, tanto su contenido como su composición es aquella explicitada en las cajas en las que se expende este fármaco y que ha sido previamente permitida por la autoridad, siendo inconducente un análisis de esos tópicos, como también el de pureza, desde que este último se justifica en aquellos estupefacientes elaborados en forma ilegal.**

De esta manera basta, en el caso de los fármacos, con el establecimiento de su naturaleza y la relación de los efectos que producen y la peligrosidad que revisten para la salud pública para encontrarnos ante una sustancia contemplada en el reglamento de la ley 20.000 y, por ende, prohibida por el artículo 1 de la ley en referencia”⁸⁶.

85 La negrilla es nuestra.

86 La negrilla es nuestra.

2. TÉCNICAS Y DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS

a. Legitimidad denuncias anónimas.

Dada la naturaleza de los hechos que se investigan, es habitual que los antecedentes iniciales de investigación provengan de fuentes anónimas o cuya identidad, por razones de seguridad, no es develada a los funcionarios policiales. La Sala Penal, del máximo Tribunal del país, se ha referido a este aspecto en los siguientes términos:

Causa Rol C.S. N° 5.363-2016 de fecha 3 de Marzo de 2016:

Considerando Noveno: “[...]De ese modo, carabineros siempre debe recibir las denuncias de hechos que revistieren caracteres de delito, intentando o instando al denunciante a cumplir con las formalidades previstas en el citado artículo 174, **pero de no cumplirse dichas formalidades, esos eventuales defectos formales no eximen a las policías, si lo denunciado efectivamente es un hecho que reviste caracteres de delito, de realizar las actuaciones que la ley le mandata, como, en la especie, la de control de identidad.**

*Finalmente, como bien lo explica el fallo en su motivo 17°, en lo relativo a la reserva de identidad que hizo el denunciante, no puede pasarse por alto que “su anonimato puede ser razonable considerando el delito que denuncia, ya que las máximas de la experiencia suelen demostrar que por regla general los particulares no dan cuenta de este tipo de ilícitos y cuando dan noticia de ellos lo hacen resguardando su persona a fin de evitar represalias (en la especie, un locatario del sector, según refirió el cabo Olave)”.*⁸⁷

Causa Rol C.S. N° 17.098-2016 de fecha 9 de Mayo de 2016:

Considerando Séptimo: “Que sin embargo, de la propia descripción que el tribunal realiza del proceder policial **aparece que los funcionarios cuestionados omitieron dar cumplimiento a la obligación de registro que los grava, de acuerdo a lo que impone el artículo 228 del Código Procesal Penal, toda vez que se encuentran contestes que nada hicieron para “dejar constancia” de la denuncia recibida, ni de las instrucciones emanadas del fiscal a cargo,** limitándose a señalar que debe haber quedado evidencia de su efectividad de las llamadas en las memorias de los teléfonos con los cuales se habría practicado la comunicación que invocan, respuesta claramente insuficiente para demostrar el cumplimiento de la obligación funcionaria que les afecta, así como el contenido y límites de las instrucciones recibidas y cuya acreditación es responsabilidad del ente acusador,

Dicha situación, entonces, no sólo infringe sus propias obligaciones funcionarias, sino que además vicia de ilegalidad el procedimiento adoptado, ya que la sola existencia de la llamada anónima, cuyo pretendido respaldo no se acreditó en el juicio, no habilita para la actuación investigativa iniciada sin que se acrediten los términos de las directrices impartidas por quien tiene la titularidad de la dirección de la investigación, validando el proceder policial”.⁸⁸

Causa Rol C.S. N° 40.572-2016 de fecha 16 de Agosto de 2016:

Considerando Séptimo: “Que tal como se desprende de los párrafos extractados del fallo recurrido, **los funcionarios policiales procedieron a la diligencia cuestionada basados en la circunstancia de haber recibido una denuncia anónima, presuntamente de una junta de vecinos, que dio cuenta de las características físicas y de vestimenta de un sujeto que traería droga desde**

⁸⁷ La negrilla es nuestra.

⁸⁸ La negrilla es nuestra.

Santiago, luego de lo cual efectuaron una observación por instrucción fiscal, advirtiendo la presencia de dicho individuo, motivo por el cual proceden al control de identidad, instante en que, adicionalmente, el sujeto intentó huir.

Sin embargo, no resulta aceptable para este tribunal considerar que tal escenario propiciaba el requerimiento de identificación del sentenciado. **En efecto, uno de los pretendidos indicios consiste en una denuncia que carece de caracteres que permitan asegurar su seriedad y verosimilitud, por cuanto no sólo se trata de una “fuente cerrada” de la cual no se entrega antecedente alguno por los policías, sino que además no está debidamente registrada,** y con ello, resulta imposible para la defensa desvirtuar ese antecedente investigativo, y al tribunal le impide controlar su legalidad, motivos por los cuales es un antecedente que no tiene validez como elemento que permita inferir que los policías se encuentran ante un caso fundado que habilite la actuación en examen. **Por otro lado, y aún de estimarse que una denuncia de las características anotadas tiene el carácter de indicio en los términos ya referidos, la constatación de una persona que cumple con las características obtenidas, en el lugar en que presuntivamente se encontraría de acuerdo con dicha denuncia, es la mera comprobación de la información obtenida por la policía, formando parte, en definitiva, de un único elemento indiciario,** consistente en una comunicación de la probable comisión de un delito que está dotada de verosimilitud.

Finalmente, sobre la huida del sujeto al percatarse que se acercaban los policías, se trata de una conducta cuyos móviles son desconocidos, a resultas que no existía, al momento de practicar la actuación autónoma, ningún antecedente objetivo que permitiese vincular a esa persona con un hecho de carácter ilícito, deviniendo en una mera estimación subjetiva de los policías, que al no estar basada en antecedentes objetivos, no tiene el carácter de indicio. Adicionalmente, es relevante también tener en cuenta que no se observó transacción alguna de droga, a pesar de la vigilancia realizada, y que de haber sido detectada, les habría permitido obrar en forma autónoma por flagrancia.

En este contexto, lo cierto es que no se presentan las exigencias del artículo 85 del Código Procesal Penal para practicar un control de identidad, esto es, estar frente a un caso fundado, en que, según las circunstancias, existe una pluralidad de indicios de que una persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. Es del caso recordar que, conforme se ha señalado reiteradamente por esta Corte, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento, de forma tal que, producto de que los aprehensores incurrieron en una inobservancia de las condiciones requeridas por la norma prescrita para ejecutar un control de identidad sin orden de fiscal, tal actuación ha transgredido el derecho a un procedimiento previo legalmente tramitado y, por ello, carece de valor, al igual que toda la evidencia obtenida como consecuencia de la misma al haber sido obtenida en un proceder al margen de la ley, de modo que no ha podido ser utilizada como fundamento de una decisión de condena”.⁸⁹

Causa Rol C.S. N° 73.836-2016 de fecha 22 de Agosto de 2016:

Considerando Sexto: “[...] Siguiendo con esa línea, la formulación de denuncias anónimas a la policía no surge como un dato intrascendente, **puesto que es indudable que la ciudadanía tiende a mantener su identidad en reserva al dar noticia de una actividad de tráfico de estupefacientes,**

89 La negrilla es nuestra.

por el temor de sufrir represalias, al tener conocimiento del usual porte de armas por parte de quienes venden drogas como de su pertenencia a organizaciones que le prestan apoyo. En este contexto, no es inusual que la notificación de tales injustos se haga de forma anónima, por lo que aparece factible que el conocimiento que los funcionarios policiales reciban por esa vía únicamente indique un lugar y las características o apodo de la persona que presumiblemente provee de drogas. Por ello, no es cuestionable la decisión del fiscal de disponer una vigilancia del domicilio, pues la información con que contaba es suficiente para llevar a cabo una medida no invasiva.

En suma, la diligencia en examen no transgrede el derecho a un debido proceso de la imputada, y por lo mismo no adolece de vicio de nulidad alguno”.⁹⁰

Causa Rol C.S. N° 53.009-2016 de fecha 3 de Octubre de 2016:

Considerando Sexto: “[...] Al efecto, resulta necesario señalar que, si bien la sola existencia de una denuncia anónima puede aparecer como un antecedente insuficiente para justificar el recurso a la herramienta que el artículo 85 del Código Procesal Penal entrega a las policías, tal elemento específico en el caso de autos, aunado al contexto ya explicitado permiten concluir la existencia de mérito para dar curso al procedimiento que se cuestiona, considerando que lo que la norma en comento exige no es la percepción por medio de los sentidos de una conducta delictiva, sino la existencia de indicios (señas, síntomas, asomos) de su ocurrencia, de manera que su aquilatamiento queda entregado al personal actuante, sin perjuicio del control ex post que corresponde a la judicatura.

Asimismo, Carabineros al recibir y atender ese llamado, cumplió con lo prescrito en el artículo 83 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, “Recibir las denuncias del público”, lo cual, como indica el encabezado de este precepto debe realizar “sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales”. **En tal sentido el artículo 173 del Código Procesal Penal dispone que cualquier persona puede formular la denuncia ante los funcionarios de Carabineros de Chile, y el artículo 174 agrega que esa denuncia “podrá formularse por cualquier medio”. Ahora, si bien este último precepto señala que la denuncia, entre otros aspectos, “deberá contener” la designación de quienes hubieren cometido el hecho denunciado, ello se exige “en cuanto le constare al denunciante”.**

En la especie, según la información de la Prefectura de Carabineros de Viña del Mar, en un sector donde se había producido un aumento de los índices de robo, se denunció por civiles que un sujeto de 17 años estaba merodeando el sector donde habían vehículos estacionados, por consiguiente, no resulta aceptable restar toda validez a dicha denuncia a pretexto que los denunciante no fueron individualizados, por tratarse de una noticia de un delito que, no obstante la circunstancia señalada, estaba revestida de suficiente seriedad y verosimilitud para habilitar la realización de las primeras pesquisas de investigación por los funcionarios policiales”.⁹¹

Causa Rol C.S. N° 145-2017 de fecha 28 de Febrero de 2017:

Considerando Quinto: “Corresponde de introito esclarecer que Carabineros de Chile tiene la facultad de recibir autónomamente, sin orden previa de los fiscales del Ministerio Público, una denuncia anónima, al tenor de lo prescrito en el artículo 83 letra e) del estatuto en permanente referencia, cuyo artículo 173 prescribe que cualquier persona puede formular la denuncia ante los funcionarios de Carabineros de Chile, la que de acuerdo con la norma que inmediatamente le sucede “podrá formularse por cualquier medio.

⁹⁰ La negrilla es nuestra.

⁹¹ La negrilla es nuestra.

Si se atiende al tenor de la denuncia, donde no se ha puesto en duda que se proporciona precisión del lugar donde se ejecutaría acciones ilícitas, se individualiza por sus apodos a sus presuntos responsables y se detalla la naturaleza de la inconducta, no ve esta Corte razón valedera para privarla del carácter de legítima forma de inicio de la indagación motivo de la vista”.⁹²

Causa Rol C.S. N° 35167-2017 de fecha 23 de agosto de 2017:

Considerando Octavo: *“Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales. En efecto, si bien la información inicial al fono drogas no contenía la identificación del denunciante, la narración circunstanciada del hecho y la designación de quienes serían los partícipes del ilícito revestían a dicha comunicación de seriedad y verosimilitud, corroborada con los sucesos que la policía presenció en el Terminal Rodoviario de Los Ángeles, lo cual ciertamente son señales de una probable acción delictiva”.*

b. Indicios en el control de identidad.

Se ha generado una nutrida discusión, por los intervinientes en el período indicado, en la misma Sala Penal, si la actuación de la policía cumple con los estándares mínimos para habilitarlos a proceder autónomamente, mediante un control de identidad.

La Sala Penal de la Excm. Corte Suprema, ha señalado al efecto, lo siguiente:

Cumplen con el estándar del artículo 85 del Código Procesal Penal:

Causa Rol C.S. N° 31.280-2015 de fecha 19 de Enero de 2016:

Considerando Quinto: *“Que relacionado el contexto fáctico de la actuación cuestionada como las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales al acercarse al automóvil en que se encontraba el acusado por advertir una infracción a la ley del tránsito. Sin embargo, no puede dejarse de lado la circunstancia que, por máxima de la experiencia, cuando se utiliza un vehículo en la comisión de injustos penales se encuentra usualmente fuera de las exigencias de la ley del tránsito, ya sea por las condiciones en que se encuentra el móvil, o bien por el lugar en que es detectado, a lo que se puede sumar la hora en que es advertido por los policías. Las circunstancias propias del hallazgo del vehículo, a saber, estacionado sobre la platabanda, sin parachoques y en un lugar de baja luminosidad, entonces, no sólo constituyen una infracción a la ley del tránsito sino que además un indicio de la comisión de un delito, de modo que, al acercarse al móvil, los policías recogen una situación adicional como es el fuerte olor a marihuana que expiden sus ocupantes, la que ciertamente es una señal clara de la probable acción ilícita.*

De lo señalado es posible advertir que en el caso sublite se presentó una pluralidad de circunstancias, esto es, indicios fundados que permitían estimar que el ocupante del automóvil podía disponerse o bien estaba cometiendo un delito, motivo por el que no se transgredió la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal ni garantía constitucional alguna, porque la diligencia policial de excepción ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional y justa, fundada en condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales que razonablemente permitían sostener la posibilidad de corresponderse con un hecho delictivo.

92 La negrilla es nuestra.

A resultas de lo anterior, tampoco puede concluirse afectación a las garantías de libertad personal o intimidad, pues la actuación de la policía se adecuó al precepto legal citado, lo que lleva al rechazo de la primera causal del recurso”.⁹³

Causa Rol C.S. N° 5.363-2016 de fecha 3 de Marzo de 2016:

Considerando décimo: “ [...] Sobre este asunto, como ya lo ha declarado antes esta Corte (SCS Rol N° 5841-15 de 11 de junio de 2015) en el entendido de que existió una denuncia anónima que entregaba información sobre el autor de un delito de tráfico de drogas en actual ejecución, resulta irrelevante que los funcionarios policiales no hayan presenciado u observado de manera directa alguna conducta del propio acusado que pudiera constituir un indicio de aquellos que enuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal y que autorizan para realizar la diligencia de control de identidad, pues la norma mencionada no contiene expresamente dicha exigencia como tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de las policías. **En efecto, si se limitase la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los funcionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna “conducta objetiva” que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito -en los supuestos que aquí interesan-, ello importaría que la diligencia de control de identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia,** pues la letra e) del artículo 130 del Código Procesal Penal autoriza dicha privación temporal de libertad ambulatoria del “que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalen como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato”, caso en el cual quien realiza la detención no aprecia directamente ninguna acción o comportamiento con carácter delictivo por parte de quien es sindicado como autor o cómplice de un ilícito, pues es la sindicación de un tercero -la víctima o el testigo presencial- la que justifica y valida la detención”.

Considerando Undécimo: “ [...]Al respecto, los indicios venían dados por la denuncia del transeúnte sobre la venta de droga a peatones por una persona de características específicas, vestía jeans azul y chaqueta oscura, tiene tez morena, y se hallaba en la intersección de calles Victoria con Francia, **sin que resulte razonable exigir más antecedentes a un tercero que avista en la vía pública a otro en una conducta delictiva si los aportados son suficientes para la ubicación de la persona sindicada, cuestión que, como prescribe el artículo 85 del Código Procesal Penal, debe ser estimada por el propio funcionario policial “según las circunstancias” del caso, y en la especie, tales elementos fueron suficientes para ubicar inmediatamente al acusado y proceder a su control.** En otras palabras, son circunstancias muy disímiles, la denuncia que hace una persona respecto de otra que viste jeans azul y chaqueta oscura y tiene tez morena, y que vende droga en la comuna de Valparaíso, de la denuncia de esa misma persona, referida a otra con iguales características y realizando la misma actividad en la intersección de las calles Victoria con Francia de Valparaíso, en el primer caso, no existen elementos para proceder al control de identidad de una persona determinada, **pero en el segundo sí resultaba factible, pues aunque se trataba de una descripción acotada del denunciado, la posibilidad de que existiera más de una persona con las mismas características en el momento exacto en que concurre carabineros resultaba altamente improbable y, de hecho -y esto es capital para desestimar la alegación- el fallo tuvo por acreditado en su considerando 17° que el acusado “resultó ser en definitiva la única persona que estaba en el lugar indicado por el denunciante, muy cercano y en tiempo inmediato al lugar y momento que los policías recibieron la denuncia, que reunía las características señaladas**

93 La negrilla es nuestra.

*por el testigo presencial y que, según el mismo testigo, estaba vendiendo droga”, lo cual, por lo demás, descarta que el control de identidad se hubiese realizado por los policías antojadiza o arbitrariamente respecto al imputado, que es, en definitiva, lo que se busca evitar -la arbitrariedad de la autoridad policial respecto de quienes son sujetos pasivos de esta actuación- con la exigencia de indicios del artículo 85 del Código Procesal Penal”.*⁹⁴

Causa Rol C.S. N° 49.489-2016 de fecha 5 de Septiembre de 2016:

Considerando Undécimo: “Que, establecido el marco legal sobre el cual deberá transitar el pronunciamiento del presente capítulo del recurso de nulidad, cabe consignar que los indicios que justificaron, la práctica del control de identidad de estos antecedentes, se configuran por: 1) una investigación previa que involucraba al acusado en el delito de tráfico ilícito de estupefacentes; 2) interceptaciones telefónicas que permitieron confirmar las gestiones de Galleguillos Alarcón para transportar la droga y; 3) que producto de una de esas interceptaciones se estableció que el acusado Galleguillos Alarcón transportaría en un determinado vehículo droga desde Linares a Puerto Montt y que llegaría el día 27 de marzo de 2014. Por ello, el supuesto sobre el cual descansa el cuestionamiento de este capítulo del recurso resulta difícil de admitir, en cuanto presupone la manifestación de indicios de ilegalidad que no concurren en la especie.

En efecto, el control efectuado tuvo como justificación las circunstancias referidas en el motivo noveno de la sentencia, elementos que se consideraron como suficientemente constitutivos de los indicios que, en número plural, la ley exige para la procedencia del control efectuado y que aparecen como razonablemente interpretados por los funcionarios actuantes.

*En tal sentido, la información emanada de las interceptaciones telefónicas que dan cuenta del traslado de una sustancia ilícita hacia la ciudad de Puerto Montt, aparece como un antecedente suficiente para justificar el recurso a la herramienta que el artículo 85 del Código Procesal Penal entrega a las policías, lo que aunado al seguimiento ordenado por el Ministerio Público del vehículo que era conducido por el acusado Galleguillos Alarcón en compañía de otras personas, hasta el punto de entrega de la droga prohibida, permite concluir la existencia de mérito para dar curso al procedimiento que se cuestiona, cuyo aquilatamiento queda entregado al personal actuante, sin perjuicio del control ex post que corresponde a la judicatura”*⁹⁵.

Causa Rol C.S. N° 59.013 – 2016 de fecha 18 de Octubre de 2016:

Considerando Séptimo: “Que conforme con lo que se ha ido señalando, el control de identidad es una actuación autónoma que requería a la época de los hechos, para ser ejecutada, estar ante un caso fundado en que, según las circunstancias, se presenten indicios de que una persona haya cometido o intentado cometer un ilícito, o bien se apreste a perpetrarlo, en lo que atañe a este proceso.

Ahora bien, en el caso en comento, tal como fue establecido por la resolución recurrida al valorar las evidencias, **la policía recibió una denuncia de actividades de tráfico de estupefacentes que desarrollaría, presuntamente, un individuo apodado el “toño”, realizando sobre esa base determinadas averiguaciones para establecer la seriedad de esa denuncia, logrando dar con la identificación del sujeto como el vehículo en que se transportaba.** En esas circunstancias, dan cuenta al fiscal de sus averiguaciones, circunstancia que implica la intervención del órgano persecutor en la pesquisa, otorgando una orden de investigación particular para los hechos denunciados.

94 La negrilla es nuestra.

95 La negrilla es nuestra.

*De este modo, por instrucciones del Ministerio Público, los funcionarios policiales montan una vigilancia que arroja como resultado la constatación del viaje del sujeto hacia la ciudad de Los Ángeles en un vehículo en que se hallaban, además, tres adultos y un lactante. Ante dicha circunstancia, resulta claro que procedía ejecutar alguna acción investigativa, siendo pertinente al desarrollo de los hechos el cuestionado control de identidad. En efecto, se presentaba una pluralidad de indicios que habilitaban tal accionar: por un lado, la información concreta de la actividad delictiva de un sujeto identificado y el vehículo en que se movilizaba, que siendo puesta en conocimiento del fiscal competente, motiva la orden de realizar las pesquisas para constatar la efectividad de esa información; y la observación del individuo movilizándose en el vehículo por la ruta que utilizaría para perpetrar el ilícito. En la especie, estas circunstancias son bastantes para justificar el cometido policial, puesto que, a diferencia de otros recursos que ha debido resolver esta Corte, la primitiva denuncia anónima pasó a ser de carácter policial, construida sobre la base de la información proporcionada por aquella más las constataciones hechas por los funcionarios sobre la identidad del sujeto, el móvil en que se trasladaba y el recorrido que efectuaba, y que por su seriedad fue estimada suficiente por el ente persecutor para ordenar la práctica de diligencias tendientes a la averiguación de la efectividad de esa delación. **En este contexto, ciertamente se configura un indicio para la realización del control de identidad, al que se suma la observación de un automóvil que cumple con las precisas características logradas, y tripulado por cuatro personas adultas, una de las cuales responde a la identificación con que contaban los policías -siendo las restantes desconocidas-, estableciéndose, de este modo, un segundo indicio.***

Cabe destacar que no se contaba, en ese estado de la indagatoria, con datos más precisos – escuchas telefónicas, agentes encubiertos- respecto de una transacción de droga que podría ser efectuada por el investigado, circunstancia que impediría solicitar una orden de detención, y que por lo mismo llevaba naturalmente al control de identidad, no sólo del hombre que había sido detectado, sino que de sus acompañantes en el vehículo ⁹⁶”.

Causa Rol C.S. N° 68802-2016 de fecha 8 de Noviembre de 2016:

Considerando Sexto: “Que, establecido el marco legal relativo a la nulidad planteada, cabe consignar que los indicios que justificaron la práctica del control de identidad de estos antecedentes se configuran por: 1) una investigación previa que involucraba al acusado Lorenzo Riquelme Ríos y otros sujetos en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, por la cual se obtuvo del Juez de Garantía correspondiente autorización legal para interceptar teléfonos; 2) interceptaciones telefónicas que permitieron establecer que el día 1 de junio de 2015, los acusados Saldivar Saldivar y Araya Caneo arrendarían un vehículo para ir a Puente Alto a buscar y trasladar droga, cuya compra en dicha comuna estaba siendo coordinada por los acusados Lorenzo Riquelme Ríos y Franco Figueroa Figueroa; 3) que producto de una de esas interceptaciones se estableció que el día 2 de junio de 2015 la droga ya había sido adquirida y que sería transportada hacia Quillota; 4) que toda la investigación estaba bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.

Por ello, el supuesto sobre el cual descansa el cuestionamiento del recurso resulta difícil de admitir, en cuanto presupone la manifestación de indicios de ilegalidad que no concurren en la especie. **En efecto, el control efectuado tuvo como justificación las circunstancias referidas en el motivo noveno de la sentencia recurrida, esto es, una investigación previa que involucraba al acusado Lorenzo Riquelme Ríos y otros sujetos en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, interceptaciones telefónicas, vigilancias y seguimientos que permitieron establecer que el día 1 de junio de 2015 se coordinó la adquisición de droga en la comuna de Santiago, la cual**

96 La negrilla es nuestra.

al día siguiente se transportaría hacia Quillota, elementos que se consideraron como indicios plurales que justifican el control efectuado y que aparecen razonablemente interpretados por los funcionarios actuantes.

En tal sentido, la información emanada de las interceptaciones telefónicas que dan cuenta de la adquisición y posterior traslado de diversas sustancias ilícitas desde Santiago hacia Quillota, aparece como un antecedente suficiente para justificar el recurso a la herramienta que el artículo 85 del Código Procesal Penal entrega a las policías, lo que aunado al seguimiento ordenado por el Ministerio Público del vehículo en que se desplazaban Sebastian Saldivar Saldivar, Franco Figueroa Figueroa y David Araya Caneo, hasta el peaje carretero Las Vegas, ubicado en la comuna de Llay-Llay, permite concluir la existencia de mérito para dar curso al procedimiento que se cuestiona, cuyo aquilataamiento queda entregado al personal actuante, sin perjuicio del control ex post que corresponde a la judicatura”.⁹⁷

Causa Rol C.S. N° 67.439-2016 de fecha 9 de Noviembre de 2016:

Considerando Octavo: *“Que relacionando la acción cuestionada con las normas que le son aplicables, resulta simple inferir la legalidad del cometido de los funcionarios policiales al acercarse al imputado, quien al ver la presencia policial de inmediato huye del personal, y dada la situación previa también observada, de manipulación de papelillos y ocultamiento, ciertamente son señales de una probable acción ilícita”.⁹⁸*

Causa Rol C.S. N° 73.896 – 2016 de fecha 20 de noviembre de 2016:

Considerando Undécimo: *“Que a la luz de los preceptos indicados y del contexto fáctico reseñado, puede establecerse que los funcionarios policiales, al haberse percatado de la presencia de tres individuos bebiendo al interior de un vehículo, que se encontraba estacionado en la calle se enfrentaron a la contravención prevista en el artículo 25 de la Ley de Alcoholes, de manera que debían efectuar las diligencias que prescribe dicha norma. Ahora bien, tanto en el caso de cursarle la multa respectiva o de amonestarlo, al menos debían conocer la identidad de las personas infractoras, lo que es obligatorio dentro del procedimiento. El registro de las vestimentas, a su turno, aparece como una actuación rutinaria y procedente, desde que éste permite determinar circunstancias adicionales -como puede ser el porte de más bebida alcohólica- que sean relevantes a la hora de adoptar la decisión de amonestar o cursar una multa; y también se aprecia como una conducta esperable para la protección de la seguridad no sólo de los funcionarios que acompañarán al infractor durante su traslado en el furgón, sino también de las personas que puedan encontrarse en el cuartel a su llegada, lo que es armónico con el rol preventivo de la institución”.*

Considerando Duodécimo: *“Que, de esta manera, la actuación policial se ha llevado a cabo al amparo de lo previsto en los artículos 25 y 27 de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, tanto en lo relativo a la identificación del imputado como al registro de sus vestimentas, diligencias que luego facultaron a los funcionarios a practicar la detención en flagrancia, ante el hallazgo casual de la droga, conforme lo dispuesto en los artículos 85 y 130 del Código Procesal Penal.*

97 La negrilla es nuestra.

98 La negrilla es nuestra.

*En conclusión, las actuaciones en análisis han sido efectuadas dentro del marco de la legalidad, y por ello no han sido infringidas la garantías constitucionales del debido proceso, la libertad personal e intimidad en perjuicio del acusado, ya que las pruebas obtenidas en tales actuaciones dieron cuenta de la comisión de un hecho ilícito, aunque tenga pena de falta, las que han podido ser válidamente incorporadas en juicio y valoradas positivamente por los sentenciadores para fundar la decisión de condena, lo que lleva al rechazo de la primera causal del recurso”.*⁹⁹

Causa Rol C.S. N° 83.390-2016 de fecha 12 de Diciembre de 2016:

Considerando Noveno: *“Que en el caso en estudio la policía actuó, según se demostró, en virtud de indicios válidos y suficientes que la habilitaban para llevar a cabo un control de identidad. Como se lee de la sentencia, los funcionarios de Carabineros observaron al acusado cometer la infracción del artículo 200 N°9 de la Ley 18.290, al virar contra el sentido del tránsito en la calle Arturo Prat de la comuna de Santiago. Al solicitarle sus documentos, no portaba la licencia de conducir, ni documentación que acreditara la propiedad del vehículo, cometiendo en esta oportunidad la infracción prevista en el artículo 199 N° 2 de la citada ley. Asimismo, lo apreciaron nervioso y les dio una explicación falaz en cuanto al mal estado del automóvil. Dicho contexto constituye las circunstancias indiciarias para proceder del modo que indica el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que la sentencia expresamente así declaró en el fundamento octavo.*

Como consecuencia de lo anterior, la misma norma los habilitaba para proceder al registro del vehículo, sin necesidad de contar con nuevos antecedentes o solicitar una orden judicial previa, produciéndose el hallazgo de droga, nada de lo cual desconoce el imputado, según sus propias declaraciones vertidas en juicio, lo que asienta el fallo, y que los habilitaba a su detención inmediata en virtud de la situación de flagrancia constatada.

Son tales indicios los elementos que facultaban a los funcionarios para proceder autónomamente, practicar la detención del imputado e incautar la evidencia incriminatoria.

*Por ello, las alegaciones sobre las supuestas irregulares gestiones policiales difieren de la realidad asentada en el fallo, pues surgen con claridad las circunstancias habilitantes del actuar de Carabineros, lo que descarta la inobservancia a las normas constitucionales y de derecho interno que fundamentan la causal principal de nulidad, la que será desestimada.”*¹⁰⁰

Causa Rol C.S. N° 97.776-2016 de fecha 30 de Enero de 2017:

Considerando Octavo: *“[...] Por ello, concordando con los sentenciadores del grado, el supuesto sobre el cual descansa el reproche que formula el recurso al fallo resulta difícil de admitir, en cuanto presupone la manifestación de atisbos de ilegalidad que no concurren en la especie. En efecto, el control efectuado tuvo como justificación las circunstancias referidas en el motivo décimo tercero de la sentencia recurrida, esto es, una denuncia concreta y específica en el marco de una cooperación eficaz que entrega el nombre de pila de una mujer que intentaría introducir droga al recinto penitenciario de la ciudad en una fecha y horario específico, además de la identificación de la persona a la que correspondía el nombre de pila, quien, según la información obtenida por la policía era similar a la fisonomía de la persona a quien se pretendía realizar el control de identidad en las proximidades del establecimiento penal donde se encontraba apersonado el personal policial para cumplir la orden del fiscal tendiente a verificar la efectividad de la denuncia entregada en el marco del artículo 22 de la Ley 20.000”.*

⁹⁹ La negrilla es nuestra.

¹⁰⁰ La negrilla es nuestra.

Considerando Noveno: “Que, en cuanto a la posibilidad de utilizar la figura del artículo 85 del Código Procesal Penal respecto de una persona a la cual se conoce su identidad, tal afirmación del recurso no resulta ser certera puesto que lo que existían eran indicios respecto a que la mujer que transitaba en la vía pública, en horas de la mañana, en las inmediaciones del Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Antonio y que fue vista por los funcionarios policiales tenía similares características de fisonomía con Jazmine del Pilar Caballero Gutiérrez quien había logrado ser individualizada como la persona que, según la cooperación eficaz, sería quien intentaría ingresar droga al recinto penal en cuestión y que el Ministerio Público había comisionado al OS 7 de Carabineros establecer la veracidad de tal información, marco en el cual se provoca el control de identidad y el registro íntimo de la imputada, esto último, una vez lograda su identificación y obtenida autorización judicial al efecto, **todo lo cual no hace sino dejar de manifiesto el correcto actuar del personal policial en la diligencia cuestionada**”.¹⁰¹

Causa Rol C.S. N° 2.879-2017 de fecha 13 de Marzo de 2017:

Considerando Octavo: “Que, en razón de lo que se ha venido explicando, a juicio de esta Corte, aun cuando, **huelga señalar, el mero hecho de asistir a una manifestación no puede constituir en caso alguno un indicio de que el participante se apresta a la comisión de un delito, cuando tal participación se realiza con vestimentas que usualmente permitirán ocultar, dificultar o disimular la identidad de quien la viste ante la eventual comisión de un ilícito, tal circunstancia en principio inocua-participación en la manifestación- deriva en un indicio que, junto a otros, habilita a los policías para proceder a controlar su identidad. En este caso, ese otro indicio viene dado, a juicio de los policías y recogido así por los jueces de la instancia, por el que el acusado además llevaba una mochila en la que, siempre y únicamente en el contexto de una marcha o manifestación pública como ya se ha explicado, se suelen portar elementos para causar destrozos o atacar a la autoridad.**

Más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, **lo relevante es que el fallo da por ciertas al menos dos circunstancias objetivas que admiten calificarse como indicios de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dichos indicios para llevar a cabo el control de identidad**”.

Considerando Noveno: “Que, en consecuencia, cabe estimar que al proceder del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos constitucionales invocados en el arbitrio, por lo que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al fundamentar su decisión condenatoria en la prueba cuestionada, de manera que el recurso en estudio será rechazado”.¹⁰²¹⁰³

Causa Rol C.S. N° 24860-2017 de fecha 24 de julio de 2017:

Considerando Sexto: “Que, en primer término, cuestiona que se haya realizado control de identidad a los compradores de droga que concurrieron al domicilio de los acusados, sin que se presenten los indicios que demanda el artículo 85 del Código Procesal Penal y que, además, a los mismos consumidores se les haya conducido a la unidad policial y se les haya tomado declaración en calidad de imputados sin delegación del Fiscal a cargo.

101 La negrilla es nuestra.

102 En el mismo sentido, Causa Rol C.S. N° 36.836-2015 y 33.265-2016.

103 La negrilla es nuestra.

Esta protesta deberá ser desestimada pues ya ha tenido oportunidad esta Corte de explicar que el agravio cuya concurrencia exige el recurso de nulidad “necesariamente tiene que afectar de manera directa al recurrente, en la especie, vulnerando las garantías constitucionales que alude” (SCS Rol N° 37.020-15 de 29 de enero de 2016. Recogiendo este criterio SCS Rol N° 37.024-15 de 20 de marzo de 2016). De esa manera, si los compradores de los acusados efectivamente fueron sometidos a un control de identidad sin presentarse los presupuestos legales para ello y, producto de lo cual, se descubre por los policías la droga que acababan de comprar -la que no fue considerada como parte de las sustancias objeto del ilícito imputado a los encartados, conviene precisar- y, además, luego se obtiene una confesión sobre lo mismo sin haber delegado el Fiscal facultades para eso, sobre todo ello -de ser efectivo- sólo esos terceros podrían alegar tales infracciones en un eventual proceso penal seguido en su contra por la falta del artículo 50 de la Ley N° 20.000, por la tenencia o posesión de alguna de las drogas o sustancias estupefacientes o sicotrópicas de que hace mención el artículo 1°, en lugares públicos o abiertos al público, por lo que no cabe a los acusados invocar la supuesta vulneración de garantías de terceros en su favor, infracción respecto de la que, por lo demás, precisamente por haber aparentemente afectado a quienes no han sido parte en este juicio, ni siquiera se ha escuchado a los supuestos afectados sobre ese punto”.

Considerando Séptimo: “Que, a mayor abundamiento, el fallo tiene por establecido en su considerando 18° que “Tampoco es efectivo que no hubo indicios suficientes para haber realizado los controles de identidad a las personas que concurrían al domicilio de los encartados, toda vez que las circunstancias observadas por la policía es la conducta típica de la compra y venta de drogas, tal como lo explicó Pinto Tapia, por lo que resulta suficiente para habilitarlos para efectuar los controles de identidad”.

Así, el fallo aclara que los policías observaron conductas típicas de la compra y venta de droga, hecho tenido por verdadero y que no fue controvertido por los recurrentes mediante el respectivo motivo absoluto de nulidad, presupuesto fáctico que, entonces, no puede ser ignorado, y que resta sustento a las alegaciones de los recurrentes”.¹⁰⁴

Causa Rol C.S. N° 35167-2017 de fecha 23 de agosto de 2017:

Considerando Noveno: “Que como asienta el fallo, existió en el caso sublite una pluralidad de circunstancias, esto es, indicios fundados que permitían estimar que el imputado podía disponerse o bien estaba cometiendo un delito, motivo por el que no se transgredió la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal ni garantía constitucional alguna, ya que la diligencia policial de excepción consistente en el control de identidad y el registro del bolso que portaba ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional y justa, fundada en condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales que razonablemente permitían sostener la posibilidad de corresponderse con un hecho ilícito que les permitía proceder autónomamente”.¹⁰⁵

¹⁰⁴ La negrilla es nuestra.

¹⁰⁵ La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 36237-2017 de fecha 13 de septiembre de 2017:

Considerando Séptimo: *“Que así las cosas, aparece que los funcionarios policiales procedieron al control cuestionado por la circunstancia de haber visto en el lugar señalado a dos sujetos – uno de los cuales, la mujer, se dedicaba al comercio de pescado- realizar un movimiento de manos sugerente de un intercambio de objetos de tamaño muy menor, guardando el varón lo recibido en uno de los bolsillos pequeños de su pantalón, todo ello en un sector conocido – entre otros aspectos – por su conflictividad vinculada al comercio de droga, decisión que se vio ratificada por la circunstancia que - efectuado el registro- se constató que la acusada portaba droga en las cantidades consignadas y que el varón llevaba consigo un papel con restos de estupefaciente, aspecto que –conforme se lee del fallo- validaría el procedimiento efectuado”.*

Considerando Octavo: *“Que la conclusión a la que arribó el tribunal validando el procedimiento resulta correcta para esta Corte, ya que el indicio constatado – que en una primera mirada podría ser mínimo y absolutamente neutral – se complementa necesariamente con la experiencia que posee quien lo advierte, dotándolo de un significado que compele a los funcionarios a actuar en cumplimiento de sus obligaciones.*

*En tales condiciones, y sin perjuicio de lo expresado de manera constante por esta Corte en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, sólo resta concluir que es lícito el proceder policial que, analizando las conductas de los ciudadanos bajo el prisma de su experiencia y el conocimiento que poseen sobre las características de los lugares en los que desarrollan su labor preventiva, estiman acertadamente que el intercambio de objetos de pequeño tamaño entre dos sujetos - uno de los cuales vende al público artículos de cierta envergadura, como es el pescado- resulta un indicio con la entidad suficiente para provocar su actuación autónoma en el marco del control de identidad consagrado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, por lo que lo obrado en virtud del referido procedimiento y la evidencia incautada con su mérito es lícita y los sentenciadores del grado no han infringido las garantías constitucionales denunciadas a proceder a su ponderación”.*¹⁰⁶

Causa Rol C.S. N° 36618-2017 de fecha 20 de septiembre de 2017:

Considerando Séptimo: *“Que a propósito de la situación que regula el artículo 85 del Código Procesal Penal, la norma refiere que el control de identidad puede hacerse a cualquier sujeto, siempre que según las circunstancias estimaren que existen indicios que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la misma disposición”.*

Considerando Octavo: *“Que en el caso en estudio la policía actuó habilitada para llevar a cabo un control de identidad en virtud de antecedentes que fueron obtenidos de un informante registrado en la Brigada Antinarcóticos, quien proporcionó a los agentes datos precisos de un individuo que trasladaba droga en el vehículo PPU WG 9217, cuya identidad era desconocida. Como consecuencia de lo anterior, la misma norma los habilitaba para proceder a su registro, sin necesidad de contar con nuevos antecedentes o solicitar una orden de detención judicial, produciéndose el hallazgo de droga, lo que permitía su detención inmediata en virtud de la situación de flagrancia constatada.*

En las condiciones anotadas los funcionarios procedieron autónomamente, situación que no se ve alterada por la existencia de una orden judicial previa para el registro del vehículo en que se movilizaba el imputado, pues ella atañe a una diligencia precisa y diversa del control de identidad que se llevó a cabo.

Por ello, las alegaciones sobre las supuestas irregulares gestiones policiales difieren de la realidad asentada en el fallo, pues surgen con claridad las circunstancias habilitantes del actuar policial, lo que descarta la inobservancia a las normas constitucionales y de derecho interno que fundamentan la causal de nulidad”.¹⁰⁷

Disidencias de los Ministros Sres. Carlos Künsemüller y Lamberto Cisternas, en torno a la concurrencia de los requisitos del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Voto disidente de los Ministros Sres. Carlos Künsemüller y Lamberto Cisternas en Causa Rol C.S. N° 7571-2017 de fecha 17 de Abril de 2017:

Considerando Primero: “Que, la institución de Carabineros de Chile tiene dos funciones: una, la prevención de la comisión de delitos en resguardo del orden público y la seguridad pública interior, y la otra le otorga el carácter de organismo auxiliar del Ministerio Público en la investigación de delitos. El control de identidad comprende ambos componentes de la actividad policial, ya que, por una parte, el contexto fáctico de esta diligencia es usualmente la ejecución de acciones de prevención, en las que se presenta, en forma intempestiva, una situación que obliga a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de ser estimados como indicios de la probable comisión de un ilícito que ameriten la realización de la actividad autónoma de investigación”.

Considerando Tercero: “Que, para estos disidentes, los antecedentes referidos constituían elementos plurales y unívocos, que permitían conducir a una sola conclusión, en términos tales que se reunían los requisitos de los indicios a que se refiere artículo 85 del Código Procesal Penal, por lo cual la actuación policial se llevó a cabo al amparo del marco de la legalidad, y por ello no fueron infringidas la garantías constitucionales del debido proceso, la libertad personal e intimidad en perjuicio del acusado, ya que las pruebas obtenidas en tales actuaciones dieron cuenta de la comisión de un hecho ilícito, las que han podido ser válidamente incorporadas en juicio y valoradas positivamente por los sentenciadores para fundar la decisión de condena”.¹⁰⁸

Voto disidente de los Ministros Sres. Carlos Künsemüller y Lamberto Cisternas en Causa Rol C.S. N° 8167-2017 de fecha 26 de Abril de 2017:

Considerando Primero: “Que en el contexto fáctico que rodea a una diligencia como la de la especie, los indicios de la probable comisión de un ilícito se encuentran usualmente en forma intempestiva, situación que obliga a los policías a evaluar de inmediato la presencia de elementos susceptibles de tal estimación y que hagan procedente la actuación.

En esta clase de delitos, es precisamente la clandestinidad con que se ejecutan los actos lo que el personal policial evalúa, lo que era evidente en este caso, a la luz de la misma evidencia rendida en la audiencia, en relación a la transacción y el ocultamiento de la sustancia, lo que el personal observó, por lo que procedió en consecuencia”.

¹⁰⁷ La negrilla es nuestra.

¹⁰⁸ La negrilla es nuestra.

Considerando Segundo: *“Que como asienta el fallo, existió una pluralidad de circunstancias, esto es, indicios fundados que permitían estimar que el imputado podía disponerse o bien estaba cometiendo un delito, motivo por el que no se transgredió la norma del artículo 85 del Código Procesal Penal ni garantía constitucional alguna, ya que la diligencia policial de excepción consistente en el control de identidad y el registro del imputado ha de tenerse, en dichas circunstancias, como racional y justa, fundada en condiciones objetivas apreciadas por los funcionarios policiales que razonablemente permitían sostener la posibilidad de corresponderse con un hecho delictivo que les permitía proceder autónomamente, sin necesidad de orden judicial previa”.*¹⁰⁹

No cumplen con el estándar del artículo 85 del Código Procesal Penal:

Causa Rol C.S. N°8.149-2016 de fecha 4 de Abril de 2016:

Considerando Sexto: *“Que sin embargo, de la propia descripción que el tribunal realiza del proceder policial aparece que los funcionarios policiales, recibida la denuncia así como las instrucciones del caso por parte del fiscal de turno, se apartaron del tenor de éstas y procedieron a efectuar el control de identidad cuestionado sin haber constatado personalmente ninguno de los indicios de las conductas que el artículo 85 ya citado contempla como requisito para validar la actuación autónoma de las policías (esto es, señales de haber cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta) sino que – sobre la base de una ponderación costo versus entidad del delito presuntamente en desarrollo ajena a los propósitos de la legislación procesal que se analiza y a las funciones que son llamados a realizar - decidieron realizar la diligencia aludida.*

*Dicha decisión, entonces, no sólo infringe sus propias obligaciones funcionarias – al apartarse de las instrucciones recibidas de quien tiene a su cargo, por expresa disposición de la ley, la persecución penal y la dirección de la investigación- sino que además vicia de ilegalidad el procedimiento adoptado, ya que la sola existencia de la llamada anónima, cuyo pretendido respaldo no se acreditó en el juicio, dista de constituir los indicios que, en número plural, exige el artículo 85 del Código Procesal Penal para validar el proceder policial, al constituir un antecedente singular que debe ir acompañado – por texto expreso- de otros elementos de juicio, que han de ser apreciados directamente por el policía actuante, que no está autorizado para hacer una ponderación costo-lesión de algún bien jurídico para decidir rebajar el estándar de protección de los ciudadanos, ante el actuar del Estado, prescindiendo de la apreciación de alguna conducta que efectivamente de luces sobre la eventual comisión de un delito o la preparación para ello”.*¹¹⁰

Causa Rol C.S. N° 30.718-2016 de fecha 13 de Julio de 2016:

Considerando Octavo: *“[...] En efecto, las acciones desplegadas por el sentenciado no constituyen en sí mismas indicios que permitían ejercer la facultad autónoma en comento, pues en modo alguno aparecen vinculadas con la comisión de algún injusto penal, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen y dado que no se observó ningún acto de compra o venta de sustancias estupefacientes, se procedió a su seguimiento, incluso a bordo de un bus de transporte público, instantes en que el imputado fue fiscalizado, desprendiéndose de las sustancias que portaba.*

¹⁰⁹ La negrilla es nuestra.

¹¹⁰ La negrilla es nuestra.

Son las mismas condiciones señaladas las que descartan la comisión de un delito flagrante, pues no es posible desvincular las circunstancias irregulares con que principia el seguimiento y el hallazgo de la droga, lo que no aparece como un hecho casual, sino el resultado de la fiscalización a la persona del imputado sin indicios suficientes”.

Considerando Noveno: *“Que el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, en este caso, la mera suposición de compra de droga en un domicilio que era objeto de vigilancia fruto de llamadas anónimas de terceros no identificados, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie”.*¹¹¹

Causa Rol C.S. N° 28.380-2016 de fecha 19 de Julio de 2016:

Considerando Sexto: *“Que tal como se desprende de los párrafos extractados del fallo recurrido, los funcionarios policiales procedieron al control cuestionado por la circunstancia de haber recibido una denuncia anónima al teléfono celular del cuadrante, concurrir al lugar indicado y avistar a una persona que se correspondía con las características dadas en el llamado, escenario que validaría el procedimiento efectuado.*

Sin embargo, tal conclusión no resulta aceptable para este tribunal, ya que ha señalado reiteradamente, en lo atinente a la garantía constitucional del debido proceso, que el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos garantizados por la Constitución Política de la República no conforman aquello que los jueces están llamados a apreciar libremente, sino que configuran presupuestos de legitimidad para la emisión de cualquier pronunciamiento sobre el caso sometido a su consideración. En ese sentido, cobra relevancia tener en cuenta que, en el caso concreto, las características dadas en la denuncia anónima no son realmente distintivas de una persona en particular, desde que el uso de vestimenta de color negro y un bolso de la misma tonalidad son absolutamente comunes en gran parte de la población. Por otro lado, es trascendente a efectos de resolver este asunto, el hecho que los funcionarios policiales no hayan apreciado que la mujer haya ejecutado acción alguna que pueda dar señales de estar comercializando estupefacientes.

*En este contexto, el hallazgo de una persona en el sitio indicado en la denuncia, vistiendo de forma común y sin realizar conductas propias del tráfico de drogas, no es un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, que, por lo demás, exige una pluralidad de ellos (“indicios”). De esta forma, sólo queda como fundamento de la realización de una conducta delictiva la denuncia anónima que indica el sitio exacto en que se encontraría una vendedora de sustancias estupefacientes, dato que, por su singularidad, implica la inobservancia de las condiciones exigidas por la norma prescrita para facultar un control de identidad realizado sin orden de fiscal”.*¹¹²¹¹³

¹¹¹ La negrilla es nuestra.

¹¹² La negrilla es nuestra.

¹¹³ En el mismo sentido Causa Rol C.S. N° 34.826-2016.

Causa Rol C.S. N° 76.297-2016 de fecha 28 de Noviembre de 2016:

Considerando Séptimo: “Que los indicios que justificaron la práctica del control de identidad de estos antecedentes, en concepto del Ministerio Público, estarían configurados en la observación que efectuaron funcionarios policiales, en el marco de un patrullaje preventivo, desde una distancia de cinco a seis metros, de dos sujetos a bordo de un vehículo que estaba estacionado en la vía pública, uno de los cuales le entregó “algo” a su acompañante, quien al ver la presencia policial, lo ocultó en el cinto del pantalón.

Cabe destacar, desde ya, que la situación descrita se refiere al encuentro intempestivo de los funcionarios policiales con los acusados cuando efectuaban rondas preventivas, quienes se encontraban al interior de un vehículo, **por lo que la policía debió ponderar en el acto la situación y las conductas de los individuos para establecer si concurría una pluralidad de circunstancias objetivas que habilitaran la práctica de un control de identidad**, sin perjuicio que en definitiva aquello deberá ser apreciado por los juzgadores para establecer la legalidad o ilegalidad de la actuación policial.

Insertas en ese contexto, es posible advertir que las acciones de los sentenciados -de entregarse un objeto al interior de un vehículo, que se encontraba estacionado en la vía pública, que luego es guardado por uno de ellos en el cinto de su pantalón- no constituyen, en sí mismas, indicios que permitan ejercer la facultad autónoma en comento. En efecto, como es posible advertir, las circunstancias objetivas que se presentaron en este caso, no son constitutivas de indicios vinculados con la comisión de algún injusto penal, sino que, por el contrario, constituyen acciones naturales, generales y esperables de la población en general, las que pueden tener múltiples motivaciones. Así, el proceder de los sentenciados se presenta como común, cuestión que queda en evidencia desde que, para fundar la diligencia en examen, debió ser interpretado por los policías como un ocultamiento o evasión para evitar el descubrimiento de una acción de carácter ilícito, intención que no aparece en forma ostensible de la conducta descrita, transformándose en una estimación subjetiva de los aprehensores. **Sin embargo, el control de identidad, por ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, por el contrario debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie”.** ¹¹⁴

Causa Rol C.S. N° 87.845-2016 de fecha 22 de Diciembre de 2016:

Considerando Sexto: “Respecto del último indicio mencionado -tratar de evadir el control policial-, aquél no puede considerarse como un antecedente objetivo de que el acusado hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta o de que se dispusiere a cometerlo, si no es el resultado, como no lo fue en la especie, de la demostración en el juicio de algún comportamiento o acción que objetivamente pueda calificarse como destinada u orientada a evitar o escabullirse de los policías frente a un deber legal de someterse a su control o detención [...].

[...] **Es más, en las deposiciones de los funcionarios aprehensores en el juicio lo único que reseñan es que el acusado, al verlos, intentó ingresar a un block, sin justificar de modo alguno el porqué atribuyen a esa acción la finalidad de burlar la actuación policial y no a una mera coincidencia temporal**, correspondiendo por tanto esa intencionalidad que se le endosa a una apreciación

meramente subjetiva y caprichosa de los agentes policiales que hacen suya los sentenciadores y que, por ende, **no puede servir como base objetiva e imparcial para justificar el control de identidad y, consiguiente registro al que fue sometido el acusado, pues tal subjetivismo da pie para que entonces los indicios se construyan sobre la base de prejuicios y sesgos discriminatorios contra algún sector determinado de la población, como pudo haber ocurrido en la especie.**¹¹⁵

Causa Rol C.S. N° 15.472-2017 de fecha 15 de Junio de 2017:

Considerando Sexto: “[...] Sin embargo, el control de identidad, al ser una diligencia que afecta las garantías constitucionales de los ciudadanos, **no puede fundarse en apreciaciones subjetivas o interpretaciones de los policías respecto de las motivaciones que habría detrás de las acciones que presentan los individuos, sino que debe sostenerse en circunstancias objetivas y verificables, puesto que sólo de esa manera es posible dotar de validez, a luz de los derechos de los justiciables, a una actuación de carácter excepcional como la de la especie.**”¹¹⁶

Voto disidente del Ministro Sr. Valderrama en el sentido de considerar a la denuncia anónima como un elemento suficiente para llevar a cabo un control de identidad.

Voto disidente Sr. Ministro Manuel Valderrama, en causa Rol C.S. N° 36630-2017 de fecha 13 de septiembre de 2017:

“Acordada con el voto en contra del Ministro señor Manuel Valderrama, quien fue del parecer de rechazar el recurso deducido por la defensa de Miguel Ángel Valencia Rentería y, hecho, emitir pronunciamiento sobre el recurso deducido en representación de Giovanni Ignacio Díaz Codoceo, teniendo para ello en consideración que, como ya lo ha declarado antes esta Corte (SCS Rol N° 5841-15 y 5363-16), siendo un hecho no debatido la existencia de una denuncia anónima que entregaba información sobre la comisión de un delito de tráfico de drogas en actual ejecución, resulta irrelevante que los funcionarios policiales no hayan presenciado u observado de manera directa alguna conducta del propio acusado que pudiera constituir un indicio de aquellos que enuncia el artículo 85 del Código Procesal Penal y que autorizan para realizar la diligencia de control de identidad, pues la norma mencionada no contiene expresamente dicha exigencia como tampoco es posible desprenderla de una correcta interpretación sistemática de las disposiciones que regulan actuaciones autónomas de las policías. En efecto, si se limitase la diligencia de control de identidad sólo a aquellos supuestos en que los funcionarios policiales advirtieran directa e inmediatamente alguna “conducta objetiva” que pudiese llevarlos a estimar que la persona que se someterá a la actuación policial está cometiendo o ha cometido un delito –en los supuestos que aquí interesan-, ello importaría que la diligencia de control de identidad demandaría mayores requisitos, o estándares más rigurosos, que la propia detención en situación de flagrancia, pues la letra e) del artículo 130 del Código Procesal Penal autoriza dicha privación temporal de libertad ambulatoria del “que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalen como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato”, caso en el cual quien realiza la detención no aprecia directamente ninguna acción o comportamiento con carácter delictivo por parte de quien es sindicado como autor o cómplice de un ilícito, pues es la sindicación de un tercero -la víctima o el testigo presencial- la que justifica y valida la detención.”¹¹⁷

115 La negrilla es nuestra.

116 La negrilla es nuestra.

117 La negrilla es nuestra.

3. REGISTRO DE LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES

Otra materia debatida se refiere a la obligación de registro a que se encuentran obligadas, tanto las policías como los Fiscales del Ministerio Público. Al efecto, destacamos los siguientes fallos de la Sala Penal:

Causa Rol C.S. N° 20.033-2016 de fecha 18 de Mayo de 2016:

Considerando Sexto: “Que como acierta el fallo, la actuación cuestionada está inmersa en el inciso final del artículo 9 del Código Procesal Penal, **pues se trataba de un caso urgente en que la autorización judicial, necesaria para el éxito de la diligencia, puede solicitarse y otorgarse por cualquier medio idóneo, sin perjuicio de la constancia posterior en el registro correspondiente. Tal es lo que sucedió, como quedó en evidencia en estrado, pues la autorización fue registrada en el parte policial que dio cuenta de la detención de los imputados y en la constancia respectiva de ejecución de la diligencia, con indicación del juez que la otorgó, el domicilio en que se llevó a cabo y los funcionarios encargados de su realización**”.

Considerando Séptimo: “Que así las cosas, cabe entender que se ajustan a derecho la actuación policial y la del órgano persecutor, **si las constancias fueron incorporadas en los respectivos registros, garantizando con ello la fidelidad de la información y el acceso a la misma, y con ello, en último término, el derecho a defensa**, garantía que por lo mismo, según se advierte la sentencia, no se ha visto afectada en la especie”.¹¹⁸

Causa Rol C.S. N° 31.025-2016 de fecha 18 de Julio de 2016:

Considerando Séptimo: “[...] Que, al efecto, resulta necesario tener en consideración que, conforme aparece del tenor de los recursos y de la sentencia atacada, **se impugna la falta de registro de una resolución judicial**, la que no se notificó para el éxito de la diligencia, conforme lo facultan los artículo 224 y 181 del Código Procesal Penal, pero que a la época de ser detenidos los condenados ya existía, según da cuenta el fundamento noveno y décimo de la sentencia impugnada. **Por ende, desde ese mismo momento los recurrentes sabían de la existencia de las interceptaciones telefónicas, por haberse consignado todos los antecedentes en el parte policial, sin que hicieran respecto de ellas reproche alguno, en términos que no hubieran sido debidamente autorizadas por un juez de garantía o que adolecieran de alguna ilicitud**”.

Considerando Octavo: “Que, así entonces, teniendo en consideración que en autos no se ha debatido sobre la existencia de la autorización, resta determinar si su falta de registro priva de legitimidad a la actuación policial, contaminando los antecedentes probatorios obtenidos como consecuencia de ella.

Que de esta manera, encontrándose asentado que no obstante que la resolución que autorizó la interceptación telefónica no se registró en la carpeta investigativa, los defensores tomaron conocimiento de aquella desde la audiencia de control de detención de sus representados, no es posible admitir el reproche que formula el recurso, por apartarse de los fines tenidos en vista por el legislador al instaurar el marco procedimental reseñado, el cual tiene por objeto hacer efectiva la garantía del debido proceso para el imputado, otorgándole las herramientas para cautelar el pleno respeto de sus garantías procedimentales en relación al ejercicio de la pretensión punitiva del Estado.

¹¹⁸ La negrilla es nuestra.

*En efecto, resulta indudable que no existió actuación inconsulta por parte de los funcionarios policiales, por lo que no es posible acusar vulneración de garantías sobre tal supuesto; lo que transforma el planteamiento de la causal invocada en extremadamente formal, al estructurarse en la falta de registro de la resolución en la carpeta investigativa, lo que desatiende la circunstancia de haberse demostrado en el proceso el conocimiento previo que las defensas tenían de dicha actuación, **por lo que la omisión del registro en las condiciones ya señaladas no tiene la capacidad pretendida en el libelo de invalidar todo lo obrado, por estar sustentada en una cuestión puramente formal. El garantizar el acceso a la información por parte de la defensa de aquellas diligencias y actuaciones que forman parte del proceso penal, tiene por objeto el poder ejercer plenamente entre otros, los derechos contemplados en los artículos 8º, 93 letra c) y 182 inciso segundo del citado Código Procesal Penal, los que las Defensas de los sentenciados dadas las circunstancias establecidas siempre estuvieron en condiciones de ejercer***.¹¹⁹

Causa Rol C.S. N° 31834-2017 de fecha 9 de agosto de 2017:

Considerando Séptimo: “Que, como se aprecia, los antecedentes respaldatorios de la solicitud formulada al tribunal y la necesidad de realización inmediata de la gestión resultó demostrada, y dado que se trató de una autorización verbal, el tribunal cumple con su obligación legal con el registro de haberse concedido. El sostén de su concesión surge de los propios testimonios de la policía, como alude el mismo fallo, por lo que para una adecuada inteligencia de los términos en que fue recabada y concedida la orden debían ponderarse al unísono la documental que daba cuenta de ella y el relato de los policías que la diligenciaron, cuestión que el recurso silencia”.

4. ENTRADA Y REGISTRO.

También se ha debatido, sobre cuáles son aquellos antecedentes suficientes para que la policía pueda o no, ejercer por excepción y en contexto de flagrancia, la diligencia de entrada y registro a un domicilio o lugar cerrado.

Al respecto, diversos fallos se han referido al tema, pudiendo destacar los siguientes:

a. Considera suficiencia de signos evidentes para llevar a cabo diligencia, o bien, valida diligencia efectuada:

Causa Rol C.S. N° 22.088-2016 de fecha 31 de Mayo de 2016:

Considerando Décimo Tercero: “Que, del análisis precedente, cabe estimar que al actuar del modo que lo hicieron, **los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico** y, por ende, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política reconoce y garantiza al imputado, ni aquella contemplada en el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental que resguarda la inviolabilidad del hogar, **puesto que actuaron bajo el amparo dado por el artículo 83 letra b) del Código Procesal Penal que permite efectuar la detención en caso de flagrancia y el artículo 206 del mismo código que autoriza el registro de un inmueble en el caso de signos evidentes que en él se está cometiendo un delito**, de lo cual se avisó oportunamente al fiscal terminado todo el procedimiento, como alude el inciso segundo de la misma norma en armonía con el artículo

¹¹⁹ La negrilla es nuestra.

84 del Código Procesal Penal, por lo que es forzoso concluir que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que el recurso debe ser desestimado”.¹²⁰

Causa Rol C.S. N° 24911-2017 de fecha 3 de agosto de 2017:

Considerando Duodécimo: “Que sobre la hipótesis que contempla el artículo 205 del Código Procesal Penal, la entrada y registro que ella consagra corresponde a una diligencia de investigación que persigue como finalidad la obtención de fuentes de pruebas para la comprobación del hecho punible o la participación culpable y/o para la solicitud de una medida cautelar. Comporta, por regla general, la afectación o perturbación de los derechos fundamentales a la intimidad e inviolabilidad del hogar, que se encuentra permitida por la Constitución Política de la República en ciertos casos y en la forma prevista por las leyes”.

Considerando Décimo Tercero: “Que así entonces, la impugnación de la legalidad de la diligencia realizada no podrá prosperar, toda vez que se ha establecido que el proceder policial fue en uno de los casos y en la forma prevista por las leyes, esto es, en una hipótesis de flagrancia descrita en el artículo 130 del Código Procesal Penal, comprensión que resulta acertada considerando que la manipulación de papeles blancos en la vía pública con la subsecuente huida del lugar y el avistamiento de la maniobra destinada a desprenderse de los mismos en el antejardín del inmueble son elementos suficientes para validar la actuación que se cuestiona, toda vez que los hechos referidos tanto en el recurso como en la sentencia no son estáticos, sino dinámicos, como acertadamente concluyen los jueces del fondo. De esta manera, no resulta admisible la segmentación que propone la defensa para los efectos de determinar el estatuto procesal pertinente, sino que – como situación de hecho que evoluciona y muta en segundos- la secuencia fáctica ha de ser comprendida como un conjunto de comportamientos, cuyo desarrollo intrínseco va cambiando también el escenario jurídico aplicable.

Así, entonces, el conjunto de la conducta del acusado puede apreciarse como uno en el que concurren los elementos que el artículo 130 del Código Procesal define como constitutivo de flagrancia, al dotar a la actuación del agente de elementos de hecho que imponen a la policía la obligación de proceder en consecuencia. En tales términos, entonces, resulta acertada la comprensión del tribunal del grado en orden a considerar válido el ingreso policial al domicilio en virtud de la herramienta que contempla el artículo 206 del Código Procesal Penal, al existir signos que fueron adquiriendo el carácter de evidentes en pocos segundos de la comisión de un delito (hipótesis que es la pertinente, al ser además la que regía a la fecha de los hechos).

Por lo anterior, siendo lo obrado una de aquellas gestiones para las cuales los agentes cuentan con la autorización del ordenamiento jurídico sin orden previa, ya que éste tuvo como objetivo cumplir con el deber funcionario de proceder a la detención de quienes están cometiendo delito, arbitrando las medidas necesarias para ello, no se admitirá el reproche contenido en lo principal del recurso, por cuanto no se presenta la infracción a la normativa citada por la defensa”.¹²¹

120 La negrilla es nuestra.

121 La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 24860-2017 de fecha 24 de julio de 2017:

Considerando Undécimo: “Que, finalmente, en relación a la falta de certeza del domicilio respecto del cual el tribunal de garantía autorizó el ingreso y registro, expresan los impugnantes que los funcionarios policiales, dada esa imprecisión no sólo ingresaron al domicilio de los encartados sino al domicilio contiguo habitado por al menos cinco personas que no eran blanco de la investigación realizada por esta causa.

En lo concerniente a esta alegación el fallo señala “En cuanto a la supuesta falta de precisión del domicilio respecto del cual se autorizó la orden de entrada y registro, tanto de las grabaciones exhibidas como de las fotografías del domicilio exhibidas por el Ministerio Público, como asimismo de las incorporadas por la Defensa y explicadas por la asistente social, quedó meridianamente clara la singularización del domicilio respecto del cual se autorizó la entrada y registro, no existiendo duda alguna que el signado con el N° 77 es el mismo signado con el N° 404 de la calle Subida La Concepción, por lo que se trata de una disconformidad solo en la numeración, mas no en el lugar físico real donde se encuentra ubicado.”

Con lo anterior queda manifiesta la falta de sustancialidad del defecto meramente formal alegado, relevancia que sólo habría tenido si se hubiera encontrado la droga en un lugar diverso a aquel que se venía vigilando por los policías y respecto del cual se emitió la orden de entrada y registro. En la especie no hay duda que al domicilio al que se ingresa por los agentes y en que se descubre la droga es el mismo que se venía observando por éstos, al que concurrían los compradores después controlados, y respecto del cual se presentaron antecedentes para solicitar y emitir la orden judicial de entrada y registro.

Por otra parte, la mencionada disconformidad no causó perjuicio o agravio alguno a los acusados, desde que, en relación a las molestias y vulneraciones que pueda haber conllevado al dueño o morador del domicilio al que previamente ingresan por error los policías, como ya se dijo, ello no puede ser aprovechado por los acusados por las razones ya desarrolladas en el motivo 6° ut supra, menos aún si en el fallo ahí citado expresamente se indica que “**no es posible dar por afectadas las garantías del respeto y protección a la vida privada, la inviolabilidad del hogar y el derecho de propiedad del aludido cuando quienes tienen la titularidad y sí podrían alegar alguna perturbación en tal sentido son terceros en la causa, específicamente aquellos ocupantes de los departamentos independientes del lugar donde la medida debía cumplirse y que sufrieron o pudieron sufrir alguna molestia o incomodidad con lo invasivo de la orden judicial otorgada**” (SCS Rol N° 37.020-15 de 29 de enero de 2016).¹²²

Causa Rol C.S. N° 36710-2017 de fecha 3 de octubre de 2017:

Considerando Sexto: “Que, en cuanto al primer aspecto, resulta necesario asentar que lo que debe ser objeto de análisis y control es el motivo inmediato que da fundamento el actuar de la policía, toda vez que ir tras la intención final o última significaría adentrar el control jurisdiccional de la labor policial a aspectos psíquicos ajenos al fin que persigue el adecuado resguardo de garantías fundamentales privando al mismo de la necesaria dosis de objetividad que un estado democrático de derecho exige. Efectuada dicha precisión vale la pena indicar que el artículo 10 inciso primero del D.L. N° 1094 establece: “Corresponderá a la Dirección General de Investigaciones controlar el ingreso y salida de los extranjeros y el cumplimiento de las obligaciones que este decreto ley les impone, como asimismo, denunciar ante el Ministerio del Interior las infracciones de que tome

¹²² La negrilla es nuestra.

conocimiento, sin perjuicio de adoptar las demás medidas señaladas en este decreto ley y en su reglamento”. A su turno, el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Policía Civil señala: “Corresponde en especial a la Policía de Investigaciones de Chile (...) controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, ...”. **En resumen, surge de las normas transcritas que la policía cumple su obligación legal al controlar la situación migratoria de extranjeros en el país. En ese marco, aparece de la sentencia impugnada que los policías concurren al Hotel “Borja” con el propósito aludido en las disposiciones citadas y no en el marco de un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que se ratifica con lo expresado por los testigos de cargo en el sentido que no se preguntó a la encargada del local por alguna situación alusiva a tráfico de drogas, lo que podría dar crédito a la hipótesis de la defensa en orden a estar frente a diligencias de investigación autónomas fuera del marco dado por el artículo 83 del Código Procesal Penal, por el contrario, consultaron sólo por extranjeros y recibieron por respuesta la existencia de una mujer recién llegada que no se registró como es debido en todo recinto de hospedaje transitorio de personas, cuestión que los llevó a dirigirse a la habitación donde se hallaba esta persona para interrogarla sobre su situación migratoria, por lo tanto, resulta absolutamente lícita la acción de los funcionarios policiales, incluso en el evento que en su fuero interno alguno o algunos de ellos intuyeran que pudiera tratarse de un correo humano de droga por su experiencia previa, toda vez que ello no tuvo relevancia alguna en el desarrollo de los acontecimientos”.**

Considerando Séptimo: “Que zanjado lo anterior cabe pronunciarse sobre el ingreso a la habitación de la acusada, al efecto resulta pacífico el hecho que se ingresó al lugar bajo el amparo de lo establecido en el artículo 205 inciso primero del Código Procesal Penal, el cual señala: “Cuando se presume que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia”. En el caso sub lite aparece que al entrevistar a la imputada en el marco del control migratorio ya referido los funcionarios policiales se enfrentaron a evidencias o indicios hasta el momento desconocidas que en el lugar se estaba cometiendo un delito flagrante de tráfico de drogas cuestión que se explica en forma certera en el fallo atacado, en consecuencia, debe entenderse que los policías legítimamente podían presumir que existían en el lugar medios de comprobación del hecho punible que si bien no era objeto de investigación previa, el hecho de ser flagrante a la luz del artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal, permitía solicitar autorización al huésped del lugar para su revisión, la que en la especie fue concedido. La conclusión anterior resulta armónica con el hecho que, en el evento de no haberse contado con la referida autorización, el camino a seguir era aquel señalado en el inciso final del artículo 205, que alude a la obtención de orden judicial sin perjuicio del resguardo del lugar, lo que resulta concordante con las facultades que concede el artículo 83 letra c) del Código Procesal Penal para actuar en forma autónoma a la policía, es decir, sin orden previa del fiscal resulta posible resguardar el sitio del suceso donde se encuentran evidencias o señales de la perpetración de un delito. **En síntesis, no resulta una afectación de la garantía de la inviolabilidad del lugar de hospedaje de la imputada la circunstancia de habersele solicitado una autorización de entrada y registro voluntaria ante la evidencia de señas de delito flagrante, cuando autónomamente la policía tenía la prerrogativa de ante los mismos indicios resguardar el sitio del suceso para gestionar una autorización judicial de entrada y registro, que en los hechos no fue necesaria precisamente por la actitud colaborativa de la mujer que permitió dar certeza a las presunciones que motivaron dicha acción, por tanto, la presente impugnación al procedimiento policial referida a la infracción a la garantía de la inviolabilidad del hogar resulta infundada”.**

Considerando Octavo: *“Que, del análisis precedente, cabe estimar que al actuar del modo que lo hicieron, los funcionarios policiales no transgredieron en el caso concreto las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, por ende, no han vulnerado las normas legales que orientan el proceder policial como tampoco las garantías y derechos que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política reconoce y garantiza al imputado en lo atinente a un debido proceso, ni aquella contemplada en el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental que resguarda la inviolabilidad del hogar, ni la dispuesta en el artículo 19 N° 7 de la misma que consagra el respeto a la libertad personal y seguridad individual, puesto que actuaron bajo el amparo otorgado por el artículo 10 del D.L. 1094 y 5° de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile D.L. N° 2460, en lo atinente al control migratorio de la encartada, como asimismo al alero del artículo 205 inciso primero del Código Procesal Penal al observar indicios de la comisión de un delito en el sitio en el cual la imputada alojaba, por lo que es forzoso concluir que los jueces del tribunal oral no incurrieron en vicio alguno al aceptar con carácter de lícita la prueba de cargo obtenida por la policía en las referidas circunstancias y que fuera aportada al juicio por el Ministerio Público, de manera que el recurso debe ser desestimado”.*¹²³

b. No considera concurrencia de motivo habilitante para llevar a cabo la diligencia:

Causa Rol C.S. N° 17.098-2016 de fecha 9 de Mayo de 2017:

Considerando Octavo: *“Que por otra parte, de acuerdo a los hechos asentados en autos ni siquiera resultaría posible sostener que resulta admisible la autorización concedida por el propietario del inmueble en el cual se realizó la detención del acusado, ya que al no haberse demostrado las instrucciones recibidas y que habilitaban el procedimiento iniciado, el permiso dado por el primero tampoco es suficiente presupuesto de la legitimidad del proceder de la Policía de Investigaciones, vulnerándose los derechos de los particulares afectados y mermando las posibilidades de ejercicio de las garantías procesales que la Constitución y las leyes conceden al acusado.*

*En efecto, el artículo 205 del Código Procesal Penal posibilita el ingreso a lugares cerrados, previa autorización de su encargado, para el solo efecto de proceder a la búsqueda y registro de los medios de comprobación de un hecho ilícito o de la persona del imputado, permiso que ha de ser dado por quien tiene capacidad de renunciar a la protección de su intimidad con conocimiento de los alcances de la diligencia que se practica. Al no existir constancia de la denuncia presuntamente realizada ni de las instrucciones dadas por el Ministerio Público para el caso concreto, el procedimiento iniciado deviene en ilegal desde que el acceso policial lo fue sin contar con un motivo habilitante, por lo que mal puede sostenerse que dicho ingreso fue “autorizado” si se ignoraba su propósito. Por lo demás, el único antecedente preexistente, la denuncia anónima, resulta insuficiente para presumir, como lo impone la norma invocada, artículo 205 del Código Procesal Penal, que un imputado o los medios de comprobación de un hecho que se investigare, se encontraban en su interior [...]”.*¹²⁴

Causa Rol C.S. N° 32.863-2016 de fecha 13 de Julio de 2016:

Considerando Séptimo: *“Que en este contexto, la situación sobre la cual declaran los policías a propósito de la aparente venta inicial, les conminaba a la detención, supuesto de estar ante la comisión de un delito flagrante, como ordena el artículo 129 del Código Procesal Penal.*

¹²³ La negrilla es nuestra.

¹²⁴ La negrilla es nuestra.

Sin embargo, ello no sucedió, sino que se gestó una investigación discrecional por parte de Carabineros, consistente en una vigilancia al inmueble a efectos de “mantener la flagrancia”, y a organizar un ingreso y registro a la propiedad apoyados por personal del GOPE, lo que ocurre una hora y veinte minutos después de la supuesta venta, todo ello sin informar al fiscal de turno como correspondía a fin de que, si lo estimaba necesario, recabara del juez de garantía la correspondiente orden judicial de entrada y registro, en la forma que le ordena el artículo 84 del Código Procesal Penal”.

Considerando Octavo: *“Que el ingreso al inmueble ante “signos evidentes” de la comisión de un delito tampoco se configura, pues para estos efectos solo se cuenta con el relato del policía Jeav Álvarez Luco, quien por instrucciones del jefe del procedimiento se mantuvo en el lugar vigilando el inmueble para determinar el flujo de ventas, quien expuso que mientras permaneció en las cercanías de la propiedad, observó la llegada de personas que desplegaban una acción similar a la primera que observaron. Pero no se contó con ninguna prueba de diera cuenta que esas personas efectivamente hayan concurrido al lugar a comprar drogas, pues a ninguno de ellos se controló, de manera que la comercialización de estupefacientes durante una hora y cuarenta minutos o “la mantención de la flagrancia”, al decir de los policías, se basa en meras suposiciones”.*

Considerando Noveno: *“Que en tales circunstancias, descartado el ingreso al inmueble tras un delito flagrante y para el solo efecto de detener al acusado -artículo 129- o ante signos evidentes de la comisión de un delito -artículo 206-, las actuaciones llevadas a cabo por la policía sin comunicar al fiscal y ante la falta de control jurisdiccional, revelan inequívocamente un atropello a las normas legales que orientan el proceder policial, como asimismo a las garantías y derechos que el recurrente considera amagados y que la Constitución Política reconoce y garantiza, ilegalidad que debió ser constatada en su momento por el juez de garantía o bien salvada en el tribunal oral, nada de lo cual aconteció”.*¹²⁵

Causa Rol C.S. N° 82.306-2016 de fecha 6 de Diciembre de 2016:

Considerando Sexto: *“Que cabe tener en cuenta, a efectos de resolver adecuadamente el asunto, que la diligencia de verificación ordenada por el fiscal, fue llevada a la práctica por personal policial en un sector rural mientras que la vivienda fue descrita como un ruco, en la que se habrían advertido algunos muebles y la especie objeto del injusto penal. Tales elementos fácticos resultan imprecisos a la hora de justificar el avistamiento casual del arma desde el exterior del inmueble, pues nada se narra en cuanto a si los funcionarios se encontraban en el interior del vehículo en el cual se trasladaban o se acercaron a pie, ni se explica cómo fue superado el obstáculo visual que representa la figura del aprehendido. En esas circunstancias, no aparece plausible que hayan podido visualizar con claridad un revólver, objeto de tamaño considerablemente menor al mobiliario descrito, quedando de manifiesto que debieron realizar una observación exhaustiva del lugar, para lo cual se habrían acercado a una distancia bastante próxima a la puerta de entrada y, de consiguiente, al umbral de protección de la intimidad y la inviolabilidad del hogar del sujeto investigado. En este mismo sentido, es necesario tener en consideración un aspecto mencionado por ambos deponentes en juicio, en cuanto el individuo que se encontraba en el ruco salió de éste, dio un par de pasos afuera y entró inmediatamente. Tal conducta fue asociada por los funcionarios policiales con el afán de esconderse de su presencia -a pesar que, por la distancia a la que estaban, tal pretensión resultaba impracticable-, asertos que no pasan de ser una especulación.*

125 La negrilla es nuestra.

La sumatoria de las circunstancias antes dichas permiten concluir que no existía una situación de flagrancia que hubiese permitido la entrada y registro de la morada sin autorización ni orden previa, puesto que no hubo una constatación de la comisión de un delito en los términos de la letra a) del artículo 130 del Código Procesal Penal, sino que, por el contrario, nos enfrentamos a la ejecución de actividades autónomas de investigación sin habilitación legal para ser practicadas ni sostenidas en una instrucción fiscal. **En efecto, ante la sospecha de la efectividad de las denuncias anónimas por el hallazgo de un ruco que podría ser utilizado para fines delictivos, se debía informar al fiscal de las averiguaciones realizadas y así pedir una autorización judicial para el ingreso al inmueble.** Al no haber obrado de tal forma, se llevó a cabo una entrada y registro de la vivienda del sentenciado sin que se haya satisfecho alguna de las condiciones previstas en el artículo 206 del código del ramo, a saber, recibir llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior o signos evidentes de que en el recinto se está cometiendo un delito”.¹²⁶

c. Requisitos formales con los que ha de cumplir la orden que autoriza la entrada y registro:

Causa Rol C.S. N° 19.693-2016 de fecha 19 de Mayo de 2016:

Considerando Sexto: “Que, si bien en las circunstancias extraordinarias que trata el inciso 3° del artículo 9, la “resolución” judicial que accede a la solicitud de entrada y registro del fiscal se “confunde” con la “orden” misma para su ejecución, y que usualmente corresponden a actuaciones separadas cronológica y materialmente, **conviene no dejar de tener en cuenta que se trata de actuaciones de naturaleza procesal diversas y, por ende, sujetas a distintos requerimientos, pues la orden mediante la que se cumple la resolución que dispone la entrada y registro constituye sólo el mandamiento librado por el juez para la ejecución de esa resolución y, por ende, no está sujeta al deber de motivación del artículo 36 del Código Procesal Penal, sino únicamente debe contener la información necesaria para posibilitar su debida concreción, o la que expresamente disponga la ley, como en el caso del artículo 208 del Código Procesal Penal para la orden de entrada y registro o del artículo 154 del mismo código, para la orden de prisión preventiva o detención”.**

Considerando Décimo: “Que, en síntesis, la constancia de la autorización u orden de entrada y registro en revisión, no requería reproducir todos los antecedentes que el fiscal expuso para fundar su petición, ni tampoco las consideraciones y reflexiones de hecho y derecho que llevaron al juez a concederla, pues el legislador, en las circunstancias excepcionales y de urgencia que trata el inciso tercero del artículo 9 -y que el arbitrio no controvierte se hayan presentado en el caso de marras-, **sólo demanda dejar una constancia del otorgamiento de la orden y del contenido de ésta que fija el artículo 208, para efectos de permitir a las partes controlar que la actuación policial llevada a cabo para ejecutar dicha orden se haya ajustado a la misma, requerimientos que en la especie se han satisfecho”.**¹²⁷

Causa Rol C.S. N° 11.584-2017 de fecha 16 de Mayo de 2017:

Considerando Octavo: “Que, sin embargo, semejante argumentación olvida que el sistema de contrapesos y frenos en salvaguarda de los derechos del imputado alcanza también a la labor de los tribunales de justicia, mediante la imposición de una serie de cargas y prohibiciones. Entre las primeras, se cuenta el deber de registro de sus resoluciones (artículos 39 y 97 del Código Procesal Penal) así como la obligación de fundar lo decidido (artículo 36 del mismo texto); y entre las segundas, la interdicción de la actividad jurisdiccional de control de la investigación si no es en los casos previstos en la ley y a solicitud de parte (artículo 9, entre otros). **Por ello, no resulta**

¹²⁶ La negrilla es nuestra.

¹²⁷ La negrilla es nuestra.

admisible que los juzgadores desechen la defensa afincada en la demostración de una omisión en el cumplimiento del deber de registro que recaía sobre el tribunal respectivo, sosteniendo por una parte que ha debido acreditarse no sólo la inexistencia de la resolución que dio la orden de entrada y registro al domicilio del acusado, como efectivamente se hizo, sino también los términos de la solicitud que motivó la certificación correlativa del Ministro de Fe correspondiente, toda vez que ella no resulta pertinente para los fines debatidos, resultando llamativo que los referidos sentenciadores se detengan a preguntarse por el tenor de la solicitud de la defensa sobre el punto, mas no sobre la existencia de la orden presuntamente despachada, sus alcances, el motivo consignado ni la suficiencia de los antecedentes que ella ha debido relacionar para dotar de legitimidad a una medida intrusiva de esa entidad, como lo imponen el análisis conjunto de los artículos 36 y 208 del Código Procesal Penal”.

Considerando Noveno: “Que el cumplimiento de esta obligación de registro de la resolución que dispone una diligencia que priva, restringe o perturba derechos que la Constitución asegura a los ciudadanos no admite excepciones como tampoco lo hace la satisfacción de las cargas de similar entidad que afectan a la policía y al Ministerio Público, y ello es así porque tratándose de medidas que afecten garantías fundamentales, su procedencia ha de estar supeditada al examen estricto de los intereses en juego, esto es, un análisis de proporcionalidad entre la afectación a producirse, la entidad de los bienes que aconsejan al persecutor a solicitarla y la de los antecedentes que la sustentan, aspectos todos que son cautelados a través del control judicial de su procedencia, sin que tal labor de tutela se agote en su otorgamiento ya que ha de satisfacerse además la obligación de consignar tal mandato, con sus particularidades, así como todo aquello invocado para justificar su procedencia.

*En tales condiciones, la ausencia de su respaldo permite legítimamente dudar sobre la existencia o – a lo menos- entidad de cualquiera de tales factores privando al pilar del procedimiento- como es el caso- del necesario fundamento, discusión que ha podido plantearse en la sede que ha sido propuesta habida cuenta de lo que expresamente dispone el artículo 132 del Código Procesal Penal al tratar los efectos de la declaración de legalidad de la detención, permitiendo la renovación de la discusión sobre exclusión de prueba para etapas posteriores del proceso, como ha ocurrido en autos, de manera que la afirmación del tribunal para desestimar la defensa que se revisa, en atención a que se habrían tutelado los derechos del acusado durante el procedimiento no pasa de ser un argumento meramente retórico, sin sustento normativo, conforme se ha expresado”.*¹²⁸

5. DESIGNACIÓN POLICIAL DEL AGENTE Y DEL INFORMANTE.

Dentro de las técnicas especiales de investigación que otorga la ley de drogas, se encuentra la posibilidad de autorizar por parte del Fiscal Adjunto, la utilización de un agente o informante, en calidad de encubierto o de revelador.

La Sala Penal, se ha pronunciado sobre los cuestionamientos “a la validez de la designación”, en casos concretos, cuyos fallos destacamos a continuación.

a. Requisitos para validez de la designación:

Causa Rol C.S. N° 38.176-2016 de fecha 9 de Agosto de 2016

Considerando Sexto: “[...] Tal como se puede advertir al examinar la normativa que regula esta materia, la decisión de utilizar esta técnica no contiene las exigencias que el recurso reclama. **En efecto, no se trata de una resolución judicial, y por ello no le es aplicable la regla del**

artículo 36 del Código Procesal Penal, que ordena al tribunal fundamentar sus decretos. Por el contrario, se trata de una diligencia de investigación ordenada por el ente persecutor en el ejercicio de la acción penal, y por ello no es pertinente discutir, al menos por esta vía, la entidad o suficiencia de los elementos tenidos a la vista para disponer tal medida, como tampoco lo es la falta de las precisas menciones cuestionadas por el recurrente, por una parte, porque el artículo 25 de la ley 20.000 no exige la concurrencia de determinadas circunstancias para designar un agente revelador, y por la otra, **porque la misma ley lo faculta a omitir cierta información de los individuos que ejecutan estas técnicas, tanto para su protección como para asegurar el éxito de la indagatoria. Así las cosas, la designación de agente revelador por parte del Ministerio Público se realizó con apego a la ley, por lo que dicha actuación no ha transgredido el derecho al debido proceso del acusado [...]**¹²⁹

Causa Rol C.S. N° 145-2017 de fecha 28 de Febrero de 2017:

Considerando Octavo: “En cuanto a la falta de señalamiento del funcionario designado por parte del fiscal que autoriza la técnica investigativa, hay que consignar, desde luego y sin perjuicio de lo que al respecto se dirá más adelante, que tal carencia no resulta un hecho establecido en la causa, por cuanto no fluye del testimonio de los testigos que declararon en juicio, según se lee en el motivo séptimo del fallo impugnado, en donde se consigna que la designación la hizo el jefe de patrulla, previa comunicación con el fiscal, lo que no autoriza determinar si la instrucción del jefe de patrulla fue motu proprio o una reproducción de lo ordenado por el fiscal.

Sin embargo, aún en el evento que éste sólo hubiese dispuesto el uso de la técnica del agente revelador, sin nominarlo, la exigencia habría de tenerse por satisfecha con la delegación de ese cometido a uno de los funcionarios que participó del procedimiento que él tutelaba, siendo irrelevante, en un universo tan acotado de sujetos, la designación con nombre y apellido del funcionario cometido -como lo pretende la objeción-;”¹³⁰

Causa Rol C.S. N° 4.723-2017 de fecha 29 de Marzo de 2017:

Considerando Octavo: “Que, la ley no demanda para la validez de la diligencia de agente revelador -funcionario policial- que éste sea designado por el Ministerio Público, pudiendo efectuarse por la misma policía. Ello es así porque de la lectura armónica del precepto referido en su integridad, precisa y clarifica los conceptos mencionados en el inciso primero, y no establece que para el desempeño como agente revelador deba existir una autorización nominativa por el Ministerio Público. Tal diligencia debe estar ordenada por el Fiscal a cargo, lo que en la especie se cumplió por medio de la orden de investigar por él dispuesta, como ya se anticipara”.

Considerando Noveno: “Que, en otro orden, el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.000 es concordante con lo que se viene razonando. En efecto, en el Mensaje N° 232-341 de 2 de diciembre de 1999 con el que se inicia la tramitación de la ley que finalmente sustituye a la Ley N° 19.366, al definirse tanto al agente encubierto como al agente revelador, se expresa que ambos corresponden al “funcionario policial debidamente autorizado por sus superiores” que realiza las actividades que luego describe. **Pues bien, la supresión durante la tramitación del proyecto de la expresión “dibidamente autorizado por sus superiores” tuvo por único objeto aclarar que tal permiso debe ser otorgado por el Ministerio Público y no por las policías, lo que se conforma con que aquel ente tiene la exclusividad en la dirección de la investigación, pero sin que con ello se buscasse también que la nominación del funcionario que**

¹²⁹ La negrilla es nuestra.

¹³⁰ La negrilla es nuestra.

llevará adelante la diligencia sea efectuada por el Ministerio Público. Es así como la indicación del Ejecutivo para eliminar la exigencia de anuencia del superior jerárquico policial se fundó en que en el nuevo sistema procesal penal, la única autoridad a la que le corresponde autorizar a este tipo de agentes es al Ministerio Público, ya que “a la policía sólo le cabe designar al funcionario que desempeñará dicha función” (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado)”.

Considerando Décimo: *“[...] es la policía quien está en condiciones más adecuadas para discernir acerca de la idoneidad y preparación del agente. De este modo, lo aquí planteado no genera alteración alguna a la dirección de la investigación que el Ministerio Público ostenta, lo que además demuestra que no se ha desconocido la normativa constitucional que pone exclusivamente sobre la Fiscalía la conducción de las pesquisas”.*¹³¹

Causa Rol C.S. N° 145-2017 de fecha 28 de Febrero de 2017:

Considerando Undécimo: *“[...] B. Tiene que ver el segundo, con el riesgo de encarar el ciertamente relevante y prioritario tema del resguardo de las garantías procesales, con excesivo apega a una formalidad y adjetividad relegadoras de la materia, de la que, no ha de olvidarse, son tributarias. Cabría aquí señalar que la acusación se presenta extremadamente formal, ya que no discierne en torno a los presupuestos tenidos en cuenta para la práctica del mecanismo de averiguación que consagra la Ley 20.000, concentrándose, v. g., en la falta de singularización del tantas veces mencionado agente revelador, lo que se traduce en que, en la práctica, se haga abstracción de cuanto condujo a su utilización, que es, justamente, lo que reviste de legitimidad el proceder cuestionado, por haberse observado los pasos que el legislador procesal ha instaurado en protección de los justiciables. No puede prescindirse de la finalidad última de la normativa que enmarca lo presente, que no es otra que garantizar el acceso a la información o contenido, por parte de la defensa, de aquellas diligencias y actuaciones que forman parte del proceso penal, con el fin de poder ejercer plenamente, entre otros, los derechos contemplados en los artículos 8, 93 c) y 182 inciso segundo del código, evitando “sorpresas” en el ámbito del derecho probatorio. No debe perderse de vista que exigir una mayor especificidad en la dirección de la instrucción no resulta particularmente necesario o exigible bajo la óptica de prevenir una persecución policial sin control; por el contrario, podría transformarse en una puerta de entrada a la burocratización del procedimiento penal, en perjuicio de su eficacia.”*¹³²

b. Sujeto que puede desempeñar técnica de agente encubierto o revelador:

Causa Rol C.S. N° 87.813-2016 de fecha 22 de Diciembre de 2016:

Considerando Octavo: *“[...] como regla general, la función de agente encubierto o agente revelador será desempeñada por un funcionario policial y no por un tercero ajeno a los organismos policiales, como lo confirman los incisos segundo y cuarto del mismo artículo, los que al definir esos agentes aluden sólo al “funcionario policial”. Sin embargo, la misma disposición permite que dicha labor sea ejecutada por alguien extraño a las policías, en particular, por un “informante” de dichos organismos, modalidad que sí debe ser propuesta por los policías al Ministerio Público. Es decir, en principio la diligencia de agente encubierto o agente revelador que autoriza el Ministerio Público se ejecuta por los policías, a menos que éstos le propongan que sea efectuada por un informante [...]”*

131 La negrilla es nuestra.

132 La negrilla es nuestra.

“[...] De esa manera, al aludir el inciso primero del citado artículo 25 a una propuesta de las policías al Ministerio Público, se refiere a la proposición para que la diligencia de agente revelador o agente encubierto sea desarrollada por un informante y no por un miembro de la policía, y no a la propuesta de una persona determinada para cumplir tal labor [...]”.

Considerando Noveno: ***“[...] la expresión “determinados informantes” que contiene el inciso 1° del artículo 25 conlleva que ellos deben ser conocidos o estar individualizados como tales al llevarse a cabo la diligencia, con lo que se busca evitar que las policías puedan invocar información obtenida por agentes reveladores o encubiertos anónimos, o derechamente inexistentes, cuya identidad sea ignorada para el Ministerio Público y, por cierto, por el Tribunal y los demás intervinientes en el juicio -sin perjuicio de las medidas de protección que puede adoptar la Fiscalía contempladas en los artículos 30 y siguiente de la Ley N° 20.000-, dejando un flanco abierto para la arbitrariedad de las policías por medio de simular la recepción de información por parte de dichos colaboradores desconocidos como fundamento para obtener luego órdenes de entrada y registro, incautación, etc. En el caso sub lite, no se ha alegado la inexistencia del informante, o que habiéndose solicitado, no haya podido accederse a su identidad, de manera que se trata de un “informante determinado”, sin perjuicio que su identidad, como era de esperar, se haya mantenido en reserva como medida de protección a través del uso de un código al aludir al mismo en la documentación oficial”.***

Considerando Décimo: ***“[...] la ley no demanda para la validez de la diligencia de agente encubierto o revelador que el informante que se desempeña como tal sea designado por el Ministerio Público, pudiendo efectuarse ello por la misma policía a la cual presta colaboración, el texto del inciso 5° del artículo 25 que se viene comentando, al señalar que “Informante es quien ... sin tener la intención de cometerlo y con conocimiento de dichos organismos [policiales], participa en los términos señalados en alguno de los incisos anteriores [como agente revelador o agente encubierto]”. Este inciso, que viene a precisar y clarificar los conceptos mencionados en el inciso primero, no establece que para el desempeño como agente encubierto o agente revelador el informante deba ser autorizado nominativamente por el Ministerio Público, sino sólo precisa que cumpla tal rol “con conocimiento” de los organismos policiales, sin perjuicio que como dispone el inciso primero, tal diligencia previamente debe estar aprobada por el Fiscal a cargo, y en particular, aceptando la propuesta para que ella no sea llevada a cabo por un funcionario policial sino precisamente por un informante”.***

Considerando Undécimo: ***“[...] la supresión durante la tramitación del proyecto de la expresión “debidamente autorizado por sus superiores” tuvo por único objeto aclarar que tal permiso debe ser otorgado por el Ministerio Público y no por las policías, lo que se conforma con que aquel ente tiene la exclusividad en la dirección de la investigación, pero sin con que con ello se buscase también que la nominación del funcionario que llevará adelante la diligencia sea efectuada por el Ministerio Público. Es así como la indicación del Ejecutivo para eliminar la exigencia de anuencia del superior jerárquico policial se fundó en que en el nuevo sistema procesal penal, la única autoridad a la que le corresponde autorizar a este tipo de agentes es al Ministerio Público, ya que “a la policía sólo le cabe designar al funcionario que desempeñará dicha función” (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado)”.***

Considerando Duodécimo: ***“[...] si el informante es un colaborador de las policías, serán los miembros de éstas los que poseerán el conocimiento para discernir si aquél podrá contribuir a la investigación de manera útil, ya sea por aparecer mencionado en otras investigaciones, por haber colaborado exitosamente en otras oportunidades o de otra forma. Además, y tan relevante***

como lo anterior, serán los policías los que habrán logrado establecer el vínculo de confianza con el particular para que ésta asuma los elevados riesgos que conlleva tal colaboración, como la de introducirse en organizaciones delictuales dedicadas al tráfico de drogas, de ahí que parezca razonable el que la elección del informante que actuará como agente revelador o agente encubierto venga de las propias policías. De ese modo, difícilmente podría estar el Ministerio Público en mejor posición para definir qué informante actuará como agente encubierto o agente revelador y quién podría contribuir de mejor forma al éxito de la diligencia. **Por tanto, de exigirse como regla general que sea dicho organismo y no las policías quienes definan al informante que participará en la pesquisa, sólo importaría crear un trámite innecesario y que únicamente aminora la eficiencia y eficacia de la diligencia**".¹³³

c. Casos que satisfacen el deber de registro de la designación:

Causa Rol C.S. N° 38.176-2016 de fecha 9 de Agosto de 2016:¹³⁴

Considerando Sexto: "[...] En este punto es necesario señalar, además, **que no es atendible la alegación de la defensa en torno a la falta de registro de la instrucción dada por el fiscal para la averiguación de la efectividad de las denuncias anónimas, por cuanto la sentencia recurrida, en su fundamento undécimo, estableció como un hecho del proceso que la policía fue autorizada por el fiscal para efectuar las vigilancias e indagaciones que los conducirían a la determinación de que aquellas denuncias mantenían atisbos de verosimilitud.** En estas circunstancias, y teniendo en cuenta que la finalidad del registro de las actuaciones de investigación es dotar debidamente al imputado de las prerrogativas necesarias para ejercer su derecho a defensa, **no aparece que esta omisión, en concreto, haya impedido el cabal desarrollo de este derecho, cuestión que se aprecia en cuanto la defensa ha podido plantear sendos reclamos durante todo el proceso acerca de la constitucionalidad de la averiguación, los que no se han visto afectados por la falta de registro de la orden particular del fiscal en torno a la comprobación de la veracidad de las denuncias anónimas,** al punto que tales alegaciones no se fundan en perjuicios concretos irrogados a dicha parte"¹³⁵.

d. Casos que no satisfacen el deber de registro de la designación:

Causa Rol C.S. N° 26.838-2015 de fecha 12 de Enero de 2016:

Considerando Quinto: "Que en el caso que se revisa, **resulta un hecho pacífico que la autorización dada por el fiscal al agente revelador para llevar a cabo la compra de la droga no fue registrada en la carpeta investigativa.** En efecto, así fue admitido por el representante del ente persecutor en su alegato de apertura y establecido por la sentencia en su basamento noveno. **De este modo, queda de manifiesto que se infringió por parte del titular de la acción penal el deber de registro regulado en el artículo 227 del Código Procesal Penal, obligación cuyo cumplimiento es absolutamente indispensable,** no sólo en virtud de la exigencia del artículo 25 de la Ley 20.000, sino porque su razón justificativa no es otra que garantizar el acceso a la información o contenido por parte de la defensa de aquellas diligencias y actuaciones que forman parte del proceso penal, con el fin de poder ejercer plenamente, entre otros, los derechos contemplados en los artículos 8°, 93 letra c) y 182 inciso segundo del citado Código Procesal Penal y evitar "sorpresas" en el ámbito probatorio".¹³⁶

133 La negrilla es nuestra.

134 En el mismo sentido: Causa Rol C.S. N° 41055-2015 y 47877-2016.

135 La negrilla es nuestra.

136 La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 21.427-2016 de fecha 2 de Junio de 2016:137

Considerando Séptimo: “[...]En el caso de la autorización para la actuación de agente revelador, dada la relevancia y efectos de ésta en el proceso ya comentados, **su registro por parte del propio fiscal que otorgó dicha autorización, no puede ser suplido por los registros o dichos de los propios funcionarios policiales** -sin perjuicio del deber de éstos de registrar la concesión de la autorización-, pues ello importaría dar por acreditada la circunstancia eximente de una eventual responsabilidad penal, y en lo que aquí interesa la licitud de la prueba obtenida, en base a los elementos aportados por los mismos funcionarios que pretenden ampararse en dicha eximente o que alegan la licitud de los elementos de prueba por ellos recabados, menos aún si, como ocurre en el caso sub judice, el fiscal a cargo de esa investigación y que habría concedido la autorización ha mantenido silencio al respecto, sin que hasta el día de hoy haya practicado o registrado esa autorización, demostrando que la diligencia contó con su permiso. **En relación a esto último, esta Corte antes ha declarado que “resulta lógico que si la defensa del imputado sustenta su impugnación en la inexistencia de la respectiva autorización, corresponde que el órgano que dispone del registro de aquélla -Ministerio Público- proceda a su exhibición o incorporación, porque es quien se encuentra en situación de demostrar su existencia, lo que no ocurrió durante toda la tramitación de la presente causa. Exigir lo contrario supondría pedir la prueba de un hecho negativo, lo que resulta contrario a los principios que sustentan el derecho procesal probatorio” (SCS Rol N° 31.242-14 de 29 de enero de 2015)**”¹³⁷

Causa Rol C.S. N° 35.555-2016 de fecha 1 de Agosto de 2016:

Considerando Séptimo: “Que, en consecuencia, no puede pasarse por alto que el citado artículo 227 no demanda que en la carpeta, cuaderno o registro de investigación del Ministerio Público, sean impresos o digitales, haya “alguna” constancia de las actuaciones de dicho organismo, sino que dicha constancia debe ser dejada por el propio Ministerio Público, lo que evidencia con claridad meridiana las palabras utilizadas por el precepto en estudio, esto es, “El ministerio público deberá dejar constancia de las actuaciones que realizare”, por lo que no puede aceptarse que al agregarse a la aludida carpeta o cuaderno de investigación, el parte policial donde “los carabineros dejaron constancia”, y no el fiscal, de haber recibido la autorización de este último, pueda cumplir el mandato legal en comento. **Es más, todo lo que se ha venido razonando en esta consideración y en la precedente, en particular sobre la relevancia del registro de esta autorización del fiscal para la legitimidad de la actuación de agente revelador de los policías, impide considerar que la constancia dejada por éstos en el parte policial sea un “medio que permitiere garantizar la fidelidad ... de la información”, es decir, por las razones ya comentadas, la fidelidad de lo consignado en la constancia, en este caso, sólo puede ser en principio garantizada -sin perjuicio que la verdad de su contenido igual y eventualmente pueda ser controvertido por otros medios- mediante aquella emanada del propio fiscal que la otorgó, y no de los funcionarios que actuaron supuestamente amparados con ella**”¹³⁹

6. REGISTRO DE LAS ACTUACIONES.

La Excma. Corte, en numerosos fallos, frente a reclamos de las defensas, se ha propronunciado sobre los alcances del deber de registro que mantienen los Fiscales Adjuntos. Al respecto, destacamos los siguientes fallos:

¹³⁷ En el mismo sentido: Causa Rol C.S. N° 40571-2016.

¹³⁸ La negrilla es nuestra.

¹³⁹ La negrilla es nuestra.

a. Necesidad de compatibilizar registro de actuaciones con principios fundantes del Ministerio Público, en particular, la autonomía y desformalización:

Causa Rol C.S. N° 33741-2017 de fecha 3 de agosto de 2017:

Considerando Sexto: *“Que, en función de lo expresado, basar una infracción de garantías en la falta de declaración de los funcionarios policiales resulta infundado, toda vez que dichos testigos concurrieron al juicio oral para dar cuenta de las actuaciones que realizaron y que han sido objeto de los informes del caso, de suerte que aunque Carlos Prieto Núñez y Yerko Quinteros Martínez no declararon formalmente ante el Ministerio Público, para la defensa no era desconocido lo que sería objeto del testimonio de dichos deponentes, al existir – según se señaló en el motivo anterior- el debido registro de las actuaciones desplegadas por ellos durante la investigación, lo que descarta cualquier posibilidad de sorpresa en su relato.*

A mayor abundamiento, la impugnación que se formula en este capítulo deviene en una excesiva formalidad al pretender asilarse en una supuesta obligación del órgano persecutor de tomar declaración a todo testigo que pretenda presentar en juicio, siendo la falta de aquel presunto deber una afectación del derecho a defensa. Tal razonamiento resulta incompatible con la autonomía y desformalización con que los fiscales del Ministerio Público ejercen su labor en los casos que tienen a su cargo, según predicen los artículos 2° y 6° de la Ley 19.640. A su turno, para que la falta de registro de un determinado testimonio pueda ser considerada una infracción de garantías es deber del impugnante demostrar cómo tal carencia afectó en forma concreta y sustancial el correcto derecho a defensa, lo que debe traducirse en una efectiva sorpresa que impidió el riguroso contraste del testimonio en el juicio ocasionando un trascendente perjuicio al recurrente, cuestión que en autos no es posible apreciar, dada la circunstancia de que al llevarse a cabo la audiencia preparatoria la defensa contaba con copia de la carpeta investigativa en la que aparecía lo actuado por los funcionarios y consecuentemente cual sería el mérito del testimonio de cada uno de los policías cuestionados, lo que fluía de la sola vista de las piezas de la investigación en las cuales les correspondió participación, sea en las primeras diligencias desarrolladas al recibirse la noticia del delito o en las diligencias ordenadas particularizadamente por el fiscal a cargo de la instrucción, lo que permitió a la defensa desplegar de manera cabal su fundamental labor de control y preparar adecuadamente su estrategia.

Por tal razón, no es posible sostener que en la especie se haya privado a la defensa de algún derecho, puesto que bien pudo preparar el contrainterrogatorio respecto de declarantes que no le eran desconocidos, aún a falta de una declaración formal de los mismos en la carpeta investigativa”.¹⁴⁰

b. Casos que cumplen con el deber de registro:

Causa Rol C.S. N° 46.489-2016 de fecha 5 de Septiembre de 2016:

Considerando Octavo: *“Que, en consecuencia, la causal que se examina se funda en la ausencia de los requisitos que establece el artículo 222 del Código Procesal Penal, cuando se mantuvo la interceptación de las comunicaciones telefónicas que el sentenciado Galleguillos Alarcón efectuó por el teléfono móvil número 73512115 durante un cierto periodo, lo que no es efectivo, pues se encuentra asentado que la autorización judicial fue otorgada para el mencionado número telefónico que se suponía utilizado por un sujeto “Torres”, sin embargo, dicho móvil estaba siendo*

¹⁴⁰ La negrilla es nuestra.

empleado por Galleguillos Alarcón, circunstancia que sólo fue establecida por los funcionarios policiales con posterioridad a la autorización, resultando una contingencia no prevista tanto por la autoridad que dispuso esa medida como por quien la ejecutaba, **por lo que no se conculcaron las garantías consagradas en el número 3° inciso sexto del artículo 19 de la Carta Fundamental, al encuadrar los funcionarios policiales su actividad a la normativa legal que los rige.**

Por otra parte es necesario tener presente, que tal como se estableció en el fundamento décimo, aquella inicial interceptación se insertó en el marco de una investigación mayor que incluía también, entre otros, a la pareja de Galleguillos Alarcón, cuyos teléfonos también fueron intervenidos previa autorización judicial de 17 de marzo de 2014, al igual que con fecha 25 de marzo de 2014 los nuevos teléfonos del sentenciado, diligencias que proporcionaron la información que permitió el seguimiento y posterior detención del sentenciado, así como la incautación de la sustancia ilícita.

Que, en consecuencia, la diligencia intrusiva realizada en la investigación de los hechos calificados como delito de tráfico de estupefacientes cuya información ha sido utilizada en este proceso, no merece reparo alguno. **En efecto, se otorgó autorización para la interceptación con completa sujeción a las normas que la previenen, en los términos previstos en los artículos 222 del Código Procesal Penal y 24 de la Ley 20.000, de manera que tras la información obtenida de las interceptaciones del 17 de marzo de 2014 en adelante, que daban cuenta de actos preparatorios del delito objeto del fallo recurrido, era inevitable la investigación se encaminaría a su comprobación, dando así cumplimiento al cometido del Ministerio Público establecido en los artículos 1 de la Ley N° 19.640 y 3 del Código Procesal Penal.**

En este escenario resulta indudable que no ha existido actuación inconsulta de los funcionarios policiales para proceder al uso de las interceptaciones telefónicas; y encontrándose asentado que el procedimiento investigativo también se encontraba dirigido en contra del acusado Gerardo Galleguillos, la acusación que se vierte en el planteamiento de la causal principal invocada deviene en extremadamente formal, **ya que ella no discute los presupuestos tenidos en cuenta para la práctica del mecanismo de averiguación que consagra la ley de drogas, sino que toda la impugnación se estructura en la errónea singularización de quien usaba el teléfono al momento de solicitarla, lo que constituye -tal como se dijo- una contingencia no prevista, que encuadra en la situación descrita en el inciso final del artículo 223 del Código Procesal Penal.**¹⁴¹

Causa Rol C.S. N° 31834-2017 de fecha 9 de agosto de 2017:

Considerando Octavo: “Que sobre la materia se ha resuelto por esta Corte que “se ajustan a derecho la actuación policial y la del órgano persecutor si las constancias fueron incorporadas a los registros respectivos, garantizando con ello la fidelidad de la información y el acceso a la misma y con ello, en último término, el derecho a defensa...” (SCS N° 20.033-16 de 18 de mayo de 2016).

También se ha fallado que “la orden mediante la que se cumple la resolución que dispone la entrada y registro constituye solo el mandamiento librado por el juez para la ejecución de esa resolución y, por ende, no está sujeta al deber de motivación del artículo 36 del Código Procesal Penal, sino que únicamente debe contener la información necesaria para posibilitar su concreción...” (SCS N° 19.693-16)”.

141 La negrilla es nuestra.

Considerando Noveno: *“Que, por ende, la objeción planteada no ha sido demostrada ni ha tenido la trascendencia o relevancia que el recurso le atribuye, lo que, en último término, lleva a considerar que la controversia recae sólo sobre la correcta interpretación de leyes procedimentales ordinarias y no sobre la infracción de alguna garantía constitucional como las que el recurso señala, por lo que este segmento del libelo deberá ser rechazado”.*¹⁴²

7. HALLAZGOS CASUALES.

Otra interesante materia es aquella que se refiere a los denominados hallazgos casuales, consistentes en aquellas situaciones ocurridas durante el desarrollo de una diligencia de investigación penal, donde en el curso del cumplimiento de una orden judicial, aparecen evidencias probatorias no buscadas y relativas a la comisión de otro ilícito penal, distinto al originalmente investigado, habitualmente con participación de terceras personas, diversas a aquellas que fundamentaron la práctica de la diligencia probatoria inicial o bien cometidos por persona o personas distintas a las investigadas. Hallazgos casuales o descubrimientos ocasionales que se revelan principalmente en la práctica de las diligencias de entrada y registro domiciliario o en la diligencia de intervención telefónica, en las que se desafectan los derechos fundamentales que les son subyacentes, mediante la correspondiente autorización judicial.

Al efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto lo siguiente:

Causa Rol C.S. N° 14.304-2016 de fecha 6 de Abril de 2016:

Considerando Séptimo: *“Que la diligencia intrusiva realizada en la investigación de hechos calificados como delito de tráfico de estupefacientes cuya información ha sido utilizada en este proceso regido por las reglas generales, no merece reparo alguno. En efecto, se otorgó autorización de la escucha con completa sujeción a las normas que la previenen, de manera que tras el hallazgo que se cuestiona, actos preparatorios del delito objeto del fallo recurrido, era inevitable la investigación encaminada a su comprobación, dando así cumplimiento al cometido del Ministerio Público establecido en los artículos 1 de la Ley N° 19.640 y 3 del Código Procesal Penal, lo que se materializa en la inmediata comunicación del hallazgo al fiscal y a la Brigada Investigadora de Robos”.*

Octavo: *“Que no debe perder de vista que lo que otorga validez a la diligencia de entrada y registro al domicilio del recurrente no es la escucha telefónica, sino la correcta y legítima habilitación judicial para realizarla, la que no han sido cuestionada.*

Si a ello se suma la concurrencia de proporción entre la injerencia en el derecho reclamado y la gravedad del delito accidentalmente descubierto, no cabe más que concluir que el registro y posterior detención de Bastías Rebolledo reviste plena legitimidad y justificación”.

Considerando Noveno: *“Que, así las cosas, el proceder policial no puede ser objeto de reproche, pues al apreciar que se hallaban ante datos obtenidos de una investigación distinta por funcionarios de la misma institución, se dirigieron al Fiscal a cargo de la nueva pesquisa para que éste solicitare del juez la correspondiente orden. De esta última decisión judicial, no objetada según ya se dijo, deriva la información inculpatória llevada al juicio, por lo que a estos efectos lo anterior es intrascendente, en lo fundamental, porque la medida investigativa originalmente autorizada reunió todos los requisitos exigibles para tenerla como válida, circunstancias en que los hallazgos imprevistos han de tener pleno valor probatorio”.*¹⁴³

¹⁴² La negrilla es nuestra.

¹⁴³ La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 47.605-2016 de fecha 4 de Octubre de 2016:

Considerando Octavo: “[...] La situación antes descrita debe ser observada a la luz de los ilícitos ligados a la entrada y registro. En primer término, el delito que motiva la entrada y registro, autorizada por la propietaria, es el de tráfico de estupefacientes, en el que los funcionarios policiales suelen revisar todas las dependencias del inmueble, tanto interiores como exteriores, con la finalidad de encontrar droga oculta, dinero y elementos para la comisión del injusto, especies que no requieren condiciones especiales de conservación y por ello usualmente están repartidas en todo el domicilio, no necesariamente en lugares determinados. **En ese orden de cosas, no es posible entender que existen espacios limitados para el proceder policial, circunstancia que justifica que, ante la detección de un objeto escondido en un rincón del patio, se asuma que pueda tratarse de drogas; en tales condiciones los funcionarios no podían prever que se hallarían con especies de un ilícito distinto, por lo que el hallazgo del arma no está revestido de algún vicio de ilegalidad que pueda sostener una vulneración de garantías constitucionales.**

Estas reflexiones son necesarias a la luz de lo debatido en la audiencia, en que se discutió respecto de un caso en que esta Corte había estimado que la diligencia de entrada y registro debía limitarse al sitio vinculado con el ilícito, en ese caso, uno de robo de vehículos. La diferencia entre ambos procesos estriba, entonces, en que en el caso traído a colación por la defensa, Rol N°18.011-2014, se trataba de una entrada y registro voluntaria a un taller mecánico ubicado en una dirección en la que, además, estaba la vivienda del sujeto investigado, por lo que en ese caso las distintas destinaciones de los cuartos del domicilio permitían una división física del ámbito de acción de los policías, cuestión que no ocurre en este caso, en que el lugar en que se realiza la diligencia está únicamente destinado a casa habitación”.

Considerando Noveno: “Que, por otro lado, también es pertinente traer a colación que el delito del artículo 9 de la Ley N°17.798, sobre Control de Armas, considera como conducta típica la posesión, tenencia o porte de algunas de las armas o elementos que precisa, sin las autorizaciones o la inscripción de rigor. Esto implica que el hallazgo ocasional de un arma, durante la entrada y registro autorizados, habilita a los policías a proceder conforme con lo prevenido por el artículo 187 del Código Procesal Penal, cuyo inciso primero ordena que los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que se encontraren en el sitio del suceso a que se refiere la letra c) del artículo 83, sean recogidos, identificados y conservados bajo sello, con el debido registro, mandato que ciertamente comprende los elementos de comisión de otro injusto penal.

Es esta norma general la que debe aplicarse en este caso y no el artículo 215 del mismo cuerpo legal, invocado por la defensa, puesto que éste arranca de la hipótesis de que la diligencia en examen haya sido practicada previa orden judicial para la averiguación de un ilícito distinto del que la motivó, contexto en el cual aparece plausible la solicitud de un nuevo mandato pues, en este caso, el procedimiento no cuenta con la aquiescencia del propietario, de manera que sus derechos de intimidad e inviolabilidad del hogar se ven intensamente afectados, por lo que la ley busca atenuar dicha afectación exigiendo precisar el motivo del registro en la autorización del tribunal. Esta limitante de la pesquisa justifica la necesidad de nueva orden judicial cuando se encuentra un elemento relacionado con un delito distinto, porque dicho hallazgo y las implicancias penales que trae consigo exceden los márgenes de acción permitidos por el juez a la policía.

Por el contrario, cuando la entrada y registro es autorizada por el propietario o encargado del lugar no se presentan las limitantes ya señaladas, pues en este caso ha sido el propio afectado quien ha permitido la intromisión de la actividad investigativa dentro del ámbito protegido de sus derechos

y con ello los hallazgos ocasionales no se ven revestidos de ilegalidad pues, como ya se dijo, la diligencia no estaba acotada por una orden judicial, ni por la naturaleza del ilícito pesquisado”.¹⁴⁴

Causa Rol C.S. N° 24860 – 2017 de fecha 24 de julio de 2017:

Considerando Octavo: “Que, asimismo, se cuestiona siempre por la causal principal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que se hayan obtenido fotografías y registros en el domicilio de los acusados, pues la orden de investigar sólo autorizaba para registrar aquellas actividades de los acusados que se llevasen adelante en la vía pública.

Sobre este punto, el fallo señaló en su motivo 18° que “no es efectiva la supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad del hogar, toda vez que si bien en la orden de investigar instruida por el Ministerio Público a la Policía se limita la grabación de imágenes y la toma de fotografías respecto del interior del domicilio, aunque exista visión desde el exterior, esto debe ser interpretado en razón de la expectativa que tiene una persona de resguardar la privacidad de su hogar, que en el caso del antejardín de un inmueble, tal como en este caso se realizaron las grabaciones y se tomaron las fotografías, al no estar protegida su visión desde la vía pública, mal podría existir la expectativa de privacidad de tal sector del domicilio.”

En esta parte se coincide con el razonamiento de los jueces de la instancia, desde que al captarse por los policías actividades de los acusados que éstos realizaban en su antejardín y que eran observables por cualquier transeúnte desde la vía pública, ninguna razonable expectativa de privacidad podían abrigar los acusados, por lo que, la eventual desatención de la letra de la instrucción del Fiscal no se tradujo en ninguna infracción a derechos garantizados por nuestra Constitución”.

Considerando Noveno: “Que, a mayor abundamiento, incluso de ser efectiva la infracción en comento -que no lo es- de todas formas carecería de trascendencia y sustancialidad, desde que los propios jueces aclaran que, “aun con la omisión de la exhibición de las fotografías y videos, este tribunal de igual forma logra convicción condenatoria, **toda vez que basta para ello el relato de lo que observó el funcionario policial en las vigilancias discretas, sirviendo solo de ilustración o apoyo audiovisual los registros gráficos y visuales**”.¹⁴⁵

8. RECLAMOS POR SUPUESTA PRESENTACIÓN DE PRUEBA PRODUCIDA CON POSTERIDAD AL CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN.

Se trata de una evidencia desprovista de ilicitud, por haber sido solicitada oportunamente (amplificación de la pureza de la droga), esto es, con antelación al cierre de la investigación, sin que obste a su legitimidad, la emisión y su agregación en un momento posterior al cierre, atendido que la defensa estaba informada de la práctica de dicha diligencia.

Causa Rol C.S. N° 55.074-2016 de fecha 5 de Octubre de 2016:

Considerando Undécimo: “Que en consecuencia, no resulta atendible el reproche formulado por la defensa en torno a la existencia de un supuesto legal que impida valorar el Complemento de Análisis Químico y el Reservado que lo remite a Fiscalía, **por advertirse estas evidencias carentes de ilicitud al haber sido solicitada oportunamente la ampliación de dicho informe químico, esto es, con antelación al cierre de la investigación, sin que obste a su legitimidad, la emisión y agregación de dichos documentos en un momento posterior a tal evento, atendido que la**

¹⁴⁴ La negrilla es nuestra.

¹⁴⁵ La negrilla es nuestra.

defensa estaba plenamente informada de la práctica de dicha diligencia, no siendo efectivo que el referido complemento de análisis químico del Instituto de Salud Pública, referido al código de muestra 176-2016-M1-1, haya sido elaborado y producido en virtud de una instrucción impartida por el fiscal competente una vez concluida la etapa indagatoria, que es el sustrato fáctico sobre el cual se construye el recurso. Por consiguiente, la defensa pudo ejercer sin inconvenientes a favor del encausado el derecho que le confiere el artículo 93 en su letra e) en orden a conocer el contenido de la investigación, con pleno respeto a la igualdad de armas, tomando oportuno conocimiento de los cargos que se le formulan y de los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, así como el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo.”¹⁴⁶

9. INVESTIGACIÓN DESFORMALIZADA.

No hay límites legales para que la investigación se conduzca de forma desformalizada mientras no haya operado la prescripción de la acción penal, por lo que que la obtención de evidencias en una investigación desformalizada no puede atentar contra garantías fundamentales mientras dichas pruebas sean sometidas a control jurisdiccional en el momento procesal pertinente.

Causa Rol C.S. N° 31.289-2015 de fecha 19 de Enero de 2016:

Considerando Séptimo: “Que, en este estado de cosas, **resulta claro que es el Ministerio Público quien tiene la potestad de dirigir la investigación y decidir el momento en que ésta será formalizada mediante la intervención judicial. Por ende, no existen limitaciones legales para que la indagación se conduzca de manera desformalizada mientras no haya operado la prescripción de la acción penal, quedando reservado el derecho del ciudadano afectado a requerir la intervención judicial si es objeto de la misma.**

En ese orden de cosas, entonces, resulta claro que la obtención de evidencias en una investigación desformalizada no puede ser considerada como un atentado a la garantía del debido proceso y de una investigación racional y justa, mientras dichas probanzas sean sometidas a control jurisdiccional en el momento procesal pertinente, esto es, en la audiencia de preparación de juicio oral, instante en que la defensa ha de contar con todos los antecedentes que constan en la carpeta investigativa y puede debatir sobre la legalidad en su obtención. De esta manera, la circunstancia de haberse recibido los informes de análisis de drogas cuando la indagación no estaba formalizada y, por ende, sin control jurisdiccional, no convierte por sí sola dichos medios de prueba en ilícitos si no se ha incurrido en una transgresión de ley en su obtención, cuestión que no ha sido planteada en el recurso, el que por estas razones será desechado”¹⁴⁷

10. CADENA DE CUSTODIA.

La falta de identificación del Número Único de Especie (NUE) puede constituir una omisión administrativa, pero es inidónea de generar la nulidad de la cadena de custodia de la droga incautada.

¹⁴⁶ La negrilla es nuestra.

¹⁴⁷ La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 33.739-2016 de fecha 20 de Julio de 2016:

Considerando Sexto: “Que en tales condiciones, el proceso en su etapa investigativa, que va de la recolección de evidencia hasta la entrega de los resultados de su análisis no merece reparo alguno, **pues quedó acreditado que la cadena de custodia quedó perfectamente legitimada mediante el levantamiento que realizó la policía en el sitio del suceso hasta que la entregó en el respectivo organismo para su análisis posterior, y si bien la falta inicial de identificación del NUE puede constituir una omisión administrativa, ésta por sí sola carece de aptitud para determinar la nulidad de la actuación y consecuentemente la del juicio**, como pretende el recurrente, pues la cadena de custodia puede acreditarse en el pleito por otros medios y no exclusivamente a través del NUE, como sucedió en la especie, quedando demostrado que el mandato contenido en el artículo 83 del Código Procesal Penal fue debidamente acatado”.¹⁴⁸

11. CONTROL PREVENTIVO Y FACULTADES ESPECIALES DE GENDARMERÍA.

La discusión se centró en las actuaciones autónomas que puede realizar Gendarmería, concluyéndose que este organismo está dotado, “aún sin indicios”, de la facultad de registrar a todos los que ingresen a un centro de privación de libertad.

Causa Rol C.S. N° 40.666-2016 de fecha 10 de Agosto de 2016:

Considerando Octavo: “Que en cuanto a la actuación previa a la intervención del fiscal, cabe tener en cuenta que La Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile y el Reglamento Penitenciario entregan a Gendarmería la cautela y seguridad de los recintos penales, **normativa que faculta a sus funcionarios a proceder al registro personal de todos quienes ingresen a un centro de reclusión así como sus pertenencias, aún sin indicios.**

Sobre este punto ha de destacarse que el registro corporal preventivo para impedir el ingreso de elementos prohibidos, es legítimo, pues se justifica por razones de seguridad imprescindibles en un establecimiento penitenciario y las actuaciones que en ese contexto se realicen no forman parte propiamente de una investigación criminal”.¹⁴⁹

12. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TIPOS PENALES

a. Microtráfico como un delito de emprendimiento:

El delito de emprendimiento se trata de una clase de delitos donde distintas conductas que pueden realizarse en diferentes momentos aparecen como modalidades independientes de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, iniciadas o no por el autor, y en las que este participa una y otra vez. El criterio de unificación aquí es la identidad subjetiva del autor que opera dentro de una empresa criminal existente o iniciada por él.

Causa Rol C.S. N° 4.689-2017 de fecha 20 de Marzo de 2017:

Considerando Sexto: “Que, sin perjuicio de que como se dijo, la ley no ha contemplado la prohibición o excepción que propone el recurso a la actuación autónoma de la policía en caso de flagrancia, tal prohibición o excepción tampoco puede derivarse de las exigencias de racionalidad y justicia que demanda la garantía constitucional del debido proceso, menos aún en los delitos de emprendimiento, **naturaleza que corresponde al delito de tráfico de drogas, como el de la especie.**

¹⁴⁸ La negrilla es nuestra.

¹⁴⁹ La negrilla es nuestra.

El delito de emprendimiento se trata de una clase de delitos donde distintas conductas que pueden realizarse en diferentes momentos aparecen como modalidades independientes de una misma actividad compuesta de una serie indeterminada de acciones, iniciadas o no por el autor, y en las que este participa una y otra vez. El criterio de unificación aquí es la identidad subjetiva del autor que opera dentro de una empresa criminal existente o iniciada por él.

Aquí, la pluralidad de realizaciones típicas, aunque se encuentren separadas espacial y temporalmente, constituyen un único delito (Matus A., J.P., “Comentario preliminar a los arts. 74 y 75. Régimen concursal en la ley chilena”, en Ortiz Q., Luis; Politoff L., S. (Dirs.), Texto y comentario del Código Penal Chileno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Ed., 2003, p. 387).

De esa manera, como ocurre usualmente y como sucedió en el caso sub lite, las policías y, a través de éstas, el Ministerio Público, tomaron conocimiento, no de la realización en el pasado de un hecho ilícito único y aislado por parte de los acusados, sino de que éstos se embarcaron en una “actividad” criminal, ocupándose en la comercialización de drogas en su domicilio. Así, tomaron noticia de que se habían efectuado ventas en el pasado, que se estaban realizando actualmente y, que se seguirían materializando en el futuro, de manera que el que no se haya logrado la detención en flagrancia por las conductas ilícitas integrantes de esta actividad anteriormente, no obsta en modo alguno para que el Ministerio Público disponga las herramientas de investigación que prevé la ley para descubrir y detener a los autores de las acciones que se cometan en el futuro en una situación de flagrancia”.

Considerando Noveno: “Que, ahora específicamente en relación al artículo 84 del Código Procesal Penal que se denuncia como vulnerado en el recurso, en éste se dispone que “Recibida una denuncia, la policía informará inmediatamente y por el medio más expedito al ministerio público. Sin perjuicio de ello, procederá, cuando correspondiere, a realizar las actuaciones previstas en el artículo precedente, respecto de las cuales se aplicará, asimismo, la obligación de información inmediata”.

Pues bien, en el caso de autos, al comprobarse la venta de droga por la actuación del agente revelador el 29 de enero de 2016, ninguna denuncia o noticia de un “nuevo delito” se recibió por las policías, desde que la conducta sorprendida ese día no es más que parte de la actividad criminal ya denunciada el 13 de enero del mismo año, y que, dado su carácter de delito de emprendimiento ya explicado, constituye un solo delito, del cual se puso oportunamente en conocimiento al Ministerio Público el señalado día 13. En otras palabras, resultaba inútil que el día 28 de enero de 2016 las policías informasen al Ministerio Público, conforme al artículo 84 del Código Procesal Penal, que obtuvieron información de que en el domicilio de los acusados se vendía droga, si precisamente la noticia que ya se había dado de ello al persecutor el 13 de enero, derivó en que posteriormente se autorizara la actuación del agente revelador que opera el día 28.

A mayor abundamiento, incluso de entenderse aplicable al caso de marras lo dispuesto en el referido artículo 84, esta norma prescribe que la obligación de informar al Ministerio Público no obsta para cumplir autónomamente los deberes que el artículo 83 del mismo código impone a los policías”.¹⁵⁰

b. Reiteración de delitos de Microtráfico

La Excma. Corte Suprema ha determinado una “pluralidad delictual” de tráfico de estupefacientes, de acuerdo a los siguientes elementos:

¹⁵⁰ La negrilla es nuestra.

1. Tres conductas delictivas autónomas, desvinculadas entre sí;
2. Interrupción de la actividad criminal por la interposición de un proceso penal, iniciado en las tres oportunidades por detenciones policiales;
3. Clara delimitación temporal y espacial;
4. Diversidad de involucrados en cada conducta desplegada.

Causa Rol C.S. N° 10.197-2017 de fecha 4 de Mayo de 2017:

Considerando Undécimo: “Que en lo atinente a la causal subsidiaria, que descansa en el artículo 373, letra b), del Estatuto de Enjuiciamiento Criminal, el libelo se queja de un error de derecho cuando se declara la existencia de una pluralidad delictual de tráfico de estupefacientes. Sobre este tópico esta Corte concuerda con la calificación atribuida por los jurisdiscentes a los sucesos pesquisados, **merced a que surgen tres conductas delictivas que satisfacen a cabalidad las exigencias legales para configurar cada una de ellas un delito autónomo, por haberse realizado cada una de ellas tras la interrupción de la actividad criminal por la interposición de un proceso penal, iniciado en las tres oportunidades por detenciones policiales cuya legalidad no se ha puesto en duda.** En estas condiciones en cada oportunidad subsiste una clara delimitación temporal y espacial, a saber, los días 29 de noviembre de 2015 en la intersección de las calles Bolívar con Matta; el 19 de febrero de 2016, en Avenida Argentina con Simón Bolívar; y el 02 de marzo de 2016, en la esquina de Condell y Prat, todos en la ciudad de Antofagasta, **lo que encuadra en la reiteración material de conductas delictivas de una misma especie, por tratarse de tres acciones totalmente desvinculadas entre ellas, descubiertas en días distintos, con diversos involucrados, en que cada una de ellas abarca un particular atentado al bien jurídico protegido**”.¹⁵¹

c. Determinación del tipo penal de tráfico según cantidad de droga.

Se define la “cantidad” de droga incautada como un elemento que determina la existencia del delito de tráfico del art. 3° o del 4° de la Ley N° 20.000. Respecto de esta última figura, la Excm. Corte Suprema reafirma que la expresión “pequeña cantidad de droga” obedece a un concepto de los llamados regulativos (Henkel), cuyo contenido queda entreado a los jueces de la instancia.

Causa Rol C.S. N° 37.169-2015 de fecha 27 de enero de 2016:

Considerando Quinto: “Que el recurso, considerando los antecedentes periciales referidos en el motivo primero, sostiene que no ha podido sancionarse a título de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, sino sólo como tráfico de pequeñas cantidades de dichas sustancias, de acuerdo con la norma del artículo 4° de la Ley N° 20.000.

Tal alegación de nulidad debe ser desestimada, pues la defensa releva el porcentaje de pureza, 15% en una muestra y el carácter de trazas en la otra, restando toda significación a la indiscutible situación de tratarse de 2.277 gramos, cantidad de droga que excede toda posibilidad de ser calificada de “pequeña”, toda vez que no puede racionalmente suponerse otra finalidad que el propósito de traficar a cualquier título.

Finalmente, ante la imposibilidad de calificar la incautación como una pequeña cantidad de droga, la cuestión relativa a la inexistencia de lesión al bien jurídico salud pública que ha sido lo que ha dado competencia a esta Corte y que ha tenido sentencias en distintas direcciones, carece de fundamento en la especie”.¹⁵²

151 La negrilla es nuestra.

152 La negrilla es nuestra.

Causa Rol C.S. N° 24860-2017 de fecha 24 de julio de 2017:

Décimo cuarto: “Que, finalmente, respecto de la **causal subsidiaria común a los tres recursos de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal**, se protesta por haberse calificado los hechos como delito de tráfico de drogas del artículo 3° de la Ley N° 20.000 y no del artículo 4°, dado que el escaso porcentaje de pureza de la cocaína incautada, y la falta de determinación de pureza de la marihuana, debió llevar a los jueces a considerar que se trataba de pequeñas cantidades de droga y, por ende, subsumir los hechos en la última figura penal.

En lo atingente a esta materia, en el considerando 15° los magistrados expresaron “Que, los hechos descritos en el motivo Duodécimo de este fallo, configuran un delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 3 en relación al 1, ambos de la Ley N° 20.000, puesto que se acreditó que los sujetos activos poseían y guardaban 608.65 gramos de clorhidrato de cocaína; 6.02 gramos de cocaína base; 104,72 gramos de marihuana, además de 6 plantas vivas de marihuana, sustancias que es de aquellas que, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto N° 867 del Ministerio del Interior que ‘Aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.000’, debe calificarse de estupefaciente o psicotrópica productora de dependencia física o psíquica y capaz de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública a que se refiere el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 20.000. En ese mismo sentido, informan los instrumentos incorporados por el Ministerio Público, referidos a las características y peligro para la salud que encierra la Cannabis Sativa, el clorhidrato de cocaína y la cocaína base, expedidos por el Laboratorio de Salud Pública Ambiental.

Que estas acciones típicas, se ejecutaron de manera completa y por ello el delito, a su respecto se encuentra en grado de desarrollo consumado. **Resulta evidente que la cantidad de droga incautada, principalmente clorhidrato de cocaína, que resultó ser más de 600 gramos netos, además de más de 100 gramos de marihuana, la que los acusados poseían y guardaban, a todas luces estaba destinada a una transacción a gran escala, propia del delito de tráfico por el cual se condena. Asimismo, resulta evidente la afectación del bien jurídico protegido, en atención al gran número de dosis que se pueden comercializar, por lo que carece de relevancia que la pureza del clorhidrato de cocaína haya sido del 12%, o que se carezca de informe de pureza de la marihuana, lo cual podría haber influido si se tratase de una cantidad en que pudieren existir dudas si es que estamos frente a un delito de tráfico de drogas en pequeñas cantidades o no, el cual no es el caso, por lo que se desestiman las alegaciones de las defensas en tal sentido.”**

Décimo quinto: “Que la expresión usada por el legislador en el artículo 4° de la Ley N° 20.000 de “pequeñas cantidades” de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1° del mismo cuerpo legal, es un concepto regulativo cuyo contenido queda entregado a los jueces de la instancia.

En efecto, como ya ha señalado antes esta Corte, “mediante la referencia al concepto puramente orientador (regulativo) de la ‘pequeña cantidad’, ha entregado al juez la decisión relativa a bajo qué presupuestos se acreditará al autor una reducción del castigo ... el empleo por la ley de un concepto ‘regulativo’ como el de las ‘pequeñas cantidades’ se justifica sólo porque la precisión de las circunstancias bajo las cuales es político criminalmente apropiado reducir la punibilidad del tráfico de estupefacientes tiene necesariamente que hacerse atendiendo a los factores de hecho concurrentes en el caso concreto, de manera que la facultad de hacerlo tiene que entenderse concedida a los jueces que son quienes se encuentran en posesión de los

mencionados antecedentes fácticos. Ahora bien, por eso mismo, en el ejercicio de esa facultad, ellos gozan de una amplia discrecionalidad, puesto que, como antes se vio que lo enfatizaba Henkel, los mencionados conceptos no ‘procuran normas ni son constitutivos para la sentencia’ (SCS Rol N° 2005-05 de 19 de julio de 2005).

*De ese modo, los pesos brutos y netos de la droga, su naturaleza, su pureza, la cantidad de dosis en que podría fraccionarse o aumentarse con sustancias de corte, el número y sector de consumidores que podrían acceder a ella y el daño a su salud al que con aquella se les expone, así como otros elementos relevantes según el caso en particular, todos ellos son factores que deben ser ponderados soberanamente por los jueces del grado al momento de dirimir si la conducta de los acusados puede subsumirse en la figura del artículo 3° o del artículo 4° de la Ley N° 20.000, por lo que la enmienda pretendida excede los márgenes de la causal invocada, la que apunta sólo a la revisión de la correcta aplicación de la ley, y no al examen de la valoración y ponderación que sobre los elementos ya mencionados hayan realizado los jueces”.*¹⁵³

13. DETERMINACIÓN DE LA PENA

Artículo 19 letra h) de la Ley 20.000.

No obsta a la aplicación de esta regla de determinación de pena, el hecho de estar en dependencias destinadas a los internos y aquellas consideradas para el uso de sus visitas, pues ambas se encuentran físicamente en un mismo recinto bajo la tutela de Gendarmería de Chile.

Causa Rol C.S. N° 1.720-2017 de fecha 9 de Marzo de 2017:

Considerando Séptimo: “Que en lo referido a la causal subsidiaria, por la que se postula la errónea aplicación al caso en análisis de la circunstancia contemplada en el artículo 19 letra h) de la Ley 20.000, que impone el aumento de la pena en un grado si “el delito fue cometido en un centro hospitalario, asistencial, lugar de detención o reclusión, recinto militar o policial”, el recurso será también desestimado, ya que la tesis planteada se aparta de los hechos asentados en el juicio que sitúan la dependencia en la que se produjo el hallazgo del estupefaciente, en el interior del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, de manera que se cumplen los elementos que obligan a la aplicación de la norma en comento.

De esta manera, la distinción que el recurso formula entre dependencias destinadas a los internos se encuentran privados de libertad y aquellas consideradas para el uso de sus visitas aparece como artificial y no resulta admisible, toda vez que no se advierte cómo podría soslayarse la circunstancia que ambas se encuentran físicamente en un mismo recinto bajo la tutela de Gendarmería de Chile, suponen un control – al menos- de acceso y salida y están destinadas al uso compartido de internos y sus visitas, de manera que las restricciones y prohibiciones propias de los recintos carcelarios afectan también a los usuarios no privados de libertad que, transitoriamente, los ocupen”.

Considerando Octavo: “Que por otra parte, semejante inteligencia de la disposición objetada olvida que, de acuerdo a la historia del establecimiento de sus antecesoras (concretamente, en la discusión que sirvió de antecedente para la sustitución de la Ley 18.403), aparece que ella fue introducida atendida la necesidad de “evitar el consumo de drogas por parte de los internos en los establecimientos carcelarios” (Informe de la Comisión Especial del Problema de la Droga en Chile, boletín N° 653-07, Cámara de Diputados), siendo reproducida sin modificaciones en

153 La negrilla es nuestra.

la Ley 19.366, adicionándose – a propósito de la dictación de la Ley 20.000- la referencia a los lugares “de reclusión” que se advierte en su redacción vigente, eliminando de su texto la referencia a “sus inmediaciones”, **lo que restringe su aplicación a los delitos que se cometan en el interior del recinto penal. Lo anterior, entonces, da cuenta del interés del legislador penal en evitar la comisión de los delitos que la Ley en comento contempla, en el interior de – entre otros- recintos penitenciarios, atendida la afectación de derechos esenciales que tales conductas acarrearán a personas que se encuentran en situación de privación de libertad”**.¹⁵⁴

14. OTRAS MATERIAS DE INTERÉS.

a. Principio de congruencia:

Causa Rol C.S. N° 4.014-2017 de fecha 14 de Marzo de 2017:

Considerando Sexto: “[...] cabe tener presente que el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal establece como un motivo absoluto de nulidad la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, cuyo no es el caso toda vez que **la segunda se dictó con estricto apego a los hechos y circunstancias contenidos tanto en la acusación fiscal como particular, que dicho sea de paso son idénticos**. En consecuencia, el reclamo del recurso es por la falta de mención que existió en la formalización al supuesto ofrecimiento monetario que motivo el ingreso, entre otras especies, de la droga, por tal razón es deber del recurrente demostrar que tal omisión significó la vulneración de las garantías fundamentales que denuncia conculcadas, esto es, el debido proceso en cuanto perturbación al derecho a defensa al impedir contrarrestar la imputación de ser responsable de un delito de soborno.

Al efecto, debe tenerse en consideración que según se leyó de la querella deducida por el Consejo de Defensa del Estado dicha acción la dirigió contra el coimputado Toro Ramos, atento su carácter de funcionario público y contra todos los que aparezcan como responsables de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y cohecho, agregando en la parte petitoria que ello era: “... sin perjuicio de otros partícipes y de otros delitos que pudieren determinarse en el curso de la investigación.”. En ese orden de ideas, dudoso resulta pretender justificar una infracción al derecho a defensa cuando en la querella se hace alusión directa a un delito de cohecho del artículo 248 bis del Código Penal, esto es, que un funcionario público solicitó o aceptó recibir un beneficio económico para ejecutar un acto con infracción a los deberes de su cargo –en la especie ingresar a un establecimiento penal elementos prohibidos- cuando en lo que respecta al recurrente, se termina acusando y sancionando en su carácter de particular como responsable del ofrecimiento de dicho beneficio económico al aludido empleado público, puesto que reconociendo la omisión en la formalización del impugnante dicha falta no impide en modo alguno defenderse de la imputación por el delito de soborno cuando en la misma investigación existe claridad sobre la circunstancia de existir un ofrecimiento indebido de dinero al coimputado, cuestión que no es sino la contrapartida de la imputación por soborno que se hizo al recurrente, independiente del resultado final diverso de dichas imputaciones en función de la determinación de los jueces del fondo. **En tal sentido resulta inconcuso que no existe trascendencia en el cuestionamiento que se efectúa en el presente capítulo de impugnación, más si se tiene en vista que, según señaló en estrados la abogada del Consejo de Defensa del Estado, en la formalización del coimputado Toro Ramos sí hubo mención al ofrecimiento de dinero, cuestión que no fue rebatido por la recurrente, de manera que la omisión que se cuestiona no tiene la capacidad pretendida en el libelo de invalidar todo lo obrado, ya que semejante inteligencia de las**

¹⁵⁴ La negrilla es nuestra.

*normas legales citadas por el impugnante -artículos 93 a) y 261 letra a) del Código Procesal Penal- parte de una interpretación de suyo estricta de las disposiciones en comento, sustentada en una cuestión puramente formal, cuando su razón justificativa, no es otra que garantizar al imputado un adecuado derecho a defensa traducido en poder desvirtuar los cargos que se le formulan evitando ser sorprendido con una imputación de la cual no tuvo noticia alguna ni modo de poder representarse, cuando se advierte que con un cotejo o revisión de la carpeta investigativa puesta a disposición del reclamante junto con la acusación, en los términos que refiere el párrafo final el artículo 260 del Código Procesal Penal, ello pudo conocerse y adquirió certeza con la acusación fiscal donde se incluyó la referencia a la existencia de una oferta económica y con la acusación particular donde, a partir de los mismos hechos, se encuadró la conducta en un determinado tipo penal en el cual se atribuyó responsabilidad directa al recurrente asociado a dicha oferta de beneficio pecuniario, todo lo cual lleva al rechazo del presente capítulo de nulidad”.*¹⁵⁵

b. Licitud de la prueba:

Causa Rol C.S. N° 24911-2017 de fecha 3 de agosto de 2017:

Considerando Sexto: “Que, en otro orden de consideraciones, en cuanto a las facultades autónomas de actuación que la ley le entrega al personal policial, así como en lo referido al respeto y protección de la vida privada en relación con la entrada al inmueble donde se practicó la detención del recurrente y la obtención de evidencias, **esta Corte Suprema ya ha señalado que la negativa a admitir prueba ilícita tiene como fundamento la concepción del proceso como instrumento de resolución jurisdiccional de litigios dentro del ordenamiento jurídico, lo que conduce a que todo acto que infrinja de manera sustancial dicho sistema debe ser excluido del mismo”.**¹⁵⁶

c. Requisitos de las sentencias.

Causa Rol C.S. N° 35.558-2015 de fecha 27 de Enero de 2016:

Considerando Séptimo: “Que precisada la cuestión teórica, habrá de resolverse si el fallo cuestionado acata tales requerimientos.

Según se lee del fundamento octavo de la sentencia, el tribunal estableció como hechos ciertos que “El día 28 de enero de 2015, a las 17:15 horas, en el domicilio de calle Libertad con Chorrillos, sector Las Cruces de la comuna de El Tabo, el acusado Oscar Fabián Clavijo García entregó un envoltorio de papel de revista contenedor de cannabis sativa con un peso neto de 2.63 gramos de dicha droga a un agente revelador debidamente autorizado por la Fiscalía, a cambio de cinco mil pesos. Posteriormente, el día 29 de enero de 2015, en el mismo domicilio, se descubrió que el acusado mantenía 0.51 gramos netos de marihuana dosificado en un envoltorio de papel, y cuatro plantas del género cannabis sativa de una altura de 70 cm a 1 metro 70 centímetros, sin la debida autorización. Además se incautaron de \$65.000 pesos en dinero en efectivo y una balanza digital”. El motivo décimo, al hacerse cargo de la faz subjetiva del tipo, consigna que: “el dolo directo de su quehacer delictual ha quedado en evidencia, al resultar inconcuso que la acusada tenía pleno conocimiento de las sustancias ilícitas, el arma y las municiones. Esto es así, pues la acusada dio claras luces sobre su existencia y paradero durante el allanamiento, además es indudable que existe un contexto de distribución de la droga, atendida la forma de almacenamiento, instrumentos dosificadores y cantidad de dinero efectivo encontrada.

¹⁵⁵ La negrilla es nuestra.

¹⁵⁶ La negrilla es nuestra.

Que en los hechos ilícitos antes dichos, la misma prueba de cargo permite establecer que la acusada Irene del Carmen Valenzuela Fajardo ha participado poseyendo y guardando las sustancias ilícitas con fines de distribuirla a terceros; ha participado también poseyendo un arma y sus municiones sin tener permiso para ellos, siendo entonces autora de los delitos en los términos del art. 15 N° 1 del Código Penal”.

Considerando Octavo: *“Que con lo expuesto queda de manifiesto que la sentencia impugnada de nulidad ha incurrido en el motivo absoluto de invalidación que ha sido invocado. En efecto, es evidente que la decisión de condena no ha sido razonada, toda vez que la contradicción que se advierte de los motivos antes reproducidos del fallo lo torna ininteligible, bien por inadvertencia o desprolijidad, pero cualquiera sea la causa de tal desacierto, evidencia el incumplimiento del deber de fundamentación acerca de la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado”.*¹⁵⁷

*Causa Rol C.S. N° 8.156-2016 de fecha 5 de Abril de 2016:*¹⁵⁸

Quinto: *“Que resulta pertinente, antes del análisis de la causal de nulidad invocada, efectuar la constatación del efectivo cumplimiento de las exigencias que el artículo 342 del Código Procesal Penal impone a los jueces de la instancia para la expedición de sus sentencias, pues sólo en tal evento se presentarían las condiciones para resolver la controversia en derecho que constituye el sustento del recurso.*

En ese sentido, importa tener en cuenta que esta Corte ha sostenido reiteradamente que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. Motivar la resolución sobre los hechos, significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis. Tal deber apunta no sólo a hacer inteligible la sentencia, sino también a asegurar un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo.

También se ha dicho que el cumplimiento de este deber permite la fiscalización de la actividad jurisdiccional por parte de los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución, es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, el fallo es el resultado de la arbitrariedad. Es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces: deben ser el resultado de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional acerca del por qué se decidió de esa manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible, y para cualquier tercero. Parte importante de ese requerimiento es dar respuesta a todos los planteamientos y circunstancias formulados por las partes atinentes a la litis. Este proceso supone exponer razones, formular interpretaciones y adoptar posición sobre las tesis que sustentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y el razonamiento que respalda la convicción adoptada. (SCS N° 1967-13, de 03 de junio de 2013; N° 10602-15, de 08 de septiembre de 2015; N° 5100-16, de 01 de marzo de 2016 y N° 171-16, de 15 de marzo de dos mil 2016, entre otras).

En este mismo orden de ideas, esta Corte ha dicho que la exigencia de fundamentación no sólo armoniza con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 del Código Procesal Penal, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, sino que encuentra respaldo constitucional en el inciso 6° del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política de

¹⁵⁷ La negrilla es nuestra.

¹⁵⁸ En el mismo sentido: Causa Rol C.S. N° 34.832-2016, 35.154-2016 y N° 65.315-2016.

la República. En consecuencia, dada la trascendencia de estas reglas, si estas no son respetadas, en términos de dar una adecuada respuesta a la tesis jurídica de cada uno de los intervinientes, procede la anulación en los términos previstos en el artículo 374 letra e), en concordancia con el artículo 342 del Código Procesal Penal”.

Sexto: “Que, siguiendo la línea de razonamiento planteada, y conforme con los asentamientos fácticos contenidos en el motivo tercero de esta sentencia producto de la prueba rendida en la vista de la causa, aparece que la defensa, tanto en sus intervenciones de apertura como de clausura, puso de manifiesto una circunstancia que, en su concepto, impide satisfacer los extremos previstos en el tipo del artículo 4 de la ley N° 20.000, en cuanto el ente acusador no logró demostrar la peligrosidad real de la sustancia decomisada, debido a la omisión, en el protocolo de análisis, de la determinación de la pureza del estupefaciente, argumento sobre el cual, entre otros, sustentó la petición de absolución.

La decisión jurisdiccional, entonces, no debía únicamente resolver la cuestión fáctica representada por la acreditación o no, por parte del Ministerio Público, de los hechos fundantes de la acusación, sino también estaba obligada a resolver cada una de las cuestiones planteadas por la defensa en su teoría del caso que, en la especie, eran de suma relevancia, puesto que concluían en una solicitud de absolución. Sin embargo, es posible advertir de la lectura de la resolución impugnada que ésta omite hacerse cargo de esta específica tesis, que inclusive fue preterida por el tribunal al momento de hacer la enunciación de los alegatos de apertura y de clausura.

En ese contexto aparece que, aun cuando es inconcuso que el fallo cumple con la exigencia de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, en cuanto expone en forma clara y lógica cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, conjuntamente con la valoración de los medios de prueba que fundamentaron dichos asentamientos, **no ocurre lo mismo al estudiar si tal manifestación es completa, desde que para que ello fuese así, resultaba necesario hacerse cargo de la tesis de la defensa en torno a la insuficiencia de las probanzas de cargo para demostrar la real peligrosidad de la sustancia decomisada, dejando constancia, en la fundamentación, de las evidencias utilizadas para darla por establecida.** Otro tanto ocurre con el requisito contenido en la letra d) del mencionado artículo 342, que exige plasmar las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo, puesto que para darlo por cumplido se hacía necesario dar cuenta de los motivos que llevaban a estimar configurado el tipo penal a pesar de los planteamientos de la defensa, proporcionando los argumentos en derecho que hacían inocuos los alegatos del imputado.

En ese contexto, ciertamente no hay una íntegra resolución de la cuestión, puesto que la condena del acusado se basó en una fundamentación fáctica y jurídica incompleta, y con ello, la decisión se contamina con la misma deficiencia”.¹⁵⁹¹⁶⁰

Causa Rol C.S. N° 24680-2017 de fecha 24 de julio de 2017:

Décimo tercero: “Que lo antes transcrito pone de manifiesto que los jueces de la instancia han cumplido con las exigencias previstas en los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, por cuanto exponen con claridad el razonamiento conforme al cual llegan a concluir que también resulta imputable a la acusada Valencia Vargas la posesión de la droga hallada en el domicilio, más allá si esa disquisición pueda o no compartirse.

159 La negrilla es nuestra.

160 En el mismo sentido: Causa Rol C.S. N° 36618-2017.

*Sobre lo último, debe recordarse que el sistema de la sana crítica que conforme al citado artículo 297 gobierna la valoración de las probanzas en este procedimiento, no constituye sino un conjunto acotado y finito -mas no inmutable en el tiempo- de límites y restricciones a la ponderación de la prueba por parte de los jueces, quienes mientras no los desconozcan ni traspasen, pueden libremente, pero siempre fundadamente, optar por las distintas alternativas de hechos y circunstancias -positivos o negativos- que podría desprenderse o inferirse de un determinado medio probatorio, sea aisladamente considerado o en conjunto con el resto de las probanzas. **De ese modo, los jueces de la instancia tienen libertad para tener por acreditado o no un hecho que podría desprenderse de una prueba en particular -o de ésta y las demás consideradas en conjunto-, o para tener por demostrado un determinado hecho entre varios que podrían colegirse de la misma prueba, todo ello, con el límite de que la opción por la que opten no contradiga a alguna o algunas reglas de la sana crítica antes reseñadas.***

De ese modo, para que el recurso fundado en esta causal pueda prosperar, debe demostrar que de la prueba de que trata, no podía desprenderse, sin vulnerar alguna específica regla de la sana crítica, los hechos que tuvo por establecido el fallo y que impugna el recurso. Para estos efectos, huelga mencionar, resulta básico primero expresar y explicar qué específica regla de la sana crítica ha sido vulnerada por los jueces con sus conclusiones de hecho, única manera en que esta Corte podría confrontar si el razonamiento o disquisición de los jueces la quebranta o no, omisión en que ha incurrido en este caso el recurrente, desde que en parte alguna de su libelo realiza tal precisión, omisión que impide a esta Corte siquiera entrar al estudio de su protesta, dado el carácter extraordinario y de derecho -y no de instancia de este recurso de nulidad”.¹⁶¹

Causa Rol C.S. N° 31834-2017 de fecha 9 de agosto de 2017:

Considerando Décimo: “Que las dos causales subsidiarias giran en torno al mismo supuesto antes analizado, pero ahora bajo la fórmula de “falta de fundamentación de la sentencia”.

Reiteradamente se ha fallado que lo que la ley exige respecto del examen de fundamentación es que los tribunales asienten ciertos hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, porque la motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y permite conocer no sólo al acusado, sino a todos los intervinientes en el proceso criminal, la justicia de la decisión, dando cabida a la interposición de los recursos legales para activar los mecanismos de control en la aplicación del derecho al caso concreto.

Para que esta Corte, en cuanto tribunal de nulidad, se encuentre en condiciones de efectuar un control sobre las reglas de la valoración probatoria en la fundamentación de la sentencia penal, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto en el artículo 360 del Código Procesal Penal y con el carácter extraordinario de este recurso, que la parte recurrente precise al momento de formalizar su arbitrio las reglas fundamentales de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que habrían sido incumplidas por los jueces de la instancia, límites de ponderación que tradicionalmente se han entendido referidos a las leyes fundamentales de coherencia y derivación y a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, exigencia que no se ha cumplido en la especie.

En efecto, si bien el impugnante cita como vulnerada la regla de la razón suficiente, no logra demostrar los errores lógico formales en el pensamiento de los jueces al valorar la prueba documental y testimonial en virtud de la cual se otorgó mérito suficiente a la autorización de entrada y registro, los que tampoco resultan efectivos si se analiza la sentencia, pues ella cumple

¹⁶¹ La negrilla es nuestra.

con las exigencias de motivación antes referidas, exponiendo las reflexiones que condujeron a otorgar plena validez a la actuación cuestionada.

Lo razonado por el fallo en desmedro de la teoría de la defensa no se traduce por sí solo en una contravención a las reglas de la lógica, pues en este se aportan con claridad los motivos por los que se arribó a una determinada decisión”.

Considerando Undécimo: *“Que las mismas razones conducen a desestimar la imputación de haberse obviado las razones legales y doctrinales que justificaron la validez del procedimiento policial”.*¹⁶²

Causa Rol C.S. N° 33771-2017 de fecha 3 de agosto de 2017:

Décimo Tercero: *“Que de la relación precedente se colige que los sentenciadores tuvieron por establecido el hecho punible y la participación del acusado, con la prueba de cargo aportada por el Ministerio Público, la cual superó el estándar de convicción del artículo 340 del Código Procesal Penal, despejando cualquier duda razonable, quienes además desacreditaron por las razones explicitadas en el considerando noveno, la teoría alternativa planteada por la defensa.*

En efecto, la sentencia se explayó en analizar las evidencias incriminatorias con las cuales tuvieron por justificados los hechos contenidos en la acusación, aplicando el mandato contenido en el inciso 2° del artículo 340 del Código Procesal Penal, que obliga al tribunal a formarse convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

*En estas circunstancias, no puede la defensa reclamar la vulneración de la presunción de inocencia, por haberse alterado la carga probatoria y el estándar de duda razonable, de manera que también debe ser rechazado el presente capítulo de impugnación”.*¹⁶³

d. Tipos Penales de la Ley 20.000

Cultivo ilegal de especies vegetales como delito de tendencia: acreditación del “ánimo de tráfico”:

La Excma. Corte Suprema considera al delito de cultivo de especies vegetales del género cannabis, dentro de aquellos delitos de “tendencia” al requerir hoy día por unanimidad de los integrantes titulares de la 2da. Sala Penal, un “ánimo de tráfico” para estimarla punible (finalidad del cultivo).

Causa Rol C.S. N° 14.863-2015 de fecha 4 de Abril de 2016:

Considerando Sexto: *[...] “Entonces, aun cuando el tipo de los delitos de peligro abstracto -en el evento que se lo estimare aplicable al artículo 8° de la Ley N° 20.000- no reclama, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, sí requiere una acción apta para producir un peligro para el bien jurídico como elemento material integrante del tipo del delito. Se trata de exigir, además de la peligrosidad de la acción, la posibilidad de producción del resultado de peligro, o lo que es lo mismo, el juez ha de verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre la acción y el bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste”.*

¹⁶² La negrilla es nuestra.

¹⁶³ La negrilla es nuestra.

Considerando Octavo: *“Que lo último señalado obedece a que el principio de ofensividad que limita la potestad punitiva del Estado, excluyéndola, sobre aquellos supuestos en los que es la propia persona la que voluntariamente realiza comportamientos que representan un riesgo para su propia vida o salud, se vería quebrantado al entrometerse (punitivamente) el Estado en la esfera personal de quien voluntariamente ha decidido consumir determinadas sustancias (Escobar-Larrauri, “Legislación y Política Criminal en España en materia de drogas desde el nuevo Código Penal de 1995”, en Gran Criminalidad Organizada y Tráfico de Estupefacientes, 2000, p. 99).*

En ese entendido, dado que el daño social que el legislador tenía en vista al crear los tipos legales de tráfico ilícito de estupefacientes no consiste en la autolesión, expresión de la autonomía de la voluntad de individuos singulares dispuestos a exponer su salud y su libertad a riesgos, sino en la posibilidad real que, de ese uso determinado, pudiera seguirse la difusión incontrolable de sustancias que pongan en peligro la salud y la libertad de los demás, nuestra ley sobre estupefacientes reconoce, siquiera parcialmente, el principio de la autodeterminación sobre los riesgos a la propia salud al consagrar la impunidad, con algunas excepciones, de las acciones de tráfico de las sustancias de que se trata para el “uso personal exclusivo y próximo en el tiempo”, de lo que debe inferirse que, de no mediar tales excepciones relativas a los sitios en que el consumo está prohibido y sancionado como falta, los actos de posesión, transporte, guarda o porte de sustancias estupefacientes o sicotrópicas (artículo 4, inciso 1°, en relación al artículo 50 de la Ley N° 20.000), o de siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales productoras de la misma (artículo 8, inciso 1°, en relación al artículo 50 de la Ley N° 20.000), donde el destino de la sustancia sea el consumo personal exclusivo y próximo de la o las mismas personas que realizan las conductas antes enunciadas, no realizan el peligro general que se quiere evitar, sino, a lo más, pueden poner en peligro la salud del consumidor de esos productos, esto es, crear un peligro individual que la propia ley entiende no relevante a efectos penales”.

Considerando Duodécimo: *“Que en lo que dice relación a la proximidad temporal del consumo de la droga que se obtendría de las 15 plantas, así como de las hojas ya cosechadas, cabe primero aclarar que dado que se trata de un elemento del tipo penal, la determinación de lo que constituye un consumo próximo en el tiempo es una labor de calificación del órgano jurisdiccional y, en su caso, de subsunción, que debe hacer el tribunal de la instancia en su fallo, y que pueda ser revisada por esta Corte si se alega, como ocurrió en el presente caso, la errónea aplicación del derecho, pero siempre en base a los hechos y circunstancias que para dicho efecto hayan fijados los jueces del grado.*

Al respecto, la sentencia, sólo asienta que se hallaron en el domicilio del acusado 15 plantas vivas de marihuana y alrededor de 2,4 kilos de marihuana a granel que correspondían a hojas cortadas de las mismas plantas, pero sin explicitar de modo alguno el tribunal qué entiende por consumo próximo y porqué, en este caso, los hechos acreditados no permiten afirmarlo, más allá de mencionar -pero sin precisar de dónde proviene este dato- que “de cada mata adulta es posible obtener alrededor de 1.5 kilos de droga”.

En esa labor de calificación no pueden pasarse por alto las circunstancias establecidas por el propio fallo, donde se determina que el acusado consume marihuana para mitigar el dolor crónico que padece por una secuela de una intervención a una de extremidades inferiores, lo que supone entonces la necesidad de un consumo permanente e indefinido -dado el carácter “crónico” de la dolencia-, lo que además debe ir enlazado con las particularidades del ciclo de la vida de la planta de cannabis, las que le impedirían al acusado de disponer de la misma todo el año para el tratamiento de sus afecciones físicas, lo que lo fuerza a cultivar el número de plantas suficiente para proveerse durante el período en que las plantas no serán cosechadas. De otro modo, se instaría al acusado y a quienes se encuentren en una situación similar, a adquirir la sustancia, durante las

*épocas en que sus plantas no les provean de la misma, de manera clandestina a terceros que la comercialicen de manera ilícita, fomentando de esa forma la actividad de tráfico de drogas que el legislador proscribe y que constituye la verdadera afectación del bien jurídico salud pública que protege la Ley N° 20.000”.*¹⁶⁴

Causa Rol C.S. N° 27790-2016 de fecha 6 de Julio de 2016:

Considerando Quinto: “Que a propósito de la figura del artículo 8° de la Ley 20.000, **esta Corte ha señalado que el daño social que el legislador tuvo en vista a propósito de este tipo penal no consiste en la autolesión**, expresión de la autonomía de la voluntad de individuos singulares dispuestos a poner su salud y su libertad en riesgo, **sino en la posibilidad real que de ese uso determinado, pudiera seguirse la difusión incontrolable de sustancias que pongan en peligro la salud y la libertad de los demás. Vale decir, el peligro individual no es relevante a efecto penales, pero han de acreditarse determinadas situaciones fácticas: el uso o consumo personal y, además, que sea próximo en el tiempo”.**

Considerando Séptimo: “Que en este entendimiento, no existe el error de derecho que supone el recurso, **pues la conducta solo deja de ser punible en la hipótesis del artículo 8° cuando quien la realiza atiende a un único fin, uso o consumo personal, lo que no se probó**, pues la calificación de peligrosidad de la conducta desplegada por el acusado y la falta de reproche penal se han hecho consistir en que la siembra estaba destinada a atender un eventual tratamiento médico, lo cual no fue demostrado”.¹⁶⁵

Causa Rol C.S. N° 005-2017 de fecha 2 de Marzo de 2017:

Considerando Noveno: “Que, de acuerdo al texto legal, solo podrá eximirse de la pena de simple delito, el sembrador, plantador, cultivador o cosechador de las especies vegetales en cuestión, **si justifica que esas acciones van dirigidas a su uso o consumo personal y próximo en el tiempo”.**

Considerando Décimo Tercero: “Que, como lo ha destacado esta Sala Penal, el legislador excluye de la sanción prevista en el citado artículo 8° los casos en que se justifique que la droga se destinará al uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo del autor.

En cuanto a la cercanía temporal –rechazada por no probada por los jueces del Tribunal y afirmada como sí establecida por la recurrente- cabe tener en cuenta que **corresponde a una labor de calificación del órgano jurisdiccional a base de los hechos y circunstancias que hayan fijado los jueces del grado, calificación que, entre otros elementos, ha de involucrar, necesariamente, la cantidad de las sustancias estupefacientes sembradas, plantadas, cultivadas o cosechadas”.**¹⁶⁶¹⁶⁷

Artículo 50 Ley 20.000 y vehículo como lugar público:

Se reafirma la calidad de “lugar público de un vehículo” en causa por falta de porte de drogas contemplada en el artículo 50 de la Ley N° 20.000, dado que éste no es más que un medio de transporte que circula por la vía pública.

¹⁶⁴ La negrilla es nuestra.

¹⁶⁵ La negrilla es nuestra.

¹⁶⁶ La negrilla es nuestra.

¹⁶⁷ En el mismo sentido, Causa Rol C.S. N° 6909-2016.

Causa Rol C.S. N° 73.896 – 2016 de fecha 20 de noviembre de 2016:

Considerando Décimo Tercero: “Queda, finalmente, pronunciarse respecto de la causal subsidiaria del recurso, que denuncia la errónea aplicación del derecho en el establecimiento del delito de porte de droga en la vía pública. Al efecto, resulta necesario acudir a la norma que contempla esta falta, a saber, el artículo 50 de la Ley N° 20.000, que prescribe en su inciso tercero que “Idénticas penas se aplicarán a quienes tengan o porten en tales lugares las drogas o sustancias antes indicadas para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”. Los lugares a que hace referencia, son aquellos mencionados en el inciso primero, y que pueden consistir en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, caminos, plazas, teatros y otros. Por otro lado, importa señalar el hecho establecido en la sentencia en el considerando quinto, en cuanto que en la calle Sexta de la ciudad de Villa Alemana se fiscalizó un automóvil con tres sujetos en su interior, uno de los cuales era el acusado Ignacio Andrés Cornejo Lizama, quien portaba en el bolsillo de su camisa 15 envoltorios de pasta base de cocaína y una bolsa con 10, 5 gramos netos de clorhidrato de cocaína. Queda claro, entonces, que Cornejo Lizama portaba estupefacientes en sus vestimentas, y que lo hacía en la vía pública, desde que el automóvil que conducía transitaba por la calle. **No obsta a lo anterior que el imputado se encontrara dentro de un vehículo, puesto que éste no es más que un medio de transporte que circula por la vía pública, de manera que el acusado no deja de estar situado en un camino y, por ende, en un lugar público de aquellos en que la ley prohíbe el porte de drogas.** En conclusión, es correcta la aplicación del derecho efectuada por los sentenciadores en el fallo que se revisa en cuanto a la falta de porte de drogas en la vía pública, de manera que el motivo de nulidad en análisis también será desechado”.¹⁶⁸

Prevención del Ministro Señor Carlos Künsemüller en 2016 en Causa Rol C.S. N° 82306-2016 de fecha 6 de Diciembre de 2016:

1°.-“Que las conductas descritas en el artículo 50 del Código Penal - consumo de estupefacientes y tenencia de ellos para su consumo próximo en determinados lugares- difícilmente pueden estimarse como lesivas del bien jurídico salud pública, por tratarse de casos de auto-lesión, en que el sujeto daña voluntariamente su propia salud y no el bienestar físico y psíquico de la colectividad en general. En consecuencia, tales actos deberían estar impunes, por su inidoneidad para poner en peligro concreto la salud colectiva”.¹⁶⁹

e. Recurso de Nulidad.

Falta de preparación del recurso:

Causa Rol C.S. N° 68802-2016 de fecha 8 de Noviembre de 2016:

Considerando Octavo: “Que la prueba producida en la audiencia en aval de la causal deducida en el recurso, consistentes en la copia del Informe Policial N° 326/07007 y el audio de la audiencia de preparación de juicio oral que da cuenta la solicitud de exclusión de prueba, **no acreditan las circunstancias que la constituiría, según se explicitó en las argumentaciones precedentes, la que además no fue reclamada oportunamente, esto es, en la audiencia de control de detención, por lo que tampoco cumple con los presupuestos previstos en el artículo 377 del Código Procesal Penal”.**¹⁷⁰

¹⁶⁸ La negrilla es nuestra.

¹⁶⁹ La negrilla es nuestra.

¹⁷⁰ La negrilla es nuestra.

Requisitos del recurso: sustancialidad y trascendencia:

Causa Rol C.S. N° 21743-2017 de fecha 24 de julio de 2017:

Considerando Quinto: *“Que, el recurso deberá ser desestimado por la total falta de sustancialidad y trascendencia de la infracción denunciada.*

En efecto, cabe primero destacar que en el recurso, expresamente, se denuncian infracciones cometidas únicamente en relación al delito del artículo 3° de la Ley N° 20.000, esto es, el Hecho N° 1 antes reseñado.

Pues bien, respecto de este hecho, la sentencia tuvo por cierto que Saavedra Butrón entregó la droga al menor de edad que venía en el vehículo junto al acusado Cruz Lovera, pero del cual éste se aleja al momento de esa entrega vigilando a la distancia esa transacción, “quien al percatarse de la presencia policial intentó darse a la fuga, siendo controlado y detenido”.

Como se observa, del supuesto control de identidad al encartado nada provechoso se obtiene ni para la investigación ni para el establecimiento de los hechos y participación del acusado Cruz Lovera, primero, porque la droga no se descubre o encuentra producto del registro a sus vestimentas o al vehículo en que había arribado al lugar -se obtiene al registrar el bolso que Saavedra Butrón entrega al menor y del allanamiento del domicilio del primero- y, segundo, ni siquiera se logra producto de esta diligencia conocer la identidad del acusado, pues como el propio recurso postula insistentemente, ésta era ya suficientemente conocida por las policías producto de las diligencias de interceptación previa.

De ese modo, dado que nada útil se obtuvo del supuesto control de identidad al que fue sometido Cruz Lovera, ninguna prueba derivada de esa diligencia sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria y, por ende, ninguna trascendencia tienen las infracciones denunciadas, elemento sin el cual el recurso no puede prosperar”.¹⁷¹

Errónea invocación de la causal:

Causa Rol C.S. N° 21743-2017 de fecha 24 de julio de 2017:

Considerando Sexto: *“Que en cuanto al arbitrio interpuesto por la defensa de Mamani Mamani, afincado en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, resulta evidente que lo alegado no tiene relación con el establecimiento de los hechos en el fallo, sino con un cuestionamiento a la falta de, o errónea fundamentación jurídica en la determinación de la pena impuesta por el delito de receptación aduanera, defectos o errores que, de ser efectivos, debieron ser cuestionados, en el primer caso, mediante la causal de la letra e) del citado artículo 374, pero en relación a la letra d) del artículo 342, que exige al fallo contener “Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo” -en vez de la letra c) invocada en el recurso-; y, en el segundo, mediante la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.*

Lo anterior, es ya suficiente para desestimar este recurso, desde que su equivocado planteamiento ni siquiera permite entrar al estudio del fondo del asunto”.

171 La negrilla es nuestra.

Espectro de aplicación:

Causa Rol C.S. N° 33771-2017 de fecha 3 de agosto de 2017:

Décimo Cuarto: *“Que, en lo que atañe a la causal del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, es necesario señalar que la ley exige respecto del examen de fundamentación de las decisiones jurisdiccionales que los tribunales asienten ciertos hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas, puesto que la motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y permite conocerla no sólo al acusado sino a todos los intervinientes en el proceso criminal, como a la sociedad toda. Este ejercicio, entonces, supone exponer razones, formular interpretaciones y adoptar posición sobre las tesis que sustentan las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y el razonamiento que respalda la convicción adoptada.*

Hecha esta aclaración, también es necesario precisar que la carencia que levanta la defensa tiene relación con una supuesta insuficiencia de la prueba del acusador para mostrar la efectiva vinculación del acusado con las transacciones, así como con la sustancia y el dinero incautado al interior del inmueble. Sobre este punto es posible constatar que la sentencia cumplió con la labor requerida en la fundamentación de la decisión, desde que en sus motivos quinto, séptimo, octavo y noveno se exponen las causas por las cuales la tuvieron por establecida. Una vez asentado que el acusado incurrió en las transacciones que los funcionarios policiales dieron cuenta, el mismo fallo, en su motivo séptimo, refiere el ingreso al inmueble, así como la incautación del dinero y sustancia ilícita decomisada. De ello puede desprenderse que la sentencia cuestionada contiene el razonamiento lógico que la lleva a alcanzar las conclusiones fácticas y jurídicas sustentantes de la condena.

Sin perjuicio de ello, importa señalar que en un recurso como el de la especie, no ha sido dada a esta Corte la facultad de realizar una nueva ponderación de los elementos de prueba vertidos en el juicio oral, puesto que ello atenta contra el principio de inmediación y supera los límites de la nulidad. A pesar de ello, la argumentación del recurso se dirige más bien en ese sentido, por cuanto redundante en cuestionar la entidad o precisión de las evidencias utilizadas por los sentenciadores para adquirir convicción de condena, sin atacar –como pretende la causal de nulidad en examen– el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados”.¹⁷²

¹⁷² La negrilla es nuestra.

