***Tribunal: Quinto Oral en lo Penal.***

***Causa: Ministerio Público***

***Delito: Desviación de precursores.***

***RUC: 1001050726-5***

***RIT: 119-2011***

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil once.

**PRIMERO**: ***Intervinientes:*** Entre los días veintiuno y veintitrés de Septiembre últimos, ante el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de ésta ciudad, en contra de **Víctor Ernesto GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ**, chileno, casado, cédula nacional de identidad Nº 6.096.111-5 , transportista, nacido en la ciudad de Putre, el 30 de Diciembre de 1948, 62 años, domiciliado para estos efectos en Pasaje Azabache Nº2255, Población Tarapacá Oriente, Arica; de **Jorge Moisés GARCÍA CHALLAPA**, chileno, casado, chofer, cédula nacional de identidad Nº 8.739.560-K, nacido en el pueblo de Chiapa, Comuna de Huara, el 4 de septiembre de 1960, 50 años, con domicilio en Población Industriales 3, Pasaje Pinto N° 1416, Arica; y de **EDWIN RAMIRO FLORES YUCRA,** boliviano, casado, comerciante de telas, nacido en la ciudad de Oruro el 21 de noviembre de 1961, 50 años, DNI N° 2775310, domiciliado en Avenida Guayacán S/N°, Ciudad de Cochabamba, Bolivia.

**OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO**:

**SEGUNDO: Acusación: Que la imputación del Ministerio Público tuvo como fundamento la siguiente relación de hechos contenidos en el auto de cargos de juicio oral:“El acusado Víctor Gutiérrez el 7 de Abril de 2010 adquirió 12.500 kilos de Carbonato de Sodio, sustancia química controlada por la Ley 20.000, a la empresa Química Industrial pagando $5.206.250 en efectivo. Lo anterior, no obstante que, consultado el Servicio de Impuestos Internos, el acusado registra actividades económicas de “grandes tiendas de vestuario y producto de hogar” y “transporte de carga por carretera”, sin registrar actividad industrial o química alguna. Posteriormente, el acusado Gutierrez el 27 de Septiembre de 2010, adquirió 500 kilos de la misma sustancia, pagando $208.250 en efectivo. El 10 de Noviembre de 2010, nuevamente el acusado Gutiérrez, adquirió 12.500 kilos de Carbonato de Sodio, a la empresa Química Industrial SPES S.A., pagando $5.206.250 en efectivo, con la finalidad de transportar y exportar dicha sustancia para su uso en la elaboración de drogas o estupefacientes.**

**El día 10 de Noviembre de 2010, con el objeto de recabar las características del camión en que llegó Víctor Ernesto Gutiérrez a retirar la compra efectuada en esa fecha, que correspondía a 12.500 kilos de Carbonato de Sodio, funcionarios de la Policía de Investigaciones, entrevistaron al personal de la empresa Química Industrial que tuvieron el trabajo de cargar el citado camión, y se procedió a realizar las indagaciones necesarias en la plaza de peaje de la salida norte de Santiago, logrando ese mismo día en horas de la tarde, identificar un camión cargado y encarpado que cumplía con las características requeridas, correspondiendo a un camión marca Mercedes Benz, modelo 2535, año de fabricación 2006, cuyo propietario corresponde a Luciano Yucra Mamani, con domicilio en Valle de Azapa kilómetro 36 Arica, constatando que era conducido por un sujeto no identificado y como copiloto viajaba el acusado Gutiérrez. De esta manera, se dio inició el seguimiento del camión hacia el norte del territorio nacional.**

**El día 13 de Noviembre de 2010, alrededor de las 22:30 horas dicho vehículo llegó a la ciudad de Alto Hospicio, Primera Región de Tarapacá, estacionándose en la caletera costado sur de la ruta A16, en el Servicentro de la empresa COPEC, luego de unos minutos llegó un segundo camión marca Volvo, modelo FH12, color naranjo, placa patente CSDD-21, de propiedad de Simón Héctor GARCIA CHALLAPA, trasladándose ambos vehículos unos metros más al oriente, donde procedieron aproximadamente seis sujetos desconocidos, al traslado de la carga consistente en 500 sacos rotulados ceniza de soda, desde el camión Mercedes Benz al camión Volvo, esta operación duró aproximadamente una hora y media, posteriormente y cuando se apreció que la sustancia química había sido trasladado completamente, permaneció estacionado aproximadamente otra hora y media, para luego enfilar por esta arteria al oriente y tomar la ruta 5 norte y finalmente la ruta A 55, que llega a la frontera de Chile con Bolivia.**

**Cuando el vehículo accedió a esta última ruta internacional con la finalidad de salir del país, exportando la sustancia química, control de identidad de sus ocupantes y revisión del camión, identificándolos como los acusados Jorge Moisés García Challapa, chileno, quien conducía y Edwin Ramiro Flores Yucra, boliviano, quien lo acompañaba, tras lo cual se procedió a verificar la carga, que correspondían a los citados 500 sacos, los que fueron sometidos a la prueba instrumental de “Espectrometría de absorción infrarroja con trasformada de fourier”, la que da cuenta de la presencia de la sustancia química Carbonato de Sodio, siendo identificada posteriormente tras los análisis químicos como Carbonato de sodio. Dicha sustancia química se encuentra controlada en el Decreto Supremo N° 1358, que establece medidas de control sobre precursores y sustancias químicas esenciales, procediendo en consecuencia a la detención de ambas personas a las 03:05 horas del día 14 de Noviembre de 2010, por el delito flagrante contemplado en el artículo 2° de la Ley 20.000.**

**Por otra parte y, en forma paralela, se procedió a la detención de los ocupantes del camión Mercedes Benz placa patente BZ.FX-18, que aún permanecía estacionado en el primer lugar señalado, vehículo que en todo momento fue vigilado por agentes de la policía, identificando a sus ocupantes como el acusado Víctor Ernesto Gutiérrez, Carlos Patricio Montevilla Mamani, chileno,.**

**Efectuada las consultas a la Jefatura Nacional de la Policía Boliviana, respecto al acusado boliviano Edwin Ramiro Flores Yucra, informó que esta persona no registra en Bolivia autorización para realizar operaciones con sustancias químicas sujetas a control.**

**Efectuadas las consultas al Área de Control de CONACE, se informó que estas personas no se encuentran inscritas en el registro especial de usuarios de sustancias químicas.**

**Luego de concurrir al domicilio señalado como bodega por el acusado Víctor Ernesto Gutiérrez, en la empresa SPES S.A, al momento de la adquisición del carbonato de sodio, domicilio ubicado en calle Dolores N° 298, comuna de Estación Central, se constató que corresponde a una casa habitación, material sólido, si antejardín orientada de poniente a oriente, color amarilla con verde, la que no evidencia características de bodega, por lo que se procedió a entrevistar a su morador don Sergio BUSTOS MOYA, indicando que el imputado Víctor Gutiérrez no vive allí”.**

**Calificación Jurídica**: A juicio del instructor, los hechos precedentemente descritos, son constitutivos del delito consumado de desvío de precursores o sustancias químicas para el tráfico de drogas, previsto y sancionado en el inciso 1º del artículo 2 de la Ley 20.000.

**Pretensión Punitiva:**  el Ministerio Público requiere se imponga a los acusados **Víctor Ernesto GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Jorge Moisés GARCÍA CHALLAPA, y Edwin Ramiro FLORES YUCRA**, concretamente para cada uno, la pena única de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, multa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales y pago de las costa; el comiso de las especies y el dinero incautados, especialmente el comiso del camión marca Volvo, modelo FH12, PPU CS.DD-21, y del semirremolque marca Randon PPU JK-8018, utilizados en el transporte de la sustancia química.

**TERCERO: *Alegatos de apertura***: Haciendo uso de su derecho, el instructor precisó en su alocución inicial**,** que a su juicio, cree contar con prueba de cargo suficiente para acreditar que un sujeto determinado adquirió por sí y para sí más de 12 toneladas y media de carbonato de sodio, sustancia regulada por la Ley 20.000 como un precursor en la fabricación de cocaína. Esta situación, según continúa su alegato, es detectada gracias a la colaboración de las empresas químicas productoras, logrando establecer luego, que el comprador, a la sazón, el imputado Gutiérrez había realizado otras dos compras durante el año 2010, también de cantidades significativas del mismo producto. Con estos antecedentes se le realiza un seguimiento que termina en la comuna de Alto Hospicio, donde Gutiérrez descargó la mercadería que personalmente había trasladado hasta allí y, luego la trasvasijó, en un camión Tolva que la trasladaría finalmente hasta la frontera con Bolivia, siendo interceptados y fiscalizados sus ocupantes, los imputados García Challapa y Flores Yucra, no pudiendo justificar ninguno de los dos la mercancía que trasladaban y, luego de negar que la llevaban, terminaron por explicar, sin documentación alguna que justificara el traslado, hacia donde se dirigían, argumentando no tener más conocimiento acerca de los hechos.

Por último, advierte el instructor que, las defensas probablemente expondrían como argumento la ausencia de dolo o de los elementos subjetivos del tipo, precisando sobre el particular que, **levantaría prueba indiciaria numerosa y suficiente para construir el “dolo de desvío”, el que no significa ni puede significar un conocimiento químico acabado acerca de la sustancia, debiendo ser comprendido necesariamente, a su juicio, como la conciencia y conocimiento de la realización de un comportamiento típico, analizando el contenido que pueden darse a las normas que regulan el comportamiento ajeno y, permitiendo al Tribunal, de ese modo, inferir el conocimiento que tuvo cada imputado en la realización del hecho típico, puntualizando finalmente como el Tribunal Supremo Español ha construido todo un razonamiento en relación a la “ignorancia buscada” que a juicio del citado órgano colegiado, merece el mismo tratamiento jurídico que el conocimiento actual: “quien manifiesta no querer saber aquello que debe conocer y luego trata de beneficiarse de su ignorancia debe ser sancionado como si tuviera conocimiento real del asunto”.**

**SEXTO*: Análisis y valoración de la prueba rendida*: Considerando que al Ministerio Público le está atribuida la titularidad de la acción penal pública y, en consecuencia, como instructor lleva la carga probatoria de la imputación que formula, analizaremos a continuación, la prueba de cargo que rindió a objeto de formar la convicción del Tribunal respecto a los presupuestos fácticos ofrecidos, ordenándole a partir de los indicios que fueron construyendo el tipo penal intentado por el instructor permitiéndole al Tribunal alcanzar una decisión de carácter condenatorio:**

a) De este modo y en relación al acusado **GUTIERREZ,** el primer indicio aparece de forma casual y está constituido por la compra en tres ocasiones durante el año 2010 de más de 25 toneladas en total del precursor carbonato de sodio, realizadas por sí y para sí por el imputado ya individualizado.

De este hecho dan cuenta los relatos de vendedora de la empresa química S.A. quien personalmente realizó dos de las tres ventas, refiriendo en su declaración que fueron hechas -conforme los datos que se incorporaron en la factura-, por el acusado Gutiérrez, quien indicó que su giro comercial era la curtiembre, y si bien la cantidad que adquiría era bastante no le llamó la atención porque se trataba de una sustancia que tiene múltiples usos industriales.

La documental incorporada consistente en la **COPIA DE LAS TRES FACTURAS DE COMPRA VENTA**, fechadas los días 07 de abril, 27 de septiembre y 10 de noviembre de 2010 respectivamente, permiten dar por sentado el punto.

* -Un segundo indicio relevante es que el acusado proporciona antecedentes personales que resultaron no ser correctos o derechamente falsos, fijando como domicilio laboral un inmueble ubicado en calle Dolores N° 298, comuna de Estación Central, que resultó ser una suerte de residencial que brindaba alojamiento cerca del terminal de buses, así lo expresó el Inspector de Investigaciones, quien se entrevistó con el dueño del inmueble, el que confirmó que Gutiérrez había pernoctado en el lugar e incluso se había llevado las llaves del dormitorio que se le asignó.

El mismo funcionario explicó que cuando la vendedora entregó los datos del imputado, consultaron su giro comercial en el Servicio de Impuestos Internos –lo que también ratifica el Subcomisario registrando dos inicios de actividad, uno por transporte y el otro por vestuario y grandes tiendas, ninguno por curtiembre, como detalló en el documento de compra incorporado a la audiencia mediante lectura. El Servicio informaría también que el imputado no registra actividad económica entre los años 2008 y 2010. En este sentido, ilustró de igual forma al Tribunal, el set fotográfico integrado por tres levantamientos del domicilio ubicado en calle Dolores N° 298, el que aparece claramente como un inmueble de uso particular y no como una curtiembre.

- El mismo funcionario, entregó un tercer indicio singular, cual es que en los registros de Gendarmería de Chile, el acusado Gutiérrez aparecía como visita del ciudadano boliviano Edwin Choque, detenido en el penal de Arica, precisamente, por la figura de desviación de precursores.

-A lo anterior se unirá que, la modalidad de compra es del todo inusual para las cantidades que adquirió el imputado, pagando en efectivo y retirando de manera personal la mercadería. Esta inhabitualidad fue descrita por la testigo quien precisó ante la audiencia de juicio oral que lo común, en esa cantidad de sustancia, es que el traslado se realice por vía de “despacho” y, que a excepción de la primera compra, las demás sean,- y resultaba más lógico-, realizadas mediante documentación.

* -Cada uno de los tópicos que se analizan puede resultar insuficiente para dar por establecido el hecho y la responsabilidad de Gutiérrez en el mismo, sin embargo, el análisis pormenorizado y conjunto es lo que logra construir el tipo penal de manera indubitada para el Tribunal, desde que, el acusado Gutiérrez adquiere grandes cantidades de una sustancia controlada indicando un domicilio comercial que no es tal, una actividad económica que jamás ha desarrollado, cancelando con sendas sumas de dinero en efectivo, y luego de adquirida, la traslada personalmente hasta la ciudad de Iquique y la trasvasija en horas de la noche y en una situación de manifiesta clandestinidad hacia un segundo camión Tolva que resulta interceptado poco antes de llegar a la frontera, en un camino que sólo conduce a Bolivia.
* A todo lo anterior se unirá el que Gutiérrez, no se encuentra inscrito en el registro especial de usuarios de sustancias químicas controladas y, que registra, a lo menos, una visita durante el periodo al ciudadano boliviano Edwin Choque, detenido por el delito que hoy se le imputa a Gutiérrez.
* Recordemos finalmente que el acusado, no controvierte los hechos en su declaración e indica que sería un ciudadano boliviano de nombre Jaime Cruz quien le habría realizado el encargo de la adquisición de la sustancia química...Sin embargo, esta declaración resulta inverosímil, si tomamos en cuenta que son los propios funcionarios policiales los que refieren que dicha operación comercial puede realizarse en ciudades como Iquique, que cuentan con empresas que venden el mismo producto y al mismo precio, siendo frecuente que quienes se dedican al desvío de precursores prefieran comprar estas sustancias en Santiago, por existir en esta última ciudad menos resguardo y requerimiento de información y fiscalización por parte de las empresas a los compradores.

**b)** En relación con el acusado **FLORES,** lo primero que llama poderosamente la atención a estos jurisdicentes, e inocula su razonamiento, es la inverosimilitud de la versión ofrecida por el encartado. Su relato carece de sentido y de lógica, cuando explica que viaja desde Bolivia a la ciudad de Iquique, con algo más de 3.000 dólares que destinaría a la compra de telas en la zona franca (zofri), sin embargo, “no le gustan los colores” por lo que decide regresar hasta el lugar donde pernoctaría, encontrándose allí con un amigo, de quien ignora completamente antecedentes, al que le facilita 1.000 dólares de los que llevaba consigo en calidad de préstamo, acordando verse al día siguiente, sin embargo, su amigo no apareció, pero sí lo hizo un sujeto apodado “Martillo” quien le habría ofrecido 40 mil pesos por servir de cargador, trabajo que él aceptó.

Primero parece extraño que preste un tercio del dinero que trae a un sujeto que no volvería a ver; que tampoco adquiera nunca las supuestas telas que vino a comprar; que además acepte trabajar como cargador por 40 mil pesos, de los que finalmente le cancelaron sólo 20 mil, según su propio relato, a pesar de reconocer en su declaración el venir a Chile con una cantidad de dinero considerablemente mayor a la ofrecida; pero aun más extraño es que, luego de cargar el camión, decida irse con la carga rumbo a Bolivia, en circunstancias que todavía no ejecutaba lo que supuestamente había venido a hacer a Chile, es decir, comprar telas para su negocio.

Por su parte, **GARCIA CHALLAPA**(cuya versión es confirmada por **GIANCARLO PEDRINI LARA**), transportista y hermano del imputado Jorge García, ofreció su relato en audiencia y explicó que, cuando Iber Fernández (de quien luego supo se llamaba realmente Jaime Cruz), lo abordó en la zona 4 de la Zofri, -donde tradicionalmente se busca y se oferta transporte-, el sujeto, que necesitaba trasladar una mercadería hasta Bolivia, se encontraba junto a Flores Yucra y a un tercer sujeto identificado como “Martillo”.

Lo anterior demuestra que, cuando se contacta al hermano de García Challapa para el transporte de la carga, Flores Yucra, a lo menos estaba allí y debía conocer, porque nadie actuó de forma secreta, en qué consistía el traslado, unido a los términos que se mantuvieron en esa conversación.

- Pero varias contradicciones del relato de Flores Yucra se fueron evidenciando con la rendición de la prueba, un ejemplo claro de la falta de coherencia externa en su versión es que refiere haberse ido en busca de telas a la zona cuatro de la Zofri, la misma que el testigo **SIMON GARCIA CHALLAPA** refirió como aquella en que tradicionalmente se busca carga y transporte. Asimismo, su co-imputado, **JORGE GARCIA CHALLAPA**, precisó en su declaración que el pago de veinte mil pesos por cargar la mercadería en el camión marca Tolva, le fue realizado, precisamente por Flores Yucra, quien se habría comportado como dueño de las mercaderías, siendo este quien además debía decir el lugar en el que se encontraría como un tercer camión que venía de Bolivia para realizar la última descarga.

- Además de la falta de lógica y de las contradicciones, se une a todos los indicios previos el relato de varios funcionarios especializados de policía de investigaciones, especialmente el de **JOSE MIGUEL PANOZO AVILA** quienes en base a su experiencia en esta clase particular de ilícitos, coinciden en que lo usual, cuando el dueño de la mercancía es boliviano, es que éste viaje junto a su carga. Lo que parece coincidente con la versión de García Challapa quien desde el comienzo precisó que la sustancia era de propiedad de Flores Yucra. Así lo recuerdan el Subcomisario y el Inspector del mismo departamentoquienes referían que al ser fiscalizado el camión Tolva que conducía García Challapa acompañado de Flores Yucra, el primero habría negado en principio el transporte de carga, sin embargo, al verse sorprendido no tuvo más remedio que reconocer que trasladaba una sustancia sin documentación alguna de respaldo, indicando que el dueño de la misma era su acompañante Edwin Flores Yucra.

-A todo lo anterior se unirá el que, si aceptáramos que Flores Yucra no era el dueño de la carga, surge siguiente la interrogante: ¿Por qué el verdadero propietario le confía el traslado de la misma hasta Bolivia?, y la respuesta necesariamente nos conduce al conocimiento –elemento subjetivo- que exige la norma para configurar el tipo penal previsto en el inciso primero del artículo 2º de la Ley 20.000, toda vez que lo anterior significaría que el dueño de la carga confió en este acusado y le asignó esta labor como una suerte de “garante” de la operación, situación que lo hace también caer en calidad de autor material del ilícito propuesto por el Ministerio Público.

-Finalmente, y según los testimonios de los funcionarios policiales ya aludidos, Flores Yucra no está registrado ni autorizado en Bolivia para operar con este tipo de sustancias.

c) Por último la probanza indiciaria en relación con el acusado **GARCIA CHALLAPA**, se vincula con elementos algo menos determinantes pero no por ello exentos de responsabilidad.

- Tal es el caso de que siendo chofer de camiones desde hace más o menos diez años, como indicó, sabe necesariamente que la carga no puede ser transportada ni menos sacada del país sin la respectiva documentación, por lo que a lo menos debiera saber que aquello que traslada tenía un carácter ilícito.

- Lo anterior se desprende inequívocamente además cuando al ser fiscalizado mientras conducía el camión Tolva, niega en principio el traslado de algún tipo de mercadería, como explicitaron los testigos, ¿Por qué negaría el trasporte de carga si no teme que ésta sea irregular?

- Sin embargo y, pese a lo anterior, la intervención de García es casi al final, resultando más complejo en su caso pensar en un conocimiento previo y directo como el descrito en el tipo penal, pero coincidiendo con la negligencia inexcusable a que alude el inciso segundo de la citada norma de la Ley 20.000, puesto que, su experiencia le permitían precaver de alguna forma las eventuales implicancias de transportar carga sin respaldo documental, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas de clandestinidad en que esta se desarrolló.

d) Respecto de todos los imputados aparecen también elementos comunes, que refuerzan las conclusiones del Tribunal, tal es el caso, 1.- del trasvasije en horas de la noche, en situación de clandestinidad, aunque el imputado Gutiérrez niegue tal condición, lo que será relevante a la hora de evaluar su colaboración en los términos del artículo 11 Nº 9 del Código Penal, como solicitó su defensa y; 2.- la inexistencia de inscripción en el registro especial de usuarios de sustancias químicas controladas respecto de los sentenciados Gutiérrez y García, así como la falta de autorización para realizar operaciones con sustancias químicas controladas del acusado Flores Yucra, circunstancias establecidas por medio de la documental

d) Queda sin responder todavía el porqué si en la zona de trasvasije –Iquique-, empresas químicas venden también la sustancia en comento y a precios casi idénticos, los acusados prefieran adquirirla y transportarla desde Santiago. La respuesta es aventurada por el Subcomisario, cuando explica que como en el norte hay un alto intercambio comercial con Bolivia, país productor de algunos psicotrópicos como la cocaína, hay mayor control y las empresas oferentes hacen preguntas y recaban información que pueden complejizar las operaciones de desvío.

e) Por otra parte, a objeto de establecer que la carga transportada correspondía efectivamente una sustancia de aquellas controladas por la Ley 20.000 como precursor, el Jefe de la Sección Decomisos del Instituto de Salud Pública, **GASTON HERNANDEZ**, informó al Tribunal que contactado por el Subcomisario Panozo, se constituyó en terreno para muestrear al azar, pero de forma representativa, una incautación de 500 sacos de una sustancia determinada, la que resultó finalmente ser carbonato de sodio, tal y como se describía en los sacos que la contenían (el Tribunal se impuso de lo mismo gracias al **SET FOTOGRÁFICO DE 8 LEVANTAMIENTOS** del vehículo marca Mercedes Benz PPU BZ.FX.18 y del camión marca Volvo modelo FH-12, junto a los sacos contenedores, donde es posible observar la rotulación de cada saco con la descripción “carbonato de sodio”). De la diligencia se levantó un acta y se le rotuló debidamente asignándole Nº de NUE. Concretamente la documental incorporada consistente en **ACTA DE RECEPCION Nº 3653-2011**, de fecha 8 de marzo de 2011, otorgada y suscrita por don Gastón Hernández; **OFICIO RESERVADO** Nº 3653-2011, de fecha 14 de marzo de 2011, mediante el cual se remiten los protocolos Nºs 3653-2011 M1-26 al Nº 3653-2011-M26-26 (NUE 637376) y; **26 PROTOCOLOS DE ANALISIS Nºs 3653-2011-M1-26 al Nº 3653-2011-M26-26**, suscritos por el químico farmacéutico Boris Duffau Garrido, del ISP y su correspondiente informe acerca de la sustancia química controlada carbonato de sodio.

f) Del resto de la probanza, la documental consistente en **IMPRESIÓN DE LA PAGINA WEB DE LA EMPRESA SPRES S.A.**, -donde es posible apreciar el domicilio de ésta última, ubicada en Avda. Panamericana Norte Nº 5299, comuna de Conchalí-, permitió asentar la competencia del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, desde que, el hecho tenido por cierto, tiene principio de ejecución dentro de su territorio jurisdiccional.

En tanto que, sólo para poder asentar el comiso de las especies solicitadas fue necesaria la documental consistente en **CERTIFICADO DE INSCRIPCION y ANOTACIONES VIGENTES**, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, respecto del camión marca Volvo, modelo FH12, PPU CS.DD- 21 y del semi-remolque PPU JK-8018 y **CERTIFICADO DE INSCRIPCION y ANOTACIONES VIGENTES**, respecto del camión PPU BZ.FX-18.

Dejándose constancia de haberse cumplido con la forma de rendición e incorporación de la prueba durante el juicio oral conforme los imperativos previstos en el código procesal penal, el Tribunal no tiene dudas de lo razonado y establecido por unánime convicción de sus integrantes.

**SÉPTIMO: *Hecho acreditado, calificación jurídica y análisis del tipo en relación a la prueba de cargo*:**Que conforme se ha venido razonando y, ponderados en forma libre los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, fue posible para estos jurisdicentes dar por acreditado el siguiente hecho:

**“Los días 7 de Abril, 27 de Septiembre y 10 de Noviembre de 2010, Gutiérrez adquirió 12.500; 500 y nuevamente 12.500 Kilogramos de carbonato de sodio a la empresa Química.., a objeto de transportarla personalmente hasta la ciudad de Iquique, cancelando en efectivo cada una de las adquisiciones.**

**Tratándose de una sustancia controlada por ley y advertidos por la empresa química proveedora, personal de investigaciones tomó contacto con ésta última, logrando recabar detalles respecto del camión en que Gutiérrez había retirado la última de sus compras, detectando el camión Mercedes Benz, año 2006, en la salida Norte de Santiago en horas de la tarde iniciando el seguimiento de dicho móvil al constatar que Gutiérrez se desplazaba en él como co-piloto.**

**El día 13 de Noviembre de 2010, alrededor de las 22:30 horas dicho vehículo llegó a la ciudad de Alto Hospicio, Primera Región de Tarapacá, estacionándose en la caletera costado sur de la ruta A16, en el Servicentro de la empresa COPEC, luego de unos minutos llegó un segundo camión marca Volvo, modelo FH12, color naranjo, placa patente CSDD-21, de propiedad de Simón Héctor GARCIA CHALLAPA, trasladándose ambos vehículos unos metros más al oriente, donde procedieron aproximadamente seis sujetos desconocidos, entre estos Edwin Ramiro Flores Yucra y Jorge Moisés García Challapa, al traslado de la carga consistente en 500 sacos rotulados ceniza de soda, desde el camión Mercedes Benz al camión Volvo, esta operación duró aproximadamente una hora y media, posteriormente y cuando se apreció que la sustancia química había sido trasladado completamente, permaneció estacionado aproximadamente otra hora y media, para luego enfilar por esta arteria al oriente y tomar la ruta 5 norte y finalmente la ruta A 55, que llega a la frontera de Chile con Bolivia, encontrándose en su interior García Chapalla en la conducción y Flores Yucra como co-piloto.**

**Cuando el vehículo accedió a esta última ruta internacional con la finalidad de salir del país, personal de investigaciones procedió a controlar la identidad de sus ocupantes y revisar el camión, verificando que la carga, correspondían a 12.500 kilos, los que fueron sometidos a la prueba instrumental de “Espectrometría de absorción infrarroja con trasformada de fourier”, la que dió cuenta de la presencia de la sustancia química Carbonato de Sodio, sustancia controlada en el Decreto Supremo N° 1358, procediendo en consecuencia, a la detención de ambas personas a las 03:05 horas del día 14 de Noviembre de 2010.**

**Paralelamente, se procedió a la detención de los ocupantes del camión Mercedes Benz placa patente BZFX-18, que aún permanecía estacionado en el sector de Alto Hospicio, vehículo que en todo momento fue vigilado por agentes de la policía, identificando a sus ocupantes, uno de los cuales resultó ser Víctor Ernesto Gutiérrez.**

**Realizadas las consultas, Edwin Ramiro Flores Yucra, no registra en Bolivia, autorización para realizar operaciones con sustancias químicas sujetas a control. Del mismo modo, ninguno de los detenidos solicitó su inscripción para la importación, exportación, fabricación, elaboración y producción de sustancias químicas controladas, y no se encuentran inscritos en el registro especial de usuarios de sustancias químicas”.**

**Los hechos descritos, a juicio del Tribunal son constitutivos, del delito de desvío de precursores o sustancias químicas para el tráfico de drogas, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 2° de la Ley 20.000, respeto de Gutiérrez y Flores Yucra, en tanto que, del inciso segundo del citado artículo respeto de García Challapa, en grado de consumado para todos los casos.**

El origen del tipo penal descrito se encuentra en el artículo 6º de la Ley 19.366 que estableció por primera vez en nuestra legislación el desvío de precursores, norma que a su vez reconoce su origen en los artículos 3.1 a) iv) y 3.1 c) ii) de la Convención de Viena de 1988.

La norma del artículo 6º de la Ley 19.336, castigaba con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales a quien produjera, fabricara, elaborara, distribuyera, transportara, comercializara, importara, exportara, poseyera o tuviese precursores o substancias químicas esenciales, a sabiendas, de que su finalidad era la preparación de drogas estupefacientes o psicotrópicas para la perpetración, dentro o fuera del país, de alguno de los hechos considerados como delitos en la citada ley.

La norma en comento sufrió pequeñas pero significativas variaciones en su redacción, permitiendo fundamentalmente la **ampliación en el contenido del elemento subjetivo del tipo y muy concretamente del dolo, el que sigue siendo directo, pero ya no exige que la conducta sea “a sabiendas”, sino simplemente que cualquiera de los verbos rectores sea realizado con el objetivo de destinar las sustancias a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas para perpetrar dentro o fuera del país algunos de los hechos considerados como delitos, ahora, en el marco de la Ley 20.000.**

Así considerado el tipo penal, se trata de actos preparatorios especialmente punibles, donde aparece multiplicidad de verbos rectores, presentando como dificultad particular el que la mayoría de la probanza suele tener un carácter indiciario, por lo que la estructura lógica en la valoración de la prueba resulta vital en la construcción del tipo.

***El inciso segundo del artículo 2º de la Ley Nº 20.000, en tanto, constituye la figura culposa, sancionándose a quienes hubieren realizado alguna de las conductas descritas en el inciso primero, sin conocer el destino, pero con negligencia inexcusable. Esta “negligencia inexcusable” resulta particularmente relevante por cuanto muchas veces es el resultado de quien a sabiendas de que puede estar realizando una conducta ilícita, desconoce de cual modo deliberadamente, o lo que se ha denominado la “ignorancia consiente”, de la cual luego busca reportar provecho.***

En ese contexto, los acusados Flores Yucra y Gutiérrez, al tenor de todo lo ya razonado, serán condenados bajo los presupuestos previstos en el inciso primero del artículo 2º de la citada Ley 20.000, bajo las modalidades de transporte y posesión, en función de los razonamientos que latamente se explicitaron en el motivo sexto de la presente sentencia, en tanto que, al imputado García Challapa, se lo condenará en virtud de lo dispuesto en el inciso **segundo de la misma norma, fundamentalmente por estimar estos jurisdicentes que el conocimiento de unos y otros no es igual y merece un tratamiento diferenciado como el que prevé justamente la norma en comento, por todas las razones justificativas anteriormente expuestas.**

**OCTAVO: *Participación de los acusados***: Acorde entonces con las aseveraciones formuladas en los motivos precedentes, en especial los considerándoos relativos a la prueba de cargo rendida en la audiencia de juicio oral y la relación de ésta con los tópicos o elementos que integran el tipo penal por el que se dedujo acusación fiscal, es posible concluir, más allá de toda duda razonable, que los acusados **VICTOR ERNESTO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, EDWIN RAMIRO FLORES YUCRA Y JORGE MOISES GARCIA**, ya individualizados, han intervino en calidad de autores conforme los términos descritos en el N°1 del artículo 15 del Código Penal, en el delito de desvío de precursores y sustancias químicas que se les imputa, siendo en tal sentido la decisión del Tribunal, necesariamente, de carácter condenatorio.

**DECIMOSEGUNDO: *Comiso de las especies incautadas***: Que la defensa del encartado Jorge García Challapa, controvirtió el comiso de las especies incautadas, solicitando expresamente no se hiciera efectivo en los bienes de propiedad de SIMON GARCÍA CHALLAPA, correspondientes al Tractocamión, marca Volvo, modelo FH-12, año 2009, color naranjo y el semirremolque marca Randon,–, toda vez que los bienes individualizados, serían de propiedad de éste tercero que no ha sido formalizado por éste hecho, vulnerando toda garantía de su derecho a la propiedad.

Es del caso que éste Tribunal desestimará los argumentos de la defensa, ordenando el comiso de la especies incautadas, por ser éstas esenciales en la ejecución del hecho típico, **unido a que su propietario si bien es un tercero, no es del todo ajeno al hecho, por ser el hermano de uno de los sentenciados y quien además tuvo una participación activa y directa en la gestión del Transporte de sustancias ilícitas, sin que sea condición para el comiso especial contemplado en la Ley 20.000 (cuyas exigencias resultan ser menores a las generales) que el propietario de las especies deba ser necesariamente formalizado y condenado por éste delito,** como pareciera ser el argumento que intentó la defensa en su alegato.

De esta forma, no existe vulneración alguna al derecho de propiedad, tomado en cuenta además que el comiso, resulta ser precisamente una limitación autorizada por la ley a éste derecho.

I.- Se **CONDENA** al acusado **GUTIÉRREZ** a sufrir la pena de **SEIS AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo; a las accesorias legales y costas de la causa, como autor del delito de desvío de precursores y sustancias químicas, en los términos y formas descritos por el instructor en su acusación fiscal, además, al pago de una multa no se concede a Gutiérrez beneficio alguno de la ley 18.216, por no reunir el sentenciado los requisitos para ello, en consecuencia, deberá cumplir la pena corporal impuesta, real, íntegra y efectivamente.

II.- Se **CONDENA** al acusado **FLORES YUCRA,** a la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA** de presidio menor en su grado máximo**;** a las accesorias legales ycostas de la causa, **como autor del delito de desvío de precursores y sustancias químicas, en los términos y formas descritos por el instructor en su acusación fiscal** además, al pago de una multa a beneficio fiscal. reuniendo el sentenciado los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley 18.216, se le concede el beneficio alternativo de la Libertad Vigilada

III.- se **CONDENA** al acusado **GARCIA CHALLAPA,** a la pena de **541 DÍAS** de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa, como autor del delito de desvío de precursores y sustancias químicas, en los términos y formas descritos por el instructor en su acusación fiscal.reuniéndose en la especie respecto del sentenciado García Challapa los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley Nº 18.216, se le concede el beneficio de **reclusión nocturna por el periodo de la condena,**

IX.- se decreta el comiso de las especies y dineros incautados, especialmente del camión marca Volvo, modelo FH12, PPU CS.DD-21, y del semirremolque marca Randon, PPU JK-8018, por haber sido utilizados en el transporte de la sustancia química carbonato de sodio.

**RUC 1001050726-5RIT 119-2011**

Sentencia pronunciada por el Quinto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los magistrados titulares do Danilo Baez Reyes, quien presidió la audiencia, Erika Villegas Pavlich y doña Bárbara Quintana Letelier, todos subrogando legalmente.