

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MP C/ [REDACTED]

Rol:

188-2023

Fecha de sentencia:	06-03-2023
Sala:	Primera
Materia:	7007
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de San Miguel
Cita bibliográfica:	MP C/ [REDACTED]. 06-03-2023 (-), Rol N° 188-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b617h">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b617h</a> ). Fecha de consulta: 08-03-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

San Miguel, seis de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

En causa RIT O-341-2022, RUC 2100628504-7, del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de nueve de enero de dos mil veintitrés se condenó a [REDACTED] a cumplir la pena corporal efectiva de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de diez unidades tributarias mensuales, como autora del delito de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, en grado de desarrollo consumado, perpetrado el 31 de agosto de 2021, en la ciudad de Santiago, más las accesorias legales, y sin costas.

En contra de dicha sentencia el abogado Roberto Pastén Saavedra, Defensor Penal Público, dedujo recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Solicita se acoja el recurso, se anule la sentencia en aquella parte que condenó a su representada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes del artículo 3º en relación con el artículo 1º de la ley 20.000, y que se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo que recalifique el tipo penal al de microtráfico del artículo 4º de dicha ley, para que en definitiva se le imponga una pena de 541 días.

La Sala Tramitadora de esta Corte, por resolución del pasado treinta de enero, declaró admisible el recurso deducido, llevándose a cabo la audiencia pública para su conocimiento el quince de febrero último, oportunidad en que alegó tanto la defensa de la encausada como el Ministerio Público, fijándose el día de hoy para la comunicación de la presente sentencia.

Oídos los intervinientes y considerando:

PRIMERO: El defensor penal público Roberto Pastén Saavedra fundó el recurso de nulidad en la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal aseverando que el tribunal

incurrió en una errada interpretación y aplicación del derecho en lo que concierne a los artículos 3º y 4º en relación con el artículo 1º todos de la ley 20.000. Lo anterior lo esgrime pues en su concepto se debió condenar a la encartada por el delito de tráfico de drogas de pequeñas cantidades del artículo 4º de esa ley, y no por el artículo 3º en relación con el artículo 1º de la misma, teniendo en cuenta la exigua cantidad de droga, su pureza y la forma de comisión.

Expuso que para realizar una correcta subsunción se debe tener en especial consideración la cantidad de droga, las dosis, el dinero incautado, o si es que se encontraban materias primas u otros elementos relevantes para así diferenciar el artículo 4º del artículo 3º de la ley 20.000. Agregó que, en la especie, la cantidad incautada según el fallo, a saber, 1494 papelillos contenedores de cocaína base y clorhidrato de cocaína, además de 202 gramos no dosificados de cocaína con una pureza de 20%, no superan el concepto “pequeña cantidad” a que alude el artículo 4º reseñado.

En síntesis, arguyó que la situación antes descrita revela la escasez de medios de su representada, que la forma en la que se encontraban los alcaloides -casi en su totalidad dosificados-, y que, además, aquella vendía en su domicilio a consumidores del sector a mil pesos el envoltorio, son todas circunstancias que se condicen con la reforma legal que terminó con diferenciar entre los dos tipos penales en juego, siendo la condenada el último eslabón de una cadena de tráfico de drogas.

Por último, indicó que la errónea aplicación del derecho que sustenta influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de haberse valorado correctamente por el tribunal de primera instancia tanto la exigua cantidad, la pureza de la droga, la forma de venta, su dosificación y el dinero incautado, habría resuelto condenar a su defendida por el ilícito de tráfico en pequeñas cantidades del artículo 4º de la ley 20.000.

SEGUNDO: El artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal señala que “Procederá la declaración de nulidad total o sólo parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes: b) Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que

hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Entonces, si el recurso de nulidad se interpone por esta causal, los hechos fijados por los jueces del fondo resultan inamovibles para esta Corte.

La infracción de ley que autoriza este recurso puede producirse a través de una contravención formal de la ley, de una interpretación errónea o de una falsa aplicación de la ley. Esta última se traduce, ya sea en que se aplica la ley a hechos o conductas que no han de regirse por ella, o bien, en que se deja de aplicar a hechos que deben someterse a sus prescripciones.

Se trata de un medio de impugnación de carácter extraordinario y de derecho estricto, en que las infracciones alegadas deben tener una incidencia tal como para variar de manera trascendente lo decidido.

TERCERO: Que en la sentencia impugnada los hechos acreditados se encuentran consignados en el considerando quinto, que establece: “en virtud de una orden de entrada y registro autorizada, funcionarios policiales el día 31 de agosto de 2021, cerca de las 16:15 horas, ingresaron al domicilio ubicado en [REDACTED], comuna de Lo Espejo sorprendiendo a [REDACTED] quien además era blanco y fue identificada como vendedora de una transacción efectuada al agente revelador el día 12 de agosto de 2021, manteniendo en el segundo piso del domicilio, escondido en una ventana 113 envoltorios de papel contenedores de clorhidrato de cocaína con un peso de 36,79 gramos; 235 envoltorios contenedores de clorhidrato de cocaína con un peso de 79,42 gramos; 346 envoltorios contenedores de cocaína con un peso bruto de 77,66 gramos; 800 envoltorios de cocaína base con un peso bruto de 187,59 gramos; 2 bolsas de nylon contenedoras de 202,20 gramos de cocaína; bolsas de nylon y un monedero con \$11.000. Además, en el living fue incautada una balanza, la suma de \$21.000, sobre el refrigerador papeles cortados y en su dormitorio la suma de \$250.000. Todo lo anterior sin contar con la autorización competente para ello”.

CUARTO: Que enseguida, del examen del fallo aparece con claridad que el motivo octavo explicita las razones por las cuales el tribunal efectuó la calificación jurídica como del artículo 3º de la ley 20.000,

que en lo atingente fueron las siguientes: “(...) cabe tener presente que para ello se ha considerado que el empleo de un concepto regulativo como el de pequeñas cantidades, se justifica sólo porque la precisión de las circunstancias bajo las cuales es políticamente apropiado reducir la punibilidad del tráfico de estupefacientes, tiene necesariamente que hacerse atendiendo a los factores de hecho concurrentes en el caso concreto. Así, la referencia a pequeñas cantidades que hace la ley, no connota ni se restringe sólo a aquellos que a los sentidos parece pequeño o de poca relevancia, sino que importa una valoración por parte del tribunal, lo que conlleva hacerse cargo de las circunstancias que han rodeado a los hechos. Por ello, no es posible pensar que la cantidad de droga incautada a la acusada pueda ser calificada como pequeñas cantidades, considerando la suma total de papelillos contenedores de estupefacientes, esto es, 1494 (mil cuatrocientos noventa y cuatro), sumado a 202 gramos de clorhidrato de cocaína contenidos en dos bolsas nylon con una pureza de 20% en el último caso. Lo anterior se traduce en que tales sustancias psicotrópicas o estupefacientes, estaban en posesión y a disposición de la acusada para ser vendida a terceros y, si sacamos cuentas, según lo referido por la propia imputada, cada papelillo se vendía en \$1.000, contabilizamos la suma de \$1.494.000 (un millón cuatrocientos noventa y cuatro mil pesos), sin considerar la cantidad de 202 gramos de cocaína clorhidrato decomisada y que aún no había sido dosificada.

Entonces, no resulta inocuo para estos efectos y como lo pretende la defensa, el hecho de que la acusada mantuviera dicha cantidad de droga que, dicho sea de paso, a lo menos alcanzaba los 300 gramos entre clorhidrato de cocaína y cocaína base, lo que nos lleva a presumir una venta diaria importante de droga. No olvidemos que, en una fecha anterior a su detención, la misma acusada ya había vendido personalmente un papelillo de cocaína base al agente revelador y que fue observada en un día diferente vendiendo al menos tres papelillos a diferentes compradores, eso, en un lapso breve de tiempo.

Por lo anterior, considerando precisamente las circunstancias que rodearon los hechos a las que ya se ha hecho referencia, es que el tribunal rechaza la recalificación jurídica pretendida por la defensa”.

QUINTO: Que, habiéndose hecho una integral valoraci?n de la prueba rendida en relacio?n a la

existencia del delito y participaci?n de la acusada, el tribunal razona y arriba a la conclusi?n en el considerando d?cimo que se acredit? la concurrencia de los presupuestos f?cticos que exige el tipo penal por el cual se condena a [REDACTED] logrando una convicci?n, m?s all? de toda duda razonable de que “la acusada incurri? en alguna de las conductas que permiten fundar la existencia de tra?fico ili?cito de sustancias o drogas estupefacientes o psicotro?picas, en la especie, la circunstancia de poseer y transferir tales sustancias”, se?alando en mismo considerando: “Que de lo relatado por los funcionarios policiales encargados de las diligencias de investigaci?n y posterior detenci?n, unido a la prueba pericial y documental que se incorpor? en juicio oral, el tribunal ha adquirido convicci?n ma?s all? de toda duda razonable que los hechos que han sido establecidos en esta sentencia sucedieron de la forma que se ha dicho en el motivo quinto precedente y, la prueba sobre cuya base el tribunal adquiri? tal convicci?n fue rendida con estricto apoyo a las normas procesales que rigen la materia. Los testigos demostraron ser imparciales, estar en conocimiento de aquello acerca de lo que depusieron, dieron suficientes razones de sus dichos, fueron coincidentes entre si? y no incurrieron en contradicciones. La prueba pericial informo? de manera confiable respecto de los procedimientos utilizados para arribar a conclusiones cient?ficas necesarias para lograr convicci?n acerca de la naturaleza de las sustancias incautadas y apor? antecedentes precisos en virtud de los cuales se pudo establecer que fue ella y no otra la periciada. Los otros medios de prueba contribuyeron a ilustrar los dichos de los testigos y a reforzar la veracidad de los mismos”.

SEXTO: Que, como lo ha sostenido de manera reiterada el art?culo 4? de la ley 20.000 no ha creado una figura delictual diferente del tr?fico de estupefacientes contemplado en el art?culo 3? inciso primero de la citada ley, sino que se ha limitado a disponer que si en el caso concreto ese tr?fico se refiere a “peque?as cantidades” de droga, puede castigarse con una pena menor que la prevista para tal delito.

El problema radica en establecer que ha de entenderse por “peque?as cantidades”, elemento especial?simo del tr?fico il?cito de sustancias estupefacientes de la ley 20.000, puesto que la ley nada dice al respecto y fue decisi?n del legislador dejar a los jueces la flexibilidad suficiente para que sean ellos quienes en definitiva determinen, en forma soberana y discrecional, cuando se est? en presencia de “peque?as cantidades”, raz?n por la cual no se prescribieron condiciones objetivas y expresas sobre

el punto. Ahora bien, en esa labor de determinación, los jueces, en consecuencia, deben atender a los factores de hecho que concurren en cada caso concreto de que conocen.

SEPTIMO: Que el legislador recurrió a un criterio cuantitativo indefinido como el de “pequeña cantidad”, cuyo contenido dependerá de múltiples factores y sujeto a la labor jurisdiccional respecto de cada caso en particular, se trata de un “concepto regulativo”, destinado a orientar la resolución del juez en el caso concreto pero entregando a su decisión los espacios imposibles de rellenar con una fórmula abstracta.

En este contexto, queda de manifiesto que la facultad de dar contenido a tal concepto regulativo se ha entendido entregada a los jueces del fondo, otorgándoles en la referida labor amplia discrecionalidad, al ser éstos quienes están en conocimiento de todos los antecedentes fácticos necesarios para una adecuada resolución. Que los jueces del tribunal oral en el caso que nos ocupa, estimaron que la droga incautada no podía ser considerada una “pequeña cantidad”, sino que la consideraron de cierta entidad y tuvieron presente la gran cantidad de envoltorios con droga y de contenedores para hacer papelillos, la diversidad de sustancias estupefacientes como asimismo las circunstancias de comisión del delito, como el hecho que la acusada fue observada efectuando transacción de droga.

OCTAVO: Que en el ejercicio de la facultad discrecional que el legislador entregó a los jueces de fondo para llenar de contenido el concepto regulativo de pequeña cantidad, no puede reprochárseles a los magistrados del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago inobservancia de las normas legales que el recurso supone infringidas las que, por el contrario, fueron respetadas.

NOVENO: Que conforme a lo razonado precedentemente, el recurso de nulidad fundado en una errónea calificación jurídica de los hechos que se dieron por acreditado en el fallo impugnado, que es lo que finalmente discute la defensa, debe ser desestimado, pues no hubo errónea interpretación de ley ni una falsa aplicación de la misma, el sustrato fáctico del fallo atacado de nulidad, como ya se dijo, fue correctamente calificado.

Por estas consideraciones y, de conformidad, además con lo dispuesto en los artículos 372, 373 y

siguientes del Código Procesal Penal SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por el abogado Roberto Pastén Saavedra, Defensor Penal Público en contra la sentencia de nueve de enero de dos mil veintitrés, dictada por el Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que en consecuencia no es nula.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Francisco Cruz Fuenzalida.

Regístrese y devuélvase.

Rol Corte Nº 188-2023 PENAL

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte, integrada por las ministras señora Ma. Teresa Díaz Zamora, señora Celia Catalán Romero y abogado integrante señor Francisco Cruz Fuenzalida quien no firma por encontrarse ausente.